

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ULUSLARARASI HUKUKTA
ÇOK ULUSLU ŞİRKETLER VE
İNSAN HAKLARI YÜKÜMLÜLÜKLERİ

MERVE İSPİRLİ ARMAĞAN

2501160512

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. CÜNEYT YÜKSEL

İstanbul - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MERVE İSPIRLİ ARMAĞAN Numarası : 2501160512
Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : PROF. DR. CÜNEYT YÜKSEL
Tez Savunma Tarihi : 24.06.2019 Saati : 12.30
Tez Başlığı : ULUSLARARASI HUKUKTA ÇOK ULUSLU ŞİRKETLER VE İNSAN HAKLARI
YÜKÜMLÜLÜKLERİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE OYBİRLİĞİ / ~~YERİNE~~ KABULÜNE** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. CÜNEYT YÜKSEL		Kabul
2- PROF. DR. AYŞE NUR TÜTÜNCÜ		Kabul
3- PROF. DR. NAİM DEMİREL		Kabul
4- DOÇ. DR. GALİP ENGİN ŞİMŞEK		Kabul
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ İDİL İŞİL GÜL		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. AKİF EMRE ÖKTEM		
2- DOÇ. DR. SABAHATTİN NAL		

Versiyon: 1.0.0.2-61559050-302.14.06

ÖZ

ULUSLARARASI HUKUKTA ÇOK ULUSLU ŞİRKETLERVE İNSAN HAKLARI YÜKÜMLÜLÜKLERİ

MERVE İSPİRLİ ARMAĞAN

Çok uluslu şirketler uluslararası hukuk ve politikada oldukça önemli bir yere sahiptir. Birden fazla ülkede ticari faaliyet göstermeleri, çok uluslu şirketlerin ekonomik güçlerini artırmalarının yanı sıra, ülke ekonomilerine yaptıkları katkı ve devletlerle ilişkileri sebebiyle uluslararası politikada da güçlenmelerini sağlamıştır. Ne var ki, bu güç kar elde etme amacı doğrultusunda yıkıcı etkiler yaratmış, insan hakları bakımından felakete sebep olmuştur. Devletlerle aralarındaki güç mücadelesi, çok uluslu şirketlerin uluslararası hukukta birer suje olarak kabul edilmesinin de önüne geçtiğinden, günümüzde halen çok uluslu şirketlerin işledikleri insan hakları ihlallerinden ötürü yargılanabileceği bir uluslararası hukuk mekanizması bulunmamaktadır.

Üç bölümden oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde bireyler ve uluslararası örgütlerden yola çıkılarak, çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuktaki statüsü incelenmiş ve uluslararası hukuk suları olarak kabul edilmelerinin mümkünatı araştırılmıştır. İkinci bölümde, uluslararası bağlayıcı olmayan hukuk kuralları ve kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi çerçevesinde çok uluslu şirketlerin kendi insiyatifleri ile şirket içinde geliştirdikleri insan hakları mekanizmalarının etkileri incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise uluslararası hukuk çatısı altında çok uluslu şirketlerin doğrudan sorumlu tutulması, hukuki ve cezai sorumlulukları bakımından, ulusal ve uluslararası yargı mekanizmaları çerçevesinde ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Çok Uluslu Şirketler, Ulusötesi Şirketler, İnsan Hakları, Uluslararası Hukuk Sujeliği, Uluslararası Hukuk.

ABSTRACT

HUMAN RIGHTS OBLIGATIONS OF MULTINATIONAL CORPORATIONS IN INTERNATIONAL LAW

MERVE ISPIRLI ARMAGAN

Multinational corporations have had an important place in international law and politics throughout history. Their commercial activities in more than one country enabled multinational companies to increase their economic power as well as to strengthen their international policies due to their contribution to national economies and their relations with states. However, this power had devastating effects in order to make profit and caused human rights violations in many regions. Since the power struggle between states and corporations prevents the acceptance of multinational corporations' subject status in international law, there is still no international legal mechanism where multinational corporations can be tried for their human rights violations.

In the first of three chapter in this study, the status of multinational corporations in international law is examined by considering individuals and international organizations and the possibility of being accepted as subjects of international law is investigated. In the second chapter, the effects of the self-developed human rights mechanisms by multinational corporations within the framework of international non-binding legal rules and corporate social responsibility principle are examined. In the third part, direct accountability of multinational corporations under international law is evaluated separately in terms of legal and criminal responsibilities within the framework of national and international judicial mechanisms.

Keywords: Multinational Corporations, Transnational Corporations, Human Rights, Subjectivity in International Law, International Law.

ÖNSÖZ

Çok uluslu şirketler, dünya ekonomisine katkıları ve uluslararası politikaları yönlendirme gücü sebebiyle her zaman uluslararası hukukun en önemli aktörlerinden biri olmuşlardır. Ne var ki, devletlerin iradesi bu gücü kontrol etme yönünde olmuş ve çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuktaki varlığı görmezden gelinmiştir. Devletlerce birer uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edilmemeleri, çok uluslu şirketlere ticari faaliyetlerini serbestçe yürütmelerine karşın, insan haklarını ihlal eden fiilleri bakımından bir sorumsuzluk alanı yaratmıştır. Zira uluslararası alandaki varlığı, hak ve yükümlülükleri hukuken tanınmayan şirketlerin, hesap vermesi de söz konusu olamayacaktır. Bu çalışmada, çok uluslu şirketlerin de uluslararası insan hakları hukukuna uygun biçimde, insan haklarına saygı gösterme koruma ve ihlalini telafi etme yükümlülüğü bulunduğunu ve bu yükümlülüğe aykırı fiiller işleme halinde sorumluluklarının doğmasının gerekliliğini açıklamak amaçlanmıştır.

Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk nezdindeki statüsü, uluslararası yargı mekanizmalarına tabii tutularak sorumluluklarının doğabilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu sebeple üç bölümden oluşan tez kapsamında ilk bölümde çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk nezdinde sujelik statüsüne sahip olup olmadıkları bakımından bir inceleme yapılmıştır. Bu inceleme yapılırken gerçek kişiler ve uluslararası örgütlerin uluslararası hukukta sınırlı da olsa birer suje olarak kabul edilmelerinden yola çıkılarak çok uluslu şirketlerin de benzer bir süreç sonrası devletlerce de uluslararası hukuk sujesi olarak kabulü mümkün müdür sorusuna cevap aranmıştır. İkinci bölüm kapsamında çok uluslu şirketlerin farklı hukuk sistemlerindeki haklarının yanı sıra insan hakları yükümlülüklerine değinilmiş ve BM, OECD, ILO gibi uluslararası örgütler bünyesinde kabul edilen tavsiye niteliğindeki uluslararası belgeler incelenmiştir. Bu belgelerde çok uluslu şirketlerin insan hakları, çevre ve işçi hakları konularında üzerinde düşen yükümlülükler ile birlikte kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi çerçevesinde gönüllülük esasına dayalı şirket içi insiyatiflerin işlevi mercek altına alınmıştır. Üçüncü bölüm kapsamında ise öncelikle ABD hukuku kapsamında çok uluslu şirketlerin insan hakları ihlalleri bakımından uluslararası hukuk kuralları ile yargılanmasını mümkün kılan ATCA (*Alien Tort Claims Act*) yasası incelenmiş, ardından çok uluslu şirketlerin ulusal ve ulusal yargı sistemlerinde tabii tutuldukları davalarda yaşanan prosedürel engellerin yanı sıra ekonomik ve politik faktörlere değinilmiştir. Son

olarak çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk çatısı altında cezai sorumluluklarına gidilebilmesi ihtimali üzerine mülahazalara yer verilmiştir.

Çalışmamı yürüttüğüm süreçte rehberliğini esirgemeyen kıymetli hocam Prof. Dr. Cüneyt Yüksel'e, kıymetli vakitlerini ayırarak çalışmama değerli görüşleri ile katkı veren sayın jüri hocalarıma çok teşekkür ederim. Beni sevgiyle yetiştirerek her daim desteklerini hissettiren sevgili aileme, çalışma sürecimi sabırla ve ilgiyle takip ederek tavsiyelerini esirgemeyen sevgili eşime, akademik tecrübesinden her daim faydalandığım sevgili ablama ve gösterdikleri sabır ve verdikleri tavsiyelerden ötürü çalışma arkadaşlarıma ve özellikle sayın Miray Azaklı Köse'ye teşekkür ederim. Son olarak çalışmamın son okumasını yaparak destek olan sevgili arkadaşım Feride Kurtulmuş'a şükranlarımı sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	x
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUKTA SUJELİK MESELESİ; BİREYLER, ULUSLARARASI ÖRGÜTLER VE ÇOK ULUSLU ŞİRKETLER

1.1. Devlet Merkezli Uluslararası Hukuk Sistemine Genel Bir Bakış.....	3
1.1.1. Geleneksel Görüş.....	5
1.1.2. Geleneksel Görüşe Getirilen Eleştiriler.....	7
1.2. Uluslararası Hukuk'ta Dinamik Bir Kavram; Sujelik.....	10
1.2.1. Genel Olarak.....	10
1.2.2. Devlet Dışı Aktörler Bakımından	13
1.2.2.1. Bireyler / Gerçek Kişiler.....	14
1.2.2.2. Uluslararası Örgütler.....	18
1.2.2.2.1. Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararların Tazmini Davası Danışma Görüşü Ekseninde Uluslararası Hukuk Sujeliği Tartışması	20
1.2.3. Uluslararası Hukukun Görünmez Sujeleri; Çok Uluslu Şirketler.....	21
1.2.3.1. Çok Uluslu Şirketlerin Uluslararası Hukuktaki Yeri ve Önemi.....	21
1.2.3.2. Çok Uluslu Şirketler'in Sujelik Problemi.....	23
1.2.3.2.1. Olumsuz Yaklaşımlar.....	24
1.2.3.2.2. Olumlu Yaklaşımlar.....	29

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI BAĞLAYICI OLMAYAN HUKUK KURALLARI IŞIĞINDA ÇOK ULUSLU ŞİRKETLER VE İNSAN HAKLARI

2.1. İnsan Haklarının Özel Hukuk Alanına Doğru Genişlemesi.....	35
---	----

2.1.1. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi Doğrultusunda İnsan Haklarının Korunması.....	35
2.1.2. Küreselleşme ile İnsan Hakları Kavramının Özel Hukuk Alanına Girişi.....	37
2.1.2.1.Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Bakımından Şirketlerin Konumu.....	38
2.1.2.1.1. İnsan Hakları Hukuku Bakımından Hak Sahibi Olarak Şirketler.....	39
2.1.2.1.1.1. Avrupa Sistemi.....	39
2.1.2.1.1.2. Amerikan Sistemi.....	43
2.1.2.1.1.3. BM İnsan Hakları Konseyi ve İkiz Sözleşmeler.....	44
2.1.2.1.2. İnsan Hakları'na Saygı Yükümlüsü Olarak Şirketler	45
2.2. Uluslararası Bağlayıcı Olmayan Hukuk Kuralları Kapsamında Ticari Yaşam ve İnsan Hakları	50
2.2.1 İş Dünyasında İnsan Hakları Kurallarını Düzenleyen Tavsiye Niteliğinde Belgeler.....	55
2.2.1.1.BM İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri	55
2.2.1.1.1.Şirketlerin Faaliyetleri Bakımından Devletlerin İnsan Haklarını Koruma Görevi.....	56
2.2.1.1.2. Şirketlerin İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü.....	56
2.2.1.1.3. Başvuru Yollarına Erişim.....	61
2.2.1.1.3.1. Devlet Temelli Şikayet Mekanizmaları.....	62
2.2.1.1.3.2. Devlet Dışı Şikayet Mekanizmaları.....	64
2.2.1.2. ILO Çok Uluslu Şirketler ve Sosyal Politikaya İlişkin İlkeler Üçlü Bildirgesi.....	66
2.2.1.3.OECD Çok Uluslu Şirketler Rehberi.....	71
2.2.1.3.1. Genel olarak	71
2.2.1.3.2. Kapsamı.....	72
2.2.1.3.3. İş Hayatında Uygulama Esasları Bakımından OECD Çok Uluslu Şirketler Rehberi	76
2.2.1.3.3.1. Ulusal Temas Noktaları.....	77
2.2.1.3.3.2. Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu Şirketler Komitesi.....	82
2.2.2. Çok Uluslu Şirketler Üzerinde İşlevselliği Bakımından Tavsiye Belgeler... 83	
2.3. Kurumsal Sosyal Sorumluluk İlkesi ve Çok Uluslu Şirketler.. ..	85

2.3.1. Şirket İçi Davranış Kurallarının İnsan Hakları Hukuku Bakımından Önemi.....	91
--	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI İHLALLERİ BAKIMINDAN ÇOK ULUSLU ŞİRKETLERİN DOĞRUDAN SORUMLULUĞU

3.1. <i>Alien Tort Claims Act</i> Kapsamında Çok Uluslu Şirketler ve İnsan Hakları Sorumlulukları.....	95
3.1.1. Tarihsel Arka planı ile <i>Alien Tort Claims Act</i>	95
3.1.1.1. Filartiga v. Pena Irala Davası Işığında ATCA Hükümü Kapsamına Giren Uluslararası Hukuk İhlalleri.....	96
3.1.1.2. ATCA Hükümüne Dair Farklı Yaklaşımlar; 1980 sonrası gelişmeler.....	99
3.1.2. ATCA Hükümü Kapsamında Çok Uluslu Şirketlerin Sorumluluğu.....	101
3.1.2.1. Genel Olarak.....	101
3.1.2.2. 1990 ve Sonrası; ATCA Hükümü Kapsamında İkinci Dalga Yargılamaları.....	105
3.2. Çok Uluslu Şirketlerin Uluslararası Hukuk Çatısı Altında Sorumlu Tutulması.....	110
3.2.1. Ulusal Yargı Sistemlerinde Çok Uluslu Şirketlerin Yargılanmasına İlişkin Problemler.....	113
3.2.1.1. Ev Sahibi Devlet Yargılamaları Bakımından Problemler	114
3.2.1.2. Uyruk Devleti Yargılamaları Bakımından Problemler.....	118
3.2.2. Çok Uluslu Şirketlerin Uluslararası Hukukta Cezai Sorumluluğu.....	120
3.2.2.1. Uluslararası Cezai Sorumluluğun Gerekliliği	120
3.2.2.2. Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Çok Uluslu Şirketler	121
3.2.2.2.1. Çok Uluslu Şirketlerin Suç İşleme Kapasitesi.....	126
3.2.2.2.2. Etkin Cezai Yaptırımların Uygulanabilirliği.....	131
SONUÇ	137
KAYNAKÇA	140

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADÖ	Amerikan Devletler Örgütü
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ATCA	Alien Tort Claims Act
BAT	British American Tobacco
BIAC	Business and Industry Advisory Committee
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
BMGK	Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi
C.	Cilt
CERES	Coalition for Environmentally Responsible Economies
CMKOS	Çek-Moravian İşçi Sendikaları Birliği
Çev.	Çeviren
Doc.	Belge
EASA	European Union Aviation Safety Agency
EİHB	Evrensel İnsan Hakları Bildirisi
ESKHS	Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi
Harv. Int'l L.J.	Harvard International Law Journal
Ibid.	Aynı

ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
ICTY	International Criminal Tribunal for former Yugoslavia
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ILC	International Law Commission
ILO	International Labour Organisation
ILR	Institute for Legal Reform
Infra	Aşağıda
J. Int'l L.	Journal of International Law
Md.	Madde
MOGE	Myanmar Oil and Gas Enterprise
MSHS	Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
ÖAŞ	Özel Askeri Şirket
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
Op. cit.	Atıf yapılan eser
para.	paragraf
PCIJ	Permanent Court of International Justice
s.	Sayfa
Sa.	Sayı
SCSL	Special Court for Sierra Leone
SLORC	State Law and Order Restoration Council
STK	Sivil Toplum Kuruluşu
Supra	Yukarıda
TUAC	Trade Union Advisory Committee

TVPA	Torture Victim Protection Act
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UCC	Union Carbide Corporation
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UTN	Ulusal Temas Noktaları
vd.	ve devamı
Vol.	Volume
Yay.	Yayınevi/ Yayınları

GİRİŞ

Uluslararası hukuk, tarih boyunca devletler ve onların ilişkilerinden doğan, devlet merkezli ve devletlere yönelik bir hukuk dalı olarak kabul edilmiştir. Fakat küreselleşme ile devlet dışı aktörlerin uluslararası alandaki fiili varlığı aşikar hale gelmiş, dünya politikası üzerinde etkinliği artmış ve artık hukuken de görmezden gelinemeyecek bir seviyeye ulaşmışlardır. Zira birden fazla coğrafyada yürüttükleri ticari faaliyetlerin ekonomik sonuçları olduğu kadar sosyal ve hukuki sonuçları da söz konusu olmaktadır. Fakat uluslararası hukukun devlet merkezli yapısı, devlet dışı aktörleri uluslararası hukukun kişileri yahut diğer bir deyişle sujeleri olarak kabul etme konusunda direnç göstermektedir. Bu durum, çok uluslu şirketlerin uluslararası faaliyetlerinin yarattığı hukuki sonuçların da görmezden gelinmesi sonucunu doğurmaktadır.

Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk çatısı altında insan hakları sorumluluğunun incelendiği bu çalışmada, öncelikle uluslararası hukukun devleti merkeze koyan geleneksel yapısı ele alınmıştır. Sonrasında çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuktaki statüsü incelenmiş ve bu inceleme yapılırken de küreselleşme ile artık günümüzde sınırlı biçimde de olsa uluslararası hukuk sujesi olarak kabul gören uluslararası örgütler ve bireyler de mercek altına alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle çok uluslu şirketlerin uluslararası insan hakları hukuku nezdindeki pozisyonu ele alınmıştır. Sonrasında uluslararası bağlayıcı olmayan hukuk kuralları ve kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi çerçevesinde çok uluslu şirketlerin gönüllülük esasına dayalı olarak yerine getirdikleri insan hakları yükümlülükleri incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken uluslararası örgütler bünyesinde devletlerce onaylanan belgeler baz alınmış ve çok uluslu şirketlerin ekonomik faaliyetlerinin insan hakları bakımından yarattığı sonuçlarla ilgili devletler üzerine düşen görevlere değinilmiştir. Son bölümde ise, çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk çatısı altında doğrudan sorumluluklarına gidilmesi hali değerlendirilmiştir. Bu kapsamda ABD hukukunda yabancıların yabancılara karşı işlediği haksız fiillerin tazmini ile ilgili hukuki düzenleme incelenmiş, bu düzenleme çerçevesinde ABD mahkemelerinde görülen ve çok uluslu

şirketlerin hukuki sorumluluğunun tartışıldığı davalar ele alınmış ve ulusal hukuklar nezdinde çok uluslu şirketlerin taraf oldukları davalarda problem arz eden hususlara değinilmiştir. Üçüncü bölümün sonunda ise çok uluslu şirketlerin faaliyetleri sırasında ihlal ettikleri insan hakları bakımından uluslararası hukuk çatısı altında cezai sorumluluklarına gidilmesi ve bu hususta problem arz edebilecek hususlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin yargı yetkisinin genişletilmesi ihtimali bakımından ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK'TA SUJELİK MESELESİ; BİREYLER, ULUSLARARASI ÖRGÜTLER VE ÇOK ULUSLU ŞİRKETLER

1.1. Devlet Merkezli Uluslararası Hukuk Sistemine Genel Bir Bakış

Modern uluslararası hukukun tarihsel temelleri, 17. yüzyıl sonlarında ulus devletlerin ortaya çıkışına dayandırılmaktadır.¹ Avrupa'da yükselen mezhepsel çatışmalar ile vuku bulan Otuz Yıl Savaşları sonunda, 1648 yılında akdedilen iki adet antlaşma ile barış sağlanmış, söz konusu olay Vestfalya Barışı olarak tarihe geçmiştir. Ulus devletlerin tarih sahnesine çıkışının ardından devlet mekanizmaları egemenlik ve bağımsızlık ilkeleri üzerinde inşa edilmiş ve uluslararası hukukun en temel iki ilkesi böylece tarihe geçmiştir.² Vestfalya Barışı'nın modern uluslararası hukukun temeli olduğu görüşü bugün çok yaygın bir şekilde kabul edilse de, Vestfalya öncesi devlet benzeri toplulukların kendi aralarındaki ilişkilerini uluslararası hukukun en ilkel temelleri olarak kabul eden farklı görüşler de bulunmaktadır.³

Uluslararası hukukun orijinini açıklamada farklı yaklaşımlar, uluslararası hukukta sujelik kavramını da farklı şekillerde ele almışlardır. 17. yüzyıla dek hakim olan doğal hukuk anlayışı, hukuku doğada var olan kurallar bütünü, bireyi de bu bütünün en temel ögesi olarak kabul etmiştir. Bireyi en üst otorite olarak işaret eden bu kabul, uluslararası ilişkilerde gerçeği yansıtmayan fazla idealist bir görüş olarak eleştirilmiştir.⁴ Vestfalya Barışı sonrasında hakimiyet kazanan pozitivist görüşe göre

¹Peter Malanczuk, **Akerhurt's Modern Introduction to International Law**, 7. ed., Routledge, 1997, p.9., A. Claire Cutler, "Critical Reflections On the Westphalian Assumptions of International Law and Organization: A Crisis of Legitimacy," **Review of International Studies**, Vol.27, No:2 2001, p.134., Ayşenur Tütüncü et.al., **Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar): Prof.Dr.Sevin Toluner'in Ders Notlarından**, İstanbul, Beta, 2017, s.5.

² Vestfalya Barışı ile ortaya modern devlet, tamamen Avrupa'nın anladığı şekliyle, köklerini feodal prensliklerden alan egemenlik kavramı üzerine inşa edilmiş ve bu durum Avrupalıların bir dünya hukuk düzeni yaratması bakımından yaptıkları en büyük işlerden biri olarak görülmüştür. Robert McCorquodale, "Beyond State Sovereignty: The International Legal System and Non-state Participants", **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, No.8, 2006, s.110.

³ Charles G. Fenwick, **International Law**, 3. ed., New York, Appleton-Century-Crofts Inc., 1948, p.5.

⁴ Fergus Green, "Fragmentation in Two Dimensions: The ICJ's Flawed Approach to Non-State Actors and International Legal Personality," **Melbourne Journal of International Law**, Vol.9, p.52.

ise doğal hukuk görüşünün aksine, devletler uluslararası hukukun yegane sujeleri olarak tanınmış ve sujelik kavramının devlet otoritesinin aşınmasını engelleyen bir kalkan özelliği gösterdiği dile getirilmiştir.⁵ Pozitivist düşüncenin en önemli temsilcisi olan Hans Kelsen'e göre, uluslararası hukukun en temel ilkesi ahde vefa ilkesidir.⁶ Zira egemen ve bağımsız varlıklar olarak ortaya çıkan devletlerin birbirlerinin haklarına hanel getirmemek üzere yükümlülükleri doğmuş ve bu durum devletler arası ilişkilerin, devlet rızasına dayalı olarak, pozitif hukuk normlarıyla düzenlenmesini gerektirmiştir.⁷ Bu sözleşmesel yapı karşılıklı olarak yüklediği sorumluluklar bakımından devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerini hukuki bir zemine oturtmalarını sağlamıştır.

Uluslararası hukukun orijinini devletlerin ortaya çıkışına dayandırmak her ne kadar devlet merkezli bir sistem yaratmak manasına gelse de bu durumun uluslararası hukuk disiplinine olumlu katkıları yaptığını belirten görüşler de bulunmaktadır. David Kennedy bu hususta devletlerin ortaya çıkışının Vestfalya öncesinde var olan belirsizlik ve kaos ortamını sona erdirerek pozitif hukukla ikame ettiğini ve uluslararası hukuku rasyonel bir hukuk disiplini haline getirdiğini belirtmektedir.⁸

Vestfalya Barışı ile birlikte tarihte ilk kez egemen ve bağımsız varlıklar olarak ortaya çıkan devletler, milletlerarası münasebetlerde de en üstün kurumlar niteliği taşıyıp, başka devletlerin yargısal denetimlerinden bağımsız ve sahip oldukları topraklar bakımından egemen konumda olmuşlardır. Devlet olgusunu bu denli güçlü kılan modern uluslararası hukuk sistemi, devletleri yegane özne olarak kabul eden geleneksel görüş⁹ üzerine inşa edilmiş, uluslararası alanda hak ve yükümlülük sahibi olup, hak arama kapasitesine sahip olan tek varlıklar olarak da devletleri kabul etmiştir. Bu teoride devlet olma niteliğini haiz olmayan fakat uluslararası alanda varlığını sürdüren kişi, kurum ve toplulukların uluslararası hukuk bakımından suje

⁵ **Ibid.**, p.52.

⁶ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.15.

⁷ **Ibid.**

⁸ Cutler, **op.cit.**, p.135.

⁹ Geleneksel görüş (traditional view) terimi Phillip Jessup'un kullanımındadır. Aynı anlama karşılık gelecek şekilde Wolfgang Friedmann klasik doktrin (classical doctrine) terimini kullanmıştır. Farklı kaynaklarda ise bu terim Vestfalya Sistemi (westphalian system) şeklinde de geçmektedir.

statüsü yoktur.¹⁰ Fakat bu durum 20. yüzyıl ve sonrasındaki gelişmeler ışığında değişime uğramıştır.

20. yüzyılın ilk yarısında vuku bulan dünya savaşları büyük bir yıkım yaratmış, milyonlarca ölüme sebebiyet vermiştir. Bu durum devletleri savaştan kaçınmaya iterek, milletlerarası anlaşmazlıkların çözümünde barışçıl yollar aramaya teşvik etmiştir. Bu arayışın bir ürünü olarak 1920’de I. Dünya Savaşı’nın hemen ardından Milletler Cemiyeti kurulmuş fakat başarılı olamamış, akabinde II. Dünya Savaşı vuku bulmuş ve ne yazık ki sonuç daha vahim hale gelmiştir. Savaşmanın çözümsüzlüğü ve yarattığı yıkım 1945 yılında Birleşmiş Milletler Örgütü’nün başarılı bir şekilde kurulmasına zemin hazırlamıştır. Kurucu statünün imzalanmasıyla modern uluslararası hukukun en önemli prensiplerinden biri olan kuvvet kullanma yasağı tüm devletlerce kabul edilerek, savaş gayrimeşru hale getirilmiştir.¹¹ Bu gelişme, devletlerin kendi rızaları ile egemenliklerini sınırlayan çok taraflı bir antlaşmaya taraf olmaları bakımından oldukça önemlidir. BM’nin kuruluşu sonrası uluslararası alanda devlet dışı aktörlerin varlığı dikkat çekici bir mevzu haline gelmiş, geleneksel görüş hakimiyetinin giderek zayıflamasına da zemin hazırlamıştır.

1.1.1. Geleneksel Görüş

20. yüzyıla dek hakim konumda olan geleneksel görüş, devleti yegane uluslararası hukuk sujesi olarak kabul etmekte ve devlet dışı otoritelerin sujeliğini reddetmektedir.¹² Bu teoriye göre, modern uluslararası hukuk, devletler arası ilişkilerin tabi olduğu ve bu ilişkilerin ürettiği bir hukuk olup sistemin sujeleri devletlerdir ve devlet dışında kalan tüm otoriteler ancak obje sıfatını alabilecektir. Bu görüşün temel argümanlarından biri devletten daha üst bir siyasi otoritenin bulunmayışıdır. Oppenheim’in 1912’de yaptığı uluslararası hukuk tanımında uluslararası hukuk ifadesi yerine “*law of nations*” yani milletler hukuku terimi kullanılmıştır. Bu tanıma göre milletler hukuku, yalnızca devletlerin birbirleri ile ilişkilerinden oluşması sebebiyle bireyler için değil sadece devletler için söz konusu

¹⁰ Anne Marie Slaughter, “A Liberal Theory of International Law,” **Proceedings of the ASIL Annual Meeting**, Washington DC, Cambridge University Press, 2000. p.242.

¹¹Birleşmiş Milletler, “Birleşmiş Milletler Antlaşması,” 24 Ekim 1945, Md.2/4.

¹²Slaughter, **loc.cit.**

olan bir hukuktur. Ayrıca devletler arası ilişkilerde devlet üstü bir otorite söz konusu olmadığı ve olamayacağı için milletler hukuku, devletler üstü değil, devletlerarası niteliktedir.¹³ Benzer şekilde Lauterpacht, karşısında yer aldığı geleneksel görüşü açıklarken, bu sistemde devletlerin münhasıran suje niteliğini haiz olduğunu ve bireylerin obje olmaya layık görüldüğünü belirtmiştir. Şu halde bireylerin uluslararası hukuktan doğan hakları da vatandaşı buldukları devletlerden ileri gelmektedir. Bunun sebebi ise yine bu görüşe göre uluslararası hukukta sözleşme yapmaya ehil tek varlığın devlet olmasıdır.¹⁴ Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın bu görüşü destekleyen bir kararında, bir devletin uluslararası hukuku ihlal ederek bir yabancıya zarar vermesi halinde zararın tazmini için iki devlet arasında yürürlükte olan uluslararası hukuk kurallarına başvurulmuştur.¹⁵ Zira zarar gören birey ile zarar veren devlet arasında uluslararası hukuk bakımından doğrudan bir ilişki söz konusu değildir.¹⁶

Oppenheim'in devleti temel alan tanımı da göstermektedir ki, modern uluslararası hukukun orijini meselesi, uluslararası hukukta sujelik meselesi ile doğrudan ilgilidir. Zira tanımın devamında uluslararası hukuk sujeliği de milletler hukuku kavramının getirdiği konsept gereği egemen devletlere özgülenmektedir. Bu görüşe göre milletler hukukunu kendi aralarındaki ilişkiler bakımından bağlayıcı kabul eden uygar devletler, milletler ailesinin bir parçası olarak milletler hukukunun bir kişisi yani sujesi konumundadır.¹⁷ Dolayısıyla devletler dışında bir üyesi olmadığından, devlet dışı otoriteler de milletler hukuku kişileri olamayacaklardır. Bu görüş devlet dışı otoritelerin sujeliğini kabul etmese de, Papalık otoritesi, konfederasyonlar, *de facto* devletler gibi bazı otoritelere, birtakım özelliklerinden ötürü sınırlı olarak da olsa sujelik atfedilebileceğini belirtmiştir.¹⁸ Teorinin devlet

¹³ L.Oppenheim, **International Law: A Treatise: Volume I:Peace**, Ed. by. Sir Ronald Roxburgh, London, Longmans, 1920, p.3.

¹⁴ Hersch Lauterpacht, **International Law Collected Papers: I. General Works**, Ed. by. E. Lauterpacht, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p.137.

¹⁵ Case Concerning The Factory at Chorzow, Judgement No.13, PCIJ Series A.No.17, 1928, p.28.

¹⁶ **Ibid.**

¹⁷ Oppenheim, **op.cit.**, p.18. Ayrıca Bkz.; Case Concerning S.S. Lotus, Judgement, PCIJ Series, A.No.10, 1927, para.37.

¹⁸ Örneğin Filistin'de fiili otorite olan Mahmut Abbas hükümeti 2012 yılında BM tarafından gözlemci devlet statüsüne layık görülmüştür. Ayrıca **bkz.:** Robert Yewdall Jennings, Arthur Watts, **Oppenheim's International Law: Volume I Peace**, 9. ed, New York, Longman, 1996, p.17., Devlet

merkezci yapısına rağmen devlet niteliğini haiz olmayan bazı istisnalara sujelik atfetmesi eleştirilmiş ve aslında bunun bir orijin problemi olduğu bazı çevrelerce dile getirilmiştir.¹⁹

Geleneksel görüşün bir diğer argümanı, devletlerin uluslararası hukukun yapıcısı konumunda olmalarıdır.²⁰ Uluslararası hukukun temel kaynakları olan uluslararası antlaşmalar, örf adet hukuku ve medeni milletlerce kabul edilmiş hukukun genel prensiplerinin, devletler ve onların birbirleri ile olan ilişkilerinden doğan kaynaklar olduğu ileri sürülmektedir. Uluslararası antlaşmalar -günümüzde her ne kadar devlet dışı aktörlerin de etkileri bulunsa bile- asıl olarak devletlerin rızalarına tabi olan bağlayıcı hukuk metinleridir. Yani antlaşmaların asıl mimarları devletlerdir. Bunun yanı sıra örf adet hukuku da devletlerin uluslararası alandaki fiilleri ve opinio iuris'i²¹ temel alarak oluşan ve yine devletlerin ısrarlı itirazları halinde geçerliliği tartışılan normlardan oluşmaktadır. Keza medeni milletlerce kabul edilmiş hukukun genel prensipleri de aynı şekilde devletlerin fiilleri ve rızasından bağımsız değildir.²² Şu halde geleneksel görüşe göre uluslararası hukukun hukuk yapıcısı niteliğiyle devlet, bu sistemin tek sujesidir. Fakat devletlerin uluslararası hukukta yegane hukuk yapıcı konumda oldukları görüşüne katılmak oldukça güçtür. Zira her ne kadar uluslararası hukukun kaynakları devlet fiil ve rızasından bağımsız olmasa da, devlet üzerinde oldukça etkili olan diğer dinamikler görmezden gelinemeyecektir. Bu dinamiklere, takip eden başlık kapsamında yer verilecektir.

1.1.2. Geleneksel Görüşe Getirilen Eleştiriler

1949'da BM'nin UAD tarafından bir uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edilmesi sonrasında geleneksel görüşün mücadelesi giderek çetin bir hal almaya başlamıştır. Küreselleşmenin bir sonucu olarak uluslararası hukukta yaşanan gelişmeler, devlet merkezci yapıyı oldukça zorlamıştır. Zira artık devletlerden daha

dışı aktörlere sınırlı biçimde sujelik atfedilebilmesi hakkında bkz. Oppenheim, *op.cit.*, p.126., Lauterpacht, *op.cit.*, p.138.

¹⁹ Cutler, *op.cit.*, p.135.

²⁰ McCorquodale, "Beyond State Sovereignty," p.137.

²¹ Devletlerin herhangi bir hukuki yükümlülükleri olmadığı halde tutarlı şekilde devam ettirdikleri uygulamalar. Bkz.: Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, New York, Oxford University Press, 2006, p.86.

²² Tütüncü, *et. al.*, *op.cit.*, s.52-53.

güçlü otoritelerin yanı sıra, uluslararası hukuk bakımından hak ve yükümlülükleri olan başka varlıklar ortaya çıkmıştır. Bugün uluslararası hukukta devlet dışı aktörlerin hem sayılarının çok fazla hem de faaliyetlerinin oldukça yoğun oluşu, geleneksel görüşe bağlı kalmayı imkansız kılmaktadır.

Geleneksel görüşün devlet merkezci yapısı pek çok açıdan eleştirilmiştir. Teorinin devlet dışı aktörlerin uluslararası hukuk sujeliğini ısrarla yok sayması kimi çevrelerce mantıksız, dogmatik ve sujelik kavramını çıkmaza sokan bir durum olarak görülmüştür.²³ Andrew Clapham, geleneksel görüşün dogmatik yapısını sujelerin bu teorinin tutsakları olduğunu dile getirerek ifade etmiştir.²⁴ Söz konusu dogmatik yapı, bir orijin problemi olarak görülmüş ve Vestfalya Barış'ının getirdiği sistemin, hiçbir zaman yeterli olmadığı dile getirilmiştir. Yeterli olmadığı husus ise, uluslararası hukukun gelişimi ve değişimini asla yakalayamaması hatta belki bu gelişimin önünde muhafazakâr bir otorite olarak engel teşkil etmesidir.²⁵ Devletlerin suje olarak yüceltilmesi karşısında devlet dışı aktörler sistemin objeleri yani nesnelere olmaya mahkum edilmiş ve uluslararası hukukun üzerine inşa edildiği bu sistem, kökeninde hiçbir zaman tolerans barındırmadan, dışlayıcı bir tavırla varlığını sürdürmüştür.²⁶ Bu katı duruş karşısında araştırmacılar, geleneksel görüşü, uluslararası hukukun hukuk yapıcısının kim olduğu, devletleri yegane suje kabul edip devlet dışı aktörlerin suje olamayacağına kimin karar verdiği gibi en temel sorulardan kaçmakla suçlamışlardır.²⁷ Kimi çevrelerce teorinin devleti yücelten öğretisi bir kurgu olarak görülmekte ve uluslararası hukuk sisteminin pratikteki halini yansıtmadığı belirtilmiştir.²⁸ Bu sebeple uluslararası hukuku dogmatik ve işlevselliğini yitirmiş bir hale getiren suje-obje konsepti terk edilmelidir. Uluslararası

²³ Rosalyn Higgins, **Problems And Process: International Law And How We Use It**, New York, Oxford University Press, 1994, p.49.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Cutler, **op.cit.**, s19.

²⁶ *Ibid.*, p.23.

²⁷ *Ibid.*, p.22.

²⁸ McCorquodale, "Beyond State Sovereignty," p.103-109.

hukukun bir çeşit kurallar dizisi²⁹ olmadığı ve sistemin ihtiyaçlarına göre şekillenmesi gerektiği unutulmamalıdır.³⁰

1949 sonrası gelişmelerle her ne kadar sarsılmış ve çok fazla eleştiriye maruz kalmışsa da, bugün hâlen geleneksel görüşün devlet merkezci yapısının uluslararası hukuka hakim olduğunu itiraf etmek gerekecektir.³¹ Bu durum, uluslararası hukukta devlet dışı aktörlerin sisteme entegre oluşunu oldukça zorlaştırmakta ve teori ile pratikte var olan yapı arasında ciddi bir uyumsuzluk yaratmaktadır.³² Zira devlet dışı aktörler, devletler karşısında oldukça güçlenmiş ve geleneksel görüşün görmezden gelme tavrına karşın devletlerarası ilişkilerde oldukça etkili bir konuma ulaşmışlardır.³³ BM'nin uluslararası hukuk sujeliğinin kabul edilmesi de, diğer devlet dışı aktörlerin sujeliğini tartışmaya açmıştır. Özellikle uluslararası ekonomik faaliyetlerinden ötürü çok uluslu şirketlerin yükselişi, kamu gücü karşısında özel hukuk gücünün yükselmesi bakımından resmi daha da karmaşık bir hale getirmiştir. Çok uluslu şirketler gibi ekonomik aktörlerin suje özelliği göstermelerine rağmen sistem tarafından obje olarak kalmaya zorlanmaları onları adeta kayıt dışı varlıklar olarak perde arkasından faaliyetlerini sürdürmeye icbar etmektedir. Bu durum teori ve pratik arasındaki uyumsuzluğu beslemekte ve bu aktörlerin faaliyetleri bakımından hukuki boşluklar yaratmaktadır.³⁴ Bazı hukukçular, çok uluslu şirketlerin görmezden gelinmesini geleneksel görüşün içinde barındırdığı liberal görüşe atfetmektedir. Zira liberal görüş, kamu ve özel hukuk alanları arasına bir set çekmekte ve özel alan çatısı altında olan hiçbir aktöre politik bir mana yüklememektedir.³⁵ Şirketleri kamusal alan dışında bırakmakta ve faaliyetlerini ticari alana özgülemektedir.³⁶ Fakat devletlerin piyasa ekonomisine bir katılımcı olarak

²⁹ Higgins, **op.cit.**, p.49.

³⁰ Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1949, p 178.

³¹ Jan Klabbbers, "Recognition: Subjects Doctrine and the Emergence of Non-State Actors," **Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi**, Ed.by. Jarna Petman, Jan Klabbbers, w.place, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, p.355.

³² Cutler, **op.cit.**, p.23.

³³ Supra, p.26.

³⁴ Cutler, **op.cit.**, p.19-20.

³⁵ Ibid, p.25., Klabbbers, **op.cit.**, p.43.

³⁶ Anne Marie Slaughter, "International Law in a World of Liberal States," **European Journal of International Law**, Vol.6, No.3, 1995, p.512.

müdahale ettiği durumlar düşünüldüğünde, liberal öğretinin sorgulanması söz konusu olmaktadır. Liberal öğretinin çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk sujeliği karşısındaki duruşuna çok uluslu şirketler başlığı altında daha ayrıntılı şekilde temas edilecektir.

1.2.Uluslararası Hukukta Dinamik Bir Kavram: Sujelik

1.2.1. Genel Olarak

Devlet dışı aktörlerin uluslararası hukuk sujeliğini kabul eden görüş geleneksel görüş taraftarlarınınca reddedilmişse de, bu reddediş devlet dışı aktörlerin uluslararası alanda önlenemez yükselişi karşısında giderek azalmaktadır.³⁷ Uluslararası hukukun sürekli evrilen doğasının yanı sıra uluslararası toplumun değişen ihtiyaçları sabit bir anlayışı benimsemeyi imkansız hale getirmektedir.³⁸ Zira Higgins'in söylemi ile uluslararası hukuk sabit bir kurallar dizisi değildir. O halde geleneksel görüş öğretisi de uluslararası hukukun doğasından kaynaklanan değişmez ve sabit bir kural değildir ve devletlerin de iradeleriyle sistemin modifikasyonu mümkündür.³⁹ Oppenheim da, 1912'de yaptığı⁴⁰ uluslararası hukuk tanımını, 1996 yılında 20. yüzyıl gelişmelerine uygun şekilde modifiye ederek, uluslararası hukukta yegane sujenin devlet olmadığını kabul etmiştir.⁴¹

Uluslararası hukukta sujelik, en bilinen ifadesiyle uluslararası hukuk çatısı altında hak ve yükümlülöklere sahip olup buna binaen uluslararası yargı yollarına başvurabilme yeteneğidir.⁴² Diğer bir deyişle, bir uluslararası hukuk sujesi, hakları diğer sujelere ihlal edildiğinde onlara karşı uluslararası hukuktan doğan haklarını ileri sürebilecektir. Aynı şekilde bu sujenin uluslararası hukuku ihlal eden fiillerinden

³⁷ Lauterpacht, **op.cit.**, p.136., Phillip Jessup, **A Modern Law of Nations**, New York, The MacMillan Company, 1948, p.15.

³⁸ "...The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community..." Reparations Advisory Opinion, **loc.cit.** Ayrıca **bkz.**: McCorquodale, "Beyond State Sovereignty," p.107.

³⁹ Lauterpacht, **op.cit.**, p.137.

⁴⁰ Supra, p.5.

⁴¹ Jennings, Watts, **op.cit.**, p.4.

⁴² Reparations Advisory Opinion, p.179., Lauterpacht, **op.cit.**, p.136, Dapo Akande, "International Organisations," **International Law**, ed. by. Malcolm D. Evans, 3.ed., New York, Oxford University Press, 2010. p.256., Malcolm N. Shaw, **International Law**, 6.ed., New York, Cambridge University Press, 2008, p.196 .

ötürü kendisine karşı da uluslararası hukuk çatısı altında hukuki yollara başvurulabilecektir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, sujelik kavramı, geleneksel görüşteki devlet egemenliği vurgusunun aksine, devlet olma özelliklerini mecburi kriterler olarak bünyesinde barındırmamaktadır. O halde hiçbir uluslararası hukuk sujesi, devlet olma özelliklerini sağlamak mecburiyetinde değildir ve sujelik sıfatı devlet dışı aktörlere de atfedilebilecektir.⁴³ Geleneksel görüş hakimiyetindeki Vestfalya sisteminin devlet merkezci yapısına rağmen bireyler ve uluslararası örgütlerin birer uluslararası hukuk sujesi olarak kabulü oldukça önemli gelişmelerdir.

Günümüzde uluslararası hukuk bakımından hak ve yükümlülük sahibi olan tüm devlet dışı aktörler suje niteliğini haiz midir sorusu, çok yönlü biçimde tartışılan bir problemi ifade etmektedir. Uluslararası hukuk sujeliğinin kazanılması hangi hukuki yollarla, nasıl mümkün oluyor ve bu sıfatı ilgili aktöre kim bahşediyor, şeklinde pek çok soru bugün hala cevaplanmayı beklemektedir.

Geleneksel görüş sınırları içinde sujeliğin kazanılması sorusunun cevabı devlet niteliğinin kazanılması ile bir açıdan benzer özellik göstermektedir. Bir devlet, devlet olma özelliklerini yerine getirirse de, pratik manada diğer devletlerle ilişki kuramadığı sürece devlet özelliği sergileyemeyecek, bir uluslararası hukuk sujesi gibi davranamayacaktır. Geleneksel görüş, uluslararası hukuk sujeliğini devletlerle sınırlarken, Papalık otoritesi ve Malta Egemen Düzeni gibi devlet niteliğini haiz olmayan otoritelerin uluslararası hukuk bakımından birtakım hukuki kapasitelerinin olduğu devletlerce kabul edilmiştir. O halde uluslararası hukuk sujeliğinin sınırlarını çizen, Vestfalya sistemi değil, devletlerin iradesidir.⁴⁴ Halbuki, devlet niteliğini haiz olmanın gereklerini bildiren temel metin olarak kabul edilen 1933 tarihli Montevideo Sözleşmesi'nin birinci maddesinde belirtilen niteliklere sahip bir devletin politik varlığının diğer devletlerin tanınmasından bağımsız olduğu açıkça dile getirilmiştir.⁴⁵

⁴³Clapham, **Human Rights Obligations**, p.61.

⁴⁴Cutler, **op.cit.**, p.135, Klabbers, **op.cit.**, p.51.

⁴⁵“The political existence of the state is independent of recognition by the other states...” Devletlerin Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Montevideo Sözleşmesi, 1933, Md.3.

O halde aslında geleneksel görüş bakımından dahi, bir uluslararası aktörün sujeliliği, devletlerin onu tanımamasından bağımsızdır.⁴⁶

Peki, uluslararası hukuk bakımından hak ve yükümlülükleri olan tüm devlet dışı aktörler bugün suje olarak kabul edilmekte midir? Bu sorunun cevabını verirken iyimser davranmak gerekirse, sujelik tanımına uyan tüm uluslararası aktörlerin birer uluslararası hukuk sujesi olduğu söylenebilecektir. Zira sujelik sıfatını bahşetmeye haiz bir üst makamın varlığı söz konusu değildir. Halbuki, tıpkı bir devletin diğer devletler onu siyasi olarak tanımadığında devlet olma özelliği gösterememesi gibi; devlet dışı aktörler de, varlıkları diğer sujeler tarafından görmezden gelindiğinde, bir uluslararası hukuk sujesi gibi davranamayacaklardır. Bu durum, sujeliğin tanınmaya bağlı olup olmadığı hususunda soru işaretleri yaratmaktadır.⁴⁷ Bu soruya net bir cevap vermek oldukça güçtür fakat kimi çevreler, uluslararası hukuk sujeliğinin aslında bir tespitten ibaret olduğu görüşündedir. Bu görüşe göre, uluslararası hukukta suje olmak ancak uluslararası hukuk çatısı altında hak ve sorumluluk sahibi olmakla mümkündür fakat bu hak ve yükümlülükler de ancak suje olmakla sahip olunur.⁴⁸ Bir çeşit tavuk yumurta hikâyesini andıran bu durum aslında oldukça net bir açıklamadır. Diğer bir deyişle, uluslararası hukukta hak ve yükümlülük sahibi olan pek çok aktör, aslında suje olma niteliğini haiz olsa da, ancak sujelikleri diğer sujelerce tanındığında gerçekten suje özelliği gösterebilirler. Yani sujelik, aslında o uluslararası aktörün, diğer sujeler tarafından tanınmış ve kabul edilmiş olduğunun tespitidir.⁴⁹ O halde Malta Egemen Düzeni ve Papalık otoritesinin de devletler tarafından kabul gördükleri için suje özelliği gösterebildiği söylenebilecektir.

Günümüzde devletlerin, devlet dışı aktörlerin uluslararası hukuk sujeliğine olumlu baktığını söylemek oldukça güçtür.⁵⁰ Zira devletler Vestfalya Barışı'ndan bu yana yegane egemen ve bağımsız varlıklar olarak uluslararası hukuk bakımından da

⁴⁶ Christian N Okeke, **Controversial Subjects of Contemporary International Law**, Rotterdam University Press, 1974, p.183.

⁴⁷ Bir görüşe göre sujelik, belli bir aktörün uluslararası hukukta ayrı ve bağımsız bir kuruluş olarak tanınmasıdır. **Bkz.** Green, **op.cit.**, p.50.

⁴⁸ Klabbers, **op.cit.**, p.54.

⁴⁹ Burada diğer sujelerden kastedilen devletlerdir. Fakat Birleşmiş Milletler'de gözlemci statüsüne sahip Filistin örnek verilecek olursa, BM'nin bu statüyü vermekle Filistin'in sujeliğini de kabul ettiği söylenebilecektir.

⁵⁰ Klabbers, **op.cit.**, p.51.

en üst otorite olma özelliklerini korumuşlardır. Bugün devlet dışı aktörlere sujelik atfedilmesi, bu aktörlere uluslararası hukuk çatısı altında birtakım haklar bahşedecek, öyle ki, gerektiğinde devletlere karşı uluslararası hukuk yollarına başvurabileceklerdir. Bu durum, devletlerin en üst otorite olma özelliklerine tehdit olarak algılandığından, devlet dışı aktörlerin, gerekli nitelikleri haiz olsalar bile, çoğunlukla birer uluslararası hukuk sujesi olarak kabul görmediklerini söylemek isabet olacaktır.

1.2.2. Devlet Dışı Aktörler Bakımından

Devlet dışı aktörler, uluslararası toplumun devlet niteliğini haiz olmayan katılımcıları olarak tanımlanabilir.⁵¹ Uluslararası örgütler, bireyler, dünya çapında faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları, *de facto* devlet özelliği gösteren özgürlük hareketleri⁵², çok uluslu ve ulusötesi şirketler başlıca devlet dışı aktörler olarak görülebilecektir. Bugün varlığı eskiye dayansa da sujeliği hala tartışma konusu olan ekonomik aktörlerin, liberal teorinin çektiği seti aşarak özel alandan kamusal alana doğru ilerlediğine şahit olmaktayız. Uluslararası ilişkilerde varlıkları bariz olan devlet dışı aktörlerin görmezden gelinmesinin yarattığı problemlere geleneksel görüşe getirilen eleştiriler bölümünde değinmiştik. Bu problemleri aşmanın en iyi yolu, söz konusu yapıların uluslararası ilişkiler düzleminden, uluslararası hukuk düzlemine aktarılmasıdır.⁵³ Zira devlet dışı aktörlerin devletler ve diğer devlet dışı aktörlerle olan ilişkilerinin hukuki düzlemde değerlendirilmesi gereken pek çok sonucu olmakta ve söz konusu faaliyetleri bakımından hak ve sorumluluklarının hukuk güvenliği içerisinde garanti edilmesi gerekmektedir. Bu durum devlet dışı aktörlerin uluslararası hukuk sujeleri olarak kabul edilmelerini elzem kılmaktadır. Bu başlık altında birtakım devlet dışı aktörlerin uluslararası hukuktaki statüleri incelenerek, uluslararası hukuk sujelikleri bakımından değerlendirmeler yapılacaktır.

⁵¹Lauterpacht, devlet dışı aktörleri bireyler ve devlet dışı kolektif formlar olarak kategorize etmektedir. Bkz. Lauterpacht, **op.cit.**, p.137.

⁵² Filistin Kurtuluş Örgütü, Moro İslami Kurtuluş Cephesi gibi topluluklar buna örnek gösterilebilir.

⁵³ Green, **op.cit.**, p.50.

1.2.2.1.Bireyler / Gerçek Kişiler

Dünya coğrafyasının büyüklüğü ve kültürel göreceliliğin getirdiği farklı insan hakları anlayışları her ne kadar büyük bir çeşitlilik manzarası sunsa da, en temelde ortak gaye, insanlık onurunun korunması ve yüceltilmesidir. Hak kavramının çoğulu olarak hukukun da en temel işlevi ve amacının insanlık onurunu korumak ve yüceltmek olduğu tartışmasızdır. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde, toplumun tüm organlarının insan haklarına saygı göstermekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir.⁵⁴

Dünya üzerindeki ulusal ve uluslararası tüm yönetim ve denetim mekanizmaları insanlardan oluşmaktadır. Uluslararası hukukun en temel aktörleri olan devletler dahi, uluslararası örgütler, silahlı örgütler, şirketler, sivil toplum örgütleri gibi yapıların tamamının temelinde de insan faktörü bulunmaktadır. İnsan aklının ürünü olan, insan için ve insanlar eliyle yönetilerek işleyişini devam ettiren mekanizmalar uluslararası hukuk bakımından birtakım hak ve sorumluluklar edinebilen varlıklar olarak kabul edilirken, aslında tüm bu yapıların mimarı olan insanın sujeliğinin inkarı ilginç bir tezat yaratmaktadır. Bu açıdan, uluslararası hukukun devletler arası ilişkileri düzenliyor oluşu, aslında bizzat çok büyük insan toplulukları arasındaki ilişkileri düzenlediği manasına gelmekte ve dolayısıyla bireyler bakımından aslında doğrudan etkili olduğunu göstermektedir.

George Scelle, geleneksel görüşün milletler hukuku (*law of nations*) konseptini reddederek, insanların hukuku konseptini kabul etmektedir. Bu konseptte göre, insan irade ve sorumluluk sahibi olabilen tek varlık olarak yegane sujedir.⁵⁵ Hukuk kurallarının sosyal gerçekliklerden kopuk olduğu bir ortamda, bireylerin temel hakları da söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple hukukun üstünlüğü ve yasamanın varlığı toplumun varlığına bağlıdır ve sosyal gerçeklik, hukuk kurallarının

⁵⁴ “ Toplumun her bireyinin ve her organının bu Bildiriyi daima göz önünde tutarak, eğitim ve öğretim yoluyla bu haklara ve özgürlüklere saygıyı geliştirmeye...çaba göstermeleri amacıyla, bütün halklar ve uluslar bakımından ulaşılabilecek bir ortak standart olarak işbu Evrensel İnsan Hakları Bildirisini ilan eder.” Bkz. Birleşmiş Milletler, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, Çev. H. Burak Gemalmaz, (Çevrimiçi) <https://burakgemalmaz.com/wp-content/uploads/2015/05/a-1-1948-dec-10-eihb.pdf> , 12.06.2019.

⁵⁵ George Scelle, **Precis de Droit des Gens**, Vol.I, 1932.; Aktaran: Hubert Thierry, “The Thought of Georges Scelle,” **Eur. J. Int'l L.**, 1990, p.204.

üzerinde yer almaktadır.⁵⁶ Benzer şekilde John Westlake, devletler toplumunu insanlar arası toplumun en kapsamlı formu olarak değerlendirmekte ve devletlerin hak ve yükümlülüklerinin, onları oluşturan insanlara ait olduklarını belirtmektedir. Dolayısıyla devletlerce kabul edilen uluslararası toplum kuralları da yine bu toplumun en temel üyeleri olan insanların iradesi ile kabul edilmektedir.⁵⁷ Lauterpacht da bireylerin devletleri oluşturan en temel birimler olduğunu dile getirmiş ve devletlerin insanlardan oluşması durumunu kişileştirilmiş devletler kavramıyla açıklamıştır.⁵⁸ Bu kavrama göre uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin insana yöneltilmemesi demek hiçbir uluslararası hukuk sujesine yöneltilmemesi demektir.⁵⁹ O halde insan faktörünün görmezden gelindiği bir uluslararası hukuk sistemi mümkün olmayacaktır.

Geleneksel görüş, bireylerin birtakım haklara ve yükümlülüklerle direkt olarak uluslararası hukuk çatısı altında sahip olmasını kabul etmemektedir. Ancak devletlerin aralarında yaptıkları antlaşmalarla haklarının korunması için iç hukuk sistemlerini yetkili kılabileceğini kararlaştırmıştır.⁶⁰ Yani bireyler uluslararası hukuk bakımından ancak devletlerin bağlandıkları antlaşma hükümlerinin faydalanıcı sıfatını haiz olabilmektedirler.⁶¹ Fakat bu durumun bir istisnası, korsanlık bakımından getirilmiştir. Korsanlık suçu uluslararası bir suç olarak tanınmış ve bu suçu işleyen bireylerin her nerede ve hangi devlet tarafından yakalanırlarsa orada yargılamaya tabi tutulabileceği kararlaştırılmıştır.⁶² Düzenleme uluslararası hukuk çatısı altında bireylere doğrudan korsanlık suçunu işlememe yükümlülüğü getirirken, denizlerde ticari faaliyetlerde bulunulması bakımından da bireylerin haklarını korumaktadır. Bu noktada akıllara gelen soru ise bireyler korsanlık suçu bakımından sujelik özelliği gösterebilirken diğer alanlarda bunun neden mümkün olamayacağıdır.

⁵⁶ **Ibid.**

⁵⁷ L. Oppenheim, **The Collected Papers of John Westlake on Public International Law**, New York, Cambridge University Press, 2014. p.78.

⁵⁸ "Personified States" Bkz. Lauterpacht, **op.cit.**, p.148.

⁵⁹ **Ibid.**

⁶⁰ Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, No.15, PCIJ Rep. Series B.No.15, 1928, p.17-18.

⁶¹ Antonio Cassese, **International Law**, 2.ed., New York, Oxford University Press, 2005, p.143.

⁶² Robert McCorquodale, "The Individual and The International Legal System," **International Law**, 2.ed., Ed.by. Malcolm Evans, New York, Oxford University Press, 2006, p.314.

II. Dünya Savaşı sonrası Nazi askerlerinin işlediği suçların soruşturulması ve sorumluların cezalandırılması amacıyla Nürnberg’de kurulan Uluslararası Askeri Mahkeme’nin kurucu belgesinin 6. maddesinde, savaş suçları, barışa karşı suçlar ve insanlığa karşı suçlar bakımından bireylerin sorumluluklarının doğacağı açıkça belirtilmiştir. Kararda ise, işlenen suçların soyut kurumlar tarafından değil, bireyler eliyle yani gerçek kişiler tarafından işlendiği ve ancak bu kişilerin cezalandırılması yoluyla uluslararası hukukun işlevini yerine getireceği belirtilmiştir.⁶³ Nasıl ki adı geçen suçlara maruz kalmamak temel insan haklarından ise, aynı şekilde bu suçları işlemek de bireylerin temel uluslararası hukuk yükümlülükleri arasında görülmüştür. Bunun yanı sıra Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin (UCM) kurucu belgesi olan 1998 tarihli Roma Statüsü’nde adı geçen suçların mahkemenin yargı yetkisi kapsamında olduğu ve bu suçlar bakımından mahkemenin kişiler üzerinde de yargı yetkisini kullanabileceği açıkça belirtilmiştir.⁶⁴ Bugün uluslararası toplum bünyesinde ciddi zararlar doğmasına sebep olan terör örgütlerinin de ceza hukuku bakımından bu suçları işlememe yükümlülüğü bireysel sorumluluk üzerinden vücut bulmaktadır.

Birey sujeliliğini sınırlayıcı biçimde ele alan çevreler, devlet iradesi olmaksızın uluslararası hukuk çatısı altında bireyin birtakım hak ve yükümlülüklerle sahip olamayacağı görüşündedir. Buna göre bireyler ancak vatandaşı buldukları devletin iradesine tabi olarak uluslararası hukukta hak arayabileceklerdir.⁶⁵ Zira bireysel başvuru alan mekanizmalar devletler tarafından kurulmuş ve bireylerin bu mekanizmalara başvuruları da yine vatandaşı buldukları devletlerin ilgili mekanizmaların yetkilerini kabul etmesiyle mümkün olmuştur.⁶⁶ Özellikle çok taraflı insan hakları antlaşmalarının bireylere sağladığı uluslararası hukuk yolları bu duruma örnek gösterilebilir. Bugün AİHS’e taraf devletler, sözleşmede öngörülen bireysel

⁶³“Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced.” Bkz. ILC, Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries, Adopted in 2. session, Yearbook of the International Law Commission, Vol.2, p.374.

⁶⁴ BM Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, 1998, Md.1.

⁶⁵ Malanczuk, **op.cit.**, p.101., McCorquodale, “The Individual and the International Legal System,” p.134.

⁶⁶ Örnek vermek gerekirse, Türkiye 1954 yılında AİHS e taraf olmuş, 1987 yılında da bireysel başvuru hakkı kabul edilmiştir. Bu tarihe kadar bireysel başvuru yapılması söz konusu değildi.

başvuru mekanizması gereği yaptırım mekanizması olarak görev yapan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul etmek durumundadırlar. Bu kabul yalnızca devletin kendi vatandaşlarının başvuruları bakımından değil, devlet tarafından sözleşmede korunan hakları ihlal edilen tüm bireyler bakımından geçerlidir.⁶⁷ Birey sujeliğinin maruz kaldığı bir diğer problem, yaptırım mekanizmalarına etki etme sürecidir. Bugün bir kimsenin insan haklarının ihlalden ötürü bir uluslararası yargı mekanizmasına başvurması, hak aramak adına yapabileceği yegane hukuki işlemdir. Uluslararası düzeydeki süreçlere katılması ve aktif şekilde sürecin işlemesine etki etmesi mümkün değildir.⁶⁸

Bireylerin uluslararası hukukta hak arama yolları bakımından birtakım prosedürel dezavantajlarının bulunduğu bir gerçektir. Fakat tek başına bu durumdan ötürü birey sujeliğinin devlet iradesine tabi bir durum olarak değerlendirilmesi kabul edilebilir değildir. Zira bugün *jus cogens* norm olarak kabul edilen birtakım insan hakları, tüm devletler tarafından sözleşmesel bir bağımlılık aranmaksızın bireyler lehine uyulması zorunlu kurallardır. Örneğin geri gönderme yasağı⁶⁹ gereği hiç kimse rızasına aykırı biçimde ölüm tehdidine maruz kalacağı bir ülkeye gönderilemeyecektir.⁷⁰ Bu yasağın *jus cogens* niteliği, devletleri hakkın kullanılmasını engelleyecek herhangi bir fiili işlemekten alıkoymaktadır. O halde bireyler uluslararası hukuk bakımından sözleşmesel bir bağımlılık yahut bir devlet iradesine tabi olmaksızın geri gönderilmeme hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere bireyler devlet iradesinden bağımsız şekilde uluslararası hukuk çatısı altında doğrudan birtakım haklara sahip olabilmektedirler. Bugün en aktif uluslararası yargı mekanizmalarından biri olan AIHM, verdiği kararlar doğrultusunda insan hakları bakımından oldukça önemli bir içtihadî yapı oluşturmuş ve insan hakları

⁶⁷“Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeci Taraflar'dan biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme'ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.” **Bkz.:** Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950, Md.34.

⁶⁸ Cassese, **International Law**, p.148.

⁶⁹ Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair BM Sözleşmesi, 1951 Md.33., Geri göndermeme ilkesinin artık *jus cogens* bir hak olarak kabul edildiğine dair; Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, (Çevrimiçi), <https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf> , 12.06.2019.

⁷⁰ Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair BM Sözleşmesi, 1951, Giriş.

literatüründe önemli gelişmelere zemin hazırlamıştır. Mahkeme, kurulduğu günden 2017 yılına kadar 798.600 adet dava bakımından kabul edilebilirlik kararı vermiştir.⁷¹ Bireylerin AIHM mekanizmasını bu kadar etkin şekilde kullanması, uluslararası hukuk sisteminin geleceği bakımından oldukça dikkate değerdir.

Ekonomik ve sosyal değişimlerin beraberinde getirdiği gelişmeler, uluslararası toplum düzeni bakımından da oldukça etkili ve önemli olup uluslararası hukukun da geleceğini şekillendirmektedir. Bu açıdan aşamalı bir biçimde birey sujeliğinin etki alanının genişlediği de gözlemlenebilecektir. Birtakım prosedürel dezavantajların varlığı inkar edilmemekle birlikte, bireylerin uluslararası hukuk bakımından doğrudan ve dolaylı olarak hak ve yükümlülük sahibi varlıklar oldukları ve birtakım hak arama yollarını etkin bir şekilde kullandıkları aşikardır. Bugün özellikle insan hakları, insancıl hukuk ve ceza hukuku bakımından ön planda olan birey sujeliğinin uluslararası hukukta vücut bulacak yeni gelişmeler sonrası, farklı alanlarda da kendisini göstermemesi için bir sebep bulunmamaktadır.

1.2.2.2. Uluslararası Örgütler

Uluslararası örgütler, devletlerin uluslararası düzeni sağlamak ve işbirliğini artırmak amacıyla bir araya gelerek genellikle bir antlaşma akdetme yoluyla kurdukları örgütlerdir. Bu örgütlerin uluslararası hukuk sujeliğinin tespiti hakkında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bazı uluslararası örgütler bakımından bu tartışmalara girilmemesi adına kurucu statüye ilgili örgütün uluslararası hukuk sujesi olduğunu bildiren bir hüküm koyma yoluna gidilmektedir. Böylece sözleşmeye taraf olan devletler otomatik olarak örgütün sujeliğini tanımış olacaktır.⁷² Başka bir yaklaşıma göre ise kuruluş amacı ve bu doğrultudaki faaliyetleri incelenip ilgili uluslararası örgütün uluslararası hukuk çatısı altında hak ve yükümlülük sahibi olup olmadığı değerlendirilerek sujeliği tespit edilebilir.⁷³ Bu görüş, uluslararası örgütün kurucu statüsünde sujeliği hakkında bir hüküm bulunmayan durumlar açısından oldukça önem arz etmektedir. Zira BM'nin bir uluslararası hukuk kişisi olup

⁷¹ ECHR, Overview 1959-2017, https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592017_ENG.pdf (Çevrimiçi), 12.06.2019.

⁷² UCM'nin uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edildiğine dair **bkz.**: Roma Statüsü, Md.4/1.

⁷³ Okeke, **op.cit.**, p.183.

olmadığı hususunda UAD'nin incelemesi de örgüt faaliyetlerinin incelenmesi üzerinden olmuştur.⁷⁴

Sovyet öğretisi, uluslararası örgütlerin sujeliği bakımından bazı kriterler saymıştır. Bu kriterler; örgütün devletler arası ilişkilere girebilme kabiliyetine sahip olması, söz konusu örgüte üyeliğin evrensel düzeyde olması, kurucu statüsünde örgüte uluslararası hukuk bakımından birtakım hak ve yükümlülükler tanınmış olması, örgütün kuruluş amacı ve hedeflerinin uluslararası hukukun genel ilkeleriyle uyumlu olmasıdır.⁷⁵ Başka bir görüş ise uluslararası örgütleri sınırlı biçimde suje olarak kabul etmektedir. Bu görüşe göre uluslararası hukukun asıl sujeleri devletlerdir zira yalnızca egemen otoriteler suje olabileceklerdir.⁷⁶ Uluslararası örgütlerin sınırlı biçimde suje olması çıkarımı ise, devletlerin kurucu antlaşma ile uluslararası örgüte bahsettikleri haklar ve yükümlülükler dışında söz konusu örgütün suje gibi davranamayacağı düşüncesinden ileri gelir. Zira uluslararası hukukun asıl ve gerçek sujeleri olan devletler, ilgili örgüte yalnızca statüde belirtildiği kadarıyla, kuruluş amacı çerçevesinde haklar ve yükümlülükler tanımışlardır.⁷⁷ O halde örgütlerin sujeliği de bu haklar ve yükümlülüklerle sınırlı olacaktır. Halbuki her sujenin sahip olduğu hak ve yükümlülükler yapısal özelliklerinin doğası gereği farklı olacaktır. Bir devlet nasıl ki evlenme hakkının ihlal edildiğini ileri süremiyorsa bir birey de egemenlik hakkının ihlal edildiğini ileri süremeyecektir.⁷⁸ Zira bireyler devlet olma, devletler de birey olma özelliği gösteremediği için, aynı hak ve yükümlülüklerle de sahip olamayacaklardır. Fakat bu durum, her iki aktörün de uluslararası hukuk sujesi olduğu gerçeğine halel getirmeyecektir. Görüldüğü üzere her sujenin sahip olduğu hak ve yükümlülükler, yapısal özellikleri ve varoluş gayeleriyle doğal olarak ilişkilidir. Dolayısıyla uluslararası örgütlerin de kuruluş amaçları doğrultusunda faaliyetlerini sürdürmesi, uluslararası hukuk sujeliklerinin sınırlı olduğu anlamına gelmeyecektir.

⁷⁴ Reparations for Injuries Advisory Opinion, p.179.

⁷⁵ Okeke, **op.cit.**, p.188.

⁷⁶ Reparations görüşünde ise tam tersi bir şekilde BM'nin uluslararası hukuk sujesi olduğu, devlet olma niteliği taşımadığı da vurgulanarak kabul edilmiştir. **Bkz.** Reparations for Injuries Advisory Opinion, p.179.

⁷⁷ Okeke, **op.cit.**, s.186.

⁷⁸ Clapham, **Human Rights Obligations**, p.68-69.

Uluslararası örgütlerin uluslararası hukuk bakımından birer suje oldukları, günümüzde yadsınamaz bir gerçektir.⁷⁹ Her ne kadar devlet olma özelliği göstermeseler de, uluslararası hukuk çatısı altında hareket alanları oldukça geniştir ve uluslararası ilişkiler bakımından önem arz etmektedirler. Örnek vermek gerekirse, BM bir uluslararası örgüt olarak tüm devletlerin uyması zorunlu kararlar alma yetkisine sahiptir.⁸⁰ Benzer şekilde NATO devletler arası politikalarda önemli bir güç olmuş ve uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında BM ile işbirliği içinde operasyonlara katılmıştır.⁸¹ Bugün Dünya Ticaret Örgütü, devletlerin de işbirliği ile uluslararası ticari faaliyetler bakımından önemli görevler yürütmektedir. Uluslararası örgütlerin günümüzde yürüttükleri faaliyetler göz önünde bulundurulduğunda, birer uluslararası hukuk sujesi olduklarının inkarı, gerçekliğin de inkarı anlamına gelecektir.

1.2.2.2.1. Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararların Tazmini Davası Danışma Görüşü Ekseninde Uluslararası Hukuk Sujeliği Tartışması

1945'te Birleşmiş Milletler'in kurulması, geleneksel görüş öğretisi ve pratik arasında farklılıklar yaratmıştır. Örgütün devletlerle ikili ilişkilere girebilmesi, antlaşma akdedebilmesi, kendi çalışanlarına özgü pasaport basabiliyor oluşu⁸², devletlere yaptırım uygulayabiliyor oluşu⁸³ gibi durumlar uluslararası hukuktaki statüsünün ne olduğu ile ilgili soru işaretleri yaratmıştır. 1949 yılında UAD'nin BM'nin başvurusu üzerine verdiği danışma görüşü ile geleneksel görüş hakimiyeti, ilk sarsıcı hamleyle karşı karşıya kalmıştır. Bir BM görevlisinin Filistin'de yürüttüğü görevi sırasında öldürülmesinin ardından BM, durumu İsrail aleyhine Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne getirerek değerlendirilmesini talep etmiştir. Divan'ın verdiği danışma görüşünde BM'nin bir uluslararası hukuk kişisi olup olmadığı ve BM üyesi

⁷⁹ Galip Engin Şimşek, "The Responsibility of the Member States for the Violation of International Obligations by International Organisations," PhD Thesis, University of Exeter, 2004, p.14.

⁸⁰ Örneğin BM statüsü m.43'te, devletlerin uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına katkıda bulunmak üzere BM ile işbirliği yapma yükümlülüğü açıkça vurgulanmıştır.

⁸¹ Örnek vermek gerekirse, Nato, BM'nin 1973 sayılı resolusyonu ile 2011 yılında Libya'ya askeri müdahalede bulunmak üzere yetkilendirilmiş, Kaddafi yönetiminin devrilmesinde önemli bir rol üstlenmiştir. Bkz. Ülkü Halatçı Ulusoy, "Uluslararası Hukuk Açısından Libya ve Suriye Örneğinde Koruma Sorumluluğu," **TAAD**, No:14, 2013, s.279-282.

⁸² BM'nin personellerine çeşitli görevlerden ötürü yaptıkları uluslararası seyahatlerinde kullanmak üzere Laissez Passer isimli bir pasaport çıkarabilmektedir. Klappers, **op.cit.**, p.42.

⁸³ Birleşmiş Milletler Antlaşması, Md.41.

olmayan bir devlet aleyhine uluslararası hukuktan doğan haklarını talep edip edemeyeceği tartışılmıştır. Birbirine sıkı sıkıya bağlı bu iki soruya cevap verirken Divan, BM'yi uluslararası hukukta hak ve yükümlülük sahibi bir siyasi otorite olarak nitelemiş ve devletler aleyhine hak arama bakımından da yeterli kapasitesi bulunduğunu kabul etmiştir. Bu kabul esnasında, BM'nin devlet olma özelliği taşımadığını ve uluslararası hukuk bakımından sahip olduğu hak ve yükümlülüklerin de devletlere ait hak ve yükümlülüklerden farklı olduğunu vurgulamıştır.⁸⁴ Divan ayrıca BM'nin halihazırda gerçekleştirmekte olduğu faaliyetler ve devletlerle ilişkilerini, uluslararası hukuk sujeliği olmaksızın gerçekleştirmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.⁸⁵ Sonuç olarak, kurucu statüsünde açıkça belirtilmediği halde BM, bir uluslararası hukuk sujesi olarak tespit edilmiştir.

Divan'ın görüşü, bir devlet dışı aktörün uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edilmesi bakımından oldukça önemlidir. Zira görüşte, uluslararası hukuk sujeliğinin doğası gereği yahut haklarının kapsamı bakımından değişmez, sabit bir kurala bağlı olmadığı, bilakis, sujeliğin doğasının uluslararası toplumun ihtiyaçları ve uluslararası hukukun gelişimine uygun olarak değişim göstereceği ifade edilmiştir.⁸⁶ Divan'ın bu ifadeleri, bugün uluslararası alanda faaliyetlerini perde arkasından birer *de facto* suje olarak yürüten ekonomik aktörlerin de aslında uluslararası toplumun değişen ihtiyaçları ve hukukun gelişimi gereği suje olmaya layık konumda olduklarını göstermektedir.

1.2.3. Uluslararası Hukukun Görünmez Sujeleri; Çok Uluslu Şirketler

1.2.3.1. Çok Uluslu Şirketlerin Uluslararası Hukuktaki Yeri ve Önemi

Uluslararası düzeyde gerçekleştirilen büyük ticaret faaliyetleri, günümüz dünya ekonomisi bakımından büyük önem arz eden ve devletlerin ekonomik politikalarını şekillendirmelerinde azınsanamayacak etkileri bulunan çok uluslu ve ulusötesi şirketler tarafından gerçekleştirilmektedir. Bu kurumsal yapılar, kimi

⁸⁴Supra, p.19.

⁸⁵ **Ibid.**

⁸⁶ "The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends on the needs of the community." **Bkz.** Reparations for Injuries Advisory Opinion, p.178.

çevrelerce 20. yüzyıl icadı olarak görülse de, aslında çok daha öncesinden bu yana var olduğu bilinmektedir.⁸⁷ İnsan faktörünün ticaret yapma amacıyla dünya üzerinde pek çok noktada örgütlenmesi yoluyla geniş bir teşkilatlanma olarak ortaya çıkardığı çok uluslu şirketler, faaliyetleri dolayısıyla ekonomik sahanın sınırları içinde kalmamış, siyaset ve insan hakları alanlarında da birtakım etkiler yaratmış, ciddi problemlerin müsebbibi olmuşlardır.

Uluslararası aktörler içinde ekonomik bakımdan birçok devletten daha güçlü olan çok uluslu ve ulusötesi şirketlerle ilgili farklı tanımlar günümüzde kabul görmektedir. Kuruldukları ülkelerin hukuk sistemleri altındaki tanımlarından beri olarak, uluslararası hukuk bakımından geçerli birtakım tanımlar bazı uluslararası örgütlerce yapılmıştır. Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 1978 yılında yaptığı tanımda çok uluslu şirketler "herhangi bir ülkede kurulu bir karar alma mekanizmasının yanı sıra birden fazla ülkede hukuki kişiliğe sahip olarak yahut olmadan faaliyette bulunan merkezlerden oluşan girişimler" olarak betimlenmiştir.⁸⁸ BM'nin tanımında "iki veya daha fazla ülkede birbirleriyle bağlantılı şekilde ortak bir strateji izleyen ve tek bir karar alma mekanizması altında işleyen tüzel kişilerden oluşan yapılar"⁸⁹ olarak adlandırılmışlardır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından ise "kurulu buldukları ülke dışında mal yahut hizmet bazında üretim ve dağıtım yapan kamu, özel yahut karma yapıdaki kuruluşlardan oluşan yapı" şeklinde tanımlanmışlardır.⁹⁰ Görüldüğü üzere çok uluslu şirketler dünya üzerinde birçok noktada birçok ülkenin iç hukuklarına uygun şekilde kurulu bulunan temsilciliklere sahip, çok geniş çaplı ticari faaliyetlerde bulunan dünya devi kuruluşlardır. Bu faaliyetlerin uluslararası alanda yarattığı etki oldukça dikkate değerdir. Devletlerin ekonomik politikalarının şekillenmesinde, faaliyet gösterdikleri bölgelerin kalkınmasında çok büyük önem arz eden bu yapılar, uluslararası ekonomi

⁸⁷ Silvia Danailov, **The Accountability Of Non-State Actors For Human Rights Violations: The Special Case Of Transnational Corporations**, w.place., Institut Universitaire De Hautes Études Internationales, 1998, p.10.

⁸⁸ D. Kokkini-Iatridou, P. J. I. M. De Waart, "Foreign investments in developing countries–Legal Personality of Multinationals in International Law." **Netherlands Yearbook of International Law**, No:14, 1983, p.121.

⁸⁹Report of UN Centre on Transnational Corporations, E/1988/39/Add.1, para.1a., **Aktaran:** Danailov, **op.cit.**, p.11.

⁹⁰ **Ibid.**

bakımından en önemli kurumlardır. II. Dünya Savaşı sonrasında güçlü ülkelerin sömürgeleri konumunda olan ülkelerde kurulan şirketler, uluslararası çapta ticari faaliyetler yürütmüşler ve çok uluslu şirket özelliği göstermişlerdir.⁹¹ Bu şirketler kurdukları bölgelerin kaynaklarını sömüren devletlere aktarmaları bakımından sömürge döneminde önemli bir rol oynamışlardır.

Günümüzde çok uluslu ve ulusötesi şirketlerin devletlerin ekonomik politikaları bakımından önemi büyüktür. Her ne kadar şirketler özel hukuk alanının devleri olsalar da, devlet politikalarına etkileri ve faaliyetlerinin kamusal alanda yarattığı birtakım problemler, bu şirketlerin kamusal manada bazı hak ve yükümlülükler sahip olmasını gerektirmektedir. Özellikle uluslararası alanda gösterdikleri faaliyetlerin insanlar üzerinde yarattığı etkiler bakımından şirketlere birtakım uluslararası hukuk yükümlülükleri getirilmiş olsa da, şirket faaliyetlerinden zarar görenlerin uluslararası düzeyde işletebilecekleri bir hukuki mekanizma modeli oluşturulamamıştır. Bu durumun etkileri, devam eden başlıklar altında açıklanacaktır.

1.2.3.2. Çok Uluslu Şirketlerin Sujelik Problemi

Modern uluslararası hukukun devlet temeli üzerine inşa edildiği ve devletlerin yegane egemen yapılar olarak tam anlamıyla uluslararası hukukta suje kabul edildiğine değinmiştik. Devletlerden sonra uluslararası örgütler ve bireylerin sujeliklerinin kabul edilmesi, akıllara diğer devlet dışı aktörlerin hukuki statüsü ile ilgili soru işaretleri getirmiştir. Bugün çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edilmesinin önünde hukuki bir engel bulunmamakta, bilakis bu durum bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır. Fakat şirketlerin suje niteliğini haiz olduklarının kabulü halinde ortaya çıkacak birtakım entegrasyon problemleri bugün birçok hukukçuda çok uluslu şirket sujeliğinin ne derecede kabul edilebileceğine dair farklı düşünceler yaratmıştır.

Wolfgang Friedmann, çok uluslu şirketlerin birer uluslararası hukuk sujesi olmalarını tartışmasız desteklemek ile bu şirketlerin uluslararası kamu hukukunun birer katılımcısı oldukları olgusunu direkt reddetmeyi aynı derecede tehlikeli olarak

⁹¹ Jessup, *op.cit.*, p.22.

addetmektedir.⁹² Zira devlet kontrolünde olmayan özel sektör gücü, çoğu zaman uluslararası arenada devletler bakımından oldukça sıkıntılı durumlar doğurabilmekte, devlet egemenliğine dahi meydan okuyabilmektedir.⁹³ Phillip Jessup, bir sömürge bölgesi olan Hindistan'da faaliyette oldukları dönemde Hollanda Doğu Hindistan Şirketi ve İngiliz Doğu Hindistan Şirketleri'nin savaş ve barış yapacak hatta antlaşma akdedecek kadar güçlü olduklarını belirtmiştir.⁹⁴ Şirketlerin özel hukuk alanında sahip oldukları güç, onları uluslararası kamusal alanda devletlerin siyasi politikaları bakımından bu denli etkili kılabiliyorsa, birer uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edilmeleri, devlet egemenliğini tehdit eden bir unsur olarak mı görülecektir; bu soru meselenin asıl problemini ifade etmek açısından çok önemlidir. Çok uluslu şirketlerin birer uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edilmesi neden gereklidir yahut neden onlara sujelik atfedilmemesi gerekir, bu bölümde bu soruların cevapları tartışılacaktır.

Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk çatısı altındaki statüsü, bugün birçok sorunun kilidini açan bir anahtar niteliğindedir. Şirketlerin faaliyetlerinin kamusal alana dokunan pek çok yanı bulunmakta, bunların en önemlisi de insan hakları alanında olmaktadır. Zira bu faaliyetlerin insan haklarına müdahalesi söz konusu olduğunda uluslararası manada bir hukuki mekanizmanın devreye girebilmesi ancak şirketlerin uluslararası hukuk bakımından birtakım hak ve yükümlülüklerle sahip olduklarının kabulü ile mümkün olacaktır. Peki çok uluslu şirketlerin uluslararası hukukta hak ve yükümlülükleri var mıdır?

1.2.3.2.1.Olumsuz Yaklaşımlar

Uluslararası hukuk sujeliğini tanımlarken, uluslararası hukuk bakımından hak ve yükümlülüklerle sahip olup uluslararası yargı mekanizmalarında hak arayabilecek hukuki kapasiteyi de bünyesinde barındırma kriterlerine değinmiştik.⁹⁵ Çok uluslu

⁹² Wolfgang Friedmann, "The Changing Dimensions of International Law." **Colum. L. Rev.** No: 62, 1962, p.1158.

⁹³ "Birinci ve İkinci Dünya Savaşı arası dönemde birçok alanda faaliyet gösteren şirketler, tabiiyetinde oldukları devletlerin egemenliğine aykırı biçimde yarı egemen otoriteler gibi hareket etmişlerdir." **Ibid.**, Green, **op.cit.**, p.76., Jonathan I. Charney, "Transnational Corporations and Developing Public International Law," **Duke L.J.**, Vol.748, 1983, p.765.

⁹⁴ Jessup, **op.cit.**, p.22.

⁹⁵ Supra, p.10.

şirketler bakımından da bu ölçütlerin değerlendirilerek sujeliklerinin tespitinin yapılması lazım gelmekteyse de bu hususta uluslararası sistemin, özellikle de devletlerin direnişi göze çarpmaktadır.⁹⁶

Uluslararası hukukun en önemli ekonomik aktörleri olan çok uluslu şirketlerin kimi zaman devletlerle boy ölçüşebilecek seviyeye geldiğini belirtmiştik. 2015 yılında yapılan bir araştırmada, dünyanın en güçlü 100 ekonomisinden 69 tanesi, çok uluslu şirketler olarak tespit edilmiştir.⁹⁷ 1973 yılında yapılan başka bir çalışmada bu sayı ilk 99 ekonominin 40 tanesi şeklinde açıklanmıştır.⁹⁸ Gözle görülebilen bu artış, devletlerin çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuktaki statülerini güçlendirmek istememesinin bir sebebi olarak anlaşılabilir. Zira her ne kadar şirketlerin suje olarak kabul edilmesi devletlerin onları tanımalarına bağlı olmasa da, pratik açıdan bu özelliklerini sergileyebilmeleri için devletlerle ilişki halinde olmaları şarttır. Fakat devletler bu durumdan faydalanarak, uluslararası alanda devletlerin politik ve ekonomik çıkarlarına şimdiden bu kadar müdahale edebilen şirketleri, suje olarak kabul etmemektedirler. Bu görüşe paralel olarak Antonio Cassese, çok uluslu şirketlerin devletler tarafından henüz suje olma mertebesine getirilmedikleri görüşündedir. Zira sosyalist ülkelerin yanı sıra gelişmekte olan ülkeler de bu duruma karşı çıkmakta ve böylesi bir gücü otonom biçimde tanımak yerine kontrol altında tutmayı tercih etmektedirler.⁹⁹

Devletlerin söz konusu direnişinin diğer bir sebebi ana şirkete bağlı olan yerel şirketin sorumluluğu meselesidir. Bağlı şirketler kimi zaman söz konusu ülke devleti ile ortak olunan bir şirket kimi zaman ise söz konusu devlete ait bir şirketle yapılan bir sözleşme sonucu, sözleşmeci olarak faaliyetlerini sürdürmektedir.¹⁰⁰ Ana şirketin genel politikası şirket hisselerinin yarıdan fazlasını elinde tutmak olsa da, bazı devletler, ekonomik politikaları gereği çok uluslu şirketlerle yapılan ortaklıklarda

⁹⁶ Klabbers, **op.cit.**, p.51.

⁹⁷ Global Justice Now isimli sivil toplum örgütü tarafından yapılan çalışma için **bkz.**: (Çevrimiçi) <https://www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined> , 09.01.2019.

⁹⁸ Charney, **op.cit.**, p.765.

⁹⁹ Antonio Cassese, **International Law in a Divided World**, Oxford, Clarendon Press, 1986, p.103.

¹⁰⁰ Kokkini-Iatridou, De Waart, **op.cit.**, p.95.

hisselerin maksimum %49'unun şirkete ait olabileceğini öngörebilmektedirler.¹⁰¹ Aslında burada ev sahibi devlet bakımından esas olan, şirket ile devlet arasında çıkar çatışması olması halinde yönetimi elde bulundurma gayesidir. Fakat buna karşılık çok uluslu şirketler pay çoğunluğuna sahip olmadıkları durumlarda şirketin karar mekanizmasının oluşturulmasında çeşitli imtiyazlar elde ederek şirket yönetimini kontrol etmektedirler.¹⁰² Görüldüğü üzere, çok uluslu şirketler ve devletler arasındaki mücadele ikili ilişkilerde de ortaya çıkmaktadır. Bağlı şirketin, ev sahibi ülke hukukunu ihlal eden fiilleri bakımından ilgili ülkede sorumluluğuna gidilmesi mümkün olsa da, ana şirketin, bağlı şirketlerinin sorumluluğunu sınırlı tutması durumu ile karşılaşmaktadır. Böyle durumlarda, bağlı şirketle birlikte ana şirketin de sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Benzer bir durum, bağlı kuruluşların şirket özelliği göstermemesi durumunda da kendisini gösterir. Bağlı kuruluşlar her zaman şirket yapısında olmayıp, kimi zaman yalnızca irtibat bürosu işlevi gören temsilciliklerden ibaret olabilmekte, bu durum da bağlı kuruluşun bulunduğu ülkede, ana şirketin o ülkedeki faaliyetlerinden doğan zararlar bakımından sorumluluğuna gidilebilecek bir tüzel kişiliğin bulunmayabileceği manasına gelmektedir. Söz konusu irtibat büroları da doğrudan ana şirketin bir parçası olduğu için, sorumluluğun muhatabı da doğrudan ana şirket olmaktadır.¹⁰³ Ana şirketin hukuki sorumluluğuna gitmek ise, şirketin uyrukluğunun tespiti ve sınır ötesi bir yargı yetkisinin söz konusu olması bakımından oldukça güçtür. Şirketin, ev sahibi devletin fiillerinden ötürü zarara uğraması durumunda ise, uyrukluğunda bulunduğu devletten diplomatik koruma alması söz konusu olabilmekte, mesele devletlerarası bir boyuta ulaşabilmektedir. 1970 tarihli Barcelona Traction davasında, Barcelona Traction isimli elektrik şirketi, uyrukluğunda bulunduğu Kanada'nın diplomatik korumasını almıştır.¹⁰⁴ 1970 tarihli *Barcelona Traction* davasında çok uluslu şirketlerin yabancı ülkelerdeki bağlı şirketlerinin ana şirketten bağımsız ve farklı hukuk sistemlerine tabi oldukları belirtilmiştir.¹⁰⁵ Fakat mahkemenin bu değerlendirmesi insan hakları sorumluluğu bakımından benimsenmemiş ve bağlı şirketlerinin insan hakları ihlalleri

¹⁰¹ **Ibid.**, p.91.

¹⁰² **Ibid.**, p.93.

¹⁰³ **Ibid.**

¹⁰⁴ Bkz. Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Company, Limited, Judgement of 5 february 1970, para.76.

¹⁰⁵ **Ibid.**, para.70.

bakımından çok uluslu şirketlerin kurumsal bir bütün olarak değerlendirilerek ana şirketin sorumluluğuna gidilmesi birtakım hukuk sistemlerinde mümkün hale getirilmiştir. Bu hususta daha ayrıntılı bilgiye tezin üçüncü bölümünde değinilecektir.

Uluslararası insan hakları hukuku bakımından insan haklarını ihlal edebilme niteliğini taşıyabilen yegane varlığın devlet olması, geleneksel görüşün temel öğretilerinden biri olarak günümüz hukuk sistemi üzerinde oldukça etkili olmuştur. Halihazırdaki uluslararası insan hakları mekanizmaları devletlerin sorumlulukları çerçevesinde kurulmuş ve içtihatlarını devlet üzerinden geliştirmişlerdir. Bu yönüyle uluslararası kamu hukukunun bir dalı olarak kendini gösteren insan hakları hukuku bakımından çok uluslu ve ulusötesi şirketlerin sorumluluklarının bulunduğu savı, beraberinde geleneksel görüş öğretisi olan yegane ihlalcinin devlet olabileceği düşüncesine muhalefet etme yükümlülüğü de getirmektedir. İnsan haklarının çok uluslu ve ulusötesi şirketlerce de ihlal edilebileceği ve bu açıdan sorumluluklarının doğabileceği düşüncesi, uluslararası hukukta kamu ve özel hukuk ayrımını ortadan kaldırması yahut bu ayrım noktasında gri bir bölge yaratması bakımından eleştirilmektedir.¹⁰⁶ Zira bu ayrımın ortadan kalkması, liberal öğretiler bakımından problem arz edecektir. Devletin insan haklarını ihlal edebilen tek otorite olarak kabulü, meseleyi devletin sorumluluğu çerçevesinde çözmeyi öngörmektedir. Fakat devlete atfedilemeyen insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda ilgili hakların ihlalini teşkil eden fiillerin sahibinin sorumluluğuna gidilemediği gibi bireyin zararı da karşılanamamaktadır. Fakat doğrudan şirketleri sorumlu kılan görüşe liberal öğretinin muhalefeti söz konusu olmaktadır. Zira liberal devletler, özel hukuk çatısı altındaki önelere politik mana yüklenmesi düşüncesine karşı çıkmaktadır.¹⁰⁷ Fakat bu durum uluslararası hukukta çok uluslu ve ulusötesi şirketlerin politik manada da oldukça etkili otoriteler oldukları gerçeğini değiştirmedikinden, devlet adeta bir piyasa katılımcısı gibi markete dahil olarak şirketlerin faaliyetlerini kontrol etmektedir.¹⁰⁸ Bu durumda ise devletin piyasaya müdahalesi de aynı şekilde öğretiye ters düşmektedir. Liberal öğretinin kamu ve özel hukuk alanlarını ayıran ince çizgisi,

¹⁰⁶ Clapham, **Human Rights Obligations**, p.79.

¹⁰⁷ Supra, p.9.

¹⁰⁸ Cutler, **op.cit.**, p.25.

şirketleri çizginin özel hukuk tarafında kalmaya zorladığı kadar, devletlerin kamu alanında kalmasını sağlayamamaktadır. Dolayısıyla özel hukuk ve kamu hukuku arasındaki ayırım da aslında pratik manada aşılmış olmaktadır.

Çok uluslu ve ulusötesi şirketlerin uluslararası hukuk sujeliği aleyhinde öne sürülen diğer bir argüman, şirketlerin uluslararası hukuk bakımından hareket alanlarının sınırlı olmasıdır. Zira şirketler ancak ekonomik uyumsuzluklar bakımından birtakım tahkim organlarına başvurabilmektedirler. Bunun yanı sıra uluslararası ekonomik düzenlemelerin yapım aşamasında temsil yeteneğini yüzde yüz haiz olmamakla birlikte, tüm platformlarda oy hakkına da sahip değillerdir.¹⁰⁹ Bu toplantılarda devletler söz konusu düzenlemeleri görüşüp oylarken, şirketler ancak lobi faaliyetleriyle ilgili oylamalara etki edebilmektedirler.¹¹⁰ Aslında bu durum, şirketlerin uluslararası uyumsuzluk mekanizmalarına başvuru olanaklarının sınırlı olmasından ziyade ekonomik mevzularda uluslararası alanda kendini temsil yeteneğinin kısıtlanması bakımından önemlidir. Zira uluslararası ekonominin en önemli aktörleri aynı zamanda dünya piyasasını en iyi bilen ve analiz eden kimseler olduklarından, problemlerin tespiti ve çözümü noktasında da öncelikli olarak söz hakkı olması gereken kimselerdir. Fakat pratikteki durum devletlerin ilgili şirketleri temsili şeklinde olmakta, kimi zaman şirket iradesi aleyhine yapılan düzenlemelerin onaylanması durumunda şirketlerin ilgili düzenlemelere muhalefet etmesi ve devletlere bu noktalarda itiraz ederek baskı kurma çabasıyla sonuçlanmaktadır. Düzenlemelerin asıl muhataplarının saf dışı bırakılarak devlet iradesinin esas alınması, kimi zaman uluslararası ekonomik yaşamı olumsuz etkilemekte, pratikte verimsiz uygulamalarda ısrar edilmesi sonucunu doğurmaktadır.¹¹¹ Bu durum ise pratik ve teori arasında uyumsuzluğu besleyerek, sistemin sürdürülebilirliğini olumsuz yönde etkilemektedir.¹¹² Şirketlerin uluslararası ekonomik düzenlemeler bakımından sınırlı da olsa hukuk yapımına katılmaları ve devletlerle aralarındaki

¹⁰⁹ Uluslararası çalışma örgütü bu konuda BM'ye nazaran daha özgürlükçü durumdadır. **Bkz.:** Charney, **op.cit.**, p.750-751.

¹¹⁰ **Ibid.**, p.751.

¹¹¹ BM üçüncü deniz hukuku konferansında deniz dibi madenciliği müzakerelerinden ulusötesi şirketlerin men edilmesi, devletlerin endüstri hakkında asıl bilgi ve tecrübeden mahrum kalmasına sebep olmuş, 10 yılın sonunda yapılan düzenlemelerle gelinen nokta endüstrinin pratik gerçekliğinden kopuk bir başarısızlık olmuştur. **Bkz.:** Charney, **op.cit.**, p.754.

¹¹² **Ibid.**, p.769.

uyuşmazlıkları birtakım tahkim organları önüne getirebilmeleri aslında uluslararası hukuk sujesi olmaları bakımından birer delil niteliği taşıdığı şeklinde de yorumlanabilecektir. Zira söz konusu hak ve yükümlülüklerin şimdilik sınırlı olarak kendisini göstermesi, bu hak ve yükümlülüklerin varlığını ve gelişimini ortadan kaldıramayacaktır.

1.2.3.2.2. Olumlu Yaklaşımlar

Çok uluslu şirketlerin birer uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edilmesi düşüncesi oldukça eski bir tartışmadır. Geleneksel görüş taraftarları, katı bir şekilde tüm devlet dışı aktörlerin sujeliklerini reddederken, bazı yazarlar çok uluslu şirketlerin sınırlı biçimde de olsa, sujelik özelliği gösterdiklerini belirtmektedir.¹¹³ Zira şirketler devletlerle özel hukuk sözleşmeleri akdedebilmekte ve bu sözleşmelere uluslararası hukuk kurallarının uygulanabileceğini kararlaştırabilmektedirler.¹¹⁴ Peki sözleşmenin akdedilmesi, sözleşme tarafını yani çok uluslu şirketi sujelik mertebesine yükseltebilecek midir? Diğer bir deyişle, bir devletin bir çok uluslu şirketle uluslararası nitelikte bir antlaşma yapması, o şirketin bir uluslararası hukuk sujesi olduğu manasına mı gelecektir? 1977 yılında Libya ve Texaco Petrol Şirketi arasında görülen davada şirketlerin sözleşmeden ötürü sınırlı şekilde de olsa birtakım uluslararası hukuk kapasitelerinin olabileceği kabul edilmiştir.¹¹⁵ Bu durumu üçüncü kişi konumundaki diğer devletler bakımından *erga omnes* yükümlülük yaratma çabası olarak görenler, uluslararası sözleşme akdeden tarafların birbirlerinin hukuki statüsü konusunda yaptıkları tek taraflı beyanların yalnızca ikili ilişkileri bakımından geçerli olup diğer devletler için *erga omnes* yükümlülükler getiremeyeceğini belirtmiştir. Zira söz konusu şirketin uluslararası hukuk sujesi olarak kabulü yalnızca

¹¹³ P.M. Dupuy, "L'unité de l'ordre juridique international: Cours general de droit international public," **RCADI**, Vol.297., p.105., **Aktaran:** Clapham, **Human Rights Obligations**, p.77, Malanczuk, **op.cit.**, p.104., Ian Brownlie, çok uluslu şirketlerin uluslararası alanda yürüttükleri birtakım faaliyetler ve uluslararası sözleşmeleri olsa da, bu sözleşmelerin özel hukuka tabii olduğunu ve prensip olarak şirketlerin uluslararası hukuk sujeliliğini haiz olmadığını belirtmektedir. **Bkz.:** Ian Brownlie, **Principles of Public International Law**, 7. ed., Oxford, Clarendon Press, 2008, p.66.

¹¹⁴ D.A. Ijalaye, **The Extension Of Corporate Personality In International Law**, Oceana Publications Inc., 1978, p.153.

¹¹⁵ Texaco Overseas Petroleum Company v. Libyan Arabic, 1977., **Aktaran:** McCorquodale, "The Individual and the International Legal System," p.319.

ev sahibi devletin değil aynı zamanda şirketin uyrukluğunda bulunan devletin de haklarını etkilemektedir.¹¹⁶

Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk sujeliğinin sınırlandırılması yahut reddedilmesi görüşü karşıt görüşteki yazarlarca birçok açıdan eleştirilmektedir. Cutler'ın tabiriyle, çok uluslu şirketler adeta görünmez sujeler olarak uluslararası hukuktaki varlıklarını sürdürmektedirler. Devlet benzeri yapılar olmamaları sebebiyle klasik manada onlara sujelik atfedilmesi söz konusu değildir fakat bu yapıların uluslararası hukuk bakımından birer suje olmaları için de devlet özelliği göstermeleri gerekmektedir.¹¹⁷ Çok uluslu şirketler devlet özelliği göstermemekle birlikte, uluslararası alanda devletler kadar ve kimi zaman daha fazla ekonomik gücü ellerinde bulundurmakta ve sistemi görünür yahut görünmez şekilde kontrol edebilmektedirler. Peki bu nasıl olmaktadır? Bu sorunun cevabı verilirken, dikkat edilmelidir ki, şirketler özel alandan kamusal alana sıçrayarak kendi çıkarlarını ilgilendiren noktalarda devlet politikalarına baskı yoluyla müdahale edebilmektedirler. Günümüzde yabancı yatırım ihtiyacı içerisinde olan ülkeler ve yatırım yapmak üzere cazip şartlar ve uygun bir coğrafya arayan şirketler arasında bir mücadele söz konusudur. Devletler ülkelerini çok uluslu şirketler için cazip kılmak adına maliyeti azaltıcı fakat iş ortamının kalite standardını düşürücü yasal düzenlemelere gitmektedir.¹¹⁸ Şirketler böyle bir ortamda devletlerle pazarlık yapar gibi adeta bir rekabet ortamı yaratmakta ve durumdan faydalanmaktadır.¹¹⁹ Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü'nün (OECD) bir çalışmasında işçi hakları

¹¹⁶ Malanczuk, *op.cit.*, p.102.

¹¹⁷ Clapham bu hususta devlet dışı aktörlerin suje olmaları için devlet benzeri bir yapıda olmak zorunda olmadıklarını ve bu yapıda da asla olmayacaklarını dile getirirken, devlet dışı aktörlerde devlet benzeri özellikleri aramanın ve bu yolla onların sujeliklerini değerlendirmenin, yuvarlak bir çiviye kare bir deliğe sokma çabasına benzediğini ifade etmektedir. Bkz. Clapham, *Human Rights Obligations*, p.80.

¹¹⁸ Seksenli yıllarda devletler şirketler için yatırım yapabilecekleri özgür ortamlar oluşturmak amacıyla sınırlayıcı düzenlemeler yapmaktan beri durmuşlardır. **Bkz.:** Kokkini-Iatridou, De Waart, *op.cit.*, p.88.

¹¹⁹ Şirketler kendi üretimlerinin maliyeti bakımından en düşük vergiler ve işçi hakları bakımından en düşük standartlara sahip olan ülkeleri seçmişlerdir. Fakat bu durum piyasa ekonomisini canlandırma noktasında etkili olmamış, aksine söz konusu düşük standartlardan ötürü doğan masraflar olumsuz etkiler yaratmıştır. **Bkz.:** Danailov, *op.cit.*, p.14., Florian Wettstein, **Multinational Corporations And Global Justice: Human Rights Obligations Of A Quasi-Governmental Institution**, Stanford, Stanford University Press, 2009, pp.230-236., C. Yüksel, "Legal Issues of Global Governance, Economic Development and Democracy: Towards a Legal Theory of Restructuring the International Economic Institutions," *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, C.XXXVII, No.54., p.204.

bakımından oluşturulması gereken asgari standartlar; örgütlenme özgürlüğü, toplu grev hakkı, sömürü niteliğindeki çocuk işçiliğinin önlenmesi, kölelik formunda zorla çalıştırma yasağı, iş ortamında ayrımcılık yasağı olarak tespit edilmiştir. Fakat yine çalışmada tespit edildiği üzere özellikle serbest üretim bölgelerinde şirketler için cazip şartlar oluşturmak adına işçilerin sendika kurma, grev yapma gibi haklarının kapsamlı şekilde sınırlandırılması söz konusudur.¹²⁰ Bunun yanı sıra bazı bölgelerde zorla çalıştırma yasağı bakımından pek çok problem baş göstermektedir.¹²¹ Görüldüğü üzere şirketler kâr elde etme amacı doğrultusunda oldukça sorumsuzca davranarak devletlere yaptıkları baskılarla çeşitli insan hakları ihlallerine yol açmaktadırlar. Peki bu ihlallerden ötürü sorumlulukları doğmakta mıdır?

Geleneksel görüş karşıtı yazarlar, bir fiili gerçeklik olarak çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk sujeliklerinin zaten mevcut olduğunu savunmaktadırlar.¹²² Çok uluslu şirketlerin bağlı şirketlerinin her biri, kuruldukları ülkenin yasaları bakımından tüzel kişiliği haizdir. Ülke içi faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklar bakımından da ilgili ülke iç hukukuna tabidirler. Fakat dünya çapında birçok ülkede faaliyet gösteren bu şirketlerin uluslararası hukuku ihlal eden fiilleri söz konusu olduğunda herhangi bir ülkenin iç hukuku ilgili ihlal fiilleri bakımından yetkili olmayacak, uluslararası bir yargı mekanizmasının varlığı aranacaktır. Bugün devletlerin dahi uluslararası hukuku ihlal eden fiillerinden ötürü sorumlu tutulabildiği yargı mekanizmaları mevcutken, çok uluslu şirketler bakımından böyle bir mekanizmanın olmayışının temelinde yine geleneksel görüşten miras kalan devlet dışı aktörlerin insan haklarını ihlal edemeyeceği düşüncesi yatmaktadır. Halbuki günümüzde şirketler dahil devlet dışı aktörler insan haklarını ihlal edebilecek kapasiteye sahiptir ve birçok alanda insan hakları ihlalleri de söz konusudur. Hatta bu ihlaller kimi zaman suç seviyesine ulaşmaktadır. 1984 yılında, Hindistan'ın Bhopal kentinde, Amerika merkezli Union Carbide Corporation isimli çok uluslu şirketin çalıştırdığı tesiste, çeşitli ihmaller sonucu ortaya çıkan gaz sızıntılarından ötürü

¹²⁰ Fakat OECD araştırmaları işçi hakları bakımından uygulanan düşük standartların üretim ve ticaret faaliyetlerine olumlu bir etki yapmadığını açıkça ortaya koymuştur. OECD, **Trade, Employment and Labour Standards: A Study of Core Workers' Rights and International Trade**, Paris, OECD Publishing, 1996, p.41.

¹²¹ **Ibid.**, s.159.

¹²² Cutler, **op.cit.**, p.23., Clapham, **Human Rights Obligations**, p.80.

yaklaşık 200,000 kişi zarar görmüş, en az 2,000 kişi ise hayatını kaybetmiştir.¹²³ Shell petrol şirketinin Nijerya'da petrol çıkardığı uzun yıllar boyunca çevresel manada bölgeye oldukça fazla zarar verdiği¹²⁴ gerekçesiyle protestolar düzenleyen aktivistler, şirketi destekleyen devlet silahlı güçleri tarafından öldürülmüşler, işkenceye uğramışlar ve pek çok keyfi cezai uygulamaya maruz kalmışlardır.¹²⁵ Şirket, ağır insan hakları ihlalleriyle suçlanmıştır.¹²⁶ 1996 yılında Unocal şirketinin Myanmar'da yürüttüğü ticari faaliyetlerinden doğan insan hakları ihlallerinden ötürü ABD'de açılan davada, şirketin Myanmar vatandaşlarını ordu gücüyle işe alarak zorla çalışma yasağını ihlal ettiği ve birtakım bireylerin işkenceye uğradığı öne sürülmüştür. Kararda çok uluslu şirketlerin, faaliyetlerinden ötürü insan hakları bakımından sorumluluklarının doğabileceği açıkça kabul edilmiştir.¹²⁷ Fakat söz konusu davalar Amerikan hukuku bağlamında özel hukuk davaları olarak görülmüş, şirketler söz konusu ağır insan hakları ihlalleri bakımından sorumlu tutulamamıştır. Bu durum önemli bir probleme işaret etmektedir, çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuku ihlal eden fiilleri bakımından sorumlu tutulabilmeleri, ancak uluslararası hukukun sujeleri olarak kabul edilmeleri halinde mümkündür. Zira ancak bu sayede kamusal alana dahil olabilecek ve fiillerinden doğan zararlar bakımından uluslararası mekanizmalarca yargılanabileceklerdir.

Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk sujeliğini değerlendirirken değinilmesi gereken diğer bir konu, bu yapıların birer suje olarak kabul edilmemesinin yaratacağı sonuçlardır. Zira yukarıda bahsedilen vakalarda görüldüğü üzere, çok uluslu şirketleri yargılayabilecek bir uluslararası mekanizmanın yokluğu, suçluların cezasız kalmasına yol açmaktadır. Bugün insanlığa karşı suçlar, savaş

¹²³Stuart Diamond, "The Bhopal Disaster: How It Happened", (Çevrimiçi) <https://www.nytimes.com/1985/01/28/world/the-bhopal-disaster-how-it-happened.html> , 06.01.2019.

¹²⁴ BM'nin 2011 raporunda bölgenin eski haline dönmesinin 30 yıl süreceği belirtilmektedir. **Bkz.:** United Nations Environment Programme, **Environmental Assessment of Ogoniland**, 2011, p.214.

¹²⁵ Amerika'da Alien Tort Claims Act'e göre görülen davaların bir kısmında Shell'in tazminat ödemesi koşuluyla uzlaşma sağlanmıştır. **Bkz.:** "Shell accused of abuses in Nigeria's Ogoniland," (Çevrimiçi) <https://www.bbc.com/news/world-africa-42151722> , 06.01.2019.

¹²⁶ "Investigate Shell for Complicity in Murder, Rape and Torture," (Çevrimiçi) <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/11/investigate-shell-for-complicity-in-murder-rape-and-torture/> , 06.01.2019.

¹²⁷ Pia Zara Thadhani, "Regulating Corporate Human Rights Abuses: Is Unocal the Answer," **Wm. & Mary L. Rev.**, Vol.42, 2000, p.620. Jennifer Lynn Peters, "The Unocal Litigation," **Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y**, 1999, pp.207-208.

suçları, soykırım suçu ve saldırı suçları çerçevesinde yargı yetkisi bulunan Uluslararası Ceza Mahkemesi, kurucu statüsündeki sınırlamadan ötürü söz konusu yargı yetkisini yalnızca gerçek kişiler üzerinde kullanabilmektedir.¹²⁸ Dolayısıyla mevcut sistem içerisinde çok uluslu şirketlerin cezai bakımından uluslararası sorumluluğu konusunda bir hukuki boşluk bulunmaktadır. Uluslararası hukukun çok uluslu ve ulusötesi şirketlere müdahale edemediği bu gri bölge, şirketler için *de facto* bir dokunulmazlık sağlamaktadır.¹²⁹ Çok uluslu şirketler de mevcut hukuki boşluktan faydalanmakta, kimi zaman insan hakları ihlalleri ve insanlığa karşı suç teşkil eden faaliyetleri bakımından sorumlu tutulamamaktadırlar.

Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuku ihlal eden fiillerinin bir devlete atfedilebildiği durumlarda ise ilgili devletin tespiti, şirketin uyrukluğunun tespitine bağlı olmakta, bu durum ise tabloyu daha da karmaşık bir hale getirmektedir. Zira bir çok uluslu şirkete hiçbir zaman tek bir hukukun uygulandığı söylenemeyecektir.¹³⁰ Bu durumda da çok uluslu şirketlerin uyrukluğunu tespit etmek oldukça güçtür. Farklı hukuk sistemleri farklı yöntemler ile şirketlerin uyrukluğunu belirlemekte ve ortaya farklı sonuçlar çıkabilmektedir.¹³¹

Küreselleşme ile birlikte, uluslararası hukukun katı ayrımları da giderek kaybolmaktadır. Özellikle kamu ve özel alan arasında çekilen setler, devlet ve şirketlerin mücadelesi ekseninde giderek küçülmekte ve sistemin gereği olarak girift bir hale gelmektedir. Zira özel alan mensubu aktörler kamu alanına, devletler ise giderek özel alana daha çok dahil olmakta, bunun sonucunda ise pratikteki durum teoriden farklılaşmaktadır. Bu farklılığın yol açtığı tutarsızlık ise uluslararası hukuk sistemini bir çıkmaza doğru sürüklemektedir.

Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk bakımından birtakım hak ve yükümlülöklere sahip oldukları tartışmasıdır. Bugün BM, ILO ve OECD çatısı

¹²⁸ Roma Statüsü, Md.25/1.

¹²⁹ Danailov, *op.cit.*, p.12.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Anglo Amerikan sistemi şirketin kurulduğu yeri merkez olarak kabul ederken, Avrupa sistemi şirket merkezinin bulunduğu yer yahut işlerin idare edildiği yer olarak tespit etmektedir. Bkz.Cutler, *op.cit.*, p.142. Şirketin uyrukluğunun tespitinde güzel bir örnek Barcelona Traction davasıdır. **Bkz.:** Barcelona Traction, para.64-84.

altında şirketlerce uyulması beklenen düzenlemeler bulunmaktadır.¹³² Bunun yanı sıra birtakım uluslararası tahkim mekanizmalarında yargı süreçlerine katılımları mümkündür. Dünya Bankası bünyesinde kurulmuş olan Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi, şirketlere devletlerle olan uyuşmazlıklarında tahkim yoluna başvurma imkanı tanımaktadır.¹³³ Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sözleşmedeki haklar bakımından şirketlerin başvurularını kabul etmektedir.¹³⁴ Bu açıdan bakıldığında çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk bakımından birtakım hak ve yükümlülüklerinin olmasının yanı sıra, hak arama bakımından hukuki kapasitesi de bulunmaktadır. Bu durum karşısında çok uluslu ve ulusötesi şirketlerin devlet benzeri yapılar olmak zorunda olmaksızın, uluslararası hukuk sujeliğini *de facto* olarak zaten haiz olduğu sonucuna ulaşılabilecektir. Uluslararası hukukun yegane sujesi sıfatını devlete atfetmek sistemi bir çıkmaza doğru sürüklemekte, suje niteliği arz eden diğer aktörleri görmezden gelmek ise teori ve pratik arasında bir uçurum oluşturmaktadır. Bu durum uluslararası ilişkilerin formlarını yenilemeyi gerektirmekte ise de, politik endişeler ve birtakım çıkar çatışmaları, bu uçurumu da görmezden gelmeyi yeğlemektedir. Devletlerin söz konusu endişelerinin önüne geçmek, diğer bir deyişle sistemi devlet egemenliği için güvenli hale getirerek çok uluslu şirketlerin hak ve yükümlülük alanının genişletilmesi aslında mümkündür. Rosalyn Higgins, çok uluslu ve ulusötesi şirketlerin *de facto* olarak sahip oldukları hukuki kapasiteyi görmezden gelmeyerek, uluslararası hukukun katılımcıları olarak kabul edilmeleri gerektiği görüşündedir. Önerdiği sistemde, uluslararası hukuk bir karar alma mekanizması olup, sistemin sujeleri ve objeleri yoktur; katılımcıları vardır.¹³⁵ Sistemin yürütülmesine katkı sağlayan tüm uluslararası aktörler sistemin katılımcılarıdır ve önem arz eden meselelerde söz sahibidir.¹³⁶ Bu sistem dinamik bir yapıda olup temel amacı, uluslararası hukukun işlevini en üst seviyeye çıkarmaktır.¹³⁷ Bu sistem sayesinde uluslararası hukukta hak ve yükümlülük sahibi olan tüm aktörler, fiillerinden ötürü

¹³² Bu düzenlemeler uluslararası bağlayıcı olmayan hukuk kuralları niteliğinde olup denetimlerini sağlayan bir uluslararası yargı mekanizması söz konusu değildir.

¹³³ World Bank, ICSID Convention, Md.,25.

¹³⁴ Mahkeme özel hukuk tüzel kişilerinin başvurularını da kabul etmektedir. **Bkz.:** AİHS, Md.34.

¹³⁵ Higgins, **op.cit.**, p.50.

¹³⁶ **Ibid.**

¹³⁷ **Ibid.**

sorumlu tutulabileceklerdir. Diğer bir deyişle, çok uluslu ve ulusötesi şirketlerin de hak ve sorumlulukları bakımından uluslararası hukukun bir katılımcısı olduğu, bu hukukta var olduğu ve çeşitli fiillerinden ötürü sorumluluğunun doğduğu kabul edilmiş olacaktır.

Higgins'in önerdiği sisteme paralel olarak, günümüz pratiğinde var olan tutarsızlığı gidermek adına çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk bakımından de facto olarak sahip oldukları kapasitenin isimlendirilmesinde farklı bir yol izlenerek anılan düzenlemelerin getirilmesi ve bu yapıların uluslararası hukukun görünmez sujeleri olmaktan çıkarılıp görünür katılımcıları haline getirilmesi yoluna gidilmelidir. Kendi ekonomik faaliyetlerini etkileyen konularda hukuk yapım süreçlerine katılımları için temsil yeteneklerinin genişletilmesi, faaliyetlerinden doğan zararlar ve insan hakları ihlallerinden doğrudan sorumlu tutulabilecekleri mekanizmalar yaratılması, bu vesileyle de uluslararası alanda bağlayıcı olmayan hukuk düzenlemelerinin şirketler bakımından yaptırım gücünü haiz hale getirilmesi sağlanmalıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK ÇATISI ALTINDA ÇOK ULUSLU ŞİRKETLER VE İNSAN HAKLARI

2.1. İnsan Haklarının Özel Hukuk Alanına Doğru Genişlemesi

2.1.1. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi Doğrultusunda İnsan Haklarının Korunması

1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi,(EİHB) BM'nin en büyük başarılarından biri olarak günümüz insan hakları anlayışının temellerini oluşturmaktadır.¹³⁸ Hukuki niteliği itibariyle bir bildiri olarak yaptırım gücünü haiz bağlayıcı bir belge olma özelliği göstermemesi kimi çevrelere göre bildirinin başarısızlığı sonucunu doğurmuş,¹³⁹ kimi çevrelere göre ise etkinliğini azaltmamış,

¹³⁸W. Paul Gormley, *The Procedural Status Of The Individual Before International and Supranational Tribunals*, Hague, Martinus Nijhoff Publishing, 1966, p.46.

¹³⁹ *Ibid.*, p.47.

günümüz insan hakları anlayışının oluşmasına verdiği katkıların yanı sıra teamül hukukuna kaynaklık etmesi,¹⁴⁰ bugün birçok devletin insan hakları bakımından sorumluluklarının konuşulmasını sağlamıştır.¹⁴¹ Önsözde bildirinin kabulü ile benimsenen değerler belirtilirken, insanlık onuru ve insanlık ailesinin üyeleri ifadeleri vurgulanmıştır.¹⁴² Diğer bir deyişle, insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuru dolayısı ile devletlerden bağımsız olarak insan haklarına sahip olduğu vurgusu yapılmış ve bildiride anılan hakların öznelere olarak gerçek kişiler işaret edilmiştir.¹⁴³ Buna paralel olarak BM bünyesinde imzalanan ikiz sözleşmelerle de insanlık onuru vurgusu tekrarlanmış, yalnızca gerçek kişiler insan hakları öznelere olarak kabul edilmiştir.¹⁴⁴

Bildiride hakların öznesi olarak gerçek kişiler işaret edilirken, bu hakların korunması ve saygı gösterilmesi konusunda net bir ifadeye yer verilmeksizin, toplumun tüm organları bakımından bildiride anılan insan haklarını ihlal etmeme yükümlülüğü getirilmiştir.¹⁴⁵ Toplumun tüm organları ifadesi oldukça kapsayıcı bir manada kullanılarak gerçekten de toplumun tüm birimleri bakımından bu haklara saygı gösterme yükümlülüğünün varlığı açıkça bildirilmiştir.¹⁴⁶ O halde özel hukuk

¹⁴⁰ John Gerard Ruggie, **Just Business: Multinational Corporations and Human Rights**, New York, WW Norton & Company, 2013, p.40.

¹⁴¹ Henkin'in bu husustaki görüşü dikkat çekicidir. Ona göre insan hakları uluslararası değil evrenselidir. Her ne kadar uluslararası bir platform tarafından hazırlandı ise de hedef aldığı kitleler uluslardır. Bu sebeple de bildirinin uluslararası hukuk bakımından değil evrensel düzeyde bir etki yaratması temel amacıdır ve bunu da her devletin kendi iç hukuku bazında yapmalıdır. Nitekim bildirinin devletlerce kabul edilmesiyle her devlet kendi iç hukukunda gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Louis Henkin, "The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets", **Brook. J. Int'l L.**, 1999, Vol.25, pp.20-21.

¹⁴² "...recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world..." **Bkz.:** EHİB, Önsöz.

¹⁴³ "The Foundation of International Human Rights Law," (Çevrimiçi) <http://www.un.org/en/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html> , 11.03.2019., Bu hususta öne sürülen karşıt görüşe göre, bildiride anılan ve herkes ifadesiyle başlayan hükümler yalnızca gerçek kişilere değil, şirketleri de içerir biçimde toplumun diğer organlarına da yöneltilmiş, onları da hakların öznesi olarak kabul etmiştir. Daha ayrıntılı bilgi için **bkz.:** Lucien J. Dhooge, "Human Rights for Transnational Corporations," **J. Transnat'l L. & Pol'y** Vol.16, No.2, 2007, p.212.

¹⁴⁴ *Infra*, p.45. Daha ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz.: Elif Oral, "Legal Grounds For Holding Transnational Corporations Directly Responsible For Human Rights Violations Under Public International Law," PhD Thesis, Galatasaray University, pp.200-205.

¹⁴⁵ *Supra*, p.14.

¹⁴⁶ Henkin, **op.cit.**, p.25.

kişileri de bu kapsama dahil olabilecektir.¹⁴⁷ Çok uluslu şirketler de özel hukuk tüzel kişileri olarak, bildirinin kapsayıcı dili sayesinde insan hakları yükümlüsü olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁸

Bildiri, günümüzde birçok devlet dışı aktörün insan hakları yükümlülüklerinden kaçmasını sağlayan suje-obje konseptine takılmamış ve açıkça toplumun tüm organlarını insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğünü yerine getirmeye davet etmiştir. Bu durum BM üyesi devletlerce de itiraz edilmeksizin kabul edilmişse de, ilgili yükümlülüğün özel hukuk tüzel kişilerin ihlali halinde uluslararası yaptırımlar uygulayacak bir mekanizma yaratılmamıştır.¹⁴⁹

2.1.2. Küreselleşme ile İnsan Hakları Kavramının Özel Hukuk Alanına Girişi

Küreselleşme kavramı için doktrinde net bir tanım öngörülmemiştir.¹⁵⁰ Zira oldukça geniş ve karmaşık bir mana içeriğine kapı açmaktadır. Higgot, küreselleşme kavramının soğuk savaştan bu yana en çok kullanılan fakat mana bakımından en eksik bırakılan kavramlardan biri olduğunu belirterek ekonomik küreselleşme bakımından bir tanım yapmaktadır. Ona göre küreselleşme, devletlerin sınırları ötesinde uluslararası ekonomik bir entegrasyon, serbestleşme ve devlet egemenliğinden bağımsız biçimde dünya finansal düzeninin oluşturulması yönündeki eğilimi ifade etmektedir.¹⁵¹ Benzer biçimde Reinisch de küreselleşmeyi sosyolojik, kültürel, ekonomik yahut farklı disiplinler bakımından sınır aşan bilgi alışverişinin getirdiği değişim ve gelişimler süreci olarak tanımlamıştır.¹⁵² Başka bir tanım da ise

¹⁴⁷EİHB, Md.30, Ayrıca Bkz. Jordan J. Paust, "The Other Side of Right: Private Duties under Human Rights Law," **Harvard Human Rights Journal**, Vol.5, 1992, pp.53-54.

¹⁴⁸ Henkin, **op.cit.**, p.24, Dhooge, **op.cit.**, p.210.

¹⁴⁹ 1946-48 yılları arasında Avustralya tarafından İnsan Hakları Uluslararası Mahkemesi kurulması teklifi yapılmış ve bu mahkemede devletler, bireyler, ulusal yada uluslararası düzeyde dernekler ve kişi topluluklarının dava tarafı olabileceği hükmü taslak normlar arasında yer almıştır. **Bkz.:** Gormley, **op.cit.**,pp.47-48. Ayrıca Bkz. U.N. Economic and Social Council, Australian Draft Proposals for an International Court of Human Rights, E/CN . 4/AC.1/27, 10 May 1948, p.17.

¹⁵⁰ Robert McCorquodale, Richard Fairbrother, "Globalization and Human Rights," **Human Rights Quarterly**, Vol.21, 1999, p.736., Henkin, **op.cit.**, p.22.

¹⁵¹ Richard Higgot, "Economic Globalisation and Global Governance: Towards a post-Washington Consensus?" , **Global Governance and United Nations System**, Ed. by. Volker Rittberger, Tokyo, United Nations University Press, 2001, p.128.

¹⁵² August Reinisch, "The Changing International Legal Framework For Dealing With Non-State Actors", **Non-State Actors and Human Rights**, Ed. by. P. Alston, Oxford, Oxford University Press, p.76.

küreselleşme, sosyolojik olarak uluslararasılaşma ve özelleştirme süreçleri ile uluslararası iş dünyasının büyüyen gücünü ifade etmektedir.¹⁵³

Küreselleşme denildiğinde akla gelen, insanın dünya üzerindeki varlığı devam ettikçe sosyolojik, kültürel, teknolojik, ekonomik ve siyasal açılardan sürekli bir dönüşüm geçireceği düşüncesidir. Bu dönüşüm, disiplinler yahut coğrafyaların sınırları içerisinde kalmayıp evrenselleşmeyi çağrıştıran fakat diğer bir taraftan tek tipli olmanın ötesinde çok boyutlu bir yapı ortaya çıkarmaktadır. Uluslararası ilişkiler ve hukuk temelinde düşünüldüğünde, devlet egemenliği kavramı, uluslararası aktörler, insan hakları gibi konular bakımından da bir dönüşümün gerçekleşmekte olduğu yadsınamaz. Her ne kadar kavramlar varlığını sürdürse de, mana içerikleri çeşitli olay ve olgular ışığında gelişimini sürdürmektedir.

Küreselleşmenin bir getirisi olarak, Evrensen İnsan Hakları Bildirisi'nden bu yana, temel hak ve özgürlüklerin ifade ettikleri kapsam oldukça zenginleşmiştir. Dünya toplumlarının politik, sosyolojik ve ekonomik olarak geçirdikleri değişimler, insan hakları bakımından sürdürdükleri arayışı ve talepleri etkilemiş, bu doğrultuda insan hakları mekanizmaları da içtihatlarını derinleştirmişlerdir. Bunun yanı sıra insan haklarının temel koruyucusu olan devletler dışında, yeni aktörler bu alana müdahil olarak bir dönüşümün fitillerini ateşlemişlerdir. Bu başlık altında şirketlerin insan hakları alanına dahil olarak yarattıkları soru işaretlerine değinilecek, sivil toplum örgütlerinin de insan haklarının korunmasına sağladıkları katkılar açıklanacaktır.

2.1.2.1. Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Bakımından Şirketlerin Konumu

İnsan hakları hukuku çatısı altında hak sahibi olarak kendini gösteren her kişi bakımından, diğer kişilerin haklarına saygı gösterme yükümlülüğü esastır. Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'nde açıkça belirtildiği üzere, toplumun tüm organları, diğer organlarının hak ve özgürlüklerine saygı göstermekle yükümlüdür.¹⁵⁴ Bu minvalde, şirketlerin insan hakları hukuku içindeki konumunun belirlenmesinde çift yönlü bir

¹⁵³ Andrew J. Wilson, "Beyond Unocal: Conceptual Problems In Using International Norms To Hold Transnational Corporations Liable Under The Alien Tort Claims Act," **Transnational Corporations and Human Rights**, Ed. by. Olivier de Schutter, Portland, Hart Publishing, 2016, p.63.

¹⁵⁴ EİHB, Md.1., Ayrıca **Bkz.:** Dhooge, **op.cit.**, pp.211-212.

değerlendirme yapılması gerekmektedir. Zira hem hak sahibi kişiler olarak hem de bu hakların ihlal edicisi olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

2.1.2.1.1. İnsan Hakları Hukuku Bakımından Hak Sahibi Olarak Şirketler

Şirketlerin tüzel kişiler olarak uluslararası sözleşmeler çatısı altında birtakım insan haklarına sahip olup olamayacağı hususu, farklı değerlendirmelere tabi tutulmuştur. Bazı coğrafyalarda hakların öznesi sıfatını taşıyabilirken, birçok sistemde bu mümkün olmamaktadır. Gerçek kişiler gibi değerlendirilerek temel haklarının bulunduğu ve ihlal edilebileceği kabul edildiğinde, şirketlere insan hakları mekanizmalarında hak arama yolunun da açılması gerektiği aşikardır. Fakat ticari faaliyetlerinin yarattığı insan hakları ihlalleri göz önünde bulundurulduğunda, bu yolun şirketlerce suistimale açık bir yol olduğu endişesi hasıl olmaktadır. Bu başlık altında, şirketlere insan hakları hukuku çatısı altında hak arama yolunun açık tutulduğu Avrupa sistemi ile birlikte, aksi görüşte bulunan Amerikan sistemi ve BM İnsan Hakları Konseyi incelenerek şirketlerin insan haklarının öznesi olup olamayacağı sorusuna cevap aranacaktır.

2.1.2.1.1.1. Avrupa Sistemi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, birinci maddesinde insan haklarına saygı yükümlülüğünü açıklarken, yüksek sözleşmeciler tarafından, hakimiyetleri altında bulunan herkesin temel hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlaması gerektiğini belirtmiştir.¹⁵⁵ Herkes kavramı ilk bakışta gerçek kişileri işaret ediyor gibi görünse de, sözleşmenin 34. maddesi öyle olmadığına işaret etmektedir;

“Bu Sözleşme veya protokollerinde tanınan haklarının Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlal edilmesinden dolayı mağdur olduğunu öne süren her gerçek kişi, hükümet dışı kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeciler Tarafından bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasını hiçbir surette engel olmamayı taahhüt ederler.”¹⁵⁶

¹⁵⁵ AİHS, Md.1.

¹⁵⁶ AİHS, Md.34.

Maddede adı geçen diğer kişi toplulukları ve hükümet dışı kuruluşlar tatmin edici bir açıklama olmamış, sözleşmede kişi kavramı bakımından bir tanımlamada bulunulmamıştır. Sözleşmeye ek 1 nolu protokol ile kabul edilen mülkiyetin korunması hükmünde ise, hakkın öznesi ve dolayısıyla ihlalden ötürü başvurucu niteliği taşıyabilecek kimseler şu şekilde belirtilmiştir;

“Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.”

1965 yılında bir medya şirketinin fikri mülkiyet haklarının ihlali iddiasıyla Avrupa Komisyonu'na Hollanda aleyhine yaptığı başvuruda, Hollanda devleti başvurusunun bir şirket olması hasebiyle sözleşme çatısı altında bir hakkın öznesi olamayacağı savunması yapmışsa da bu başvuru komisyonca reddedilmiştir.¹⁵⁷ AİHM'in 2007 yılında Türkiye aleyhine verdiği bir kararda da İran'a ait ticari bir geminin Türkiye'de bir süre alıkonulması üzerine şirketin mahkemeye yaptığı başvuruda, Türkiye'nin İran devletine ait bir şirketin sözleşme çatısı altında hak sahibi olamayacağı ve dolayısıyla mahkemeye başvuru hakkının bulunmadığı şeklindeki itirazları karşısında mahkeme, şirketin hukuki ve finansal varlığının İran devletinden ayrı olduğunu, tamamen şirketler hukuku çatısı altında işleyip kamusal bir işlevi olmadığını ve dolayısıyla hakkın öznesi olarak mahkemeye başvurabileceğini belirterek başvuruyu kabul etmiş¹⁵⁸ ve dava sonunda sözleşmeye ek 1 nolu protokol 1. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Ayrıca kararda, şirketin devlet menşeli bir şirket olup olmaması hususunda *Radyo Fransa v. Fransa* davası işaret edilmiş ve devlete ait yahut devlet kontrolü altında bulunan şirketlerin, mahkemeye başvuru sıfatıyla gelemeyeceği vurgulanmıştır. Bunun sebebi de başvurusunun hem davacı hem de davalı pozisyonunda olmaması prensibidir.¹⁵⁹ Mahkemenin 2003 tarihli *Radyo Fransa v. Fransa* davasına ilişkin bir kararında ise

¹⁵⁷ *N.V. Televisier v Holland*, Report of the European Commission on Human Rights, Adopted at 03.10.1968, App.2690/65, p.4.

¹⁵⁸ *Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey*, Judgment, App. 40998/98, 13.03.2007, paras.80-81.

¹⁵⁹ *Ibid.*

tüzel kişilerin kamu ve özel alana mensuplukları noktasında bir kategorizasyona gidilmiş ve başvuru radyo kuruluşunun faaliyetleri göz önünde bulundurularak hükümet dışı bir organizasyon sıfatıyla mahkemeye başvurabileceğine hükmedilmiştir.¹⁶⁰

Görüldüğü üzere AİHS, insan haklarını gerçek kişilere özgü hak ve özgürlükler olarak algılamının ötesinde, tüzel kişiler bakımından da tanımaktadır. Sözleşmenin yaptırım mekanizması görevi gören AİHM de bu duruma paralel olarak şirketlerin başvurularını da hükümet dışı ve tüzel kişilik sahibi kuruluşlar olarak kabul etmektedir. Faaliyet sicilleri göz önünde bulundurulduğunda, insan hakları bakımından hiç de parlak olmadığı göze çarpmaktadır. Böyle düşünüldüğünde, yaşam hakkı, işkence yasağı gibi temel insan haklarının koruma altına alındığı bu sözleşmede şirketlerin de hak sahibi taraf olarak bulunması dikkat çekicidir. Şirketlerin de birtakım insan hakları korumalarından faydalanmasının gerekli olduğu düşüncesi, 2014 tarihli *Yukos v. Rusya* kararında kendisini göstermektedir. Kararda başvuru şirket ve yetkilileri aleyhine Rusya tarafından uygulanan ağır mali ve cezai yaptırımlar ölçülü bulunmamış ve adil yargılanma hakkı ve mülkiyetin korunması kapsamında ihlale hükmedilmiştir.¹⁶¹ Şirket ile devlet ilişkilerine bakıldığında, anılan ağır yaptırımların, birtakım politik motivasyonların sonucu olduğu anlaşılmaktadır. Zira ilgili şirketin en üst yetkilisi olan Mikhail Khodorkovsky, Rusya devlet başkanına politik olarak karşıt duruşu ile bilinmektedir.¹⁶²

Şirketlerin insan hakları korumasından faydalanıp faydalanamayacağı hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ticari faaliyetleri esnasında gerek bünyelerinde çalıştırdıkları işçilerin gerekse faaliyetlerinin etki alanında bulunan kimselerin insan haklarını sıkça ihlal ettikleri düşünüldüğünde tekmelenecek bir

¹⁶⁰ *Radio France and Others v. France*, Judgment, App.53984/00, 30.04.2004, paras.25-26.

¹⁶¹ *OAO NeftyanayaKompaniyaYukos v. Russia*, Judgment, App.14902/04, 31.7.2014, paras 18-35.

¹⁶² Mikhail Khodorkovsky'nin Guardian gazetesine verdiği röportaj için bkz. Amelie Gentleman, "Russian Oligarch in London Fatalistic About His Safety From Attack," (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/world/2018/mar/20/russian-oligarch-in-london-fatalistic-about-his-safety-from-attack> , 07.03.2019.

bedenleri, kınanacak bir ruhları bulunmayan¹⁶³ şirketlerin insan hakları korumasından faydalanması oldukça kötü bir fikir gibi görünmektedir. Fakat *Yukos v. Rusya* davası göz önünde bulundurulduğunda, şirketlerin de birtakım keyfi devlet uygulamaları yoluyla haklarının ihlal edildiği aşikardır. Van Kempen, tüm insan hakları hükümlerinin özel hukuk tüzel kişilerine de uygulanabileceğini ve hatta demokratik bir toplumun gereği olarak uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Zira özel hukuk tüzel kişileri, faaliyetleri ile gerçek kişilerin refah seviyesi ve esenliğine katkı sağlamakta, bu sebeple de insan hakları hukuku çatısı altında korunmaları gerekmektedir.¹⁶⁴ Fakat şirketlerin yapıları gereği gerçek kişilere tanınan tüm insan haklarından faydalanması söz konusu olamayacağı için, tüm insan hakları bakımından hakkın öznesi konumunda olup olmadığı tartışmalıdır.¹⁶⁵ Bu noktada Peter Oliver, şirketlerin insan haklarına sahip olup olamayacakları sorusundan ziyade, ne dereceye kadar hak sahibi olabilecekleri sorusunun sorulması gerektiğini belirtmektedir.¹⁶⁶ Şirketlerin de birtakım haklar bakımından korumaya ihtiyaç duyduğu aşikardır. Bu açıdan Oliver'ın sorusunun haklılığı kabul edilebilecektir. Duruma farklı bir açıdan yaklaşan Lucien Dhooge, şirketlerin de insan haklarından faydalanmaya yetecek kadar hukuki kişiliğinin bulunduğunu savunmaktadır. Ona göre şirketlerin birtakım insan haklarına sahip olmasından ötürü hiçbir gerçek kişi daha fazla acı çekecek yahut zarar uğrayacak değildir. Bilakis, bu şirketlerin haklarının tanınmaması, daha çok zararı beraberinde getirecek, sorumluluklarının da tanınmamasına yol açacaktır.¹⁶⁷ Dhooge'un yaklaşımı, Oliver'ın yaklaşımına bir açıdan benzemektedir. Zira her iki görüş de şirketlerin insan haklarına sahip olması konusunda tam teslimiyet göstermemiştir. Oliver'ın, şirketlerin ne dereceye kadar bu haklara sahip olabileceği sorusuna karşılık Dhooge, şirketlerin haklarını sorumlulukları ile sınırlamıştır.

¹⁶³ John C. Coffee, “‘No soul to damn: no body to kick’: An Unscandalized Inquiry Into The Problem of Corporate Punishment,” **Michigan Law Review**, Vol.79, No.3, 1981, p.386.

¹⁶⁴ P.H. Van Kempen, “The Recognition Of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against And Through Criminal Justice?,” **Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence and Risk**, Ed. by. M. Pieth, R. Ivory, Springer, 2011, pp.387-388.

¹⁶⁵ Örneğin evlenme hakkı bakımından AİHS bir kadın ve erkeğin evlenme hakkını koruduğunu açıkça belirtmiş ve hakkın öznesini de gerçek kişilerle sınırladığıdır. **Bkz.:** AİHS, Md.12., Dhooge, **op.cit.**, p.239.

¹⁶⁶ Peter Oliver, “Companies and Their Fundamental Rights: A Comparative Perspective,” **International and Comparative Law Quarterly**, Vol.64, 2015, p.662.

¹⁶⁷ Dhooge, **op.cit.**, pp.206-207.

2.1.2.1.1.2. Amerikan Sistemi

II. Dünya Savaşı sonrası Amerika kıtasında insan hakları bakımından ilk önemli gelişme, 1948 yılında kabul edilen Amerikan İnsan Hak ve Ödevleri Bildirisi olmuştur. Bu bildiri her ne kadar deklarasyon niteliği taşıyıp hukuken bağlayıcı etki yaratmasa da, insan hakları bilincinin gelişimi bakımından önemli bir adımdır. Bildiride ilk olarak insanların yalnızca dünyaya gelmekle ve insan olmakla insan haklarına sahip olduğu ve haklarını vatandaşlığında buldukları devlete borçlu olmadıkları dile getirilmiştir.¹⁶⁸

Amerika kıtasında insan haklarının politik örgütlenmeye yansımaları, Amerikan Devletler Örgütü'nün (ADÖ) 1959'da Amerikalılar Arası İnsan Hakları Komisyonu'nu kurması ile başlamıştır. Komisyonun görevi, mahkeme kurulana dek ADÖ'ye tavsiye vermekle birlikte bölgede insan hakları farkındalığı yaratmak olmuştur.¹⁶⁹ 1973 yılında Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin imzalanması ile Amerika'da ikili bir insan hakları sistemi meydana gelmiştir. Bu sisteme göre komisyon, 1948 tarihli bildiri'nin koruma mekanizması olarak görevini sürdürürken, 1973 tarihli sözleşmenin koruma mekanizması olarak Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.¹⁷⁰

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi de bildiriye paralel şekilde, sözleşmede yer alan hakların öznelere olarak gerçek kişileri işaret etmektedir. Buna göre, sözleşmeciler devletler, kendi yargı yetkilerine tabi bulunan tüm kişilerin sözleşmede tanınan haklarına ayırım yapmaksızın saygı gösterecek ve bu hakları koruyacaktır.¹⁷¹ Sözleşme'nin ilk maddesinde belirtilen insan haklarına saygı yükümlülüğü kapsamında, hakkın öznesi olan "kişi" kavramının niteliği ikinci maddede açıklanmıştır; sözleşmenin amacına uygun olarak, kişi ile kast edilen, insandır.¹⁷²

¹⁶⁸ Inter-American Commission on Human Rights, American Declaration of the Rights and Duties of Man, 02.05.1948., Barbara Lee Bloom, **Global Organisations: The Organization of American States**, New York, Infobase Publishing, 2008, p.83.

¹⁶⁹ Bloom, **loc.cit.**, p.83.

¹⁷⁰ Volkan Aslan, "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi," **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.III, No.2, 2012, s.271-272.

¹⁷¹ Organization of American States (OAS), American Convention on Human Rights, "Pact of San Jose", Costa Rica, 22.11.1969, Md.1.

¹⁷² Ibid, Md.2.

Görüldüğü üzere bir mana karışıklığına mahal vermeden, sözleşmede belirtilen hakların öznesi olarak yalnızca insanoğlunu işaret edilmiş ve tüzel kişilere başvuru kapıları kapatılmıştır. Her ne kadar durum böyle olsa da, sözleşmenin 44. maddesinde, çeşitli kişi toplulukları ve hükümet dışı kuruluşlara, sözleşmeci devletlerden birinin sözleşmeyi ihlal etmesi halinde bu durumu bildirmek üzere komisyona başvurma hakkı tanınmıştır.¹⁷³ Fakat komisyona başvuru yolunun açık olması, bu kişiler bakımından koruma sağlanacağı manasına gelmemektedir. Nitekim Peru devleti aleyhine mülkiyet hakkının ihlali sebebiyle bir banka tarafından yapılan başvuruya ilişkin 1991 tarihli kararında komisyon, mülkiyet hakkının gerçek kişilere özgür bir hak olduğunu belirterek kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁷⁴ Benzer şekilde Paraguay devleti aleyhine bir ticari şirket tarafından yapılan başvuruda komisyon aynı sebepten ötürü kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁷⁵ Zira hükümet dışı kuruluşlar ve diğer kişi toplulukları olarak anılan kişiler ancak taraf devletlerden birinin, bir gerçek kişi aleyhine sözleşmeyi ihlali halinde komisyona ihbarcı niteliğinde başvurabilmektedir.¹⁷⁶ Adı geçen başvurularda ise böyle bir durum söz konusu olmadığından kabul edilmemişlerdir. Görüldüğü üzere başvuru gerçek kişi olmasa dahi, hakkın öznesi gerçek kişiler olmaktadır.

2.1.2.1.1.3. BM İnsan Hakları Konseyi ve İkiz Sözleşmeler

BM bünyesinde imzalanarak 1976 yılında yürürlüğe giren ve ikiz sözleşmeler olarak ifade edilen sözleşmeler, Uluslararası Ekonomik Kültürel ve Sosyal Haklar Sözleşmesi (EKSHS) ile Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (MSHS)' dir. BM İnsan Hakları Konseyi'nin aldığı başvurular bakımından temel belge özelliği gösteren bu sözleşmelerin ortak özelliği, her ikisinin de giriş kısmında yer alan ibaredir. Bu ibarede, sözleşmeci tarafların, sözleşmede yer alan hakların insanlık onurundan geldiğini diğer bir deyişle her insanın, haklarını tabiatında var olan

¹⁷³ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri: Bölgesel Sistemler**, C.I, İstanbul, Legal, 2010, s.729-761.

¹⁷⁴ Inter-American Commission on Human Rights, *Banco de Lima v Peru*, No.10/169, Rep. 10/91, 22.02.1991.

¹⁷⁵ Inter-American Commission on Human Rights, *Tabacalera Boquerón SA v Paraguay*, No.47/97, Rep.47/97, 16.10.1997.

¹⁷⁶ Kempen, **op.cit.**, pp. 360-361., Marius Emberland, "The Corporate Veil in the Jurisprudence of the Human Rights Committee and the Inter-American Court and Commission of Human Rights," **Human Rights Law Review**, Vol.4, No.2, 2004, p.260.

insanlık onurundan aldığı bilincinde olarak sözleşmeyi onayladıkları belirtilmektedir.¹⁷⁷ İnsanlık onuru vurgusu, sözleşmenin temelindeki insan hakları felsefesini anlamak açısından önemlidir. Zira insanın doğuştan, yalnızca insan olmakla sahip olduğu insanlık onuru dolayısıyla bu haklara sahip olması, gerçek kişi olmayan hukuki kişilerin sözleşme çatısı altında herhangi bir hakkın öznesi olamayacağına delalet etmektedir. Buna paralel olarak, MSHS'ye ek bir nolu protokol çatısı altında kurulan İnsan Hakları Komitesi¹⁷⁸ 1984 tarihli bir kararında, İtalya'daki engelli bireylerin haklarını savunan bir sivil toplum kuruluşunun sözleşmenin 26. maddesine dayanarak yaptığı başvuruyu reddetmiştir. Komite, sivil toplum kuruluşunun İtalya'daki engelli bireyleri temsil ettiği ve onların haklarını korumak adına başvuruda bulunduğu iddiasına karşılık, seçmeli protokolün 1 nolu maddesine atıfla yalnızca gerçek kişilerin başvurularının kabul edileceğini belirterek kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁷⁹ Komite, 1989 yılında verdiği başka bir kararda da aynı sebepten ötürü kabul edilemezlik kararı vermiştir.¹⁸⁰ Görüldüğü üzere, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri, sözleşme çatısı altında haklar bakımından kapsam dışında tutulmuştur. Dolayısıyla bu çatı altında mağdur sıfatını haiz olamayacaklardır.¹⁸¹

2.1.2.1.2. İnsan Haklarına Saygı Yükümlüsü Olarak Şirketler

Evrensel İnsan Hakları Bildirisi ışığında, insan haklarına saygı yükümlülüğünün toplumun tüm organları üzerine yüklenmiş bir vazife olduğunu bilmekteyiz. Ne var ki, devlet merkezci uluslararası hukuk sistemi, insan hakları bakımından öncelikli koruma ve gözetme yükümlülüğünü devlete özgülemiş, devlet dışı aktörlerin de insan haklarını ihlal edebileceğini kabul etmemiştir. Bu doğrultuda

¹⁷⁷ BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 1966, Önsöz., Ayrıca Bkz. BM Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 1966, Önsöz.

¹⁷⁸ “...Sözleşmede sayılan haklarından herhangi birinin ihlal edildiğini iddia eden ve elverişli bütün iç hukuk yollarını tüketen bireyler, incelemesi için Komiteye yazılı bir başvuru yapabilirler.” Mehmet Semih Gemalmaz, “Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin Seçmeli Protokolü” **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri: Uluslararası Sistemler**, C.I, İstanbul, Legal, 2010, s.147-159.

¹⁷⁹ UN Human Rights Committee, *A Group Of Associations for the Defence of The Rights of Disabled and Handicapped Persons in Italy V. Italy*, Com. No.163/1984, 10.04.1984, U.N. Doc. CCPR/C/21/D/163/1984.

¹⁸⁰ UN Human Rights Committee, *A newspaper publishing company v. Trinidad and Tobago*, Com. No. 360/1989, 14.07.1989, U.N. Doc. CCPR/C/36/D/360/1989.

¹⁸¹ Kempen, **op.cit.**, p.358.

üretileen çözümler, devletlerin iç hukukları ile sınırlı kalmış, çok uluslu şirketler gibi uluslararası düzeyde uluslararası faaliyetleri ile insan haklarını ihlal edebilen aktörleri yok saymaktadır. Zira devletler, çok uluslu şirketleri uluslararası hukukun sujeleri olarak kabul etmek istememekte, bu sebeple şirketlerin müsebbibi oldukları insan hakları ihlallerinin de devlet bünyesinde çözümlenmesini tercih etmektedirler. Fakat ne yazık ki devletler bünyesinde çözüm üretmek ilgili hakkın ihlalinin önüne geçmek şöyle dursun, birçok açıdan çözüm niteliği de arz etmenin çok uzağında kalmaktadır. Zira güç dengeleri değişmiş, çok uluslu şirketler devletlerle mücadele eder konuma gelmiştir. Bu durumun bir sonucu olarak da üçüncü dünya ülkelerinde şirketlerin insan hakları sorumluluğuna gitmek bir tarafa, kendi iç hukukunu ilgili şirketlerin talepleri doğrultusunda düzenleyen devletler ortaya çıkmıştır.¹⁸²

Çok uluslu şirketlerin devletler karşısındaki önlenemez yükselişi, ticari faaliyetleri bakımından fiillerinin sorumluluklarını da almalarını gerektirmekte, zira devletlerin inisiyatifleri kimi zaman yeterli olmamakta kimi zaman ise hukuki engellere takılmaktadır. Bu sebeple de uluslararası hukukun katılımcıları olarak ticari faaliyetlerinden doğan sorumluluğu üstlenmeleri ve gerekirse uluslararası yargı mekanizmaları önünde hesap vermeleri gerekmektedir.¹⁸³ Bugün herhangi bir uluslararası yargı mekanizması önünde hesap vermeleri söz konusu olmasa da, çok uluslu şirketlerin etki alanları kapsamında insan hakları bakımından yarattıkları neticelerden sorumlu oldukları kabul edilmektedir.¹⁸⁴

Uluslararası insan hakları hukukun baş aktörleri devletler, asıl koruyucu ve kollayıcı sıfatıyla, insan hakları ihlallerinden de öncelikle sorumlu tutulmaktadır. Zira insan haklarını her devlet kendi iç hukuku yoluyla güvence altına alarak korunmasını sağlayacak, aksi halde ise devlete atfedilebilir fiiller bakımından koruma yükümlülüğü ihlal ettiği için sorumluluğu doğacaktır.¹⁸⁵ Bugün BM dahi insan haklarını ihlal edebilecek nitelikte bir uluslararası örgüt iken, gerçek kişilerin, silahlı örgütlerin, sivil toplum kuruluşlarının ve çok uluslu şirketlerin de insan

¹⁸² Supra, p.31.

¹⁸³ Supra, s.35.

¹⁸⁴ UN, Norms On The Responsibilities Of Transnational Corporations And Other Business Enterprises With Regard To Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2, Md.1.

¹⁸⁵ Robert Mccorquodale, "Overlegalizing Silences: Human Rights and Non-state Actors," **Proceedings of the ASIL Annual Meeting**, Vol.96, Cambridge University Press, 2002, p.385.

haklarını ihlal edebileceği kabul edilmelidir.¹⁸⁶ Uluslararası hukuk sistemi genel itibariyle devlet dışı aktörlerin insan haklarını ihlal edebileceğini reddetmiyor ise de, sorumluluğun direkt olarak bu aktörler üzerine doğmasını reddetmekte ve devletler bünyesinde çözüm üretmektedir.

İnsan haklarının özel hukuk kişilerince ihlal edilmesi, farklı biçimlerde karşımıza çıkmaktadır. Bir kimsenin hak ve özgürlüklerinin başladığı yerde bir diğerinin bittiği mantığı doğrultusunda düşünülecek olursa, uluslararası sözleşmeler ile güvence altına alınan insan haklarının öznelere aynı zamanda bu hakların ihlal edicisi olarak karşımıza çıkabilmektedir. EİHB'in en temel ilkesi olarak toplumun tüm organlarının insan haklarına saygı göstermesi gerekliliği, toplumun tüm organlarının bu hakları ihlal edebilecek olmasından ileri gelmektedir. Zira insan haklarını ihlal etme kudretine sahip yegane otoriteler kamu gücü barındıran otoriteler değildir. Nitekim AİHM kararlarında devletler, gerçek kişilerin fiillerinden doğan insan hakları ihlalleri bakımından sorumlu tutulmaktadırlar.¹⁸⁷ Benzer şekilde, şirketlerin fiillerinden ötürü de devletlerin sorumluluğuna gidilebilmektedir. 2013 tarihli bir AİHM kararında, sağlık durumu sebebiyle çalıştığı şirket tarafından işine son verilen başvuru bakımından, Yunanistan devletinin sözleşmenin 8 ve 14. maddelerini ihlal ettiğine hükmedilmiştir.¹⁸⁸ Kararda şirketin ayrımcılık fiilinden ötürü devletin pozitif yükümlülüklerine atıfla, Yunanistan devleti sorumlu tutulmuştur.

Çok uluslu şirketlerin, özellikle de petrol endüstrisinde faaliyet gösterirken işledikleri insan hakları ihlallerine daha önce değinmiştik.¹⁸⁹ Değnilmesi gereken diğer bir mevzu ise özel askeri şirketlerin (ÖAŞ) faaliyetleridir. II. Dünya Savaşı ve öncesinde devletlerin ordularında yer alan paralı askerler, daha sonra yerini özel

¹⁸⁶ **Ibid.**

¹⁸⁷ AİHM, Birleşik Krallık devletini sosyal hizmetler yetkililerinin çocuğu annesinin partnerinin psikolojik ve fiziksel istismarından koruyamaması sebebiyle madde üç kapsamında mahkum etmiştir. **Bkz.:** *E. and Others v. the United Kingdom*, Judgment, App.33218/96, 26.11.2002., Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu çocuğun üvey babası tarafından şiddet görmesinin AİHS m.3 bakımından ihlal teşkil ettiğine dair **bkz.:** *A. v. the United Kingdom*, Judgment, App. 25599/94, 23.9.1998, Devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu kişilerin yaşam hakkının ihlaline dair **bkz.:** *Brecknell v. United Kingdom*, Judgment, App.32457/04, 27.11.2007.

¹⁸⁸ *I.B. v. Greece*, Judgment, App.552/10, 03.10.2013, paras.67-91.

¹⁸⁹ *Supra*, p.32.

askeri şirketlere bırakmıştır. Paralı asker kavramının çok daha ötesine geçerek kurumsal bir yapıya dönüşen ÖAŞ'ler, geniş coğrafyalarda sözleşme akdettikleri kimseler adına kimi zaman eğitim ve danışma hizmetleri verirken, kimi zaman askeri operasyonlarda hizmet vermektedir.¹⁹⁰ Bu şirketlerin sözleşme akdettikleri kimseler farklılık göstermekle birlikte, devletler ve çok uluslu şirketler de müşteriler arasında yer almaktadır.¹⁹¹ Oldukça büyük rakamların konuşulduğu bir sektör yaratan ÖAŞ'lerin en önemli müşterisi Amerika Birleşik Devletleri olmuştur.¹⁹² Birçok alanda hizmet alan ABD, sınır ötesi askeri operasyonlarda da ÖAŞ'lerden faydalanmış, nitekim bu şirketler Irak'ta, Afganistan'da ağır insan hakları ihlallerine imza atmışlardır.¹⁹³ Yürüttükleri askeri operasyonların insan hakları bakımından yüksek hassasiyetine karşın, kendi iç işlerindeki profesyonellikleri oldukça tartışmalıdır.¹⁹⁴ Irak örneğinde, Taguba raporlarında da sabit olduğu üzere, ÖAŞ'ler ABD komutası altında Ebu Gureyb hapishanesinde sistematik olarak işkence uygulamış ve insan haklarını ihlal etmişlerdir. Fakat ÖAŞ'lerin farklı ülkelerde işledikleri insan hakları ihlalleri, sektördeki varlıklarını olumsuz etkilememekte, - uluslararası hukuk çatısı altında bir suje olarak sorumluluklarına da gidilemediğinden- faaliyetlerini sürdürmeye devam etmektedirler. Daha net ifade edilecek olursa, örneğin bir ülkede sistematik şekilde insan hakları ihlalleri işleyen bir ÖAŞ, başka bir ülkede yapılacak olan askeri operasyon için tekrar istihdam

¹⁹⁰ Heather Carney, "Prosecuting the Lawless: Human Rights Abuses and Private Military Firms," **George Washington Law Review**, Vol.74, 2006, p.320. ÖAŞ'lerin faaliyet gösterdikleri coğrafyalarla ilgili **bkz.:** P.W. Singer, **Corporate Warriors: The Rise Of The Privatized Military Industry**, New York, Cornell University Press, 2008, p.10.

¹⁹¹ Singer, **op.cit.**, p.9. , Ayrıca **bkz.:** Nils Rosemann, "The Privatization of Human Rights Violations - Business' Impunity or Corporate Responsibility - The Case of Human Rights Abuses and Torture in Iraq", **Non-State Actors and International Law**, Vol.5, 2005, p.79.

¹⁹² Robert Collier, "Global security firms fill in as private armies / 15,000 agents patrol violent streets of Iraq," 28.03.2004, (Çevrimiçi) <https://www.sfgate.com/news/article/Global-security-firms-fill-in-as-private-armies-2802997.php> , 12.03.2019. ABD'nin ÖAŞ'lerle ilişkisi hakkında daha fazla bilgi için **bkz.:** Carney, **op.cit.**, p.320.

¹⁹³ Ebu Gureyb hapishanesinde ABD tarafından istihdam edilen ÖAŞ'lerin insan hakları ihlallerine dair bulgular ve şirket çalışanlarının itirafları için **bkz.:** Taguba Reports, Article 15-6 Investigation of The 800th Military Police Brigade, p.16. (Çevrimiçi) <https://fas.org/irp/agency/dod/taguba.pdf> , 12.03.2019.

¹⁹⁴ Stratejik pozisyonlar için istihdam edilen kimselerin bu konudaki ifadeleri için **bkz.:** David Leigh, "Who commands the private soldiers?," (Çevrimiçi), <https://www.theguardian.com/world/2004/may/17/iraq.usa> ,12.03.2019. Ayrıca **bkz.:** Rosemann, **The Privatization of Human Rights Violations**, pp.80-81.

edilebilmektedir.¹⁹⁵ BM Rehber İlkelerine göre, her şirket etki alanında gerçekleşen insan hakları ihlallerinden sorumlu olmakla birlikte, birlikte çalıştığı diğer kurumların işlediği insan hakları ihlalleri bakımından suç ortağı olmamakla yükümlüdür.¹⁹⁶ Fakat ne yazık ki Rehber İlkeler, ilgili yükümlülüğe uyulmaması halini devletlerin iç hukuklarında çözümlenmeye terk etmiştir. Irak ve Afganistan operasyonları sonrası ABD, sözleşmesel ilişki içinde çalıştırdığı ÖAŞ askerleri ve memurlarının karışıkları insan hakları ihlalleri bakımından ilgili şirketler ve yetkilileri hakkında birtakım soruşturmalar yapmışsa da, cezai bir işlem yapma yolunu seçmemiştir. Kimi çevrelere göre, ABD bu şirketleri istihdam ederek hukuk çerçevesinin dışına çıkmayı ve devlet eliyle işlenemeyen fiilleri şirketler yoluyla işlemeyi amaçlamıştır.¹⁹⁷ İnsan haklarının korunması ve gözetilmesi bakımından baş sorumlu olarak kabul edilen devletler de görüldüğü üzere politik çıkarları uğruna birtakım özel hukuk kişilerini kullanarak insan haklarını hiçe sayabilmektedir. ÖAŞ'ler ise bu durumdan faydalanarak kar macı doğrultusunda adeta bir dokunulmazlık kalkını içerisinde faaliyetlerini sürdürmeye devam etmektedir.

Devlet dışı aktörlerin insan haklarını ihlal edici fiilleri yalnızca sivil toplum örgütleri, gerçek kişiler ve şirketler bazında değil, birtakım silahlı örgütler bünyesinde de kendisini göstermektedir. 1998 yılında BM İşkence Komitesi'nin önüne gelen bir ihtilafta, geri gönderileceği ülkedeki silahlı gruplar tarafından işkenceye uğrayacağından ve hatta öldürüleceğinden korkan başvuruçunun iddiasına karşılık Avustralya devleti silahlı grupların kamu görevlisi niteliğini haiz olmamasından ötürü fiillerinin 1984 tarihli BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme kapsamında işkence sayılmayacağını ileri sürmüştür. Komite, Avustralya'nın itirazını reddetmiş başvuruçuyu geri göndermemesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Bosna'da karışığı insan ticareti ve tecavüz suçlamaları sonrası Amerika'nın Irak müdahalesinde istihdam edilen Dyncorp şirketi hakkında daha fazla bilgi için **bkz.:** Rosemann, *The Privatization of Human Rights Violations*, p.82.

¹⁹⁶ BM Küresel İlkeleri, 10 İlke, Md.2. (çevrimiçi) <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>, 12.06.2019.

¹⁹⁷ Rosemann, *The Privatization of Human Rights Violations*, p.85.

¹⁹⁸ *Sadiq Shek Elmi v. Australia*, Com. No.120/1998, CAT/C/22/D/120/1998, 14.05.1999.

İnsan haklarını ihlal edebilme kapasitesi, bugün devlet karşısındaki en zayıf aktör olan gerçek kişiler bünyesinde dahi bulunurken, çok uluslu şirketler gibi çok güçlü ekonomik ve politik aktörlerin insan haklarını ihlal edebileceği gerçeği, devletlerin siyasi emelleri uğruna görmezden gelinmemelidir. Özellikle bu yapılar insan hakları özneleri olarak kabul ediliyorsa, gayet tabii bu hakları ihlal etme kudretini haiz oldukları ve ihlal oluşturan fiillerinden doğan sorumluluğu üstlenebilecekleri de kabul edilmelidir.¹⁹⁹ Zira hesap verecekleri yetkili bir mercinin bulunmayışı ve fiillerinin insan hakları bakımından yarattığı sonuçların cezasız kalması, şirketler bünyesinde insan hakları bakımından aktif bir hassasiyet mekanizmasının oluşmasını imkansızlaştırmaktadır.

2.2. Uluslararası Bağlayıcı Olmayan Hukuk Kuralları Kapsamında Ticari Yaşam ve İnsan Hakları

Uluslararası iş dünyasının ana aktörleri olan şirketlerin fiilleri ile yarattıkları etki, küreselleşmeyle birlikte dünya ekonomisinde kaydedilen gelişmeler ve iş hacminin giderek büyümesi sonucu dünya gündemindeki yerini her zaman korumuştur. Buna paralel olarak, şirketlerin etki alanı konusunda duyulan endişe artmış ve birtakım düzenlemelere gereksinim duyulmuştur. Bu doğrultuda 1970 yılında BM tarafından “Yeni uluslararası ekonomik düzen” çağrısı yapılmış, gelişmiş ülkelerle gelişmekte olan ülkeler arasındaki açığın daha da derinleşmesinin önüne geçmek ve gelişmekte olan ülkelerin dünya ekonomisine katılımını artırma hedefleri açıklanmıştır. Ulus ötesi şirketlere de değinilmiş, buldukları ülkeler içinde, devletlerin ekonomik çıkarlarına uygun hareket etmeleri açısından düzenleme ve denetleme yapılması uygun görülmüştür.²⁰⁰ Yeni bir uluslararası ekonomik düzen fikri BM tarafından dile getirilirken, şirketlerin özellikle gelişmekte olan ülkelerle karşı karşıya geldiğinde güçlü konumda olabileceği öngörülmüş ve devletlerin doğal kaynakları üzerindeki hakimiyetlerinin yanı sıra, şirketlerin ilgili devlet politika ve çıkarlarına uygun davranma zorunluluğu vurgulanmıştır. BM nezdinde bildiri olarak kabul edilen belge, uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı bir belge olmaktan

¹⁹⁹ McCorquodale, *Overlegalizing Silences*, p.387.

²⁰⁰ Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, 1 May 1974, A/RES/S-6/3201.

ziyade bir çağrı yahut uyarı niteliği taşımaktadır. Ne yazık ki bu uyarı ekonomik aktörler üzerinde etkili olmamış, uluslararası boyutta bir denetim mekanizması da kurulmamıştır. Çok uluslu şirketlerin farklı coğrafyalarda özellikle de sömürge bölgelerinde yürüttükleri ticari faaliyetlerin ilgili bölgelerdeki insan hakları yansımaları ise oldukça olumsuz olmuş, kimi zaman felaket boyutuna ulaşmıştır. Şirketler işledikleri insan hakları ihlalleri uluslararası camia bakımından malum bir hadise olmuş ve bu yöndeki çalışmalara da hız kazandırmıştır. Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü, (OECD) 1976 yılında Çok Uluslu Şirketler Rehberi'ni yayımlayarak örgüt bünyesinde bulunan ülkelerde faaliyet gösteren şirketleri de muhatap almış ve ilgili devletin hukuku ve politikalarına uygun hareket etmekle birlikte insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü getirmiştir. Bir yıl sonra Uluslararası Çalışma Örgütü, (ILO) Çok Uluslu Şirketler ve Sosyal Politikaya İlişkin İlkeler Üçlü Bildirgesi'ni kabul ederek uluslararası alanda geçerli birtakım çalışma standartlarını belirlemiştir. Sözleşme, zorla çalıştırma, çocuk işçiler, ayrımcılık ve işçi hakları gibi konular üzerine eğilmekte, ayrıca insan hakları bakımından devletlerle birlikte şirketleri de yükümlü kılmaktadır.²⁰¹ BM de çalışmalarını sürdürmüş, 1983 yılında şirketler için davranış kuralları taslağı hazırlamıştır. Bu davranış kuralları, şirketlere buldukları ülke yasaları çerçevesinde ülke çıkarlarına ters düşmeme ve insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü getirmektedir.²⁰² Bu gelişmeyi takiben 1999 yılında BM Küresel İlkeleri hayata geçirilmiştir. On ana ilkenin insan haklarını konu edinen ilk iki maddesi, şirketlere uluslararası insan haklarına saygı gösterme ve insan haklarının ihlal edildiği herhangi bir vakıa bakımından suç ortağı olmama yükümlülüğü getirmektedir.²⁰³ Bu hükümler oldukça çerçeve nitelikte olmalarından doğan belirsizlik ve otoriter bir dilden yoksun olmaları dolayısıyla yetersizlik gerekçesiyle ile eleştirilmiştir.²⁰⁴ Getirilen eleştiriler,

²⁰¹ ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Amended by the Governing Body of the International Labour Office at its 329th session, 2017, Md.64-65.

²⁰² UN Commission on Transnational Corporations, Draft Code of Conduct on Transnational Corporations, E/1983/17/Rev. 1, 1983, Md.13.

²⁰³ Supra, p.49.

²⁰⁴ Uluslararası Af örgütü, BM Küresel İlkelerine açıklık getirilmesi çağrısında bulunmuştur. **Bkz.:** Amnesty International, "The UN Human Rights Norms for Business: Towards Legal Accountability,"

Küresel İlkeler yapılanmasının gönüllülük esası üzerine kurulmasıyla yakından ilgilidir. Şirketlerin iş itibarları için gönüllü biçimde imzacısı oldukları Küresel İlkeler bugün 145 ülkede 12.000 adet imzacı şirketi bünyesinde barındırmaktadır.²⁰⁵ Çok sayıda imzacıya sahip olmasına karşın, şirketler üzerine negatif sonuçlar doğurma kabiliyetine sahip değildir. Bu sebeple de işlevi şirketleri insan haklarını koruma ve saygı göstermeye teşvik etmekten öteye geçmemiştir. Fakat BM Küresel İlkelerinin 2003 yılı normlarının uygulanması bakımından önemli katkılarda bulunduğu da göz ardı edilmemelidir.²⁰⁶

2003 yılında BM İnsan Haklarının Teşviki ve Korunması Alt Komisyonu tarafından kabul edilen Birleşmiş Milletler Ulus-Aşırı ve Diğer Şirketlerin İnsan Hakları Alanındaki Sorumluluğu İle İlgili Normlar, Küresel İlkeler'e paralel olarak, şirketlerin insan hakları bakımından kendi faaliyet ve etki alanları içerisinde uluslararası ve ulusal insan hakları normlarını koruma ve saygı gösterme yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir. Buna göre her şirket kendi etki ve faaliyet alanı bakımından insan haklarının teşviki, korunması ve saygı gösterilmesi bakımından sorumludur.²⁰⁷ Belgede adı geçen etki alanı kavramı, şirketlerin sorumluluklarının tespitinde önem arz eden anahtar bir kavram olmasına karşın, belirleyici bir biçimde tanımlanmamış ve yarattığı muğlaklıktan ötürü eleştirilmiştir.²⁰⁸ 2005 yılında İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin talebi üzerine BM Genel Sekreterliği, ulusötesi ve diğer şirketlerin insan hakları yönleri hakkında

(Çevrimiçi) <https://www.amnesty.org/en/documents/ior42/0002/2004/en/> , 12.06.2019. Ayrıca **bkz.:** Carolin F. Hillemanns, "UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights," **German L.J.**, Vol.4, No.10, 2003, p.1066.

²⁰⁵ Supra, s.49.

²⁰⁶ David Kinley, Rachel Chambers, "The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law," **Human Rights Law Review**, Vol.6, No.3, 2006, p.465.

²⁰⁷ Norms On The Responsibilities Of Transnational Corporations And Other Business Enterprises With Regard To Human Rights, Md.1., Etki alanı ifadesi, BM küresel ilkelerinin ilk maddesi metninde geçmekte iken daha sonra bu ifade madde metninden çıkarılmıştır. **Bkz.:** "Embedding Human Rights into Business Practice; A joint publication of the United Nations Global Compact and the Office of the High Commissioner of Human Rights," **Third Annual International Global Compact Learning Forum**, 2003, Brasil, p.10.

²⁰⁸ Olivier De Schutter, "The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors," **Transnational Corporations and Human Rights**, Ed. by. Olivier De Schutter, Portland, HART Publishing, 2006, p.12.

bir rapor yazılması için özel temsilci yetkilendirilmiştir.²⁰⁹ Temsilcinin yetkileri şirketlerin insan hakları bakımından sorumluluk alanlarını belirlemek, etki alanı ve insan hakları ihlallerinde şirketlerin suç ortaklığı bakımından net tanımlar getirmek, devletlerin şirketler ve insan hakları konusundaki yasal düzenlemeleri konusunda yol göstermek olarak açıklanmıştır.²¹⁰ Özel temsilci olarak atanan Profesör Ruggie, hazırladığı raporda şirketlerle bizzat temas kurarak insan hakları politikalarının uygulanma kapsamını sormuş, karşılığında içten dışa doğru azalan bir oran tespit etmiştir. Buna göre, şirketlerin neredeyse tamamı çalışanlarını insan hakları politikalarının kapsamı dahilinde görmekteyken, daha az bir kısmı çalışanları haricinde birlikte iş yaptığı tedarikçiler ve dağıtımçılar gibi kişileri insan hakları politikası içinde saymıştır.²¹¹ Şirketlerin insan hakları politikalarının kapsamı hususunda yaşadığı kafa karışıklığı da etki alanı kavramının belirsizliği ile ilgilidir. Özel temsilci de durumu eleştirerek bu kavramı kullanmaktan kaçınmıştır.²¹² Nitekim özel temsilcinin, 2011 tarihli BM Rehber İlkelerini şerh eden raporunda da etki alanı kavramı kullanılmamıştır.²¹³

2003 yılı BM normları, gönüllülük esasına dayanmaksızın şirketler için uluslararası sorumluluklar öngören bir belge olması bakımından ilktir.²¹⁴ Herhangi bir yaptırım mekanizması olmaksızın normların uygulanmasının mecburiyet düzlemine nasıl oturtulacağı sorusuna karşılık, normların insan hakları bakımından getirdiği yükümlülüklerin çoğunun insan haklarına saygı çerçevesinde örf adet hukukunda ve uluslararası sözleşmelerde yer aldığı söylenebilecektir.²¹⁵ Normlar, aynı hususta 2003 öncesinde yapılan uluslararası düzenlemelere nazaran insan

²⁰⁹UN Commission on Human Rights, Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, E/CN.4/RES/2005/69, 20.04.2005, para.1.

²¹⁰ **Ibid.**

²¹¹ J. Ruggie, "Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises," E/CN.4/2006/97, 22.02.2006, para.36.

²¹² **Ibid.**, para.67.

²¹³ 2012 tarihli raporda etki alanı anlamına gelen "sphere of influence" kavramı yerine "leverage" kavramı kullanılmıştır. Kavram hakkında daha fazla bilgi için bkz. J. Ruggie, **The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide**, HR/PUB/12/02, pp.46-49.

²¹⁴ David Weissbrodt, Muria Kruger, "Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights," **American Journal of International Law**, Vol.97, No.4, 2003, p.903.

²¹⁵ **Ibid.** p.913.

haklarını daha ayrıntılı şekilde açıklamış ve şirketlerin sorumluluk başlıklarını kategorize etmiştir. Büyüklükleri ve çalışma alanlarına bakılmaksızın, ulusal ve uluslararası, devlet ortaklığında yahut tamamen özel statüdeki tüm şirketler, normlarda adı geçen yükümlülükler bakımından muhatap alınmışlardır. Normların ayırım yapmaksızın tüm şirketler için aynı insan hakları yükümlülüklerini öngörmesi, standartçı bir yapı olarak eleştirilmiştir.²¹⁶ Zira büyüklükleri ve çalışma alanları farklı olan şirketlerin farklı seviyede insan hakları problemleri yaratacağı ve dolayısıyla da farklı seviyede önlemlerin uygulama alanı bulacağı açıktır. Her ne kadar eleştirilse de, şirketlerin doğrudan insan hakları yükümlüsü kılınması oldukça önemlidir. Zira ulusal yahut uluslararası alanda çalışan şirketler bakımından bir ayırma gidilmeksizin bu yükümlülükler tanınmıştır. Uluslararası alanda vuku bulan ve devletlerin yargı yetkilerini aşan durumlar bakımından şirketlerin doğrudan yükümlü olması oldukça gerekli bir durumdur. Fakat diğer taraftan şirketlerin yükümlülüklerinin tanınması halinde devletlerin insan haklarını koruma yükümlülüğünün ortadan kalkacağı endişesi kendisini göstermiştir. Zira gerçek kişilerin güçlü şirketlerin işlediği insan hakları ihlallerine karşı kendilerini koruması oldukça güçtür. Devletlerin burada vatandaşlarını koruma yükümlülüğünün işlevi oldukça büyüktür. Normların 19. maddesi de bu hususa temas ederek, belgedeki hiçbir maddenin devletlerin insan hakları yükümlülüklerini ortadan kaldıracak manaya gelmediğini vurgulamıştır.²¹⁷ Görüldüğü üzere, normlarda birbirinin ikamesi olarak değil, tamamlayıcı bir yükümlülük rejimi öngörülmüştür.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği nezdinde 2011 yılında hazırlanan İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri, şirket faaliyetlerinin insan haklarına olumsuz yansımalarının tamamını kapsamı içine almış, devletler ve şirketler bakımından insan hakları yükümlülüklerini ayrı ayrı açıklamış ve telafi edici çözüm üretme noktasında her iki tarafa da yol göstermiştir. Bu belge, yalnızca insan hakları ihlalleri değil, ticari faaliyetlerin gerçekleştiği sırada vuku bulan olumsuz etkiler bakımından da şirketler ve devletlere sorumlulukları konusunda yol

²¹⁶ Kinley, Chambers, **op.cit.**, p.465. Ayrıca **bkz.:** Hillemanns, **op.cit.**, p.1068. Karşıt görüş için **bkz.:** Weissbrodt, Kruger, **op.cit.**, p.911.

²¹⁷ Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights. Md.19.

göstermiş, önleyici mekanizmalar konusunda tavsiyeler vermiştir. BM Rehber İlkelerinin öngördüğü sorumluluklar ve uygulamalar, “BM İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri” başlığı altında daha ayrıntılı biçimde incelenmektedir.

Uluslararası örgütler bünyesinde şirketlerin insan hakları hukukuna saygı gösterme yükümlülüğü uluslararası bağlayıcı olmayan hukuk kuralları ile düzenlenmişken, Amerikan hukuku çatısı altında şirketlerin doğrudan sorumluluklarına gitmek mümkün hale getirilmiştir. 1789 yılında kabul edilen *Alien Tort Claims Act*'e (ATCA) göre, bir yabancıya başka bir yabancıya yönelik haksız fiili ABD'nin taraf olduğu andlaşmaları yahut uluslararası hukuku ihlal ediyorsa, federal mahkemelerin fiili işleyen yabancıya hukuki sorumluluğuna gitme yetkisi bulunmaktadır.²¹⁸ Görüldüğü üzere uluslararası örgütler bünyesinde ve bölgesel olarak devletler bazında, şirketlerin insan hakları yükümlülüklerine ilişkin birden fazla hukuki düzenleme bulunmaktadır. Uluslararası örgütler bünyesinde kabul edilen belgeler tavsiye niteliğinde olsalar da, birtakım noktalarda işlevsel olabilmektedirler.²¹⁹ Ayrıca devletler ve şirketler nezdinde oluşturulması muhtemel sorumluluk mekanizmaları bakımından oldukça faydalı birer rehber niteliğindedirler. Bu başlık devamında, şirketlerin insan hakları yükümlülüklerine ilişkin farklı uluslararası düzenlemelere değinilecektir.

2.2.1. İş Dünyasında İnsan Hakları Kurallarını Düzenleyen Tavsiye Niteliğinde Belgeler

2.2.1.1 BM İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri

BM tarafından 2011 yılında ilan edilen İş Dünyası ve İnsan Hakları Rehber İlkeleri, şirketlerin faaliyetlerinden doğan insan hakları ihtilaflarının

²¹⁸ Alien Tort Claims Act, 28 U.S.C. § 1350, (Çevrimiçi) <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2009-title28/pdf/USCODE-2009-title28-partIV-chap85-sec1350.pdf> , 04.03.2019. Yabancılarla ilişkin Haksız Fiil Yasası, orijinal adı ile Alien Tort Claims Act, kısaca ATCA olarak anılacaktır.

²¹⁹ Örneğin yatırım dünyasında birtakım endeksler bazında kurumsal sosyal sorumluluk sahibi, insan haklarına saygılı şirketler kategorize edilmekte ve yatırımlar buna göre yönlendirilmektedir. **Bkz.:** Zeynep Kıvılcım, “Ulus-Aşırı Şirketler ve İnsan Hakları: Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru Hattı Örneği,” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C.LXV, No.03, 2010, p.91.

çözümlemesinde esas alınmak üzere oluşturulmuştur. Rehber, ticari sektörde insan hakları ihlallerinin önüne geçmek ve vuku bulan ihlalleri çözüme kavuşturmak amacıyla devlet ve şirketler arasında sorumluluğu paylaşmış ve birtakım çözüm yolları öngörmüştür. Üç bölümden oluşan belgenin ilk bölümünde devletin insan hakları yükümlülüklerinin iş dünyası ve şirketlerin faaliyetleri bakımından tespiti yapılarak kapsamı belirlenmiş, ikinci bölümde şirketlerin kendi faaliyetlerinden doğan sorumlulukları açıklanmış, üçüncü bölümde ise şirketlerin müsebbibi bulunduğu insan hakları ihlalleri bakımından telafi edici çözüm önerileri ve başvuru yollarına değinilmiştir.

2.2.1.1.1.Şirketlerin Faaliyetleri Bakımından Devletlerin İnsan Haklarını Koruma Görevi

Uluslararası hukukun en temel aktörleri ve sujeleri olan devletler, insan hakları hukuku bakımından da en temel suje olma özelliği göstermektedir. Zira insan haklarını ihlal etme yetisi bugün pratik anlamda kamusal ve devlete özgü bir kavram olarak değerlendirilirken, insan haklarını koruma ve gözetme yükümlülüğü de aynı şekilde esas olarak devletler için öngörülen bir yükümlülük olmuştur. Bu sebeptir ki Rehber İlkeler, kendi sınırları içinde gerçekleştirilen insan haklarına aykırı ticari faaliyetlerden ötürü herkesten önce devleti sorumlu tutmaktadır.²²⁰

Devletin insan hakları hukuku bakımından yükümlülükleri, pozitif ve negatif karakterli olarak nitelendirebilir. Bu yükümlülükler kimi zaman bireylerin temel hak ve özgürlüklerini kullanmalarına engel olmama, hakların çekirdek alanlarına dokunmama şeklinde ortaya çıkarken, kimi zaman insan haklarının ihlal edilmesi tehlikesi bulunan durumlar karşısında sessiz kalmama, müdahale etme şeklinde kendisini göstermektedir. Bu gibi durumlarda devletin önleyici hareketler bulunmak yerine ihmali bir tutum sergilemesi, sorumluluğunu doğurmaktadır.

Kural olarak devletin sorumluluğu, ancak ona atfedilebilir fiiller bakımından söz konusudur. Bir fiilin devlete atfedilmesi, o fiilin bizzat devlet eliyle yapılması

²²⁰ UN, Guiding Principles on Business and Human Rights Implementing the United Nations : 'Protect, Respect and Remedy' Framework, HR/PUB/11/04, 2011, Md.1.

yahut devlet desteği alarak gerçekleştirilmiş olması halinde mümkündür. Buna paralel olarak devlet, özel hukuk kişilerinin yarattığı insan hakları ihlallerinden tek başına sorumlu olmamakla birlikte, fiilin kendisine atfedilebilmesi halinde sorumluluğu doğmaktadır.²²¹ Rehber İlkeler de, devletin sorumluluğunu bu çerçevede farklı açılardan ele almaktadır. Ticari faaliyetin yürütülme biçimi de sorumluluğun değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Devlet bizzat kendine ait olan bir şirket aracılığıyla yahut bir özel hukuk tüzel kişisi ile sözleşmesel ortaklık içerisinde veya birtakım fonlar aracılığı ile destek vererek ticari faaliyette bulunabilir. Diğer ihtimalde ise şirketler, devletten bağımsız şekilde ülke sınırları içerisinde faaliyet gösteriyor olabilir. Üç ihtimalde de, devletin ilgili ticari faaliyet bakımından sorumluluğunun doğması mümkündür. Bu sorumluluğu anlamlandırmak üzere BM'nin öncelikle devletlerden ne beklediği hususunda düşünülmelidir. Rehber İlkeler, devletleri öncelikli sorumlular olarak işaret ederken, yükümlülüklerini de açıklamıştır.²²² Buna göre, devletler öncelikle ticari politikalarını insan haklarını önceler şekilde oluşturmalıdır. İlgili yasal düzenlemeler, insan haklarına uygun şekilde ve boşluk bırakılmadan, belirlilik ilkesine uygun şekilde yapılmalıdır.²²³ Ülke sınırları içinde ticari faaliyet gösteren özel hukuk kişilerine birtakım yasal zorunluluklar ve sınırlamalar getirilmeli, sıkı denetimler yapılmalıdır.²²⁴ Ayrıca devlet, insan hakları hukuku bakımından ticari girişimlerden beklentisini net bir şekilde iletmeli,²²⁵ doğabilecek insan hakları ihlallerine karşı da etkili bir denetim ve yaptırım mekanizması oluşturmalıdır.

Devletin özel hukuk alanında gerçekleşen insan hakları ihlallerine karşı öncelikle şirketler bünyesinde ticari faaliyetlerin yürütülme biçimine dair bilgi sahibi olması gerekmektedir. Bu sebeple Rehber İlkelerin devletlere önerdiği bir müdahale

²²¹ **Ibid.**

²²² **Ibid.**, Md.1.

²²³ Rehber İlkeler, devletlerin politikalarını belirli, net bir düzleme oturtmaları noktasında ısrarcı bir tavır göstermektedir. Örneğin Rehber İlkeler m.3'ün gerekçesinde birçok ülkenin ticaret kanunlarında ne çeşit ticari girişimlerin hangi yetkililerinin insan hakları bakımından yetkili ve sorumlu olduğu noktasında belirsizlik olduğuna değinilmiştir.

²²⁴ Bununla ilgili olarak madde gerekçesinde birtakım uluslararası anlaşmalarda, uyruk devleti tarafından çok uluslu şirketlerin sınır ötesi faaliyetleri bakımından da yaptırım mekanizmasının öngörüldüğü hükümler örnek gösterilmiştir.

²²⁵ **Ibid.**, Md.2.

biçimi de erken safhada bu kurumlarla ilişki kurularak insan hakları hukukuna uygun bir işleyiş tarzının benimsetilmesi, bu süreçte destek verilmesi ve şirketlerce ticari faaliyetlerinin insan haklarına etkisi bağlamında devlet otoritelerine periyodik olarak briefing verilmesidir. Böylelikle, şirketler de kendi içlerinde bir mekanizma geliştirerek olumsuz etkileri raporlayacak ve birtakım çözüm önerileri getirmek durumunda kalacaklardır. Devlet ve ticari sektörün dayanışmaya dayalı iletişimi, bu açıdan oldukça önemlidir. Devlet, gerektiğinde bu verileri de dikkate alarak, insan hakları bakımından potansiyel tehlike arz eden faaliyet alanlarında daha sıkı düzenlemelere gidebilecektir.

Rehber İlkeler, bizzat devlete ait olan, devlet tarafından kontrol edilen yahut devletin organları aracılığıyla bir şekilde desteklenen ticari girişimlerin faaliyetleri bakımından daha sıkı bir denetim mekanizması öngörmektedir. Buna göre devlet, birlikte ticari faaliyette bulunacağı özel hukuk kişilerini de insan haklarına saygılı, hukuka uygun ve titiz bir çalışma şekline mecbur tutmalıdır.²²⁶ Zira devletin bizzat dahil olduğu yahut destek verdiği ticari girişimlerin faaliyetlerinden doğan insan hakları ihlalleri, bizzat devletin uluslararası hukuktan doğan sorumluluklarını ihlal ettiği manasına gelebilecektir.²²⁷

Siyasi bakımdan istikrar bulunmayan bölgelerdeki ticari faaliyetlerin insan haklarına etkisi, Rehber İlkeler’ce ayrıca ele alınmıştır. Zira böyle bölgelerde düzenli ve işler bir devlet otoritesinin bulunmayışı, bireyleri insan hakları ihlallerine karşı koruma yükümlülüğünün de devletçe yerine getirilememesi manasına gelmektedir. Bu hallerde, devletin müdahale edemediği ve şirketlerin kimi zaman sömürü boyutuna ulaşan ve insan haklarını hiçe sayan politikalar izlediği durumlar söz konusu olabilmektedir. Buna karşılık Rehber İlkelerin ev sahibi devletle birlikte uyruk devletine birtakım yükümlülükler getirdiği söylenebilecektir. Rehber İlkeler genel prensipler kısmında devletlere ek yükümlülükler getirmediğini belirtse de, çatışma bölgelerindeki ticari faaliyetlerden doğabilecek insan hakları ihlalleri için devletlere uluslararası insancıl hukuk ve ceza hukuku bakımından ek yükümlülükler

²²⁶ Guiding Principles, Md.5-6.

²²⁷ *Ibid.*, Md.4.

getirdiğini belirtmiştir.²²⁸ Böyle bölgelerde, şirketlerin insan hakları ihlali yaratan herhangi bir fiile karışmamasını garanti etmek adına devletlerce yönlendirilmesi ve problem çözme bakımından destek verilmesi; aksi halde ve işbirliğinin reddedilmesi durumunda ise ilgili şirketin birtakım kamu hizmetleri ve devlet desteğinden yoksun bırakılması önerilmektedir.²²⁹

Sonuç olarak Rehber İlkeler, devletleri hem kendi hem de üçüncü kişilerin ticari faaliyetlerinden doğan insan hakları ihtilafları bakımından öncelikle sorumlu kılmakta ve gerek yasal düzenlemeler, gerek yargısal yollar gerekse de idari tasarruflar aracılığıyla ilgili ticari faaliyetlerin insan haklarına uygun şekilde işlerliğini sağlama yükümlülüğü altına sokmaktadır. Bu belgenin uluslararası hukuktaki statüsü devletlerin taraf olmakla birtakım hukuki yükümlülükler altına girdikleri bir andlaşma niteliğinde olmasa da, devletlerin ve çok uluslu şirketlerin insan hakları yükümlülüklerine dair açıklayıcı ve yol gösterici niteliğinden ötürü önem taşımaktadır.

2.2.1.1.2. Şirketlerin İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü

BM Rehber İlkeleri'nce şirketlere yüklenen kurucu misyon, insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğüdür. Her şirket, Rehber İlkeler çatısı altında, faaliyetlerinden doğmuş yahut doğabilecek olan insan hakları ihlallerinden sorumlu olup, önlem alma²³⁰ ve çözüm üretme yükümlülüğü altındadır.²³¹ Burada kast edilen insan hakları, ne uyruk devletinin ne de ev sahibi devletin iç hukukunca tanınan insan haklarıdır. Rehber İlkeler, uyulması gerekli standartlar için uluslararası insan hakları hukukunu işaret etmektedir. Buna göre, EİHB ve ILO bünyesinde imzalanan ve iş hayatı bakımından önem arz eden temel insan haklarını içeren Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi'nin şirketler tarafından baz alınacak önemli kriterleri barındıran belgeler olduğu belirtilmiştir.²³²

²²⁸ **Ibid.**, Md.7.

²²⁹ **Ibid.**

²³⁰ Bu önlemler, şirket faaliyetlerinin içeriği, çeşidi ve büyüklüğü doğrultusunda insan hakları bakımından yarattığı riske göre belirlenecektir. **Bkz.:** **Ibid.** Md.17.

²³¹ **Ibid.**, Md.11.

²³² **Ibid.**, Md.12.

Rehber İlkeler, yapısı, büyüklüğü, çeşidi, faaliyet alanı yahut hisse sahiplerine bakmaksızın, tüm şirketlerin insan hakları bakımından sorumluluklarına genel bir çerçeve çizmiş ve meseleyi daha çok şirketlerin iç işlerinde çözümlenmeyi tercih etmiştir.²³³ Rehber 12. madde gerekçesinde, şirketlerin insan hakları bakımından hukuki sorumluluğu ile bu belgede değinilen yükümlülüklerinin ayrı olduğunu belirtmiştir. Yani, şirketler bakımından Rehber İlkeler’ce getirilen yükümlülükler ancak tavsiye niteliğinde olup, hukuki bakımdan sorumlu tutularak yaptırım uygulanması ancak devletlerin iç hukukları ile ilgilidir.²³⁴ Bu tutum, şirketlerin uluslararası hukuk çatısı altında sorumlu tutulması düşüncesine oldukça mesafelidir. Rehber İlkeler, şirketlerin insan hakları yükümlülüklerini zikrederken hiçbir zaman uluslararası hukuku işaret etmemiş, olası problemleri şirketin iç işleyişinde çözümlenmeye terk etmiştir. Buna paralel olarak şirketlerin hukuki sorumluluklarının değerlendirilerek gereken hallerde yaptırım uygulanmasını da devletlerin takdirine bırakmıştır.

Rehber İlkeler, şirketlerin insan haklarına saygı temelli bir politika izlemesi hususunda ayrıca açıklamalara yer vermiş ve birtakım öneriler getirmiştir. Şirketlerin ticari politikalarını şeffaflaştıran, herkes tarafından ulaşılacak, insan hakları bakımından duruşlarını ve bu hususta kendi personeli ve partnerlerinden beklentilerini açıkça belirten ve son olarak da faaliyet gösterdiği alan bakımından uzmanlık seviyesini açıklayan yazılı bir politika bildirisi oluşturmasını öngörmüştür.²³⁵ Rehber İlkeler, insan haklarına saygılı politikaya bağlı olarak şirketlerden beklenen icraatlar konusunda belirsizliğe mahal vermemek adına ayrıntılı biçimde açıklama yapma yolunu seçmiştir. Açıklamalar doğrultusunda şirketin kuruluşundan itibaren, ticari faaliyetlerin işleniş biçiminin uluslararası insan hakları hukukuna uygun hale getirilmesi, ticari faaliyetlerin insan haklarına etkisinin yapılan gözlemler ile raporlanması ve hakları ihlal edilen bireylerin başvurabilecekleri, bir nevi şikayet mekanizması niteliğinde şirket içi bir birim

²³³ **Ibid.**, Md.14.

²³⁴ **Ibid.**, Md.12.

²³⁵ **Ibid.**, Md.16.

kurulması, insan haklarına saygı yükümlülüğünün bir gereği olarak yerine getirilmesi gereken kriterlerdir.²³⁶ Şikayet mekanizmaları şirketin büyüklüğü, faaliyet alanının genişliği gibi fiziki şartları ile doğru orantılı biçimde tasvir edilmiştir zira hacmi büyük ticari faaliyetler bakımından risk daha fazla olabilecektir. Buna binaen de, mekanizmanın riskle paralel olarak şekillenmesi gerekecektir.²³⁷ Rehber İlkeler’ce öngörülen şikayet mekanizmaları interaktif biçimde işlerliğini sağlayacak ve alınan dönüşler özelinde ticari faaliyetlerin insan haklarına uyumu noktasında iyileştirme ve geliştirme sağlayacak sistemlerdir. Dolayısıyla sistemin hassasiyetle kurulması ve işlerliğinin sağlanması, şirketler bakımından da insan haklarının olumsuz etkilenmesi riskini ortadan kaldıracaktır. Fakat her ne kadar düzgün şekilde kurulup işletilse de, bu sistemlerin varlığı, şirket bakımından temiz bir sicil garantisi manasına gelmeyecektir. Zira şirketler oluşturdukları şikayet mekanizmaları ile yalnızca insan hakları problemlerini tespit edip çözüme ulaştırmak adına sarf ettikleri çabayı belgelemiş olmaktadır. Şirket içi mekanizmaların yeterli olmadığı hallerde ise ev sahibi devletin iç hukuku işaret edilmekte ve şirketlere de ilgili başvuru yollarının kullanılmasında işbirliği yükümlülüğü getirilmektedir.²³⁸

2.2.1.1.3. Başvuru Yollarına Erişim

Rehber İlkeler, iş dünyasında insan hakları ihlallerini önlemek adına hem devletleri hem şirketlerin yükümlülüklerini açıklayan hükümlere yer vermektedir. Bu hükümlerde her iki taraftan da beklenti açıklanmışsa da, bu beklentilerin karşılanamaması halinde vuku bulabilecek insan hakları ihlalleri yahut ihlal boyutuna varmayan problemlerin çözümü bakımından daha ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Belgenin son bölümünde devletler ve şirketler bünyesinde, hakları ihlal edilen kimseler için telafi edici çözüm yolları üretilmesinin gerekliliği vurgulanmış ve oldukça yol gösterici bir biçimde oluşturulabilecek şikayet mekanizmalarının tasviri yapılmıştır. Temel hakları ihlal edilen veya ihlal edilme riski altında bulunan bireylerin başvurabileceği, kimi zaman önleyici işlev gösterirken kimi zaman telafi

²³⁶ **Ibid.**, Md.17.

²³⁷ **Ibid.**

²³⁸ **Ibid.**, Md.22.

edici işlev göstermesi öngörülen şikayet mekanizmaları, Rehber İlkeler’ce bir sınıflandırma dahilinde ele alınmıştır. Buna göre, hem devletin insan haklarını koruma yükümlülüğü hem de şirketlerin kurumsal sosyal sorumluluğu çerçevesinde düşünülerek, şikayet mekanizmaları devlet temelli yahut devlet dışı olarak iki üst ana kategoriye ayrılmış, alt başlıklar olarak da yargısal yahut sivil karakterli olabileceği belirtilmiştir. Mağdurlar için başvuru yolu olarak bu şikayet mekanizmalarının varlığını garanti etmek, Rehber İlkeler’ce insan haklarının korunması bakımından öncelikle sorumlu tutulan devletin görevidir.²³⁹

2.2.1.1.3.1. Devlet Temelli Şikayet Mekanizmaları

Rehber İlkeler, devletlerin kendi sınırları içinde temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimselere haklarını arayabilecekleri mekanizmalar oluşturmak ve devamlılığını sağlamakla yükümlü olduğunu bildirmektedir. Fakat bu yükümlülüğü açıklarken adı geçen mekanizmaların niteliği bakımından bir sınırlama getirmemiş, devletlere geniş bir takdir yetkisi bırakmıştır. Bu özgürlükçü tavrın yanı sıra, ilgili başvuru yollarının karakteri konusunda birtakım ipuçları vermekten de geri durmamıştır. Buna göre devlet temelli şikayet mekanizmaları ile sağlanacak hukuki karşılık özür, tazminat, cezai yaptırım yahut farklı karakterde olabilecektir. Düzenleme, çerçeve bir şekilde seçenekleri geniş tutmaktaysa da devletin sağladığı başvuru yollarının genel manada yargısal karakterde olduğu söylenebilir. Zira bu tarz ihtilaflar, mevcut yasal düzenlemelerle birlikte iç hukukta yargı mekanizmaları aracılığıyla aktif bir biçimde ele alınmaktadır. Devlet temelli olmakla birlikte farklı karakterde başvuru yolları da mümkün olup, örneğin resmi bir insan hakları kurumunun da ilgili işlevi yerine getirebileceği rehberde belirtilmektedir.²⁴⁰ Devletlerin taraf oldukları antlaşmalar gereği kurdukları birtakım başvuru mekanizmaları da buna örnek gösterilebilir. Örneğin Türkiye’nin üyesi olduğu OECD’nin Çok Uluslu Şirketler Rehberi’ne binaen kurulan iletişim noktaları günümüzde ticari temelli insan hakları ihlalleri yahut bu faaliyetlerin yarattığı

²³⁹ *Ibid.*, Md.25.

²⁴⁰ Rehber İlkelerin 24. madde gerekçesinde, yargı yolunun her zaman tarafların çıkarları için en iyi seçenek olmayabileceğinden ve bunun yerine arabuluculuk karakterli çözümlerin ulusal insan hakları kurumlarında işlevsel kılınabilecek bir yöntem olduğundan bahsedilmektedir.

olumsuz etkiler bakımından yetkili kılınan mekanizmalardır. Genellikle arabuluculuk hizmeti vermekte ve ilgili ülkenin ticari hayatında insan hakları bakımından bulunduğu durumu raporlamaktadırlar.²⁴¹ Bunun yanı sıra ombudsmanlık müessesesi bu tarz ihtilaflar bakımından yetkili kılınabilecektir.

Devlet temelli yargısal ve yargı dışı başvuru yollarından beklenen, icrai nitelikte, erken safhada hızlı çözümler üretme performansıdır. Rehber İlkeler, bu mekanizmaların daha kapsamlı ve profesyonel, belki uluslararası düzeyde kolektif bir şikayet mekanizmasının temeli olmasını öngörmektedir.²⁴² Buna binaen de birtakım icrai prensiplere yer vermiştir. Bu prensipler, uygulama alanı içerisinde karşılaşılabilecek birtakım hukuki problemlere işaret etmekte ve değerlendirmelerde bulunmaktadır. Adil yargılanmayı tehlikeye atacak usuli prosedürler, masraflı yargı süreçleri, hukuki temsilin yetersizliği, süreci yöneten devlet memurlarının bilgi ve tecrübe eksikliği, kanuni düzenlemelerden yahut boşluklardan kaynaklanan birtakım hukuki problemler, ev sahibi devlette sonuç alınamayan ihtilaflar bakımından ana/uyruk devlete başvurunun olanaksız olması gibi problemler bu kapsamda örnek gösterilmiştir. Rehber İlkeler, problemlerin temel sebebi olarak şirketlerle birey arasındaki güç eşitsizliğini işaret etmekte, bireyi koruma ve dengeyi sağlama yükümlülüğünü de devlete yüklemektedir.²⁴³ Devlet, yasal düzenlemeler ve öngördüğü hukuki yaptırımlarla dengeyi sağlama yolunu seçse de, yargı yolu her zaman en etkili yol olmamaktadır. Zira kimi zaman taraflar arası güç eşitsizliğinden ötürü yargı sürecinin ağır işlemesi ve getirdiği ekonomik yük problem olmakta, kimi zaman ise mevcut hukuki düzenlemelerden ötürü etkin bir fayda sağlanamamaktadır. Bu sebeple yargısal karakter barındırmayan başvuru yolları daha hızlı çözüm getirme özellikleri de göz önünde bulundurulduğunda tercih sebebi olabilmektedir. Yargı dışı çözüm yollarının oluşturulması ve işlerliğinin sağlanması da, güç eşitsizliğinin dengelenmesi açısından devletin önemli bir yükümlülüğüdür.²⁴⁴

²⁴¹ Türkiye'deki ulusal temas noktası; Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı, Teşvik Uygulama ve Yabancı Sermaye Genel Müdürlüğü'dür. **Bkz.:** (Çevrimiçi) <https://tuys.sanayi.gov.tr/page.html?sayfaId=e7062890-0ec2-4d88-b6cb-98dd671a8725&lang=tr> 26.02.2019.

²⁴² Guiding Principles, Md.25.

²⁴³ **Ibid.**, Md.26.

²⁴⁴ **Ibid.**, Md.27.

2.2.1.1.3.2. Devlet Dışı Şikayet Mekanizmaları

Devletler her alanda olduğu gibi iş dünyası çatısı altında da insan haklarının güvenliğinden öncelikle sorumludurlar. Her ne kadar devletler öncelikli sorumlular olarak kabul edilse de, Rehber İlkeler şirketleri ve hatta iş dünyası içinde bulunan ilgili çıkar grupları ve meslek örgütlerini de şikayet mekanizmalarının oluşturulması hususunda yükümlü kılmıştır. Rehber İlkelerin bu kapsayıcı tavrı, iş dünyasının her katılımcısı üzerinde insan hakları hassasiyeti oluşturmak adına önemlidir. Zira devlet dışı şikayet mekanizmalarının oluşturulması, devletin hakları ihlal edilen kimseleri koruma konusunda başarısız olması ihtimalinde önem taşımaktadır.

Rehber İlkelerin hakları ihlal edilen kimselerin mağduriyetine çözüm getirme noktasında şirketlere yüklediği sorumluluk, kurum içi şikayet mekanizmaları oluşturmak ve mağdurlara haklarını aramak üzere bir başvuru yolu sağlamak olmuştur. Fakat Rehber İlkeler’ce tavsiye edilen şirket içi şikayet mekanizmalarının yalnızca vuku bulan insan hakları ihlallerini değil, kurum faaliyetlerinin risk arz ettiği yahut olumsuz etkilediği insan haklarını da araştırması öngörülmüştür. Zira her ne kadar şikayet mekanizması olarak adlandırılırsalar da aslında Rehber İlkeler, kurumların iç işleyişinde insan haklarını önceleyip faaliyet denetimini sıklaştıran, işlevsel bir öz-gelişim mekanizmasını işaret etmektedir. Devlet bünyesinde oluşturulan şikayet mekanizmaları gibi, ticari girişimlerin kurum içi mekanizmaları da erken safhada insan hakları ihtilaflarının tespitini yaparak hızlı çözümler üretmek ve bu sistemi daha kapsamlı şekilde oluşturulacak bir mega mekanizmaya temel oluşturma misyonunu üzerinde taşımaktadır. Buna binaen, ihtilafların varlığında çözüm üreten, bunun dışında da kurumun insan hakları noktasındaki titizliğini değerlendirme, raporlama, önleyici tasarruflarda bulunma gibi faaliyetlerde bulunan bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır.²⁴⁵

Şirket içi şikayet mekanizmaları haricinde, sektörler bazında kurulan sivil inisiyatifler de iş dünyasında insan hakları problemlerinin çözülmesi bakımından

²⁴⁵ *Ibid.*, Md.29.

yükümlü kılınmışlardır. Zira her sektörün ilgili çıkar grupları da sektördeki insan hakları hassasiyetini sağlama bakımından ticari girişimler üzerinde baskı kurma gücüne sahiptir. Sivil inisiyatifler de sosyolojik dinamikleri kullanarak kamuoyu oluşturma yoluyla birçok noktada devlet politikalarına etki edebilirken, meslek örgütleri de buldukları sektörler özelinde devletler ve şirketler üzerinde baskı kurabilmektedirler. Özellikle şirketlerin iç işleyişinde esas olan ilkeler ve kodlar noktasında şirketleri yönlendirebilmektedirler. Bu gruplar ulusal düzeyde olabileceği gibi uluslararası düzeylerde de olabilir. OECD, ILO gibi uluslararası örgütler uluslararası düzeyde bu görevi görmekle birlikte örgüt üyesi her devlette bulunan temsilcilikleri yoluyla devlet iç hukuklarına göre kurulan yerel şirketler bazında da etkili olmaktadır. Türkiye’de iş dünyasına mensup kimselerin oluşturduğu birtakım örgütlenmeler de bu amaca hizmet edebilmektedir.²⁴⁶

Rehber İlkeler, devlet dışı şikayet mekanizmalarında bir standart oluşturmak adına birtakım kriterler öngörmüştür. Mekanizmanın adil ve meşru nitelikte olması, belirlilik ilkesine uygun olarak ulaşılabilir, öngörülebilir ve şeffaf bir çalışma düzenine sahip olması, uluslararası insan hakları hukuku ile uyumlu ve kendi içinde tutarlı bir karar geçmişinin bulunması ve bu mekanizmaların sektör ile diyalog içinde çalışması gibi gereklilikler örnek verilebilir.²⁴⁷ Belirtilen kriterlerin ticari aktörler üzerinde hiçbir yaptırım gücünün olmadığı düşünülse dahi, sektör içindeki saygınlıklarını arttırmak ve rekabet noktasında bir adım öteye gidebilmek adına bu kriterlere uyma yolunu tercih edebileceklerdir. Zira ticari aktörlerin piyasadaki yerini güçlendirme ve itibarını artırma konusunda kriterlere uygun bir çalışma şeklini benimsemiş olması oldukça önemlidir. Şirket itibarı, şirketin piyasa değeri ve tüketim davranışını doğrudan etkilediğinden, bu itibarın zedelenmesi birçok hukuki yaptırımdan daha ciddi sonuçlar doğurabilecektir.

²⁴⁶ Örneğin, Türkiye Kurumsal Sosyal Sorumluluk Derneği web sitesi için **bkz.**: (Çevrimiçi) <http://kssd.org/is-dunyasinda-insan-haklari.html/> ,28.02.2019. Tüsiad’ın BM küresel ilkeler bazında hazırladığı uyum raporu için **bkz.**; (Çevrimiçi) <https://www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/9953-tusiad-global-compact-sorumluluk-bildirimi-raporu-coe> , 28.02.2019.

²⁴⁷ Guiding Principles, Md.31.

2.2.1.2. ILO Çokuluslu Şirketler ve Sosyal Politikaya İlişkin İlkeler Üçlü Bildirgesi

ILO yönetim kurulunun 204 nolu toplantısında kabul edilen 1977 tarihli Çok Uluslu Şirketler ve Sosyal Politikaya İlişkin İlkeler Üçlü Bildirgesi, aynı zamanda Çok Uluslu Şirketler Bildirgesi olarak da anılmaktadır. 1977’de kabul edilmesinin ardından birden fazla kez güncellenmiş olan bildirge, bu başlık altında 2017’de geçirdiği son değişiklikler üzerinden analiz edilecektir.

Çok Uluslu Şirketler Bildirgesi, benimsediği ilkelerin uygulayıcısı olarak şirketlerin yanı sıra devletler ve işçi-işveren örgütlerini muhatap almaktadır. Şirketler bakımından herhangi bir sınırlamaya gitmemek adına tanımlama yapmaktan kaçınılmış ve devlet kontrolünde yahut özel, ulusal yahut uluslararası, ana şirket yahut bağlı şirketleri, ev sahibi yahut uyruk devleti fark etmeksizin, her türlü şirket bildirge kapsamında kabul edilerek, tamamının ilkelerin uygulanmasına katkı yapması gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁸ Bildirge; genel politikalar, istihdam, eğitim, çalışma yaşamı şartları ve endüstriyel ilişkiler alanları düzenlenmiş, tüm muhatapların da gönüllülük esasına dayalı olarak bu düzenlemelere uyum göstermesi beklenmiştir.²⁴⁹ Gönüllülük vurgusu, bildirgenin giriş kısmında değinilen evrensellik özelliği ile paralel biçimde ele alınmıştır. Zira bir bildirge olarak ILO bünyesinde kabul edilen belge, bağlayıcı nitelikte olmayan bir uluslararası hukuk belgesi olup, hukuken yaptırım gücünü haiz değildir. Buna paralel olarak bildirgenin ILO sözleşmelerine taraf olan devletler bakımından bu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini genişletecek yahut daraltacak biçimde yorumlanamayacağı da ayrıca belirtilmiştir.²⁵⁰ Fakat bildirgede yer alan hükümlerin birçoğunun ILO sözleşmelerinde korunan değerlere tekabül ettiği söylenebilecektir. Ayrıca tüm taraflara EİHB ve ikiz sözleşmelerle birlikte ILO anayasası ve 1988 tarihli Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi’ne uygun davranma çağrısı yapılmıştır. Uluslararası hukuk çatısı altında devletlerin iradeleri ile taraf oldukları

²⁴⁸Tripartite Declaration, Md.6.

²⁴⁹ **Ibid.**, Md.7.

²⁵⁰ **Ibid.**

birtakım sözleşmelerin ve örf adet hukuku kaynaklarının işaret edilmesi hukuki manada bildirgeyi daha güçlü kılmıştır.²⁵¹ Fakat bununla yetinilmemiş, ILO üyesi tüm devletlerin, ilgili sözleşmelere taraf olmasalar dahi, örgüte üye olmalarından ileri gelen sorumlulukları gereği birtakım konularda sözleşmeler ve bildirge ile uyum içinde davranma, saygı gösterme ve bazı değerleri benimseme yükümlülüğü bulunduğu belirtilmiştir. Buna göre tüm taraflar örgütlenme ve toplu sözleşme haklarına saygı göstermenin yanı sıra zorla çalıştırma yasağı, çocuk işçiliğın sona erdirilmesi ve iş dünyasında ayrımcılığın önlenmesi konularında üzerine düşeni yapmakla yükümlüdür.²⁵² Görüldüğü üzere bildirgede birtakım temel haklar ve özgürlükler bakımından prensipleri bağlayıcı bir zemine oturtma iradesi gösterilmiştir. Her ne kadar bağlayıcı nitelikte olmayan bir belge olarak kabul edilse de, adı geçen haklar ve özgürlükler bakımından bildirgenin ILO üyesi devletler için bağlayıcı özellik gösterdiği söylenebilecektir. Fakat bildirgenin bünyesinde barındırdığı temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir yaptırım mekanizması getirmemesi eleştirilere hedef olmuştur. Her ne kadar devletler bakımından bağlayıcı etki doğurabildiği iddia edilebilse de, bir yaptırım mekanizmasının olmayışı, bu etkiyi olumsuz yönde etkilemektedir. Özellikle adı geçen hakları ihlal edilen bireyler bakımından başvurabilecekleri bir hukuk yolunun gösterilmemiş olması ILO sisteminin bir zayıflığı olarak eleştirilmiştir.²⁵³ Fakat şirketlerin faaliyetlerinden doğan yahut doğabilecek insan hakları ihlallerine bildirge kapsamında yer verilmiştir. Bu bağlamda 2011 tarihli BM Rehber İlkeleri işaret edilerek insan haklarını koruma ve saygı gösterme yükümlülükleri, devletler ve şirketler bakımından orada yer aldığı şekliyle kabul edilmiştir. Rehber İlkeler'in yanı sıra EİHB ve 1988 tarihli Çalışma Yaşamında Temel İlkeler ve Haklar Bildirgesi de anılarak insan hakları kavramının bu belgelerdeki haliyle değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁵⁴ BM Rehber İlkelerinin getirdiği saygı gösterme, koruma ve çözüm üretme çerçevesi gereği tüm muhataplar bakımından bildirgede yer alan insan

²⁵¹ Clapham, **Human Rights Obligations**, p.214.

²⁵² Tripartite Declaration, Md.9.

²⁵³ Jernej Letnar Cernic, "Corporate Responsibility for Human Rights: Analyzing the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy," **Miskolc Journal of International Law**, Vol.6, No.1, 2009, p.28.

²⁵⁴ Tripartite Declaration, Md.10.

haklarına saygı gösterme ve koruma yükümlülüğü getirilmiş, ayrıca kendi içlerinde çözüm üretmeye teşvik edilmişlerdir. Şirketler için tıpkı BM Rehber İlkelerinin öngördüğü gibi bir iç değerlendirme mekanizması öngörülmüş, faaliyetlerinin insan haklarına uygunluğunu denetlemeleri ve ortaya çıkan problemleri tespit ederek çözümlenmeleri tavsiye edilmiştir. Ayrıca bizzat insan haklarını ihlal etmeme ve herhangi bir ihlale suç ortağı olmama yükümlülükleri açıklanmıştır.²⁵⁵ Şirketlerin faaliyette buldukları ülkelerde, devletlerin politika ve çıkarlarına uygun hareket etmesi yükümlülüğü de BM Rehber İlkeleri'ne paralel olarak 11. madde ile vurgulanmıştır.²⁵⁶

Devletlerin insan hakları yükümlülükleri bildirge çerçevesinde şirketlerin hem uyruk devletleri hem de ev sahibi devletlere yönetilmiştir. Buna göre devletler de iş hayatı bakımından izledikleri politikalarda sosyal sorumluluk bakımından şirketleri iyi uygulamalar sergilemeye yönlendirmelidir.²⁵⁷ Diğer bir deyişle, devletler iş dünyasına ilişkin politikalarını buna göre ayarlayarak, yaptıkları hukuki düzenlemelerle de şirketleri insan haklarına saygı göstermeye zorlamalıdır. Buna paralel olarak şirketlerin de faaliyette buldukları ülke devletlerinin hukuk ve politikalarına uygun davranma yükümlülüğü bildirgenin 11. maddesinde düzenlenmiştir. Zorla çalıştırma yasağı, çocuk işçiliğin engellenmesi, iş dünyasında fırsat eşitliğinin sağlanması, örgütlenme hakkı, toplu sözleşme hakkı başlıklarını çalışma yaşamının koşulları ile birlikte değerlendirilmiş ve sektörlerin güvenliği bakımından hem devletlere hem de şirketlere yükümlülükler getirilmiştir.

Altmış sekiz adet maddeden oluşan bildirgenin son bölümünde, bildirmede anılan hakları ihlal edilen işçiler bakımından devletlerin gerek adli gerek idari gerekse farklı yollar ile başvuru mekanizması oluşturması tavsiye edilmektedir. Benzer şekilde şirketler için de insan haklarına saygı gösterme, faaliyetlerinden doğan insan hakları ihlalleri için çözüm üretme ve partnerlerini de bu hususta teşvik etme tavsiyesi

²⁵⁵ **Ibid.**

²⁵⁶ **Ibid.**, Md.11.

²⁵⁷ **Ibid.**, Md.12.

verilmektedir.²⁵⁸ Ayrıca çalıştığı şirket bünyesinde hakları ihlal edilen kimsenin tek başına yahut toplu olarak bir başvuru mekanizmasına müracaatı halinde, şirket tarafından hiçbir önyargıya maruz kalmama ve talebinin adil biçimde değerlendirilmesi hakkının bulunduğu vurgulanmıştır.²⁵⁹

Daha evvel belirttiğimiz üzere bildirgenin uygulanmasını takip eden ve uyuşmazlıkları değerlendiren yargısal bir mekanizma yoktur. Fakat iki numaralı ek ile bir yorumlama mekanizması getirilmiştir. Buna göre, bildirmede yer alan hükümlerin ifade ettiği mana konusunda bir uyuşmazlık söz konusu olması halinde taraflar, ilgili hükmün yorumlanması için ILO ofisine başvuruda bulunabileceklerdir.²⁶⁰ Günümüze değin 21 adet başvuru yapılmışsa da, bunlardan 5 tanesi karara bağlanmıştır. Bu 5 başvurunun ikisi devletlerin, üçü ise uluslararası işçi örgütlerinin ulusal şubelerini temsilen yaptığı başvurulardır.²⁶¹ İki numaralı ek ile getirilen bir diğer prosedür ise bölgesel ve ulusal düzeyde olmak üzere iki dereceli bir denetim mekanizmasıdır. Bildirge, 4 yıllık periyodlar halinde bölgesel raporlamalar öngörmekte, bu raporlamalar için ise devletlerin yanı sıra işçi ve işveren örgütlerine yapılan anketler ve ILO bölgesel toplantıları sırasında yapılacak olan görüşmelerin temel alınacağını belirtmektedir.²⁶² Ulusal düzeyde ise bildirmede yer alan hükümlerin teşvik edilmesi ve çalışma standartlarının ülke genelinde iyileştirilmesi için odak noktaları kurulması tavsiye edilmiştir. Odak noktaları ile amaçlanan hedeflerden biri, işçi, işveren ve devletin, çok uluslu şirketlerle bir araya gelerek ulusal düzeyde şirket faaliyetlerinin doğurduğu problemlerin tespiti ve iyileştirilmesi için fikir alış-verişine ortam hazırlamaktır.²⁶³

²⁵⁸ **Ibid.**, Md. 64-65. Burada da şirketlerin partnerlerini teşviki hususunda SRSR Ruggie'nin sphere of influence terimi yerine kullandığı "leverage" kelimesi kullanılmıştır.

²⁵⁹ **Ibid.**, Md.66.

²⁶⁰ Tripartite Declaration, Annex II / 3, Adopted by Governing Body of the International Labour Office at its 232nd Session, March 1986.

²⁶¹ Bilgi için **bkz.**; (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_475091/lang--en/index.htm , 22.03.2019.

²⁶² ILO bölgesel toplantıları görüşmelerine ait rapor örneği için **bkz.**: (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/multinational-enterprises/WCMS_644917/lang--en/index.htm , 22.03.2019.

²⁶³ Tripartite Declaration, Annex II/1/b.

Bildirgenin 1977’de kabulünün ardından, uygulaması ve gelişimini izlemek üzere 1979 yılında yönetim kurulu tarafından geçici bir komisyon oluşturulmuş, 2003 yılında bu komisyon Çok Uluslu Şirketler Alt Komitesi adıyla süreklilik kazanmıştır. Komite’nin görevleri, bildirgenin etkilerini tespit için iki numaralı ekte yer verilen periyodik anketleri yapmak ve sözleşmenin yorumlanması için gelen talepleri değerlendirmek olarak özetlenebilecektir.²⁶⁴ Komite, anketler çerçevesinde ILO üyesi olan devletler ve işçi-işveren örgütlerinden şirketlerle ilgili düzenli olarak bilgi almakta ve bu bilgileri özet şeklinde raporlarına yansıtmaktadır. Şirketlerin insan haklarına saygı hususundaki başarısızlıklarını tespit etmede anketlerin önemi büyüktür. Fakat devletler ve işçi-işveren örgütlerinden elde edilen bilgilerin güvenilirliği de sorgulanabilmektedir. Zira kimi devletlerin ekonomik kaygıları, alt komiteye sunulan raporların içeriğini çok uluslu şirketler lehine dönüştürebilmektedir. Örneğin bir raporda, birçok ülkeden alınan bilgide şirketler ve çalışmalarından övgüyle bahsedilmiştir.²⁶⁵ Bildirgenin uygulanmasını salık verdiği hükümleri ihlal eden şirketlerin isimleri ise raporda yer almamıştır.²⁶⁶ Bu durum pek çok ülkenin çok uluslu şirketleri öven ifadelerine yer verilen bir raporda düzenlemelere uymayan şirketlerin isimlerinin verilmemesinin raporun güvenilirliği açısından yarattığı şaibe sebebiyle eleştiriye maruz kalmıştır.²⁶⁷

ILO bünyesinde çok uluslu şirketlerin çalışma hayatındaki iş görüş düsturlarına insan hakları ve ILO sözleşmelerine uygun hale getirmeyi amaçlayan bildirgenin yaptırım gücünü haiz olmadığı bilinse de bünyesinde barındırdığı hükümler ve uluslararası sözleşmeler yaptığı atıflar sebebiyle hukuki gücü görmezden gelinemeyecektir.²⁶⁸ Ayrıca çok uluslu şirketlerin iş hayatında insan hakları yükümlülüklerini oldukça net biçimde özetleyerek tüm tarafları bu yükümlülüklerle

²⁶⁴ Governing Body - Subcommittee on Multinational Enterprises, (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/empent/Informationresources/WCMS_101252/lang--en/index.htm , 22.03.2019.

²⁶⁵ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Follow-up on and promotion of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy, ILO Doc. GB.280/MNE/1/2, 2011, p.129-131.

²⁶⁶ Örneğin Madagaskar’dan alınan bilgilerde çok uluslu şirketlerin pek çok açıdan bildirge düzenlemelerine uymadığı belirtilmişse de herhangi bir şirket ismi verilmemiştir. **Bkz.: Ibid.**, p. 224-225.

²⁶⁷ Clapham, **Human Rights Obligations**, p.216. Ayrıca **bkz.:** Cernic, “Analyzing the ILO Tripartite Declaration,” p.30.

²⁶⁸ Clapham, **Human Rights Obligations**, p.215.

saygı göstermeye çağırmıştır. İki numaralı ek ile bildirge çatısı altında getirilen yorumlama mekanizmasının yanı sıra alt komitenin yaptığı araştırmaların ortaya koyduğu veriler, çok uluslu şirketler için ileride kurulabilecek daha etkili ve yatırım gücünü haiz uluslararası bir mekanizmanın ön hazırlığı olarak oldukça dikkate değerdir.

2.2.1.3. OECD Çok Uluslu Şirketler Rehberi

2.2.1.3.1. Genel olarak

II. Dünya Savaşı sonrası BM'nin kurulması ile kuvvet kullanımının yasaklanması, savaşların ortaya çıkardığı büyük yıkımları sona erdirmek üzere atılmış bir adım olmuştur. Avrupa'da savaş sonrası yıkım üzerine ekonomik kalkınmanın hızlanması amacıyla Avrupa Ekonomik İşbirliği Teşkilatı 1948 yılında kurulmuş ve Avrupa uluslarının işbirliği ile ekonomiyi iyileştirme çalışmalarında bulunmuştur. 1960 yılında Kanada ve ABD'nin de teşkilata katılımı sonrasında bölgesel olmaktan çıkarak dünya çapında bir uluslararası örgüt olma özelliği kazanmış ve Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) olarak resmiyet kazanmıştır. Günümüzde 36 üyeye sahip olan örgüt, küresel şirketlerin işleyişini kontrol etmede önemli bir role sahiptir.²⁶⁹

Çok uluslu şirketlerin işleyişinden doğan insan hakları problemlerinin işaret edilmesinde ilk belgelerden biri olan OECD Çok Uluslu Şirketler Rehberi, 1976 yılında kabul edilen Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu Şirketler Deklarasyonu'nun bir parçası olarak 1977 yılında kabul edilmiştir. Çok uluslu şirketlere yöneltilen gönüllülük esasına dayalı uygulamaları içeren Rehber, bağlayıcı nitelik taşımamaktadır.²⁷⁰ OECD üyesi 36 devletin yanı sıra bugün, üye olmayan 12 devlet Rehberin uygulanmasını desteklemektedir.²⁷¹

²⁶⁹ Bilgi için **bkz.**: (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/about/history/> , 26.03.2019.

²⁷⁰ OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011, p.17., (Çevrimiçi) http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/#_ga=2.258092622.510722032.1560353867-1722177607.1553522642 , 26.03.2019.

²⁷¹ Bilgi için **bkz.**: (Çevrimiçi) <http://mneguidelines.oecd.org/about.htm> , 26.03.2019.

2.2.1.3.2. Kapsamı

İki bölümden oluşan Rehber'in ilk bölümünde kavramlar, genel politikalar, kamuyu aydınlatma, insan hakları, istihdam, çevre, yolsuzlukla mücadele, tüketici, bilim ve teknoloji, rekabet ve vergi gibi konulara değinilirken, ikinci bölümde uygulama usulü ve gerekçelere yer verilmiştir. İlk bölümde her şeyden önce şirketlere verilen ilk tavsiye, faaliyet gösterdikleri devletlerin iç hukuklarına uymalarıdır. Düşük bir ihtimal de olsa, rehberin tavsiyeleri ile iç hukukların çatışması halinde şirketler iç hukukları ihlal etmeden en uygun çözüm yolunu bulmak durumundadırlar.²⁷² Devletlerin iç hukuklarına uyulması tavsiyesine neden burada yer verildiği düşünülebilir. Zira bir devletin sınırları içinde faaliyet gösteren bir şirketin o devlet hukukuna uymaması düşünülemez ve devletin ülkesellik ilkesi gereği zaten kendi sınırları içindeki kimseler bakımından yargı yetkisi mevcuttur.²⁷³ Fakat daha önce belirtildiği üzere, çok uluslu şirketlerin karmaşık yapılarından ötürü sorumluluklarına gidilmesinin zorluğu bir tarafa, kimi zaman sahip oldukları ekonomik güç devletleri tehdit etmelerine yetecek boyuta ulaşmaktadır. Böyle halleri de kapsayacak biçimde, rehberde devletlerin iç hukuklarına uyulması tavsiyesine yer verilmesi önemlidir. Bu durumun yanı sıra devletlerin iç hukuklarına uyulması, onların uluslararası belgelerle kabul ettikleri insan hakları standartlarına da uyulması bakımından önem taşımaktadır. Zira bu standartlara uymamaları sebebiyle şirketlere uluslararası hukuk çatısı altında yaptırım uygulayabilecek bir hukuki mekanizma bulunmasa da, iç hukuklar bazında bu mümkündür. Rehber'de yer alan bu tavsiye de, hukuken yaptırım gücünü haiz uluslararası belgelerle bağlantı kurulması açısından önemlidir. Şirket – devlet ilişkisi bakımından önem arz eden bir diğer tavsiye, şirketlerin yasal düzenlemeler bakımından istisna talep etmemesi veya kendisine böyle teklifler gelmesi halinde reddetmesidir. Ülkesini yabancı yatırımlar bakımından cazip hale getirmek isteyen devletlerin çevre, vergi, güvenlik, çalışma standartları ve insan hakları bakımından problem arz edecek biçimde düşük standartlar öngörmesi yahut bir şirketin yatırım yapmayı düşündüğü ülkeye bu tarz

²⁷² OECD Guidelines, p.17.

²⁷³ Pazarıcı, **op.cit.**, s.142,143. Ayrıca **bkz.:** Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 11. bs., İstanbul, Beta, 2017, s. 119-120.

şartlar öne sürmesi söz konusu olabilmektedir.²⁷⁴ Rehber'in böylesi durumları önleyici tavrı, problemin tespiti bakımından oldukça önemlidir.

Ulusal düzenlemelerin çok uluslu şirketlerin sorumluluğuna gitme hususunda yetersiz kalması, 48 adet devleti uluslararası bir düzlemde ortak bir amaç etrafında birleştirmiştir. Bu amaç da rehberde belirtildiği üzere, “çok uluslu şirketlerin ekonomik, çevresel ve sosyal gelişmeye yapacakları olumlu katkılarının artırılmasını teşvik etmek ve bunların faaliyetlerinden doğabilecek sorunları asgariye indirmek amacıyla bünyesinde barındırmaktadır.”²⁷⁵ Zira karmaşık yapıları ve sınır aşan faaliyetlerinin hukuki takibinin zorluğu, devletler bakımından ortak mağduriyetler yaratmıştır. Rehber'in kapsamını pek çok hukuki formu bünyesinde barındıran bu karmaşık yapıların tamamını içine alır biçimde düzenleme ihtiyacından ötürü de tıpkı ILO Çok Uluslu Şirketler ve Sosyal Politikaya İlişkin İlkeler Üçlü Bildirgesi'nde olduğu gibi, Rehber'de de çok uluslu şirket kavramı tanımlanmamıştır. Birden fazla ülkede faaliyet gösteren, devlet, özel yahut devlet ve özel ortak mülkiyeti altında olan şirketlerin ulusal ve uluslararası tüm organları ile birlikte rehberce muhatap alındığı belirtilmiştir.²⁷⁶

Rehber'in devletler için öngörülen bir sorumluluk, şirketlerin faaliyet gösterdikleri bölgelerle ilgilidir. Buna göre devletler, kendi uyruklarında bulunan şirketlerin faaliyet gösterdikleri tüm bölgelerde rehberde uygun biçimde çalışmasını sağlamalıdır.²⁷⁷ Diğer bir deyişle Rehber, üye devletlerin topraklarının yanı sıra, merkezleri üye ülkelerde tescil edilen şirketlerin faaliyet gösterdiği tüm ülke topraklarında da geçerlidir. BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı 2005 raporlarına göre, dünyadaki en büyük 100 adet ulus-ötesi şirketin 71 tanesi, OECD üyesi devletler olan Fransa, Almanya, Japonya, ABD ve Birleşik Krallık merkezlidir.²⁷⁸ Bu

²⁷⁴ Clapham, **Human Rights Obligations**, p.205.

²⁷⁵ OECD Guidelines, p.13.

²⁷⁶ Bu ifadeden ulus ötesi şirketlerin de tanım kapsamında yer aldığı söylenebilecektir. Bkz. **Ibid.**, p.17.

²⁷⁷ **Ibid.**

²⁷⁸ UNCTAD, **World Investment Report 2005: Transnational Corporations and the Internationalization of R&D**, 2005, UN Publication, p.16-17.

şirketlerin yabancı ülkelerdeki bağlı şirketleri de düşünüldüğünde, rehberin geçerlilik alanının 48 ülkeden çok daha geniş olduğunu söylemek mümkündür.

Rehberin 2011’de revize edilmesinin ardından, insan hakları ayrı bir bölüm olarak kapsama eklenmiş ve şirketlere insan hakları konusunda verilen tavsiyeler BM Rehber İlkeleri ile paralel biçimde dile getirilmiştir. Altı maddeden oluşan tavsiyelere göre şirketler, faaliyetlerini uluslararası insan hakları çerçevesinde faaliyet gösterdikleri ülkelerin hukukları ile de uyumlu biçimde gerçekleştirmeli, insan haklarını ihlal etmekten kaçınmalı ve faaliyetlerinin doğurduğu olumsuz etkileri inceleyerek ortadan kaldırmalıdır.²⁷⁹ Bununla birlikte, bizzat kendi faaliyetlerinin yanı sıra, bağlantılı oldukları işler bakımından da insan hakları ihlallerini önlemeleri tavsiye edilmiştir. Son olarak ise insan hakları bakımından şirket faaliyetlerinin genişliği ve arz ettiği riskle doğru orantılı biçimde dikkat ve özen gösterilmesi ile, bir şekilde sebep oldukları insan hakları ihlalleri bakımından çözüm üretmeleri tavsiye edilmiştir.²⁸⁰ Bu tavsiyeler yalnızca işçileri kapsamamakta, şirketin faaliyetlerinden etkilenen kimseler bakımından da geçerlilik göstermektedir.²⁸¹ Faaliyetlerden etkilenen kimseler ifadesi, madde gerekçesinde de detaylandırılmamış, bir kimsenin herhangi bir çok uluslu şirketin faaliyetinden etkilenmesi ile ne kastedildiği muğlak kalmıştır.²⁸²

İstihdam ve Endüstriyel İlişkiler başlıklı bölümde şirketler, iş yaşamını yakından ilgilendiren birtakım spesifik haklar konusunda işçileri bakımından özellikle çaba göstermeye davet edilmişlerdir. Bunlar çocuk işçiliğin ve zorla çalıştırmanın sonlandırılması, iş yaşamında ayrımcılığın önlenmesi ve fırsat eşitliğinin sağlanması, sendika kurma, bu sendikalara üye olma, toplu sözleşme yapma gibi haklara saygı gösterilmesidir. Ayrıca bu saygının bir gereği olarak şirketlere birtakım konularda sendikalara bilgi sağlama ve toplu sözleşmelerde işbirlikçi bir davranış sergilemeleri tavsiye edilmiştir. Daha çok işçi hakları ile ilgili

²⁷⁹ OECD Guidelines, p.17.

²⁸⁰ OECD Guidelines, p.31.

²⁸¹ *Ibid.*, p.19.

²⁸² Burada faaliyetlerden etkilenen kimseler ifadesi kullanılırken, BM belgelerinde paralel olarak şirketlerin faaliyetlerinin etki alanları içindeki insan hakları sorumlulukları gündeme getirilmiştir.

tavsiyelerin bulunduğu bu bölümün gerekçesinde, ILO bünyesinde kabul edilen birtakım belgeler işaret edilerek, rehberin bu belgelerdeki hükümlerin bir yansıması olduğu ve bu belgelerle ihtilaf halinde bir hüküm içermediği belirtilmektedir.²⁸³ Tez kapsamında değinilen ILO Çok Uluslu Şirketler ve Sosyal Politikaya İlişkin İlkeler Üçlü Bildirgesi'nin yanı sıra, bu bildirgenin bir parçası olduğu 1977 tarihli Çok Uluslu Şirketler ve Sosyal Politikalar konusundaki Üç Taraflı Prensipler Deklarasyonu ile 1998 tarihli Çalışma Temel Hak ve Prensipleri Deklarasyonu işaret edilen temel belgelerdir.²⁸⁴ Ayrıca yukarıda zikredilen spesifik haklar konusunda ILO bünyesinde yer alan diğer belgelerin de rehber bakımından temel alındığı gerekçe bölümünde bildirilmektedir.²⁸⁵

Rehber'de iş yaşamı bakımından önem arz eden birtakım spesifik hakların ismen anılarak ayrıca değerlendirilmesine karşın, temel insan haklarının birçoğu ismen anılmamıştır. İnsan hakları kavramı kullanılarak oldukça geniş bir çerçeveye çizilmiş ve şirketlerden bu haklara saygı göstermeleri istenmiştir. Korunan temel insan hakları ile diğer haklar arasında bir ayırım yapılmaması, rehberin belirsiz bir dile sahip olması bakımından eleştirilmiş ve şirketler için net bir yönlendirme içermediği belirtilmiştir.²⁸⁶ Rehberde her ne kadar EİHB ve İkiz Sözleşmeler gibi örf adet hukukuna kaynaklık eden uluslararası belge hükümlerinin aynen benimsendiği beyan edilse de, örneğin faaliyetlerden etkilenen kimseler kavramı açıklanmamıştır. Kavram kapsamında bahsedilen kimseler işçiler olabileceği gibi pek tabii faaliyet gösterilen bölgelerdeki siviller de olabilecektir. Buradan hareketle işçi hakları ve insan hakları konusunda net bir ayırma gidilmediği görülmektedir. Fakat birtakım

²⁸³ OECD Guidelines, p.37. 1976 yılında Danimarka'da bulunan Hertz Şirketi'nin kendi işçileri grevde iken başka bir ülkedeki bağlı şirketinin işçilerini Danimarka'ya transfer etmesi üzerinde Yatırım Komitesine yapılan başvuru sonrası rehberin yorumlanmasında ILO belgeleri oldukça önemli bir rol oynamıştır. **Bkz.:** Virginia A. Leary, "Nonbinding Accords in the Field of Labor," **Studies in Transnational Legal Policy**, Vol.29., 1997, p.255. , R. Blanpain, **The Badger Case and the OECD Guidelines For Multinational Enterprises**, Dordrecht, Springer Science+Business Media, , 1977, p.157.

²⁸⁴ OECD Guidelines, p.37.

²⁸⁵ **Ibid.**, p.38-40. HERTZ şirketi aleyhine Yatırım Komitesi önüne gelen başvuruda komite, OECD üyesi tüm devletlerin aynı zamanda ILO üyesi devletler olduğunu da belirterek, şirketin fiiliyle ilgili OECD rehberinde yer alan bir spesifik hüküm bulunmamasına rağmen, ILO belgeleri üzerinden yorumlama yapmış ve şirketin rehber hükümlerini ihlal ettiğine karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için **bkz.:** Leary, **op.cit.**, p.255. Ayrıca **bkz.:** Clapham, **Human Rights Obligations**, p.210.

²⁸⁶ Cernic, Analyzing the ILO Tripartite Declaration, p.81.

konularda rehberin özellikle tanımlamalardan kaçınması olumlu bir özellik olarak karşımıza çıkmaktadır. Rehberde kapsamın geniş tutulması için çok uluslu şirket tanımı yapılmamıştır. Bu tanımın yapılmaması sözleşmenin uluslararası düzeyde faaliyet gösteren neredeyse tüm şirketleri kapsar biçimde uygulanmasını mümkün kılmıştır. Çok uluslu şirketlerin yanı sıra ulus ötesi şirketler ve bu şirketler bünyesinde bulunan pek çok bağlı şirket de rehber kapsamında değerlendirilebilecektir.

2.2.1.3.3. İş Hayatında Uygulama Esasları Bakımından OECD Çok Uluslu Şirketler Rehberi

Tavsiye niteliğinde bir belge olması, günümüze dek rehberin işlevinin sorgulanması sonucunu doğurmuştur. Kimi çevrelerin bir yaptırım mekanizmasını haiz olmaması dolayısıyla işlevini yerine getiremeyeceği eleştirisine karşılık, Rehber İlkeler'in birtakım problem tespitleri ve devletlerin şirketlerden beklentilerini net bir şekilde sunması bakımından oldukça işlevsel olabileceği dile getirilmiştir.²⁸⁷ Nitekim 2000 yılında gözden geçirilerek yenilenen Rehber de, bünyesinde kattığı mekanizmalarla ülkelerdeki etkisini arttırmak üzere önemli bir gelişim göstermiştir. OECD bünyesinde alınan bir karar ile, tavsiyelerin uygulanmasını takip etmek ve birtakım diğer görevleri yerine getirmek üzere, ulusal temas noktaları ve yatırım komitesi, Rehber kapsamına 2. bölüm olarak dahil edilmiştir.²⁸⁸

2000 yılı kararı ile kurulan mekanizma iki derecelidir. İlk kademe olan Ulusal Temas Noktaları, (UTN) Rehber'de yer alan ilkelerin uygulanmasını teşvik etmek amacıyla her devlet bünyesinde kurulan birimlerdir. Devletler de OECD üyelikleri gereği bu birimlerin kurulması ve görevlerini yerine getirmeleri için gerekli

²⁸⁷ Peter Muchlinski, "Human rights and multinationals: is there a problem?," **The Royal Institute of International Affairs**, Vol.77, No.1, Oxford University Press, 2001, p.37. Ayrıca Bkz. Ruthe Mayne, "Regulating TNCs: the Role of Voluntary and Governmental Approaches," **Regulating International Business: Beyond Liberalisation**, Ed. by.Sol Picciotto, Ruth Mayne, London, Macmillan/ Oxfam, 1999, p.239.

²⁸⁸ *Decision of the Council On The OECD Guidelines For Multinational Enterprises*, 982nd Session, [C/M(2000)17/PROV], 2000.

imkanların sağlanacağını garanti etmek durumundadır.²⁸⁹ UTN'lerin Rehber kapsamında pek çok görevi bulunmaktadır. Bu görevler genel olarak Rehber'in tanıtılması ve Rehber'de yer alan ilkeler bakımından farkındalık sağlanması olarak özetlenebilecektir. İkinci kademedede ise Uluslararası Yatırımlar ve Çokuluslu Şirketler Komitesi yer almaktadır. Bu komite de, üst organ olarak Rehber'le ilgili bilgi ve tecrübe aktarımını sağlamak ve Rehber'in yorumunda yetersiz kalan durumlarda ilgili hükümlerin açıklanması görevlerini yürütmekle sorumludur.

2.2.1.3.3.1. Ulusal Temas Noktaları

Rehberi benimseyen tüm devletler bünyesinde varlık gösteren UTN'ler, rehberin uygulanması konusunda şirketleri teşvik etmek ve kamuoyunda farkındalık yaratmak amacıyla faaliyetlerini yürütmektedirler. Görünürlük, erişilebilirlik, şeffaflık ve hesap verilebilirlik şeklinde dört ana prensip üzerine çalışmalarını sürdürmeleri gerektiği 2000 yılı kararında dile getirilmiştir.²⁹⁰

Rehber'de şeffaflık prensibine uygun olarak UTN'lerin öncelikle rehberi tanıtmak ve erişilebilir kılmak üzere, internet platformları da dahil olacak şekilde, bilgi paylaşımı ile yükümlü oldukları belirtilmiştir. Rehber hakkında bilgi almak isteyen iş dünyası kuruluşları, kamuoyu mensupları, STK'lar ve Rehber'i benimsemeyen hükümetler, UTN'lere başvuru yaparak, sorularını yöneltebileceklerdir.²⁹¹ Ayrıca Rehber'in uygulanmasından doğan ihtilafları çözümlenme konusunda taraflara yol göstermek de UTN'lerin görevleri arasında yer almaktadır. Kabul edilebilirlik şartların sağlayan başvurular, UTN kararıyla ön inceleme aşamasını geçtikten sonra değerlendirmeye tabi tutulabileceklerdir.²⁹² Başvurunun değerlendirmeye tabi tutulup tutulmayacağı hususunda UTN ön inceleme aşaması sonrasında taraflara bilgi vermekle yükümlüdür. Değerlendirmeye tabi tutulmayacak başvurular gerekçeleri ile birlikte taraflara rapor edilecektir.²⁹³ Değerlendirmeye alınan başvurular bakımından ev

²⁸⁹ OECD Guidelines, p.68.

²⁹⁰ *Ibid.*, p.71.

²⁹¹ *Ibid.*, p.72.

²⁹² Ön inceleme aşamasını geçebilme şartları, rehberde belirtilmiştir. **Bkz.: *Ibid.***, pp.82-83.

²⁹³ *Ibid.*, p.83.

sahibi devlet ile uyruk devleti UTN'leri koordinasyon içinde çalışarak, taraflara arabuluculuk önerebileceklerdir.²⁹⁴ Crown Holdings Inc.'ye karşı Türkiye ve Kanada Birleşik Metal-İş Sendikaları'nca şirketin uyruk devleti olan ABD'de bulunan UTN'ye yapılan başvuruda, Rehber'de bulunan ilkelerin birtakım işçi hakları bakımından ihlal edildiği iddia edilmiştir. Kanada'daki ihtilaflar bakımından Kanada hükümetinin de devreye girmesiyle arabuluculuk faaliyetleri sonucu 2015 yılında anlaşmaya varılmıştır. Türkiye'deki ihtilaf bakımından ise Crown Holdings Inc. UTN'nin arabuluculuk teklifine yanaşmamış ve bir anlaşmaya varılamamıştır.²⁹⁵ Bu sendikalar daha sonra Norveç Bankası Yatırım Yönetimi'ne (NBIM) karşı Norveç'te bulunan UTN'ye yaptıkları başvuruda, bankanın yatırım yaptığı Crown Holdings Inc.'nin insan haklarını ihlal ettiğini bildiği halde, çözüm üretme amacı ile şirket üzerindeki nüfuzunu kullanmadığını ileri sürmüştür. Başvuru, şirketin daha önce de benzer bir meseleden ötürü UTN'nin aldığı başvuruda uzlaşmaya yanaşmamış olması ve NBIM'in yatırım yaptığı şirketler ile ilgili insan hakları risklerinin farkına varması durumunda nasıl bir tepki vereceği konusunda herhangi bir stratejiye sahip olmadığı gerekçesiyle başvuruyu reddedilmiştir.²⁹⁶

UTN'ler önüne gelen spesifik meselelerin çözümünde ilgili UTN'nin ihtiyaç duyması halinde tartışma platformları oluşturulabileceği ve tarafların görüşlerinin alınmasının yanı sıra, ilgili iş dünyası kurumları ile de istişare edilip uzmanlık yardımıyla faydalanılabileceği Rehber'de belirtilmektedir.

UTN faaliyetlerinde şeffaflık sağlanması da kamuoyuna bilgi sağlama işlevinin bir parçası olarak büyük önem taşımaktadır. Zira yargısal karakterde olmasa da, alınan başvurular üzerine sonuçlandırılan spesifik meseleler, benzer durumlarda emsal teşkil etmesi bakımından oldukça önemlidir.²⁹⁷ Bu sebeple Rehber'in

²⁹⁴ **Ibid.**, p.83-84.

²⁹⁵ *Crown Holdings v. United Steelworkers (Canada) and Birlesik Metal Iscleri Sendikasi (Birlesik Metal IS) (Turkey)*, (Çevrimiçi) <http://www.tuacoecdmneguidelines.org/casedescription.asp?id=188> , 03.04.2019.

²⁹⁶ *Norges Bank Investment Management V United Steelworkers (Canada) and Birlesik Metal Iscleri Sendikasi (Birlesik Metal IS) (Turkey)*, (Çevrimiçi) <http://www.tuacoecdmneguidelines.org/CaseDescription.asp?id=186> , 03.04.2019.

²⁹⁷ Rehber İlkeler bünyesinde oluşturulan bu şikayet mekanizması yargısal bir karakter taşımamaktadır. **Bkz.:** Clapham, **Human Rights Obligations**, p.207.

erişilebilir olması kadar, UTN'lerin yürüttükleri çözüm süreçlerinin de kamuya açık ve erişilebilir durumda olması gerekmektedir. Bu ilkeye uygun olarak Rehber'de de, UTN'lerin sonuçlandırdıkları spesifik meseleleri raporlandırarak uzlaşa sağlandı ise nasıl sağlandığı, sağlanmadı ise yahut taraflar isteksiz davranıyor ise hangi sebeplerle incelemenin sonlandırıldığına ilişkin gerekçeli biçimde kamuoyunun bilgisine sunulması gerektiği belirtilmektedir.²⁹⁸ Şeffaflık esas ilke olsa da, UTN'lerin değerlendirmesi sonucu tarafların kimliklerinin açıklanması adaleti engelliyorsa gizlilik esası da uygulanabilmektedir.²⁹⁹ Fakat bu gibi tavizler, UTN'lerin çalışmaları konusunda endişelerin artmasına yol açmakta ve eleştiri almaktadır. Gözlem Komitesi'nin bir raporunda, UTN'lerin STK'ların prosedürlerle ilgili bilgilere ulaşmasını engellemesi konusundaki endişeleri dile getirmiştir.³⁰⁰

2003 yılında kurulmuş olan gözlem komitesi, rehberde yer alan ilkelerin uygulanmasını STKlar aracılığıyla teşvik etmekte ve şirketlerin faaliyetlerinin yoksulluğun sona erdirilmesi ve sürdürülebilir kalkınmaya katkı sağlamasını temin etmek gibi amaçlara hizmet etmektedir. Ayrıca şirketlerin küresel aktivitelerinin sonuçları bakımından sorumlu tutulabilmesini hedeflemektedir.³⁰¹ Komitenin çalışmaları, UTN faaliyetleri konusunda birçok probleme işaret etmekte, tavsiyelerde bulunmaktadır. 2017 yılında ABD'de bulunan UTN'nin çalışmaları hakkında hazırlanan raporda, gizlilik prensibinin en geniş şekilde uygulandığı UTN'nin ABD'de bulunan UTN olduğu belirtilmektedir. Öyle ki, bir spesifik mesele UTN önüne getirildiğinde, bu ihtilafın incelenmeye başlandığı dahi gizli tutulmaktadır.³⁰² Bu tutum şeffaflık ilkesine zarar vermiş ve pek çok STK'nın UTN sistemini kullanmamasına yol açmıştır.³⁰³ Söz konusu gizlilik hali, ilgili UTN'nin görevini

²⁹⁸ OECD Guidelines, pp.84-85.

²⁹⁹ **Ibid.**

³⁰⁰ P. Feeney, "The Relevance of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises to the Mining Sector and the Promotion of Sustainable Development," (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/env/1819638.pdf> , 27.03.2019.

³⁰¹ OECD Watch, "The OECD Guidelines for Multinational enterprises: A tool for responsible business conduct," (Çevrimiçi) <https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2012/06/OECD-Watch-brochure.pdf> , 28.03.2019.

³⁰² OECD Watch Submission to the 2017 Peer Review of the U.S. NCP, 14 July 2017, p.3., (Çevrimiçi) <https://www.oecdwatch.org/2017/07/14/oecd-watch-submission-to-the-2017-peer-review-of-the-u-s-ncp/> , 27.03.2019.

³⁰³ **Ibid.**, p.1.

yerine getirme şekli konusunda da bilgi edinilememesi sonucunu doğurmaktadır. Komitenin verdiği tavsiyelerde, tarafların uzlaşmayı reddetmesi halinde UTN'nin insiyatif olarak Rehber'deki ilkelerin ihlal edilip edilmediğini tespit etmesi teşvik edilmiştir. Ayrıca devletlerin de uzlaşmayı reddeden taraflar bakımından hukuki sonuçlar doğuran düzenlemeler yapması salık verilmiştir.³⁰⁴ Başka bir raporda, İtalya'da bulunan UTN'nin spesifik meseleleri değerlendirmede kendi web sitesinde öngörülen 30 günlük süreyle birlikte 30 günlük uzatmayı da aştığı ve bununla ilgili herhangi bir açıklamada bulunmadığının gözlemlendiği belirtilmiştir.³⁰⁵ Süre aşımı ve meselelerin çözümünde zamanlama şartlarına uyulmaması konusunda İşçi Sendikaları Danışma Komitesi de endişelerini dile getirmiştir.³⁰⁶ UTNlerin çoğu zaman devlet yapılanmasının bir parçası olarak kurulmuş olması da tarafsızlığını etkilemesi bakımından gözlem komitesinin dikkat çektiği noktalardan birisidir.³⁰⁷ Fakat bu pratik yaygın olarak uygulanmaktadır. Örneğin UTNler, ABD'de Dışişleri Bakanlığı bünyesinde, Fransa'da hazine bünyesinde, İtalya'da Ekonomi Bakanlığı bünyesinde, Türkiye'de ise Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı bünyesinde yer almaktadır.

Gözlem komitesi, rehberin uygulanışı konusunda UTN'leri de bir disiplin altında tutma açısından oldukça işlevseldir. Zira hazırladıkları raporlar tavsiye verici bir karakterde olsa da bir taraftan uyarı niteliği taşımaktadır. Komite, rehberde belirlenen esaslara uymayan UTN'ler aleyhine yatırım komitesine de başvuru yapabilmektedir.³⁰⁸ Ayrıca UTN'ler de rehberde belirtildiği üzere, spesifik meselelerin çözümlenmesi için aldıkları tüm başvuruları raporlayarak yıllık raporlarının içinde Yatırım Komitesi'ne sunmakla görevlidir.³⁰⁹ Bir veri havuzu

³⁰⁴ **Ibid.**, p.3.

³⁰⁵ OECD Watch submission to the 2016 peer review of the Italian NCP, 11 August 2016, p.3., (Çevrimiçi) <https://www.oecdwatch.org/2016/08/11/oecd-watch-submission-to-the-2016-peer-review-of-the-italian-ncp/>, 29.03.2019.

³⁰⁶ J. Evans, "OECD Guidelines – one tool for corporate social accountability", (Çevrimiçi) <http://library.fes.de/pdf-files/gurn/00094.pdf>, 29.03.2019.

³⁰⁷ Shelley Marshall, "OECD National Contact Points; Better Navigating Conflict to Provide Remedy to Vulnerable Communities," p.22. (Çevrimiçi) <https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2017/05/OECD-National-Contact-Points.pdf> 28.03.2019.

³⁰⁸ OECD Guidelines, p.88.

³⁰⁹ **Ibid.**, p.87.

oluşturularak UTN'ler arası tutarlılığın sağlanması açısından bu yıllık raporlar oldukça önemlidir.

Ulusal temas noktalarının yapılanmaları ve işleyişleri konusunda pek çok eleştiri ve tavsiye, OECD bünyesindeki ilgili birimlerce dile getirilmektedir. Fakat UTN'lerin başarı gösterdikleri pek çok örnek de bulunmaktadır. Öncelikle küresel bir mekanizma olarak şirketlerin sınır aşan faaliyetleri için uzakları yakın etmekte ve farklı ülkelerdeki UTN'ler aracılığıyla bu faaliyetleri takip etmeyi kolaylaştırmaktadırlar. Örneğin 2002 yılında, Avrupa merkezli olan Tekstil, Konfeksiyon ve Deri İşçileri Federasyonu, bir Kore tekstil şirketinin Guetamala'daki işçileri bakımından Rehber'i ihlal ettiğine dair Kore'de Ticaret, Sanayi ve Enerji Bakanlığı çatısı altında kurulan UTN'ye başvuru yapabirmiştir.³¹⁰ UTN'ler bakımından bir başarı örneği de Çek Cumhuriyeti'nde söz konusu olmuştur. İşçi Sendikaları Konfederasyonu CMKOS tarafından, Siemens'e karşı işçilerin sendika kurma hakkını engellediği yönündeki şikayetin UTN bünyesinde dile getirilmesi ile başlayan süreçte, UTN'nin çalışmaları sonucu şirketin müzakere sürecini kabul etmesiyle görüşmeler başlamış ve anlaşmaya varılmıştır. CMKOS'a göre bu anlaşma varılabilmesinde en büyük etken, meselenin UTN bünyesinde dile getirilmesi olmuştur.³¹¹ Diğer bir örnekte, British-American Tobacco (BAT) isimli şirketin Burma'da bulunan bağlı şirketinin zorla çalıştırma yasağını ihlal eder biçimde faaliyet göstermesinden ötürü işçi federasyonu tarafından Birleşik Krallık UTN'sine yapılan başvuruda, UTN'nin Birleşik Krallık devletiyle aktif koordinasyonu sonucu bağlı şirket elden çıkarılarak BAT şirketinin Burma'daki faaliyetlerinin tamamına yakını sona erdirilmiştir.³¹²

Erişim kolaylığı, geniş insan hakları yorumu, iş dünyası hakkında sahip oldukları bilgi, tecrübe ve iletişim ağları ile birlikte yürüttükleri süreçlerin ekonomik bir yük getirmemesi bakımından UTN'ler pek çok avantajı tercih edilme sebebi

³¹⁰ Clapham, **Human Rights Obligations**, p.204.

³¹¹ J. Evans, **op.cit.**, p.28. Kararla ilgili bilgi için ayrıca **bkz.:** (Çevrimiçi) <http://www.tuacoecdmneguidelines.org/CaseDescription.asp?id=92> 03.04.2019.

³¹² *British American Tobacco v. International Union of Food Workers*, (Çevrimiçi) <http://www.tuacoecdmneguidelines.org/CaseDescription.asp?id=60> , 03.04.2019.

olarak bünyesinde barındırmaktadır. Fakat diğer taraftan kuruluşlarının temelini arz eden dört ana prensip konusunda UTN'lerin gelişme göstermesi gerektiği açıktır.

2.2.1.3.3.2. Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu Şirketler Komitesi

2000 yılı kararıyla UTN'ler ile eş zamanlı olarak kurulan Uluslararası Yatırımlar ve Çok Uluslu Şirketler Komitesi, Rehber'in işleyişinin izlenmesinden sorumlu OECD organıdır.³¹³ UTN'lerin üst organı olarak Rehber'in yorumlanmasında bölgesel farklılıkların yanıltıcı etkisinden kurtulmak adına yetkili tek organ olarak belirlenmiştir.³¹⁴ Bir nevi üst birim olarak kurulan Yatırım Komitesi, UTN'lerin faaliyetleri bakımından aynı zamanda hem danışma hem de disiplin fonksiyonu gösteren bir organdır. Zira Rehber, gerektiği takdirde Rehber'in yorumlanması için UTN'lerin Yatırım Komitesi'nden yardım alabileceklerini açıkça belirtmektedir.³¹⁵ Disipliner karakteri üzere de, UTN'lerin yıllık faaliyet raporlarını kabul etmekte ve faaliyetleri ile ilgili şikayetleri incelemektedir. Aynı zamanda UTN faaliyetlerinin ülkeler arasında farklılık göstermemesi, tutarlı ve sistematik bir zemine oturtulması için bilgi alışverişini ve UTN'ler arası işbirliğini sağlamak Yatırım Komitesi'nin görevidir.³¹⁶ Rehber, bu görevler yerine getirilirken ilgili tarafların görüşlerinin alınmasının yanı sıra uzmanlık yardımı da alınabileceğini belirtmektedir.³¹⁷

Yatırım Komitesi UTN'ler bakımından bir üst organ vazifesi görse de, onun da üzerine Konsey yer almakta Komite tarafından hazırlanan yıllık rapor Konsey incelemesine sunulmaktadır. Bu raporda UTN raporları ve danışma organlarının yanı sıra, gözlem komitesi ve katılımcı olmayan ülkelerin görüşlerine de yer verilebilmektedir.³¹⁸ Danışma organları kavramı ile kastedilen, Yatırım Komitesi'nin sözleşmeyi yorumlamak, spesifik meseleleri çözümlenmek konularında görüşlerine

³¹³ OECD Guidelines, p.77.

³¹⁴ *Ibid.*, p.88.

³¹⁵ *Ibid.*, p.68.

³¹⁶ *Ibid.*

³¹⁷ *Ibid.*, p.88.

³¹⁸ *Ibid.*, pp.67-68.

başvurduğu İş Dünyası Danışma Komitesi (BIAC), ve İşçi Sendikaları Danışma Komitesidir (TUAC) .

Rehber'in hukuken yaptırım gücünü haiz olmaması, Yatırım Komitesi'nin de tavsiye organı olma özelliğini korumuş ve yargısal bir yapılanma özelliği göstermesinin öne geçmiştir.³¹⁹ Fakat verdiği tavsiye kararları da önemli sonuçlar yaratabilmektedir. 1977 yılında ABD merkezli The Badger Inc. şirketinin Belçika'da bulunan bağlı şirketi Badger Belgium NV iflas etmiş ve 250 adet işçinin sözleşmesini de tazminatlarını ödemeksizin feshetmiştir. Ana şirket olan The Badger Inc. de bağlı şirketinin sınırlı sorumluluğu bulunduğu gerekçesiyle borçlarını ödemeyi reddedince, Belçika İşçi Sendikaları Birliği'nin başvurusuyla mevzu Yatırım Komitesi önüne getirilmiştir. Şirketin de müzakere sürecine katılmayı kabul etmesi sonucu görüşmeler yapılmış ve en sonunda ana şirket olan The Badger Inc. bu borçları ödemeyi kabul etmiştir.³²⁰ Komite önüne gelen bu spesifik meselenin, rehberin gerçek anlamda ilk test edilişi olduğu ve tarihi öneme sahip olduğu dile getirilmiştir.³²¹ Gerçekten de, kabul edildiği ilk yılda Rehber'in böyle bir başarı elde etmesi oldukça önemli ve umut vericidir.

2.2.2. Çok Uluslu Şirketler Üzerinde İşlevselliği Bakımından Tavsiye Belgeler

Şirketler niçin insan hakları endişelerini öncelikleri arasında tutmalıdır sorusunun ekonomik, sosyolojik, hukuki pek çok açıklaması olabilecektir. Eski BM İnsan Hakları Yüksek Komiseri Mary Robinson'a göre, bu sorunun cevabı iki yönlüdür. Birincisi, insan haklarına saygı gösterilmeyen bir çevrede ticaret yaşamının gelişmesi söz konusu değildir. Örneğin hiçbir şirket bir çalışanın işlemediği bir suçtan ötürü mahkum edilmesini istemeyecektir. Zira özellikle kalifiye işçiler bakımından şirketi olumsuz etkileyecek bir tablo ortaya çıkmaktadır. İkincisi ise

³¹⁹ **Ibid.**, p.88., Ayrıca **bkz.:** Leary, **op.cit.**, p.255.

³²⁰ Blanpain, **op.cit.**, p.51.

³²¹ **Ibid.**, p.203.

kendi içinde insan hakları hassasiyetini artırmak üzere bir sistem geliştirmeyen şirketlerin itibarları bundan zarar görecektir.³²²

Şirketlerin ticari faaliyetleri ile yarattığı insan hakları ihlalleri ne yazık ki iş dünyasının en büyük problemlerinden biri olma özelliğini halen sürdürmektedir. Özellikle uluslararası nitelikte ticari faaliyet gösteren çok uluslu şirketler, faaliyetlerini insan hakları hukukuna uygun şekilde gerçekleştirmede oldukça başarısız olmuşlardır. Buna karşın, şirketlerin sorumluluğuna gidilmek üzere halen uluslararası nitelikte bir yaptırım mekanizması oluşturulamamıştır. Söz konusu boşluk, uluslararası hukuktaki statülerinin görmezden gelinmesiyle doğrudan ilgilidir. Şirketlerin insan hakları ihlallerinden ötürü uluslararası hukuk çatısı altında cezalandırılmaması, bir kısır döngü halini almış ve insan hakları hukukunun varlığının anlamı ve işlevinin sorgulanması sonucunu doğurmuştur.

Çok uluslu ve ulusötesi şirketler gibi dev uluslararası ekonomik aktörlerin insan hakları ihlallerini inceleyecek uluslararası yargısal bir mekanizma olmasa da, uluslararası örgütler ve STK'ların da işbirliği ile BM, ILO ve OECD bünyesinde tavsiye niteliğinde birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu belgeler şirketler bakımından doğrudan sonuç doğuran yaptırım gücünü haiz belgeler olmamaları dolayısı ile şirketlerin insan hakları bakımından yarattıkları problemleri öncelikle şirket içi mekanizmalar aracılığıyla çözmesi, aksi halde ev sahibi devletin hukukuna başvurulması gerektiği savını desteklemektedir.

İş dünyası ve insan haklarını düzenleyen belgeler uluslararası örgütler bünyesinde bağlayıcı olmayan hukuk düzenlemeleri olarak karşımıza çıksa da, devletlerin de işbirliği doğrultusunda uluslararası sözleşmelerle bağlantılı biçimde varlıkları sürdürmekte ve iş dünyasında yaşanan gelişmeler ışığında devamlı olarak güncellenmektedirler. Bu açıdan güncel problemleri de içine alarak iş dünyasının

³²² Muchlinski, *op.cit.*, p.38.

tüm paydaşlarına hitap eden³²³ ve insan hakları bakımından iş dünyasından beklenen hassasiyeti açıklayan belgeler olma özelliği göstermektedirler.³²⁴ Zira iş dünyasında, özellikle de uluslararası düzeyde faaliyet gösteren çok uluslu ve ulus ötesi şirketlerin insan hakları konusundaki kafa karışıklığının giderilmesi, bu alanda uygulanacak yaptırım gücünü haiz hukuki düzenlemelerin alt yapısını oluşturmak açısından da önemli bir işleve sahiptir. Günümüzde bağlayıcı olmayan hukuk düzenlemeleri olarak kendini gösteren bu uluslararası belgeler, gelecekte küreselleşme ve uluslararası hukukta yaşanacak gelişmeler ışığında şirketler için bağlayıcı birer hukuki belge oluşturulmasında faydalanılacak tecrübeler yığını olarak kendisini gösterecektir.³²⁵ Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk çatısı altında doğrudan sorumluluklarına gidebilecek bir yargı mekanizmasının kurulması kimi çevrelere göre günümüz şartları içerisinde gerçekçi görünmese de,³²⁶ insan haklarının korunması ve iş dünyasında insan hakları hassasiyetinin yeterli seviyeye yükselmesi için elzemdir. Zira mevcut sistemlerin insan haklarını koruma konusunda yetersiz kaldığı aşikardır.

2.3. Kurumsal Sosyal Sorumluluk İlkesi ve Şirketler

İnsan haklarına saygı yükümlülüğü kapsamında şirketlerin görevleri, günümüze dek bağlayıcı olmayan uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde, gönüllülük esasına dayalı biçimde dile getirilmiştir. 1970 yılında yapılan yeni ekonomik düzen çağrısı sonrasında kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi, OECD Çok Uluslu Şirketler Rehberi ve BM Küresel İlkeleri'nin kabulü ile uluslararası hukukta kendisine yer edinmeye başlamıştır. Şirketleri farklı yönlerden etkilediği anlaşılan kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi kapsamında öngörülen düzenlemelerin benimsenmesi zamanla hız kazanmıştır. 1999'da kabul edilen BM Küresel İlkeleri de

³²³ Ashley L. Santner, "A Soft Law Mechanism for Corporate Responsibility: How the Updated OECD Guidelines for Multinational Enterprises Promote Business for the Future," **George Washington International Law Review**, Vol.43, 2011, p.388.

³²⁴ Muchlinski, **op.cit.**, p .37.

³²⁵ Weissbrodt, Kruger, **op.cit.**, pp.914-915., Jernej Letnar Cernic, "Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises," **Hanse L. Rev.**, Vol.4., No.1., 2008, p.82.

³²⁶ Cernic, A Critical Analysis of the OECD Guidelines, p.99.

bu anlamda atılan en önemli adımlardan biridir. Günümüzde dünya üzerinde farklı coğrafyalarda faaliyet gösteren birçok şirket, bu ilkelere gönüllü biçimde imzacı olmuşlardır.

Şirketlerin kurumsal olarak sosyal sorumluluklarının bulunup bulunmadığı, farklı çevrelerce değişik açılardan yorumlanmıştır. Berle, 1931 tarihli makalesinde şirketlerin tüm yetki ve güçlerinin ancak pay sahipleri lehine kullanılabileceğini dile getirmiştir.³²⁷ Friedman da paralel biçimde şirketlerin yegane amacının ancak ve ancak kâr elde etmek olduğunu dile getirmiş ve şirketlerin sosyal sorumlulukları bulunduğu fikrine karşı çıkmıştır.³²⁸ Ona göre, şirketlerin kurumsal olarak en temel sorumlulukları pay sahiplerine karşı olan kâr elde etme sorumluluğudur.³²⁹ Bu sebeple de şirketlerin sosyal sorumluluğu bulunduğu düşüncesi serbest ekonomi anlayışına ters düşen bir yanılıdır.³³⁰ Ayrıca kurumsal sosyal sorumluluk ilkesinin şirketlere empoze edilmesi, şirket yetkilisi gerçek kişilerin toplumun sosyal gereksinimlerini tespiti icbar edecektir. Halbuki bu kişilerin böyle bir uzmanlığı da bulunmamaktadır.³³¹ Öte yandan şirket yöneticilerinin kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi çerçevesinde yapacağı harcamalar için kullanacağı paralar da pay sahiplerinin mülkiyetindedir. Bu ilkenin kabulü halinde şirket yöneticileri kendilerine ait olmayan bir parayı, maliklerinin onayına tabi olmaksızın harcamak durumunda kalacaktır.³³² Şu halde şirketler üzerindeki kurumsal vergiler kalkmadıkça, kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi kapsamında şirketlerin mecbur bırakıldığı harcamaların hukuki bir gerekçesi olamayacaktır.³³³ Friedman'ın görüşü, kurumsal yönetim ve kurumsal sosyal sorumluluk ilkeleri bakımından bir ayırım gözetmeyi gerektirmektedir. Zira bu iki husus birbirinden tamamen ayrı olmakla birlikte genellikle karıştırılmaktadır.³³⁴ Kurumsal yönetim daha çok şirketlerin pay sahiplerine karşı sorumluluklarıyla ilgili

³²⁷ A. A. Jr. Berle, "Corporate Powers As Powers in Trust," **Harv. L. Rev.**, Vol.44, 1931, p.1049.

³²⁸ Milton Friedman, **Capitalism and Freedom**, 40. Ed., Chicago, The University of Chicago Press, , 1992, p.133. Oral, **op.cit.**, p.103.

³²⁹ **Ibid.**

³³⁰ **Ibid.**

³³¹ **Ibid.**

³³² **Ibid.**, p.135.

³³³ **Ibid.**

³³⁴ Jennifer A. Zerk, **Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law**, New York, Cambridge University Press, 2006, p.31.

olup, şirketin yönetimi, finansal raporlama, şeffaflık gibi hususları kapsamaktadır.³³⁵ Diğer bir deyişle şirketin kâr elde amacına uygun olarak hareket edip etmediği bakımından denetlenmesi ile ilgilidir. Kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi ise pay sahiplerinden ziyade, şirket çalışanları, tüketiciler, sivil toplum örgütleri ve genel manada toplumla ilgili meseleleri kapsamakta olup, kurumsal yönetime hanel getirecek bir yönü bulunmamaktadır.³³⁶ Dolayısıyla Friedman'ın görüşüne katılmak, şirketlerin yalnızca kurumsal yönetimle ilgili sorumluluklarının bulunduğunu kabul etmek manasına gelecektir. Halbuki, yürütülen ticari faaliyetlerin insan hakları ve çevre bakımından pek çok olumsuz yansıması olmaktadır. Bu açıdan şirketlerin kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi gereği en temel sorumluluklarından biri, fiilleri ile sebep oldukları zararların giderilmesi olacaktır.

Kurumsal sosyal sorumluluk bir ilke olarak benimsenmesinden önce, farklı şekillerde kendisini göstermiştir. Tarihin farklı evrelerinde şirketler insan hakları ihlalleri ile suçlanarak tüketici boykotlarına tabi tutulmuşlar, STK'lar aracılığı ile de ciddi kamu baskısına maruz bırakılmışlardır.³³⁷ İşçilerin köle standartlarında çalıştırılmaları ve despot rejimlerle işbirliği yapılması gibi sebepler, şirketlere karşı sivil hareketleri teşvik etmiştir.³³⁸ Şirketlerin gönüllü biçimde sosyal sorumluluk emareleri göstermesi, işçilerine ödedikleri saatlik ücretleri artırmaları, şirket içi sorumluluk mekanizmaları geliştirmeleri gibi faaliyetlerinde kendisini göstermiştir.³³⁹ Bu gelişmeler kurumsal sosyal sorumluluğun şirketlerce benimsenmesinin ilk emareleri olarak kabul edilebilse de, hayırseverlik faaliyetleri ile sosyal sorumluluk ilkesinin gerekleri karıştırılmamalıdır. Zira kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi, sürdürülebilir bir kalkınmayı hedeflemekte olup, daha kapsamlı ve organize bir yapıdadır.³⁴⁰ Ayrıca Hopkins'e göre, kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi,

³³⁵ **Ibid.**

³³⁶ **Ibid.**

³³⁷ Scott Pegg, "An Emerging Market for the New Millennium: Transnational Corporations and Human Rights," **Transnational Corporations and Human Rights**, Ed. by. Jędrzej George Frynas , Scott Pegg, London, Palgrave Macmillan, 2003, p.1.

³³⁸ **Ibid.**, p.7., Jędrzej George Frynas, **Beyond Corporate Social Responsibility: Oil Multinationals and Social Challenges**, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p.3.

³³⁹ Zerk, **op.cit.**, pp.15-16.

³⁴⁰ Hopkins, Michael Porter'ın kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi ile kurumsal hayırseverlik kavramlarını eş anlamlı olarak kullanmasına karşı çıkmaktadır. **Bkz.:** Michael Hopkins, **Corporate**

şirketlerin kâr elde etme amacından da önce gelmektedir.³⁴¹ İlkenin şirket içi yönetimdeki yeri ve öneminin kavranması, ilkenin tanımlanmasına bağlıdır. Zira kurumsal yönetim, kurumsal hayırseverlik gibi kavramlar kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi ile bağlantılı olmaları sebebiyle kafa karışıklığı yaratmaktadır.

Kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi, akademik çevrelerce oldukça uzun bir süredir tartışma konusu olmasına karşın, üzerinde fikir birliği sağlanmış bir tanıma ulaşılamamıştır.³⁴² Bu durum kafa karıştırıcı olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.³⁴³ Zira kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi, farklı çevrelerce farklı çıkarlar doğrultusunda tanımlanmıştır.³⁴⁴ Şirketler bu ilke çerçevesinde yükledikleri sorumlulukların gönüllülük esasına dayalı olmasını vurgularken, birtakım çevreler hukuki sorumlulukların da ötesine geçen ve toplum yararını gözeten aktiviteler olarak yorumlamıştır.³⁴⁵ Öte yandan, ticari yaşamda farklı öncelikleri ve problemleri bulunan farklı coğrafyalarda da bu ilke farklı yönleriyle vurgulanmıştır. Örneğin Malezya şirketlerinde İslami değerler ilke kapsamında ön planda iken, Afrika'da ırksal eşitliğin sağlanması ön planda tutulmaktadır.³⁴⁶ Avrupa Komisyonu'nun 2001 tarihli raporunda kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi, şirketlerin faaliyetlerinden doğacak olumsuz etkileri tespit etmek, önlemek, çözüm üretmek ve çıkar çevreleri arasındaki ortak değerleri artırma amacıyla sosyal, çevresel, etik, insan hakları ve tüketici konularında problem arz edebilecek hususlarda önlem olarak ticari stratejilerine entegre etmeleri olarak tanımlanmıştır.³⁴⁷ Zerk de kurumsal sosyal sorumluluk ilkesini şirketlerin toplumun birer parçası olarak ticari faaliyetlerinin çevre, toplum ve insan sağlığı üzerindeki olumsuz etkilerini en alt seviyeye indirmek

Social Responsibility and International Development : Is Business the Solution?, London, Earthscan, 2007, p.113.

³⁴¹ **Ibid.**, p.114.

³⁴² Andrew Crane, **et. al.**, "The Corporate Social Responsibility Agenda", **The Oxford Handbook Of Corporate Social Responsibility**, Ed. by., Andrew Crane, **et. al.**, 2008, p.4. Hopkins, **op.cit.**, p.120.

³⁴³ Zerk, **op.cit.**, p.29.

³⁴⁴ **Ibid.**, Frynas, **op.cit.**, p.3.

³⁴⁵ Zerk, **op.cit.**, p.30-31., Commission of the European Communities, Green Paper: Promoting a European Framework for Corporate Social Responsibility, Doc/01/9, Brussels, 18.07.2001, p.6.

³⁴⁶ Frynas, **op.cit.**, p.4., David Fig, "Manufacturing Amnesia: Corporate Social Responsibility in South Africa," **Royal Institute of International Affairs**, Vol.81., No.3., 2005, p.599., Norhayah Zulkifli, Azlan Amran, "Realising Corporate Social Responsibility in Malaysia: A View from the Accounting Profession," **Journal of Corporate Citizenship**, Vol.24., 2006, p.104.

³⁴⁷ European Commission, A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, Com(2011)681, Brussels, 25.10.2011, p.6.

adına etik değerlere ve hukuki düzenlemelere uygun davranma yükümlülüğü olarak tanımlamaktadır.³⁴⁸ Pek çok çevre tarafından farklı açılardan yorumlanan kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi, genel anlamda şirketlerin toplumsal sorumluluklarının ticari politikalarında belirleyici olarak yer edinmesi ve faaliyetlerinden doğacak olumsuz etkilerin önlenmesi, tespiti ve çözüme ulaştırılması olarak tanımlanabilecektir. Öte yandan bu ilkenin şirketlerin kendi eliyle yapacağı şirket içi gönüllü düzenlemeler kapsamında şekillendiği de belirtilmelidir. Nitekim günümüzde kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi kapsamında şirketlere yol gösteren BM, OECD ve ILO gibi örgütler bünyesinde kabul edilen uluslararası belgeler de hukuken bağlayıcı olmayıp, şirketleri insan hakları ve çevre hususunda sosyal sorumluluk ilkelerine uygun davranmaları için teşvik etmektedir. Kurumsal sosyal sorumluluk ilkesinin gönüllülük esasına dayalı olması hususunda doktrinde olumlu ve olumsuz görüşler dile getirilmiştir. Hopkins, şirketlerin kendi hallerine bırakılmayacak yapılar olduğunu öne sürmüş ve şirketlerin kurumsal sosyal sorumluluk politikalarını takip ediyor gibi görünmelerine karşın bu politikalar ile bağdaşmayan fiiller işlediklerini dile getirmiştir.³⁴⁹ Bu sebeple kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi kapsamında şirketlerin gönüllü olarak üstlendiği yükümlülüklerin hukuki düzenlemeler yoluyla mecburi hale getirilmesini desteklemektedir.³⁵⁰ Zerk, ise bu fikre karşı çıkmaktadır.³⁵¹ Ona göre birçok hukuk sisteminde iş ve sosyal güvenlik hukuku bakımından ayrıntılı düzenlemeler zaten yer aldığından ve hukuk yargılamalarına tabi olduğundan, kurumsal sosyal sorumluluk ilkesinin ayrıca düzenlenmesi ihtiyacı bulunmamakta ve ne kadar ayrıntılı düzenlemeler yapılırsa yapılsın, hukuk boşlukları varlığını sürdürmektedir.³⁵² Bu boşlukların doldurulması da ancak şirketlerin gönüllü biçimde kurumsal sosyal sorumluluk ilkesini benimsemesi ile mümkündür.³⁵³ Öte yandan Zerk, zorunluluk-gönüllülük tartışmasının bir yanılgı yarattığını dile getirmekte ve aslında kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi ile hukukun birbirinden ayrı olmadığını ve adeta iç içe geçmiş bulunduğunu belirtmektedir.³⁵⁴ Steinhardt ise

³⁴⁸ Zerk, **op.cit.**, p.32.

³⁴⁹ Hopkins, **op.cit.**, p.128.

³⁵⁰ **Ibid.**, pp.128-129.

³⁵¹ Zerk, **op.cit.**, p.34.

³⁵² **Ibid.**

³⁵³ **Ibid.**

³⁵⁴ **Ibid.**, p.35.

kurumsal sosyal sorumluluk ilkesinin benimsenmesinde piyasa temelli çözümler bulunmasının daha doğru olacağını dile getirmektedir.³⁵⁵ Ona göre şirketler kurumsal sosyal sorumluluk ilkesini ancak ticari amaçlarla benimseyebilecektir. Diğer bir deyişle insan hakları ve çevre gibi hususlarda şirketin pozisyonunun tüketici davranışını etkilediği hallerde oluşacak rekabet, şirketleri kurumsal sosyal sorumluluk ilkesini benimsemeye mecbur kılacak en etkili yoldur.³⁵⁶ Kurumsal sosyal sorumluluk ilkesinin şirketlerin halkla ilişkiler ve piyasa rekabetinde fark yaratacak bir yönünün bulunması, gönüllülük esasına dayalı da olsa şirketlerin insan hakları ve çevre konusunda hassasiyetlerinin artmasını sağlaması açısından oldukça önemlidir. Şirketler günümüzde tüketici davranışını olumlu etkilemek adına insan hakları ve çevre hususlarında gösterdikleri hassasiyeti sistemleştirmekte de halkla ilişkiler konusunda fayda sağlamaktadırlar.³⁵⁷ Örneğin Starbucks şirketi üretim sürecinde işçiler ve çevreye zarar verilmediğini tüketicilere ıspatlamak adına şirket içi bir program oluşturmuş ve web sitesi üzerinden programla ilgili bilgileri erişilebilir hale getirmiştir.³⁵⁸ Benzer biçimde birçok şirket, kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi çerçevesinde yaptıkları faaliyetleri raporlayarak tüketicilerin bilgisine sunmaktadır. Shell, Total gibi insan hakları geçmişi pek parlak olmayan şirketler dahi günümüzde sürdürülebilirlik yahut kurumsal sosyal sorumluluk adı altında raporlar yayınlamaktadır.³⁵⁹

Çok uluslu şirketlerin kurumsal sosyal sorumluluk ilkesini benimsemelerinin temelinde ekonomik fayda sağlama yani kâr elde etme amacı bulunduğu inkar edilemez.³⁶⁰ Frynas, şirketlerin yalnızca kamu baskısı sonucu değil, aynı zamanda devletlerle ilişkilerinde ayrıcalıklar elde etmek ve yeni piyasalara girerken avantajlı

³⁵⁵ Oral, **op.cit.**, p.109.

³⁵⁶ **Ibid.**, Ralph G. Steinhardt, "Soft Law, Hard Markets: Comparative Self-Interest and the Emergence of Human Rights Responsibilities for Multinational Corporations," **Brook. J. Int'l L.** Vol.33, 2008, p.936.

³⁵⁷ Steinhardt, **op.cit.**, p.937.

³⁵⁸ Steinhardt, **op.cit.**, p.940., Ayrıca **bkz.:** "Starbucks C.A.F.E. Practices," (Çevrimiçi) <https://www.scsglobalservices.com/services/starbucks-cafe-practices?scscertified=1> , 09.06.2019.

³⁵⁹ "Sustainability Reports," (Çevrimiçi) <https://www.shell.com/sustainability/sustainability-reporting-and-performance-data/sustainability-reports.html> , 09.06.2019, "Total's CSR Reports," (Çevrimiçi) <https://www.sustainable-performance.total.com/en/our-csr-reports> , 09.06.2019.

³⁶⁰ Fabrizio Marrella, "Human Rights, Arbitration, and Corporate Social Responsibility in the Law of International Trade", **Economic Globalisation and Human Rights**, Ed. by. Wolfgang Benedek, Koen de Feyter, Fabrizio Marrella, Cambridge University Press, 2007, p. 267.

konumda olmak adına sosyal sorumluluk bakımından temiz bir sicile sahip olmayı önceliklerini dile getirmektedir.³⁶¹ Bu açıdan batılı petrol şirketlerinin doğu merkezli şirketlere nazaran petrol rezervlerine sahip olan ülkelere erişiminin daha kısıtlı olmasından ötürü insan hakları ve çevre hususunda rekabet ederken daha çok çaba sarf ettiklerini belirtmiştir.³⁶² Öte yandan kamusal baskının işlevi de oldukça büyüktür. Shell petrol şirketinin Nijerya’da iki aktivistin idamı ile son bulan faaliyetlerinin ardından şirket bölgedeki faaliyetlerini sona erdirmiş ve kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi kapsamında faaliyetlerini arttırmıştır.³⁶³ Günümüzde tüketici aktivizmi, teknolojinin gelişimi ve internet kullanımının artmasıyla sosyal farkındalık oranı artmış ve bireylerin mobilizasyonu kolaylaşmıştır.³⁶⁴ Buna bağlı olarak şirketlerin kurumsal sosyal sorumluluk ilkesiyle bağdaşmayan faaliyetleri daha kolay öğrenilebilir hale gelmiştir. ABD’de yaşanan 2019 tarihli bir gelişmede, JP Morgan Chase & Company isimli bir bankanın insan hakları konusunda oldukça kötü bir üne sahip özel hapisaneleri fonlamasına karşı yürütülen kampanya sonucu banka artık özel hapisanelere fon sağlamayacağını açıklamıştır.³⁶⁵

2.3.1. Şirket İçi Davranış Kurallarının İnsan Hakları Hukuku Bakımından Önemi

Şirket içi davranış kuralları, kurumsal sosyal sorumluluk ilkesinin şirket içinde sistemleştirilerek uygulanmasını sağlayan kurallar bütünüdür. Diğer bir deyişle, şirketlerin belirli bir idare şekline bağlı kalmak amacıyla benimsedikleri yazılı politikalar yahut prensipler beyanıdır.³⁶⁶ August Reinisch, şirket içi davranış kurallarının, insan haklarının özelleştirilmesinin bir formu olarak görülebileceğini

³⁶¹ Frynas, **op.cit.**, pp.35,36.

³⁶² **Ibid**, p.36.

³⁶³ **Ibid.**, p.23.

³⁶⁴ Zerk, **op.cit.**, p.21.

³⁶⁵ Emily S. Rueb, “JPMorgan Chase Stops Funding Private Prison Companies, and Immigration Activists Applaud,” (Çevrimiçi) <https://www.nytimes.com/2019/03/06/business/jp-morgan-prisons.html> , 09.06.2019.

³⁶⁶ Laurence Dubin, “The Direct Application of Human Rights Standards to, and by, Transnational Corporations,” **Review-International Commission of Jurists**, 1999, p.42., Alex Wawryk, “Regulating Transnational Corporations Through Corporate Codes of Conduct,” **Transnational Corporations and Human Rights**, Ed. by. Jędrzej George Frynas , Scott Pegg, London, Palgrave Macmillan, 2003, p.53.

dile getirmektedir.³⁶⁷ Zira şirketler devlet zoru olmaksızın gönüllü biçimde insan hakları yükümlülüklerini kabul etmektedirler.³⁶⁸ Fakat şirket içi davranış kurallarının içeriği insan hakları ile sınırlı değildir. Çevresel konular, işçi hakları ve diğer sosyal haklar, pay sahiplerinin çıkarları doğrultusunda idare şeklinde benimsenen kurallar da şirket içi davranış kuralları içerisinde yer alabilmektedir.³⁶⁹

Kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi kapsamında şirketlerin kabul ettikleri yükümlülükleri yerine getirmesinde şirket içi davranış kurallarının önemi büyüktür. Zira ilkenin vücuda dökülmüş hali olarak şirket içi davranış kuralları yazılı hale getirilmekte de şirket içi uygulama mekanizmaları oluşturularak takibi yapılmaktadır. Davranış kuralları, hazırlayıcısının kimliğine göre farklı özellikler göstermekte, farklı avantaj ve dezavantajlar barındırmaktadır. Günümüzdeki örneklerinden yola çıkılarak, uluslararası hukuk kurallarını barındıran uluslararası davranış kuralları, şirketlerin kendilerince hazırlanan özel davranış kuralları, sektörde faaliyet gösteren şirket temsilcilerinin oluşturduğu endüstri derneklerince hazırlanan davranış kuralları ve ne devletin ne de sektör derneklerinin dahil olduğu, sivil toplum örgütlerince hazırlanan ve şirketlerin gönüllü biçimde benimsediği davranış kuralları olarak kategorize edilmektedir.³⁷⁰ Uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde hazırlanan davranış kuralları, günümüzde BM, ILO, OECD gibi uluslararası örgütler bünyesinde kabul edilmiş olan belgelerdir. Tez kapsamında ikinci bölümde adı geçen BM Rehber İlkeleri, OECD Çok Uluslu Şirketler Rehberi ve ILO Çok Uluslu Şirketler ve Sosyal Politikaya İlişkin İlkeler Üçlü Bildirgesi gibi belgeler, bu kapsamda yer alan uluslararası şirket içi davranış kurallarıdır.³⁷¹ Bu belgeler, şirketlerin temsilcileri görüşmelere katılsa da, devletlerin olumlu görüşleri ile kabul edilmesi bakımından daha çok devletlerin şirketler üzerinde uygulamak istedikleri kuralları bünyelerinde barındırmaktadırlar. Öte yandan, devletlerin onayı ile kabul edilmiş belgeler olmaları, kuralların şirketlerce benimsenmesi bakımından devletleri

³⁶⁷ Reinisch, **op.cit.**, p. 42.

³⁶⁸ **Ibid.**, p.43.

³⁶⁹ **Ibid.**

³⁷⁰ Wawryk, **op.cit.**, p.53., Christopher McCrudden, "Human Rights Codes for Transnational Corporations: What Can the Sullivan and MacBride Principles Tell Us?," **Oxford Journal of Legal Studies**, 1999, Vol.19, No.2, p.168.

³⁷¹ Ayrıca Avrupa Komisyonu ve Uluslararası Ticaret Odası bünyesinde de şirketler için birtakım davranış kuralları oluşturulmuştur. Bilgi için bkz.: Reinisch, **op.cit.**, p.45.

sorumlu kılmakta, bu da denetim mekanizmasını güçlendirmektedir.³⁷² Ayrıca bu belgeler insan hakları konusunda şirketlerden beklentileri belirlemek adına bir ortak bir standart ortaya koyması bakımından önem arz etmektedir.³⁷³

Şirketlerin özel olarak kendilerince oluşturulan şirket içi davranış kuralları, ilgili şirketin karakteristik özellikleri ve faaliyet gösterdiği ülke ve sektörün risklerine göre düzenlenmesi bakımından spesifik noktalarda daha etkin sonuçlar doğurabilmektedir.³⁷⁴ Nike, Gap, Levi Strauss gibi çok uluslu şirketlerce benimsenen bu yöntem, daha çok pay sahiplerinin istekleri doğrultusunda şekillenmekte ve öncelikle şirket çalışanlarına yönelik kurallar içermektedir.³⁷⁵ Adı geçen bu şirketler, kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi gereği birlikte çalıştığı tüzel kişilerden de sorumlu olabileceği için bağlı şirketleri ve alt sözleşmecilerine de kendi hazırladıkları özel davranış kurallarını mecbur tutmaktadırlar.³⁷⁶ Şirketlerin faaliyet yürüttükleri ülkelerde yeterince kapsamlı hukuki düzenlemelerin bulunmadığı hallerde hem kendilerine uyguladıkları hem de alt sözleşmecilerine mecbur kıldıkları şirket içi davranış kuralları, hukuk boşluklarını doldurucu işlev göstermesi bakımından oldukça önemlidir.³⁷⁷ Günümüzde Sullivan Prensipleri olarak bilinen özel davranış kuralları, 1977 yılında General Motors isimli şirketin yönetim kurulu üyesi olan Leon Sullivan tarafından Güney Afrika'da faaliyet gösteren Amerikan şirketlerinin işçi hakları ve ırksal ayrımcılık karşıtı politikalar benimsemesini sağlamak adına oluşturulmuştur.³⁷⁸ Benzer biçimde Kuzey İrlanda'da din temelli ayrımcılıkla mücadelede MacBride Prensipleri benimsenmiştir.³⁷⁹ Fakat şirketlerin özel davranış kuralları benimsemesi hususunda işçi hakları bakımından birtakım endişeler dile getirilmiştir. Şirketlerin özel davranış kuralları hazırlama yoluna giderek özellikle

³⁷² Wawyrk, *op.cit.*, p.58.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ McCrudden, *op.cit.*, p.167.

³⁷⁵ Wawyrk, *op.cit.*, p.59.

³⁷⁶ Nicole J. Krug, "Exploiting Child Labor: Corporate Responsibility and the Role of Corporate Codes of Conduct," *N.Y.L. Sch. J. Hum. Rts.*, Vol.14., 1998, p.670., Wawyrk, *op.cit.*, p.60.

³⁷⁷ Santiago A. Cueto, "Oil's Not Well in Latin America: Curing the Shortcomings of the Current International Environmental Law Regime in Dealing with Industrial Oil Pollution in Latin America through Codes of Conduct," *Fla. J. Int'l L.*, Vol.11, 1997, p.608., Zerk, *op.cit.*, p.34, Oral, *op.cit.*, p.114.

³⁷⁸ McCrudden, *op.cit.*, p.170.

³⁷⁹ *Ibid.*, Slepak, Miller ve Maquiladora prensipleri de şirketlerce oluşturulan özel olarak birtakım durumlar için belli ülkelerde uygulanmak üzere oluşturulan ve politikacılar tarafından savunulan özel davranış kuralları olarak bilinmektedir. Bilgi için bkz. Reinisch, *op.cit.*, p.44.

işçi hakları bakımından ILO standartlarından uzaklaşma eğilimi gösterebileceği ve kimi zaman şirketler arasında işçiler bakımından farklı uygulamaların bulunmasının ülke ekonomileri bakımından problem arz edebileceği belirtilmiştir.³⁸⁰ Bu açıdan sektörde faaliyet gösteren endüstri derneklerince oluşturulan davranış kuralları, birleştirici etki göstermesi bakımından önem arz etmektedir.³⁸¹ Zira her ne kadar gönüllülük esasına dayalı olsa da, ilgili dernek üyeliğine kabul edilmek isteyen şirketlere bu davranış kurallarını benimsemeleri şart koşulabilecektir.³⁸² Ayrıca sektörde faaliyet gösteren pek çok şirketin benimseyip uygulayıcısı olduğu kuralların birikmiş bir tecrübeler bütünü olduğu varsayılırsa, bu alanda yeni olan şirketler bakımından da bu kuralları benimsemek avantaj sağlayacaktır.

Sivil toplum örgütlerince oluşturulan şirket içi davranış kuralları, şirketlerden ve devletlerden bağımsız, tamamen sivil inisiyatiflerin ürünü olarak karşımıza çıkmaktadır. Sivil toplum örgütlerinin şirketler üzerinde kurduğu baskı, birçok şirketin şeffaflık için çalışması ve insan hakları hassasiyetini artırma işlevi bakımından önemli bir yere sahiptir. Günümüzde birçok şirket, birtakım skandallar tecrübe ettikten sonra kamusal baskı sonucu şirket içi davranış kuralları benimseme ve uygulama yoluna gitmektedir.³⁸³ Nitekim 1989 yılında Alaska'da Exxon petrol şirketine ait Exxon Valdez isimli gemiden sızan ham petrolün yarattığı felaket, günümüzde CERES (Coalition for Environmentally Responsible Economies / Çevreye Duyarlı Ekonomiler Koalisyonu) İlkeleri olarak bilinen şirket içi davranış kurallarının ortaya çıkmasını sağlamıştır.³⁸⁴ Bu ilkeler kapsamında belirlenen 10 adet kural çerçevesinde şirketlerin çevresel etkileri üzerine her yıl rapor sunması talep edilmektedir.³⁸⁵

³⁸⁰ Wawyrk, *op.cit.*, p.63.

³⁸¹ *Ibid.*, p.67.

³⁸² *Ibid.*, p.64.

³⁸³ Marella, *op.cit.*, p.267.

³⁸⁴ J. Andy III Smith, "The CERES Principles: A Voluntary Code for Corporate Environmental Responsibility," *Yale J. Int'l L.* Vol.18, 1993, p.307.

³⁸⁵ *Ibid.*, p.308-309.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI İHLALLERİ BAKIMINDAN ÇOK ULUSLU ŞİRKETLERİN DOĞRUDAN SORUMLULUĞU

3.1. *Alien Tort Claims Act* Kapsamında Şirketlerin Sorumluluğu

3.1.1. Tarihsel Arka planı ile *Alien Tort Claims Act*

Amerika Birleşik Devletleri'nin Birinci Kongre'si tarafından 1789 yılında kabul edilen ve “*Judiciary Act*” olarak bilinen yasa ile günümüzdeki halen varlığını sürdüren federal yargı sistemi kurulmuştur. Bu yasanın 9. bölümünde yer alan hüküm ise, yabancılar tarafından yabancılara karşı işlenen haksız fiillerin tazminini düzenlemekte ve “*Alien Tort Claims Act*” (ATCA) olarak bilinmektedir. Yasada yer aldığı haliyle, mahkemeler, bir yabancı tarafından başka bir yabancıya karşı işlenen ve milletler hukuku veya ABD'nin taraf olduğu antlaşmaları ihlal eden haksız fiillerin konu edildiği hukuk davaları bakımından yetkilidir.³⁸⁶

ABD tarihinin erken dönemlerinde ATCA hükmünün kabul edilmesinin temelinde, o dönem ülkede bulunan diplomatik temsilcilere karşı işlenen haksız fiillerin etkisi bulunmaktadır.³⁸⁷ Zira henüz kurulmuş bir devlet olarak ABD'nin dış politikası bakımından olumsuz etki yaratabilecek durumlara karşı önlem alması gerekmiştir. 1784 yılında bir Fransız diplomatın yine bir Fransa vatandaşı tarafından kamuya açık bir alanda hakarete uğraması hadisesinde, o dönem yeterli hukuki düzenleme bulunmadığından dava Pensilvanya'da bulunan yerel mahkeme seviyesinde görülmüş ve fail tutuklanmasını takip eden kısa bir süre zarfından sonra firar etmiştir. Bu durum karşısında Fransız diplomat ABD devletini protesto etmiş ve ülkeden ayrılmakla tehdit etmiştir.³⁸⁸ Benzer bir vaka üç yıl sonra yaşanmıştır. Hollanda'nın New York'ta bulunan diplomatik temsilcisinin evine girilerek hizmetinde bulunan çalışanlarından biri tutuklanmış ve federal hükümet bu durumu

³⁸⁶ Alien's Action for Tort, 28 U.S.C. § 1350.

³⁸⁷ Michael Koebel, **Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute: Enforcement of International Law Through US Torts Law**, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p.33.

³⁸⁸ Stephen P. Mulligan, “The Alien Tort Statute (ATS): A Primer” (Çevrimiçi) <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44947> , 09.04.2019, pp.4-5.

engellenebilecek bir hukuki yolun bulunmamasından ötürü hareketsiz kalmıştır.³⁸⁹ Kuruluş sürecinde henüz kendini ıspatlamamış bir devlet olarak dış ilişkileri oldukça hassas bir durumda olan ABD, kendi topraklarında yabancıların yabancılara karşı işledikleri haksız fiilleri de kapsayan bir yasaya ihtiyaç duymuş ve 1789 yasasında ATCA hükmüne yer verilmiştir. Dünyada hiçbir hukuk sisteminde bulunmayan bir düzenleme³⁹⁰ olarak tarif edilen ATCA hükmünün kabul edilmesindeki amaç, *Jesner v. Arab Bank* davasında, yabancı davacılar bakımından uluslararası hukukun ihlal edildiği durumlarda onlara başvurabilecekleri bir hukuk yolu sağlayarak ABD'yi sorumlu tutmalarını engellemek ve uluslararası ilişkilerde uyumu sağlamak olarak tasvir edilmiştir.³⁹¹ Yasanın hazırlanışı diplomatik krizleri önlemek adına acil bir adım gibi görünse de, kabul edilişi sonrasındaki iki yüzyıl boyunca ATCA çatısı altında herhangi bir dava görülmemiştir.

3.1.1.1. Filartiga v. Pena Irala Davası Işığında ATCA Hükmü Kapsamına Giren Uluslararası Hukuk İhlalleri

ATCA yargılamalarının başlangıcı iki yüzyıllık boşluğun ardından 1980 yılında görülen *Filartiga v. Pena Irala* davasıdır.³⁹² Paraguay vatandaşı bir doktor olan Filartiga, dönemin hükümet başkanına muhalif görüşte olup bu yönde söylemlerde bulunmaktadır. Muhalif faaliyetlerinden ötürü, hükümetin kolluk gücüne mensup Pena Irala isimli bir kamu görevlisince Filartiga'nın 17 yaşındaki oğluna işkence edilmiş ve yaşamına son verilmiştir. 1978 yılında Filartiga'nın kızı Amerika'ya gelerek siyasal sığınma talep etmiş ve 1979 yılında New York mahkemeleri önünde Pena Irala'yı milletler hukukunu ihlal eden fiillerinden ötürü dava etmiştir.³⁹³ İlk derece mahkemesi konu bakımından yetkisiz olduğu gerekçesiyle davayı reddetse de temyiz başvurusu kabul edilmiş ve davacıların iddiası incelenmiştir.

³⁸⁹ *Ibid.*, p.5.

³⁹⁰ *Ibid.*, Summary.

³⁹¹ *Jesner v. Arab Bank, PLC*, 584 U.S., 2018, p.3.

³⁹² Koebele, *op.cit.*, p.4.

³⁹³ *Filartiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876, 880, 2d Cir, 1980., (Çevrimiçi) <http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2011/04/filartiga-v-pena-irala.pdf> , 10.04.2019.

ATCA hükmünün orijinal metninde, milletler hukukunu ihlal eden haksız fiillerden bahsedilirken tam olarak şu ifade kullanılmıştır: “*Any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations.*” Burada kullanılan “*law of nations*” yani milletler hukuku kavramı, tez kapsamında birinci bölümde anıldığı üzere, devletlerin fiilleri ve iradeleri sonucu oluşan teamül hukukuna karşılık gelmektedir. Dolayısıyla ATCA hükmü çatısı altında milletler hukukunu ihlal ettiği gerekçesiyle mahkeme önüne getirilen haksız fiillerin teamül hukukunu ihlal ediyor olması gerekmektedir. Hangi fiillerin bu kapsama girdiği tartışması, *Filartiga v. Pena Irala* kararında başlatılmıştır.

İlk derece mahkemesi, *Filartiga*’nın kızı tarafından yapılan başvuruyu konu bakımından yetkisizlik ve *forum non conveniens*³⁹⁴ gerekçesiyle reddetmiştir. Bunun üzerine davacı temyiz hakkını kullanmış ve dosyayı bir üst mahkemeye taşımıştır. Temyiz mahkemesi, dışişleri bakanlığından ATCA hükmünün olaydaki somut fiiller bakımından yorumu hususunda görüş sormuştur. Bakanlık, verdiği cevapta iki soruyu yanıtlamıştır; birincisi, ATCA hükmü kapsamında bir yabancıya aynı devlet vatandaşı olan bir kamu görevlisince yapılan işkence milletler hukuku bakımından bir ihlal teşkil eder mi? İkincisi ise, eğer ihlal teşkil ediyor ise, işkence ATCA kapsamında bir haksız fiil olarak kabul edilerek yine bu hüküm kapsamında hakkı ihlal edilen kişiye hukuki bir başvuru yolu sağlar mı?³⁹⁵ Bu sorulara verdiği cevapta bakanlığın ülkelerin anayasaları, uluslararası mahkemelerin kararları ve uluslararası belgeleri de inceleyerek vardığı sonuçta, işkence yasağının bir teamül hukuku kural olduğu ve milletler hukukunu ihlal ettiği tespitlerini yapmıştır.³⁹⁶ İkinci soruya binaen verdiği cevapta ise, uluslararası hukuku ihlal eden tüm fiillerin ATCA hükmü kapsamında bir haksız fiil olarak kabul edilmediğine vurgu yaparak, işkencenin bu kapsamda bir haksız fiil teşkil ettiğini belirtmiştir.³⁹⁷ Sonuç olarak bakanlık görüşü de yerel mahkemenin red kararının bozularak yargılama yapılması yönünde

³⁹⁴ “Forum non conveniens doktrininde mahkeme, dava ile daha yakın irtibata sahip ve davayı görmeye daha uygun diğer bir ülke mahkemesi bulunduğu için milletlerarası yetkisinden feragat etmektedir.” Nuray Ekşi, **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, İstanbul, Beta, 1996, s.52.

³⁹⁵ United States Memorandum For The United States Submitted to the Court of Appeals for the Second Circuit in *Filartiga V. Pena-Irala*, International Legal Materials, Vol. 19, No. 3., 1980, Cambridge University Press, p.586.

³⁹⁶ **Ibid.**, p.601.

³⁹⁷ **Ibid.**, p.602.

olmuştur.³⁹⁸ Mahkeme bakanlık görüşüne paralel olarak yargılamaya devam etmiş ve tam bir ay sonra 30 Haziran 1980’de dosya karara bağlanmıştır.³⁹⁹ Kararda işkence fiilinin ATCA hükmü kapsamında milletler hukukunu ihlal eden bir haksız fiil olarak kabul edilebileceği bildirilmiştir.⁴⁰⁰ İşkence fiili bakımından oldukça spesifik bir değerlendirme yapılmış, başka hangi fiillerin ATCA kapsamında milletler hukukunu ihlal ettiği hususunda ise net bir açıklama getirilmemiştir.⁴⁰¹ Ayrıca 1789 yılında kabul edilen ATCA hükmü bakımından milletler hukukunun yalnızca 18. yüzyıl kuralları olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁰² Diğer bir deyişle, bir haksız fiilin ATCA kapsamında milletler hukukunu ihlal edip etmediğini tespit ederken, yargılamanın yapıldığı zamana ait milletler hukuku esas alınacaktır. Bu tespit, ATCA kapsamında yüzlerce davanın mahkemeler önüne getirilmesine vesile olmuştur.⁴⁰³ Özellikle ABD’ye iltica eden eski devlet başkanları ve askeri görevliler işledikleri suçlardan ötürü dava edilmişlerdir.⁴⁰⁴

Filartiga v. Pena Irala davası kapsamında işkence fiili oldukça spesifik biçimde ele alınmış ve milletler hukukunu ihlal eden bir haksız fiil olarak kabul edilmiştir. Mahkemenin bu yorumu, 1991 yılında İşkence Mağdurlarını Koruma Yasası’nın⁴⁰⁵ (TVPA) Kongre’de kabul edilmesine zemin hazırlamış ve bu yasayla herhangi bir devletin otoritesi altında işkence ve yargısız infaza maruz kalan kimseler bakımından dava açma hakkı tanınmıştır.⁴⁰⁶ Böylelikle, TVPA yasası kapsamındaki fiiller de ATCA hükmü altında milletler hukukunu ihlal eden haksız fiiller olarak kabul edilmiştir.

³⁹⁸ **Ibid.**, p.606.

³⁹⁹ Temyiz mahkemesi, temyiz başvurusunda yer almadığından, yerel mahkemenin red gerekçesi olan forum non conveniens sebebini ele almamıştır. Bkz.: *Filártiga v. Peña-Irala*, p.5.

⁴⁰⁰ **Ibid.**, p.15.

⁴⁰¹ Jeffrey M. Blum, Ralph G. Steinhardt, "Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act after *Filartiga v. Pena-Irala*," **Harv. Int'l. L. J.**, Vol. 22, No:1, Winter 1981, p.56-57..

⁴⁰² *Filártiga v. Peña-Irala*, p.6.

⁴⁰³ Koebele, **op. cit.**, p.4-5

⁴⁰⁴ **Ibid.**

⁴⁰⁵ Orijinal ismi "Torture Victim Protection Act" olup kısada TVPA olarak anılacaktır.

⁴⁰⁶ Sarah Joseph, **Corporations and Transnational Human Rights Litigation**, Hart Publishing, 2004, p.18.

3.1.1.2. ATCA Hükümüne Dair Farklı Yaklaşımlar; 1980 Sonrası Gelişmeler

Filartiga v. Pena Irala kararında işkencenin ATCA kapsamında milletler hukukunu ihlal eden bir haksız fiil olup olmadığı tespit edilirken kullanılan yöntem, 1981 yılında yapılan bir çalışmada ele alınmıştır. Blum ve Steinhardt'ın ortak çalışmasında, *Filartiga v. Pena Irala* kararında bu husustaki tespitin yapılmasında üçlü bir test kullanıldığı sonucuna varılmıştır.⁴⁰⁷ Buna göre, yasaklanan fiil bireyler tarafından işlenmiş olan bir haksız fiil olarak tespit edilebilmeli; normun uygulanması yazılı kurullarla bağlayıcı kılınmış olmalı ve evrensel nitelikte olmalı ki istisna teşkil eden fiiller politik olarak devletin takdir yetkisine sahip olduğu savıyla meşru gösterilememelidir.⁴⁰⁸ Bu test, 1984 yılında görülen *Tel-Oren v. Libya Arap Cumhuriyeti* temyiz yargılamasında Yargıç Edward'ın gerekçesinde de anılmıştır. Filistin Kurtuluş Örgütü'nün İsrail vatandaşlarını taşıyan bir otobüse düzenlediği saldırıdan ötürü, hayatını kaybeden sivillerin hukuki temsilcileri tarafından ATCA hükmüne dayanılarak ABD mahkemelerinde açılan *Tel-Oren v. Libya Arap Cumhuriyeti* davası yerel mahkemece konu bakımından yetkisizlik ileri sürülerek reddedilmiştir. Yapılan temyiz başvurusu sonucu 1984 yılında verilen kararda üst mahkeme yerel mahkemenin görüşüne katılmış ve davayı reddetmiştir. Her ne kadar davanın reddi hususunda görüş birliği bulunsa da, temyiz mahkemesine mensup yargıçların her biri farklı bir sebepten ötürü red kararına katılmışlardır. Yargıç Edwards davaya ilişkin görüşünde hangi fiillerin ATCA kapsamında birer haksız fiil olarak milletler hukukunu ihlal ettiğinin tespitinin her olay bakımından ayrı ayrı yapılmasının güç olduğunu belirtmiş ve bir standart uygulanabileceğine inandığını dile getirerek Blum&Steinhardt'ın çalışmasında önerilen teste atıf yapmıştır.⁴⁰⁹ *Tel-Oren v. Libya Arap Cumhuriyeti* davası sonrasında Blum&Steinhardt tarafından geliştirilen üçlü test birçok yargılamada anılmış ve işlenen haksız fiilin ATCA kapsamında milletler hukukunu ihlal edip etmediği ve dolayısıyla mahkemenin

⁴⁰⁷ Blum, Steinhardt, **op. cit.**, p.88-89.

⁴⁰⁸ **Ibid.**

⁴⁰⁹ *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F2d 774, para.29.

yetkisinin bulunup bulunmadığı bu test üzerinden değerlendirilmiştir.⁴¹⁰ Oldukça dar bir yorum öngören Yargıç Bork'e göre ise ATCA hükmü kapsamında bir fiilin haksız fiil teşkil edip etmediği yalnızca 1789 yılı koşullarında var olan milletler hukuku standartları kapsamında ele alınmalı ve o dönem milletler hukukunu ihlal eden sayılı fiiller bakımından ATCA kapsamında dava açılabilirliği kabul edilmelidir.⁴¹¹ Bu fiiller ise, diplomatik temsilcilerin haklarının ihlal edilmesi, güvenli geçiş hakkının ihlal edilmesi ve korsanlıktır.⁴¹² Ayrıca Yargıç Bork'e göre ATCA hükmü yalnızca mahkemelerin yetki alanlarına ilişkin bir düzenleme olup, bireyler bakımından dava açmak için gerekli olan hukuki sebebi teşkil eden bir hüküm gibi yorumlanamayacaktır. Ona göre yalnızca adı geçen üç adet fiil hukuki sebep teşkil edecektir. Yargıç Bork'un bu dar ve sınırlayıcı yorumu akademik çevrelerce eleştirilmiş ve oldukça yanlış bir bakış açısı olarak yorumlanmıştır.⁴¹³ Nitekim *Tel-Oren v. Libya Arap Cumhuriyeti* davası dışında uygulama alanı da bulamamıştır.⁴¹⁴

ATCA hükmü çatısı altında yapılan yargılamalarda mahkemelerin yargı yetkisi oldukça tartışılan bir konu olmuştur. Özellikle Blum&Steinhardt testi bakımından mahkemelerin yargı yetkisine giren fiilin varlığının tespiti bazı mahkemelerce daha dar bir çerçeveye oturtulmuş, testte yer alan 'normun bağlayıcı nitelik taşıması' özelliği, *jus cogens* yani uluslararası hukukun emredici kurallarından biri olması olarak yorumlanmıştır.⁴¹⁵ *Filartiga v. Pena Irala* kararı ile başlayan 'hangi fiillerin ATCA hükmü kapsamında milletler hukukunu ihlal ettiği' tartışmasına son şeklini veren karar, ABD Yüksek Mahkemesi'nin 2004 tarihli *Sosa v. Alvarez-Machain* kararı olmuştur. Yüksek Mahkeme *Filartiga v. Pena Irala* kararı ile vücut bulan üçlü testi bir nebze daha dar yorumlamayı tercih etmiş ve ATCA

⁴¹⁰ Koebele, **op. cit.**, p.21.

⁴¹¹ *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, para.165.

⁴¹² **Ibid.**

⁴¹³ Anthony D'Amato, "What Does Tel-Oren Tell Lawyers? Judge Bork's Concept of the Law of Nations Is Seriously Mistaken", **Am. J. Int'l L.** Vol. 79, 1985, p.104., Virginia Melvin'e göre ise Yargıç Bork'un kararı, *Filartiga v. Pena Irala* kararının çok geniş bir çerçeveye çizmesinden ötürü yabancılardan kendi davalarını akın akın ABD mahkemeleri önüne getireceği endişesiyle ortaya konulmuş acele bir reaksiyondur. **Bkz.:** Virginia A. Melvin, "Tel-Oren v. Libyan Arab Republic: Redefining the Alien Tort Claims Act," **Minn. L. Rev.**, Vol.70, 1985, p.221.

⁴¹⁴ Koebele, **op.cit.**, p.28., Joseph, **op. cit.**, p.58..

⁴¹⁵ Koebele, **op. cit.**, p.22-23.

hükümünün bireylerin dava açması için hukuki sebep oluşturan bir yapıda olmadığına hükmetmiştir.⁴¹⁶ Diğer yandan ise ATCA hükmü kapsamında haksız fiil olarak milletler hukukunu ihlal eden fiiller 3 adetle sınırlanmamış ve yerel mahkemelerin birtakım şartlar dahilinde başka fiilleri de bu kapsamda kabul edebilecekleri belirtilmiştir.⁴¹⁷ Bu şartlar, Blum&Steinhardt testinin farklı bir yorumu niteliğinde yeni bir standart getirmiştir. Koebele, yeni standartın düşünüldüğü gibi sınırlayıcı bir yapıda olmadığı görüşündedir.⁴¹⁸

3.1.2. ATCA Hükmü Kapsamında Çok Uluslu Şirketlerin Sorumluluğu

3.1.2.1. Genel Olarak

ATCA yargılamaları iki yüz yıllık pasif dönemden sonra iki dalga halinde kendisini göstermiştir. İlki, *Filartiga v. Pena Irala* davası ile başlayan ve yabancıların yabancılara karşı, ABD dışında gerçekleşmiş olan olaylar bakımından açtığı davalar; ikincisi ise ABD uyuğunda bulunan kişilere karşı açılmış olan davalardır.⁴¹⁹ Çok uluslu ve ulusötesi şirketlerin ATCA kapsamında sorumlulukları da ikinci dalga içerisinde gündeme gelmiş, ABD merkezli olup uluslararası alanda faaliyet gösteren şirketlerin, insan haklarını ihlal ettikleri vakalar bakımından sorumlulukları tartışılmıştır. Söz konusu insan hakları ihlallerini oluşturan fiiller bakımından da ilk dalga yargılamalarında olduğu gibi ATCA hükmü kapsamında mahkemelerin yargı yetkisine girip girmediği incelemesi yapılmıştır. 1789 yılında Birinci Kongre tarafından kabul edildiğinde dünyada hiçbir hukuk sisteminde olmayan bir düzenleme olarak tasvir edilen hüküm, uluslararası hukuk çatısı altında hiçbir zaman sorumluluklarına gidilememiş olan şirketlerin yargılanmasını mümkün kılması bakımından tasvirin haklılığını ortaya koymuştur.

Devlet dışı aktörlerin ATCA kapsamında sorumlulukları ilk kez *Kadic v. Karadzic* kararındaki tartışma ile gündeme gelmiştir. Bosna Savaşı sırasında işlenen soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlardan ötürü Bosna vatandaşlarının, Sırp

⁴¹⁶ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004).

⁴¹⁷ **Ibid.**

⁴¹⁸ Koebele, **op. cit.**, p.51.

⁴¹⁹ Curtis A. Bradley, "Customary International Law and Private Rights of Action," **Chi. J. Int'l. L.** Vol.1, No.2, Fall 2000, p.429.

komutan Radovan Karadzic'e karşı ABD mahkemelerinde açtığı dava, ilk derece mahkemesi tarafından TVPA yasasında aranılan devlet otoritesi altında hareket etme kriterinin sağlanmadığı ve mahkemenin konu bakımından yetkisiz olduğu gerekçesiyle reddedilmiştir.⁴²⁰ Karar temyiz edilmiş ve bir üst mahkeme devlet işlemleri doktrini çerçevesinde mahkemenin konu bakımından yetkili olduğu gerekçesiyle kararı bozmuştur.⁴²¹ Devlet işlemleri doktrini, ABD hukuku kapsamında başka bir devletin kendi sınırları içinde işlediği fiillerin hukukiliğinin tartışılmasını yasaklayan bir prensip olarak devletlerin egemenliği ve güçler ayrılığı ilkelerine dayanmaktadır.⁴²² Zira mahkemelerin bu fiillerin hukukiliğini tartışması, ABD devleti içerisinde güçler ayrılığını zedeleyerek uluslararası ilişkilerin zarar görmesine sebep olabilecektir.⁴²³ Diğer taraftan, TVPA yasasında yer alan işkence tanımına göre bir devletin otoritesi yahut hukukun rengi altında hareket ederek bir bireye işkence eden yahut o bireyi yargısız infaz eden kimse doğacak zararlardan sorumludur.⁴²⁴ Devlet işleminin hukukiliği ABD hukuku kapsamında tartışılmasa da, TVPA yasası kapsamında bulunan fiiller bakımından bu işlemleri gerçekleştiren resmi görevlilerin dokunulmazlığının söz konusu olmadığı açıkça görülmektedir.⁴²⁵

Kadic v. Karadzic davasının temyiz yargılamasında davacılar Karadzic'in soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları işlediğini, bu suçların ATCA kapsamında milletler hukukunu ihlal eden fiiller olduğunu ve Radovan Karadzic'in sorumluluğuna hükmedilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.⁴²⁶ Karadzic ise savunmasında işlediği fiillerin ATCA hükmü kapsamında milletler hukukunu ihlal eden fiiller olarak değerlendirilemeyeceğini, zira mensup olduğu devletin, devlet olma özelliklerini sağlamadığını belirtmiştir. Dolayısıyla devlet otoritesi altında bu fiilleri işlemiş olamayacağını ve milletler hukukunda da devlet dışı aktörlerin

⁴²⁰ *Doe & Kadic v. Karadzic*, 70 F.3d 232, 64 USLW 2231, (1996).

⁴²¹ Devlet işlemleri doktrini orijinal ismi ile *act of state doctrine* olarak anılmaktadır.

⁴²² *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964).

⁴²³ *First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba*, 406 US 759 (1972).

⁴²⁴ Torture Victim Protection Act of 1991, (Çevrimiçi) <https://www.congress.gov/bill/102nd-congress/house-bill/2092/text> 15.04.2019.

⁴²⁵ Devletlerin tüm fiillerinin *act of state* doktrini kapsamında ATCA hükmü çatısı altında yargılamadan muaf tutulamayacağına ilişkin karar için bkz. *Arango v. Guzman Travel Advisors Corp.*, 621 F.2d 1371, 1380-81 (5th Cir. 1980).

⁴²⁶ *Doe & Kadic v. Karadzic*.

sorumluluğunu doğuran bir norm bulunmadığını ileri sürmüştür.⁴²⁷ Buna karşılık mahkeme, konu bakımından yetki hususunda davacıları haklı bulmuş, Karadzic'in işlemiş olduğu soykırım, savaş suçları ve insanlığa karşı suçlar fiillerinin ATCA kapsamında milletler hukukunu ihlal eden haksız fiiller olarak mahkemenin yetki alanına girdiğine karar vermiştir. Adı geçen fiiller bakımından Karadzic'in bir devlet dışı aktör olarak sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespitinde ise BM Genel Kurulu'nun 1946 tarihli bir kararına atıfla, soykırım suçunun uluslararası hukuk çatısı altında medeni milletlerce kınanmış bir suç olduğunu ve kamu görevlileri, devlet adamları hatta özel hukuk kişileri tarafından işlense dahi cezalandırılabileceğini belirtmiştir.⁴²⁸ Buna bağlı olarak da soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları bakımından bir devlet dışı aktör olarak sorumlu bulunmuştur.⁴²⁹ Bu karar ile devlet otoritesi altında hareket etmeyen özel hukuk kişilerinin de kararda sınırlı olarak sayılan soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları bakımından sorumlu tutulabilmesinin önü açılmıştır. Diğer bir deyişle, sayılan fiiller bakımından sorumluluğu doğan özel hukuk kişilerinin yargılanabilmesi için suçun tanımında bulunan devlet otoritesi altında hareket etme kriteri aranmayacaktır.⁴³⁰

Kadic v. Karadzic kararı, şirketlerin soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları işlemesi halinde, devlet otoritesi altında yahut devletle birlikte hareket etmeseler dahi sorumlu tutulabilmelerini sağlaması yönüyle oldukça önemlidir. Zira şirketlerin devletler karşısında daha güçlü bir konumda buldukları yerlerde, devletlerin işledikleri suçlara iştirak etmekten ziyade, kimi zaman devletin suç işlemesini azmettirmeleri söz konusu olabilmektedir.⁴³¹ Öte yandan birtakım suçların doğası gereği çok ağır suçlar olarak tüm uluslarca kabul edilmesi, bu suçların devlet

⁴²⁷ **Ibid.**

⁴²⁸ İlgili BM belgesi için **bkz.:** The Crime Of Genocide, Resolutions Adopted By The General Assembly During Its First Session, U.N. Doc. A/64/Add.1, 11.12.1946.

⁴²⁹ Theodore R Posner, "Kadic v. Karadzic. 70 F. 3d 232," **The American Journal of International Law**, 1996, Vol.90 No.4, p.658.

⁴³⁰ TVPA yasası gereği suçun kanundaki tanıma uyması için gerekli olan "devlet otoritesi yahut hukukun renginde hareket edilmesi" gerekliliği, sayılan fiiller bakımından ortadan kaldırılmıştır.

⁴³¹ Andrew Wilson, *Wiwa v. Royal/ Dutch Shell* davasında, şirketlerin Nijerya ordusu ve polisine lojistik desteğin yanı sıra silah sağlayarak Ogoni bölgesinde bulunan sivil halka karşı pek çok suç işlemesi ve insan haklarını ihlal etmesine zemin hazırlamasını adeta emir verme/azmettirme gibi yorumlamıştır. **Bkz.:** Wilson, **op.cit.**, p. 60.

otoritesi altında yahut devletle iştirak halinde işlenme şartı aranmaksızın ATCA kapsamında soruşturulmasına imkan vermektedir. Bu suçlar evrensel yargı yetkisinin bulunduğu ve suçun failinin kim olduğuna bakılmaksızın yargılamanın mümkün olduğu suçlardır.⁴³² Bu kapsam dışında kalan fiiller bakımından özel hukuk kişilerinin sorumluluğunun doğması ancak uluslararası hukuku ihlal eden fiillerin işlenmesinde devlet otoritesi altında yahut devletle birlikte hareket etmesine bağlıdır. Bunun sebebi ise ATCA yargılamalarına mahkemelerin ileri sürdüğü üzere uluslararası hukuku doğrudan ve tek başına ihlal edebilecek asıl otoritelerin devletler oluşudur.⁴³³ Şirketler de faaliyet alanlarında doğan ağır insan hakları ihlallerini tek başlarına değil, genellikle devlet aktörleri ile birlikte işlemektedirler.⁴³⁴ Yatırım yaptıkları ülkelerde iş gücünün sağlanması, kurulan tesislerin güvenliğinin temini gibi işler bakımından ülke devletinden destek almakta hatta kimi zaman devletle ortaklık kurmaktadır. Bu model üzere yürütülen ticari faaliyetlerde işlenen insan hakları ihlalleri bakımından, ATCA hükmü kapsamında şirketlerin sorumluluğuna gidilebilmesi için gereken “devlet işlemi” kriteri de sağlanmış olmaktadır.

Özetlemek gerekirse, ATCA hükmü kapsamında şirketlerin sorumluluğunun doğması, yalnızca devlet otoritesi altında, devletle ilişkili biçimde yahut hukukun renginde hareket etmesine bağlı değildir. *Kadic v. Karadzic* kararında anılan soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları gibi fiiller bakımından, işlenen ihlalin içinde devlet işlemi bulunması aranmamaktadır. Diğer fiiller bakımından ise şirketler, devletlerin işledikleri insan hakları ihlallerine çeşitli şekillerde iştiraktan sorumlu tutulabilecektir.⁴³⁵ Nitekim böyle ihtilaflar da ATCA kapsamında ABD mahkemeleri önüne getirilmiştir.

⁴³²Wilson, **op.cit.**, p.56.

⁴³³ Peters, **op.cit.**, p.207., Wilson, **op.cit.**, p.54., ATCA hükmü kapsamında açılan davalarda öne sürüldüğü üzere yalnızca devletler milletler hukukunu ihlal edebilecek otoriteler olduğundan, şirketler gibi özel hukuk kişilerinin sorumluluklarının tartışılabilmesi için, bu kişilerin devletle birlikte hareket etmiş olması, işlenen ihlalin içinde bir devlet işleminin bulunması aranmaktadır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Joseph, **op. cit.**, pp.39-44.

⁴³⁴ Wilson, **op.cit.**, p.55.

⁴³⁵ Şirketlerin yatırımda buldukları ülke devletlerinin insan hakları ihlallerine sessiz kalmak, bu ihlallerden faydalanmak yahut ihlali bizzat asiste etmek şeklinde suça iştirak edebilecekleri uluslararası bağlayıcı olmayan kurallar çerçevesinde BM, OECD ve ILO belgelerinde de yer almaktadır. Ayrıca **bkz.**: Wilson, **op.cit.**, p.59-60.

3.1.2.2. 1990 ve Sonrası; ATCA Hükümü Kapsamında İkinci Dalga Yargılamaları

1990'lı yıllarda Myanmar'da doğalgaz çıkarma amacıyla yapılan Yadana Doğalgaz Boru Hattı Projesi, şirketlerin devletlerle birlikte çalıştığı iş modelinin bir örneği olarak, pek çok insan hakları ihlalleri ile gündeme gelmiştir. Myanmar topraklarının Andaman Denizi açıklarında bulunan Yadana gaz sahası bölgesinde yapılan proje çalışmalarında Kaliforniya merkezli Unocal petrol şirketinin yanı sıra Total S.A. petrol şirketi, Myanmar devletine ait Petrol ve Doğalgaz Şirketi olan MOGE (Myanmar Oil and Gas Enterprise) ve Myanmar hükümetini darbe ile devirerek iktidara gelen askeri cunta SLORC (State Law and Order Restoration Council) birlikte çalışmaktadır. 1996 yılında bölge sakini Myanmar vatandaşları tarafından ABD mahkemelerine iki adet başvuru yapılmış ve proje dolayısıyla ortaya çıkan insan hakları ihlallerinden ötürü sorumluların belirlenmesi talep edilmiştir.⁴³⁶ John Doe tarafından 1996 yılında yapılan başvuruda projenin yapıldığı çevrede yerlilerin SLORC cuntası tarafından köylerinden zorla çıkarıldığı, çiftçilerin projede zorla çalıştırılmak üzere esir alındığı ve mallarına da el konulduğu iddia edilmiştir. Bahsi geçen fiilerin birçok aileden insanların hayatını kaybetmesine, işkenceye ve tecavüze uğramasına ve zorla çalıştırılmasına zemin hazırladığı iddiaları gerekçe gösterilerek adı geçen şirketlerle birlikte askeri cunta da dava edilmiştir. SLORC cuntası ve MOGE şirketi devlet organları olmaları sebebiyle yargı bağıışıklığından faydalanmış ve bunlar bakımından dava düşürülmüştür.⁴³⁷ Fransa merkezli bir çok uluslu şirket olan Total de mahkemenin kişi bakımından yetkisi bulunmadığı için kendisi bakımından da davanın düşürülmesini talep etmiş ve talebi yerinde görülmüştür.⁴³⁸ Başvurucuların iddialarına göre, Unocal ve Total şirketleri, SLORC cuntasının geçmişinin uluslararası teamül hukukunu ihlal eden insan hakları ihlalleri ile dolu olduğunu ve bu konuda oldukça kötü bir üne sahip olduklarını bildikleri halde, cunta ile boru hattı rotasının temizlenmesi ve tesislerin güvenliğinin sağlanması üzerine ortaklık kurmuştur. Hatta SLORC cuntasına boru hattında zorla çalıştırdığı birtakım işçiler için de para ödemiştir. Dolaylı olarak da şirketler, SLORC

⁴³⁶Peters, *op. cit.*, p.203.

⁴³⁷ *John Doe I v. Unocal Corp*, 963 F. Supp. 880 (C.D. Cal. 1997) , 24.04.1997.

⁴³⁸ *John Doe I v. Unocal Inc.*, 27 F. Supp. 2d 1174 (C.D. Cal. 1998), 18.11.1998.

cuntasının işçileri zorla çalıştırdığını bildikleri halde sessiz kalarak müdahale etmemiş ve bu durumdan faydalanmak suretiyle fiilin teşkil ettiği suça iştirak etmişlerdir. Dolayısıyla SLORC cuntasının davacılara karşı işlediği haksız fiillerden sorumludurlar.⁴³⁹ Davacıların iddiaları incelenmiş ve mahkeme, zorla çalıştırma iddiaları için konu bakımından yetkili olduğuna karar vermiştir.⁴⁴⁰ Mahkeme 2000 yılında, Unocal şirketinin proje kapsamında bölgede bulunan insanları zorla çalıştırmak gibi bir niyetinin bulunmadığı ve davacıların sundukları delillerin Unocal'ın sorumlu tutulabilmesi için yeterli olmadığı yönünde karar vermiştir.⁴⁴¹ Davacıların itirazı sonucunda temyiz mahkemesi Unocal şirketi lehine verilen kararı bozmuştur. Temyiz kararında SLORC cuntası tarafından işlenen suçların Unocal'ın bilgisi dahilinde olduğunun aşikâr olduğu ve bölge mahkemesinin Unocal'ın SLORC tarafından işlenen fiillere aktif bir katılımının olmadığı tespitinin yanlış bir tespit olduğunu belirtilmiştir.⁴⁴² Ne var ki, kararın bozulması sonrası 2005 yılında taraflar yaklaşık 30 milyon dolar gibi bir tazminat miktarı üzerinden mahkeme dışında uzlaşmışlar ve bu sebeple dava düşürülmüştür.⁴⁴³

Doe v. Unocal yargılamaları ile özel hukuk kişileri olan şirketlerin de işledikleri yahut işlenmesine iştirak ettikleri insan hakları ihlallerinden ATCA hükmü kapsamında sorumlu tutulabileceği açıkça görülmüştür. Her ne kadar dava tarafların mahkeme dışında uzlaşması ile son bulmuşsa da, Unocal şirketinin 30 milyon dolar gibi ciddi bir miktarı ödemesi, şirketlerin insan hakları ihlallerine karşı zafer olarak nitelendirilebilecektir. Bu durum ABD iş dünyası mensuplarınca çok da hoş karşılanmamış ve Bush yönetiminin de ATCA hükmünün iş dünyasındaki uygulamasına karşı çıkması sonucunu doğurmuşsa da, Unocal davası sonrasında pek çok şirketin ABD mahkemelerinde dava edilmesi sonucu ortaya çıkmıştır.⁴⁴⁴

Petrol ve doğalgaz gibi kıymetli doğal kaynakların bulunduğu bölgelerde yürütülen projeler, ne yazık ki insan hakları ihlallerinin de sıkça yaşandığı bölgeler

⁴³⁹ *John Doe I v. Unocal*, 963 F. Supp. 880 (C.D. Cal. 1997) , 24.04.1997.

⁴⁴⁰ **Ibid.**

⁴⁴¹ *John Doe I v. Unocal Corp.*, 110 F. Supp. 2d 1294 (C.D. Cal. 2000) 31.08.2000.

⁴⁴² *John Doe I v. Unocal Corp.*, 395 F.3d 932 (2002).

⁴⁴³ Koebele, **op. cit.**, p.40., Oral, **op. cit.**, p.363.

⁴⁴⁴ Robert W.Kolb, "Alien Tort Claims Act," **Encyclopedia of Business Ethics and Society**, Vol. 1, Ed. by. Robert W. Kolb, **et. al.**, California, Sage Publications, 2007, p.64.

olarak kendisini göstermektedir. Myanmar'da Yadana Doğalgaz Boru Hattı Projesi çalışmaları sırasında yaşanan insan hakları ihlallerine benzer biçimde, Nijerya'nın Ogoni bölgesinde 1958 yılında başlayan petrol çıkarma işlemleri sırasında da birçok insan hakları ihlalleri vuku bulmuştur. Hollanda merkezli Royal Dutch Petrol Şirketi ve İngiltere merkezli Shell Transport şirketleri bir araya gelerek Royal Dutch/Shell çok uluslu şirketler grubunu kurmuş ve Shell Nijerya isimli bağlı şirketleri aracılığı ile Ogoni bölgesinde petrol çıkarma faaliyetlerinde bulunmuşlardır.⁴⁴⁵ Bu faaliyetler sırasında Ogoni bölgesi halkına karşı işlenen insan hakları ihlallerinden ötürü, idam edilen bölge halkı aktivistlerinden Ken Saro Wiwa'nın ailesi tarafından 1996'da ABD mahkemelerinde ATCA hükmü kapsamında adı geçen şirketler aleyhine birden fazla sayıda dava açılmıştır. Davacılar, Royal Dutch/Shell grubu ve Shell Nijerya şirketinin Nijerya polisi ve ordusu eliyle köylerde baskı kurup saldırılar düzenleyerek petrol çıkarma faaliyetlerine muhalif hareketlerin gelişmesini engelledikleri ve muhalif hareketlere liderlik ettikleri gerekçesi ile Ken Saro Wiwa ve John Kpuinen isimli aktivistlerin defalarca tutuklanarak işkence gördüklerini iddia etmişlerdir.⁴⁴⁶ Nitekim 1995 yılında adı geçen iki aktivistle birlikte Ogoni halkına mensup birtakım kişiler, askeri mahkeme kararı ile kasten adam öldürme suçundan idam edilmiştir.⁴⁴⁷ Davacıların iddiasına göre, adı geçen aktivistlerin keyfi biçimde tutuklanmaları, işkence görmeleri ve idam edilmeleri Nijerya hükümeti ve ordusu eliyle yapılırsa da, bu fiillerin asıl planlayıcıları ve azmettiricileri adı geçen şirketlerdir. Zira Nijerya ordusuna para ve silah sağlamanın yanı sıra lojistik destekte bulunmuşlardır.⁴⁴⁸ Mahkeme *forum non conveniens* gerekçesiyle 1998 yılında davayı reddetmiş fakat temyiz yargılamasında davanın görülmesine karar vermiştir.⁴⁴⁹ Davalıların itirazları ile suçlamalar düşürülmeye çalışılmışsa da yargılamaya devam edilmiş, Haziran 2009 tarihine kadar devam eden süreç sonunda taraflar mahkeme dışında 15.5 milyon dolarlık tazminat karşılığında uzlaşmışlar, böylece yargı süreci de sona

⁴⁴⁵ Aaron X. Fellmeth, "Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.: A New Standard for the Enforcement of International Law in U.S. Courts?", **Yale Hum. Rts. & Dev. L.J.**, Vol. 5, 2002, p.242.

⁴⁴⁶ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.* 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000).

⁴⁴⁷ **Ibid.**, Ayrıca bkz. "1995: Nigeria Hangs Human Rights Activists," (Çevrimiçi) http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/november/10/newsid_2539000/2539561.stm, 19.04.2019.

⁴⁴⁸ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.* 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000).

⁴⁴⁹ **Ibid.**

ermiştir. 1996 yılında ilk davanın açılmasına öncülük eden avukat aktivist Jennie Green uzlaşma üzerine verdiği röportajda, bu uzlaşmanın çok uluslu şirketlerin artık cezasız kalmayacağını bir delili olduğunu belirtmiştir.⁴⁵⁰ Fakat bu zafer uzun sürmemiş, Nijerya'da Royal/Dutch petrol şirketlerinin işledikleri insan hakları ihlallerinden ötürü ATCA hükmü kapsamında ABD mahkemelerinde açılmış olan başka bir davada ABD yüksek mahkemesi, ATCA hükmünün ABD mahkemelerini uluslararası normları uygulamak üzere misafirperver bir forum haline getirmeyi amaçlamadığını belirterek, ABD sınırları dışında vuku bulan olaylar bakımından mahkemelerin yargı yetkisi bulunmadığına karar vermiştir.⁴⁵¹ Bu karar, ABD sınırları dışında vuku bulan fiillerin ATCA hükmü kapsamında ABD mahkemeleri önüne getirilip getirilemeyeceği sorusunu tartışmaya açmıştır. Royal/Dutch Petrol şirketlerinin uyruk devletleri olan Hollanda ve İngiltere, bu şirketlerin ABD uyruklu olmamalarından ötürü sınır ötesi fiilleri bakımından ABD mahkemelerinin de yetkili olmadığını ileri sürmüştür.⁴⁵² Fakat Avrupa Birliği bu görüşün aksine, davacıların iç hukuk yollarını tüketmiş olması şartı ile ABD mahkemelerinin yabancı uyruklu şirketlerin sınır ötesi fiilleri bakımından yetkili olabileceği yönünde görüş belirtmiştir.⁴⁵³ ABD Yüksek Mahkemesi ise tartışmanın farklı bir noktası üzerinde durarak ABD sınırları dışında işlenen fiiller bakımından ABD mahkemelerinin yetkisini tartışmıştır. Halbuki Yüksek Mahkeme 2004 yılında verdiği *Sosa* kararında davacı ve davalı tarafların her ikisinin de Meksika vatandaşı olmasına ve ihtilaf konusu fiillerin de ABD toprakları dışında işlenmiş olmasına aldırış etmemiş ve bu konuda bir tartışmaya da yer vermemiştir.⁴⁵⁴

ABD Yüksek Mahkemesi, *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum* kararı ile sınır ötesinde işlenen fiilleri kayıtsız şartsız biçimde ABD mahkemelerinin yargı yetkisi dışında bırakmamış, ancak belli şartlar dahilinde yargı yetkisinin bulunabileceğine hükmetmiştir. Buna göre, ancak ABD topraklarına etki eden ve ABD'yi ilgilendiren

⁴⁵⁰"Shell pays out \$15.5m over Saro-Wiwa killing," (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/world/2009/jun/08/nigeria-usa> , 19.04.2019.

⁴⁵¹*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 569 U.S. 108 (2013).

⁴⁵² Paul L. Hoffman, "Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: First Impressions," **Colum. J. Transnat'l L.**, Vol.52, No.1, 2013, p.31.

⁴⁵³ *Ibid*, s.32.

⁴⁵⁴ *Ibid*, s.30.

önemli fiiller mahkemelerin yargı yetkisi dahilinde olabilecektir.⁴⁵⁵ Kararda sınır ötesinde işlenen bir fiilin ABD topraklarına ne şekilde etki edebileceği konusunda net bir açıklamaya yer verilmemiştir. Yargıç Breyer, verdiği görüşte sınır ötesinde işlenen bir fiilin ancak ABD'nin milli güvenlik ve birtakım başka çıkarları bakımından ciddi önem arz etmesi halinde ABD mahkemelerinin yargı yetkisine girebileceğini belirtmiştir. Ayrıca ABD topraklarının insanlığın ortak düşmanı niteliğindeki suçlular için sığınacak bir liman haline gelmemesi için de sınır ötesi fiillerin yargılama konusu olabileceğini eklemiştir.⁴⁵⁶ Görüldüğü üzere *Kiobel* kararı ne sınır ötesi fiillerinin tamamını ABD mahkemelerinin yargı yetkisinden dışlamış ne de sınır ötesinde işlenen hangi fiillerin ABD mahkemelerinin yargı yetkisinde bulunduğu konusunda bir netlik sağlamıştır. Karar, alt derece mahkemeleri için de takip edebilecekleri bir yol çizmekten beri durmuş ve geride pek çok soru işareti bırakmıştır. Mahkemeler, kararda yer alan “ABD topraklarına etki eden ve ABD’yi ilgilendiren önemli fiiller” kriterini analiz etmek üzere her dava bakımından ayrıca inceleme ve değerlendirme yapmak durumunda bırakılmıştır.⁴⁵⁷

ATCA yargılamalarında mahkemelerin kişi ve sınır ötesi bakımından yargı yetkisi, davanın açılması için gerekli hukuki sebep, devlet işlemi, dış politika gibi pek çok etken yargılamanın seyrini etkilemekte ve bir bütün halinde değerlendirilerek karara varılmaktadır. Dolayısıyla adı geçen tüm kararlarda bu etkenler farkı yönleriyle olay bakımından önem arz ettiği kadar tartışma konusu olmuş ve devlet dışı aktörler olan özel hukuk kişilerinin de bu yargılamaların öznesi olabileceği açıkça görülmüştür. Diğer bir deyişle, yargılama konusu fiiller bakımından pek çok tartışma noktasının arasında özel hukuk kişilerinin de insan haklarını ihlal ettikleri fiillerden ötürü yargılanabileceğine karar verilmiş, birçok dava bakımından esas tartışma noktası başka etkenler olmuştur. Üstelik, mahkemeler şirketlerin insan haklarını ihlal eden fiillerini tespitinde milletler hukukunu yani uluslararası teamül hukukunu baz almışlar ve bu da uluslararası hukuk çatısı altında şirketlerin de aslında insan haklarını ihlal edebildiğini ve bu sebeple de yargılanabildiklerini göstermiştir. Fakat ATCA yargılamalarının hukuk yargılamaları

⁴⁵⁵ *Kiobel v. Royal/Dutch Petroleum Co.* 569 US 108 (2013).

⁴⁵⁶ *Ibid.*, Justice Breyer’s Opinion.

⁴⁵⁷ Hoffman, *op. cit.*, p. 42.

niteliğinde oluşu, hüküm kapsamında yargılama konusu olan fiillerin uluslararası hukuk çatısı altında çok ciddi suçlar oluştursalar bile ancak haksız fiiller olarak ele alınması sonucunu doğurmuştur. Buna paralel olarak da yargılama sonunda uygulanacak yaptırım cezai değil hukuki nitelikte olmaktadır. Nitekim, soykırım, insanlığa karşı suçlar kapsamında yer alan fiiller de ATCA hükmü kapsamında ABD mahkemeleri önüne getirildiğinde haksız fiiller olarak ele alınmışlardır. Her ne kadar cezai yaptırım uygulanması adaleti temin etmede daha etkili bir yol gibi görünse de, çok uluslu şirketlerin işledikleri insan hakları ihlallerinden bir hukuk davasında dahi olsa yargılanabiliyor oluşu gelecek için oldukça önemli bir mesajdır. Zira uluslararası hukuk çatısı altında şirketlerin hukuki yahut cezai sorumluluklarını tartışacak ve sorumlulara yaptırım uygulayabilecek bir platformun yokluğu, günümüze dek suçluların cezasız kalmasına ve üçüncü dünya ülkelerinde doğal kaynakların çok uluslu şirketlerce sömürülmesine yol açmıştır. Gelecekte çok uluslu şirketlerin cezai sorumluluklarının da tartışıldığı ve fiillerinden ötürü cezai yaptırımla yüzleştirildikleri uluslararası bir hukuk platformu kurulması imkansız olmamakla birlikte, devletlerin bu alanda irade göstermesi ve hukuki altyapının oluşturulması ile ancak mümkün olacaktır. Nasıl ki Nürnberg yargılamaları sonrası bireysel cezai sorumluluk uluslararası hukuk çatısı altında kabul edilerek 1998’de Roma Statüsü’nün imzalanmış ve Uluslararası Ceza Mahkemesi kurulmuş ise, böyle bir gelişmenin çok uluslu şirketler gibi insan hakları sicili hiç de parlak olmayan devlet dışı aktörler bakımından da yaşanması söz konusu olabilecektir.

3.2. Çok Uluslu Şirketlerin Uluslararası Hukuk Çatısı Altında Sorumlu Tutulması

Uluslararası hukukta sorumluluk günümüzde devletler, uluslararası örgütler ve bireyler üzerinde kendisini göstermektedir. Bir devlet, uluslararası hukuku ihlal eden tüm fiillerinden sorumludur. Devletin sorumluluğunun doğması için fiilin devlete atfedilebilir ve devletin uluslararası yükümlülüklerini ihlal eder nitelikte olması gerekmektedir.⁴⁵⁸ Uluslararası Hukuk Komisyonu, uluslararası örgütlerin

⁴⁵⁸ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission, Fifty-Third Session, A/56/10, 10.08.2011, Md.1-2.

sorumluluklarını da devletlerinkine paralel biçimde 2009 yılında kabul etmiştir.⁴⁵⁹ Bireylerin cezai sorumlulukları ise II. Dünya Savaşı sonrası Nürnberg Uluslararası Askeri Ceza Mahkemesi'nin Nazi komutanlarının işledikleri suçlardan ötürü sorumluluklarına hükmetmesi ile kabul edilmiştir.

Çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk çatısı altında sorumluluklarının söz konusu olabilmesi, bu yapıların sujelik problemi ile yakından ilgilidir. Her ne kadar uluslararası örgütler bünyesinde kabul edilen yumuşak hukuk belgeleri çok uluslu şirketlerin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini ilan etse de, halen tam manasıyla birer uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edilmeyişleri, sorumluluklarına gidilmesini mümkün kılacak bir yargı mekanizmasının oluşturulmasının önünde engel teşkil etmektedir. Fakat devlet egemenliğine sıkı sıkıya bağlı olan geleneksel görüş içerisinde küreselleşme ile yaşanan değişimler sonucu uluslararası örgütler ve bireylerin de artık uluslararası hukukun sujeleri olarak kabul ediliyor oluşu, çok uluslu şirketlerin de suje olarak tanınması bakımından umut vericidir. Nitekim uluslararası hukuk sisteminin çok uluslu şirketler gibi suje özelliği gösteren devlet dışı aktörleri suje olarak tanınmasının gerekliliği, artan bir ihtiyaç olarak dile getirilmektedir.⁴⁶⁰ Bu ihtiyaç, çok uluslu şirketlerin fiillerinin yarattığı sonuçlar ile yakından ilgilidir. ATCA yargılamalarına konu olan davalara bakıldığında şirketlerin kölelik, zorla çalıştırma, işkence gibi fiillerden ötürü sorumlu buldukları görülecektir. Diğer taraftan dev ekonomilerinin şirketlere sağladığı güç, devletlerin ulusal ve uluslararası politikalarının belirlenmesindeki etkenlerden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.⁴⁶¹ Böylesi güçlü, etkili ve bir açıdan da tehlikeli yapıların uluslararası hukuk sujesi olarak kabul edilmeyişi, oldukça geniş bir sorumsuzluk alanı yaratmaktadır. Zira sujelik statülerinin kabul edilmeyişi, uluslararası hukukta sorumluluklarının doğmasını ve bir yargı organı önünde hesap vermelerini de imkansız kılmaktadır.

⁴⁵⁹ Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, Report of the International Law Commission, Sixty-First Session, A/64/10 (2009).

⁴⁶⁰ Debosmita Nandy, Niketa Singh, "Making Transnational Corporations Accountable for Human Rights Violations," *NUJS L. Rev.*, Vol. 2, No.1, 2009, p.79.

⁴⁶¹ ATCA yargılamalarında da political question adı altında şirketlerle ilgili davaların uluslararası ilişkilere olan etkisi tartışılmıştır. **Bkz.:** Koebele, **op. cit.**, p. 349.

Çok uluslu şirketler, uluslararası hukukta sahip oldukları geniş sorumsuzluk alanının aksine, devletlerin iç hukuklarında birer tüzel kişi olarak hak ve yükümlülüklerle sahip olup, yasalara aykırı fiiller bakımından ilgili ülke yargısına tabidirler. Fakat şirketlerin devlete nazaran daha güçlü oldukları ülkelerde yargılamayı zorlaştıran pek çok etken ortaya çıkmaktadır. Ulusal hukuklar nezdinde yapılan yargılamaların niteliği hukuki yahut cezai nitelikte olabilmekte, ilgili ülkenin hukuk düzeni belirleyici olmaktadır. Örneğin ABD hukuku çatısı altında çok uluslu şirketlerin sorumlulukları hukuk davaları ile tartışılmış, fiilleri ise haksız fiil olarak değerlendirilmiştir. Bu davalar da genellikle sorumlu bulunan şirketlerin tazminat ödemeyi kabul etmeleri ile son bulmuştur. Fakat ekonomik güçleri devletlerle boy ölçüşebilen çok uluslu şirketler için tazminat ödeme gibi yaptırımların ne derece caydırıcı etki gösterdiği tartışılmalıdır. İş hukuku kapsamında açılan davalar da benzer şekilde hukuk davaları niteliğinde olup, tazminat hükmü ile sonuçlanmaktadır.

Ulusal hukuk düzenlerinde şirketlerin cezai sorumluluğu genellikle şirket yetkililerinin işledikleri beyaz yaka suçları olarak bilinen ekonomik suçlar ile gündeme gelmektedir. Bu suçlar bakımından uluslararası alanda devletlerin işbirliğini öngören 2003 tarihli BM Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi, hem kamu hem de özel sektörde devletlerin yolsuzlukla mücadele bakımından cezai düzenlemeler öngörmesi gerektiğini dile getirmektedir.⁴⁶² Sözleşmede ayrıca tüzel kişilerin de yolsuzluk teşkil eden fiillere iştiraklerinden ötürü sorumlu buldukları ve hukuki, idari yahut cezai yaptırımlara maruz bırakılmaları gerektiği dile getirilmiştir.⁴⁶³ Fakat tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının saptanmasında suçun maddi ve manevi unsurunun tespiti, gerçek kişilere nazaran oldukça zordur. Yolsuzluk teşkil eden fiiller her ne kadar şirket bünyesinde işlense de, şirketin bir tüzel kişi olarak cezai sorumluluğunun tespiti sorun teşkil etmektedir.⁴⁶⁴

Bu başlık altında öncelikle çok uluslu şirketlerin cezai sorumlulukları üzerinde durularak bu alanda sorumluluk tespitinde problem arz eden hususlar ele

⁴⁶² UN Convention Against Corruption, Doc. A/58/422, 2003, Md.15-21.

⁴⁶³ *Ibid.*, Md.26.

⁴⁶⁴ Selman Dursun, "Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri," **Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi**, C. II, İstanbul, Onikilevha, s.2244.

alınacak, sonrasında ise uluslararası bir yargı mekanizması nezdinde yargılanma ihtimali tartışılacaktır.

3.2.1. Ulusal Yargı Sistemlerinde Çok Uluslu Şirketlerin Yargılanmasına İlişkin Problemler

Uluslararası hukuk çatısı altından insan haklarının korunması, insan haklarına saygı yükümlülüğü çerçevesinde en geniş haliyle EİHB’de dile getirilmiş ve toplumun tüm organlarının insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü kabul edilmiştir. Bildiri sonrasında, yine BM bünyesinde kabul edilen ve ikiz sözleşmeler olarak da bilinen MSHS ve ESKHS (Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi) dahil birçok insan hakları sözleşmesi imzalanmış, Avrupa, Amerika ve Afrika’da bölgesel insan hakları mekanizmaları oluşturulmuştur. Bu gelişmeler ile devletler insan haklarına saygı gösterme, koruma ve teşvik etme yükümlülüğü altına girmişlerdir. Günümüzde MSHS’ye taraf olan bir devlet, işçilerinin örgütlenme özgürlüğünü ihlal eden şirketlere karşı önlem almakla yükümlüdür. Devletlerin adı geçen yükümlülükleri, bireyi yalnızca devletten korumak şeklinde değil bu hakları ihlal edebilecek diğer etkenleri de yani özel hukuk alanını da kapsar şekilde anlaşılmalıdır. Zira bireylerin en temel hak ve özgürlükleri, yalnızca devletlerce değil, devlet dışı aktörlerce de ihlal edilebilmekte ve çok uluslu şirketler de bu aktörler arasında yer almaktadır.⁴⁶⁵

Çok uluslu şirketlerin insan haklarına saygı gösterme, koruma ve teşvik etme konusunda üzerine düşen yükümlülükler, uluslararası bağlayıcı olmayan hukuk kuralları çerçevesinde ifade edilmiştir. Bu belgeler BM, ILO ve OECD gibi uluslararası örgütler bünyesinde kabul edilmiş belgeler olup, çok uluslu şirketlere karşı vatandaşlarının insan haklarını koruma ve teşvik etmede öncelikle devleti yükümlü kılmaktadırlar. Görüldüğü üzere, insan haklarının korunmasında tüm göstergeler devleti işaret etmektedir. Devletler de bu yükümlülüğe uygun olarak iç hukuk düzenlemelerini insan haklarına saygı gösterme, koruma ve teşvik etme amacı ile uyumlu hale getirmekte ve genellikle anayasal düzenlemelerle insan haklarını

⁴⁶⁵ Joseph, **op. cit.**, s.176.

garanti etmektedirler. Buna paralel olarak da, örneğin yaşam hakkını ihlal eden kasten öldürme fiili bir suç olarak düzenlenmekte ve gerekli cezai yaptırımlar yine kanunlarda yer almaktadır. Yahut adil yargılanma hakkı çerçevesinde adli yardım müessesesi ilgili usul kanunları kapsamına alınmaktadır. Yaşam hakkı başka bir birey tarafından ihlal edilen mağdur bakımından fail ceza yargısına tabii tutulmakta, adil yargılanma hakkı bakımından ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Görüldüğü üzere devlet bireyleri kendisinden korumanın yanı sıra, bu hakları ihlal etme kapasitesine sahip diğer aktörlerden de korumak amacıyla yargı sistemini etkin bir şekilde kullanmaktadır.

Çok uluslu şirketlerin teşkilat yapılarının karmaşıklığı hem uyruk devleti hem de ev sahibi devlet bakımından farklı açılardan problemler arz edebilmektedir. Ev sahibi devletlerde yapılan yargılamalarda politik ve ekonomik faktörler ön planda iken, uyruk devletlerinde yapılan yargılamalarda prosedürel engeller göze çarpmaktadır.

3.2.1.1. Ev Sahibi Devlet Yargılamaları Bakımından Problemler

Çok uluslu şirketlerin adı üzerinde çok uluslu yapısı, pek çok ülkede farklı iç hukuk düzenlemelerine uygun biçimde faaliyet yürütme mecburiyeti getirmiş ve şirketlerin çok yönlü politikalar izlemesi sonucunu doğurmuştur. Çok yönlü politika kavramından kasıt, ev sahibi ülkelerin içinde buldukları şartlara göre, şirket taleplerinin çeşitlilik göstermesidir. Yatırım yapılacak ülkenin seçiminde önemli rol oynayan siyasi istikrar, iş gücü, vergi oranları gibi faktörler, devlet ve şirket ilişkisinde temel değişkenler olmuş, devletlerin ilgili yatırımı ülkelere kazandırma isteği, yasal düzenlemeler ve iç politikalar konusunda şirketlerin talepleri doğrultusunda tavizler verilmesine yol açmıştır. İş hukuku ve insan haklarının kesişim kümesinde yer alan zorla çalıştırma yasağı, örgütlenme özgürlüğü kapsamında sendika kurma ve bir sendikaya üye olma hakkı gibi haklar bakımından öngörülen asgari standartlar taviz konusu olmuşlardır. Bu tavizlerin en bariz örnekleri serbest bölgelerdir. Serbest bölge, ülkenin belli bir bölümünde sınırları belli biçimde oluşturulan ve bölge içindeki yatırımlar bakımından birtakım ayrıcalık ve

muafiyetlerin uygulanabildiği ticari faaliyet alanı olarak tanımlanabilir.⁴⁶⁶ Bu alanlar uluslararası ticaret ve yabancı yatırım için oldukça önemli alanlar olup, ülkedeki sıkı iş hukuku ve vergi düzenlemelerine maruz kalmak istemeyen çok uluslu şirketler için oldukça cazip şartlar sunmaktadır.⁴⁶⁷ Ev sahibi devlet açısından ise serbest bölgelerin istihdam yaratması ve ülkeye gelir getirmesi, kalkınmayı sağlayan faktörler olarak oldukça önemlidir.⁴⁶⁸ Bu bölgelerde uygulanan hukuki rejimde ekonomik kalkınma uğruna temel ilkelerden taviz verilmesi, devletler ve şirketlerin güç mücadelesinde, devletin konumu hususunda bize ipucu vermektedir. Asgari standartlardan vazgeçme eğilimi şirketlerin devletle adeta pazarlık yaparcasına yatırımı iptal etme/kaldırma tehditleri ile birleştiğinde ortaya çıkan manzara, yatırımcıları karşısında eli kolu bağlı durumda duran bir devlet portresidir. Bu şartlar altında söz konusu devlet mahkemelerinin çok uluslu şirketi yargılama kabiliyeti de bir soru işaretidir.

Güçlü şirket-zayıf devlet denkleminde bir örnek olarak Bhopal felaketinden sonra yapılan yargılamalar örnek verilebilir. 1984 yılında Hindistan'ın Bhopal kentinde ABD merkezli UCC şirketinin Hindistan'da bulunan bağlı şirketi nezdinde işletilen tesislerden sızan gaz sonucu büyük bir felaket vuku bulmuş ve pek çok insan zarar görmüştür. Buna binaen mağdurlar tarafından ABD'de ATCA hükmü kapsamında açılan davalar, UCC şirketinin de talebi ile, *forum non conveniens* ilkesinden ötürü reddedilmiş ve yargılamaların Hindistan mahkemelerinde yapılması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁶⁹ Bu karar sonrası Hindistan Yüksek Mahkemesi'nde görülen davada hükmedilen tazminat, şirketin kusurunu kabul etmesi sonucu ödediği bir tazminat olarak değil, mağdurların iyiliği için yaptığı bir ödeme, adeta bir lütuf olarak deklare edilmiştir.⁴⁷⁰ Hindistan Yüksek Mahkemesi nezdinde yapılan bu yargılama da ATCA yargılamalarına benzer biçimde hukuk yargılaması niteliğinde

⁴⁶⁶ Andrew Lang, "Trade Agreements, Business and Human Rights: The case of export processing zones," **Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper** No.57, 2010, p.11.

⁴⁶⁷ John R. McIntyre, Rajneesh Narula, Len J. Trevino, "The Role Of Export Processing Zones For Host Countries And Multinationals: A Mutually Beneficial Relationship?", **The International Trade Journal**, Vol.10, No.4, 1996, p.437.

⁴⁶⁸ **Ibid.**

⁴⁶⁹ M.W. Janis (1987). "The Doctrine of Forum Non Conveniens and the Bhopal Case," **Netherlands International Law Review**, Vol.34, No. 2., 1987, p.192.

⁴⁷⁰ Surya Deva, "From 3/12 to 9/11: Future of Human Rights," **Economic & Political Weekly**, Vol.39, No. 49, 04.12.2004, p.5200.

olup, şirketin cezai bir yaptırıma maruz kalması söz konusu olmamış ve dahası tazminatın bir lütuf ödemesi olduğu belirtilmiştir.

Devlet ve çok uluslu şirketler arasındaki güç mücadelesinde gelişmiş ülkeler de kimi zaman yenik düşebilmektedir. Birleşik Krallık'ta üretim yapan Rolls-Royce şirketinin 1998 yılında, devletin yüksek iş hukuku standartlarının kabulünü öngören Maastricht Antlaşması'na taraf olması halinde ülkeden ayrılmakla tehdit etmesi bu durumun bir örneğidir.⁴⁷¹ Bu tehdit sonucu Birleşik Krallık ilk etapta antlaşmaya taraf olmaktan çekinmiştir. Şirketin ülkeyi tehdidi, 2016'da Birleşik Krallık'ta gerçekleştirilen referandumda halk iradesinin AB'den ayrılma yönünde olması sonucu *Brexit* olarak bilinen ayrılık süreci başlaması sonrası da kendisini göstermiştir. Devletin ekonomik ve politik alanda pek çok düzenleme yapmasını gerektiren *Brexit* süreci, mecliste ayrılık sürecinin işleyeceğini düzenleyen antlaşmaların da reddi ile oldukça sıkıntılı bir hal almıştır. Bu durum ülkede bulunan ekonomik aktörleri de etkilemiş ve gelecek kaygısına sevk etmiştir. Rolls-Royce şirketi, bu kez de Birleşik Krallık'ın *Brexit* süreci sonucunda Avrupa Havacılık Güvenliği Ajansı'nın (EASA) yönetim kurulundan ayrılması halinde, ülkede üretim yapmayacağını duyurmuştur. Zira bu durum, Rolls-Royce şirketinin Birleşik Krallık'ta ürettiği motorlar için yine burada aldığı "güvenli" sertifikasının AB içerisinde geçerli olmaması sonucunu doğurmaktadır.⁴⁷² Görüldüğü üzere ülkelerin ekonomik ve siyasi politikaları üzerinde şirketlerin etkileri azınsanamayacak derecededir.

Ulusal yargılamalar esnasında ev sahibi devlet mahkemelerinin karşılaşılabilecekleri prosedürel problemler de mevcuttur. Çok uluslu şirketler organizasyonel yapılarından ötürü faaliyet gösterdikleri her ülkede, o ülkenin kanuni düzenlemelerine uygun olarak kurulan bağlı şirketleri aracılığıyla işlerini yürütmektedirler. Bağlı şirketler, ilgili devletin hukuk sistemi içerisinde tüzel kişi hukuk sujesi sıfatıyla var olduklarından, yasaları ihlal eden fiillerinden ötürü

⁴⁷¹ Joseph, *Ibid.*, p.177.

⁴⁷² Alan Tovey, "Rolls-Royce Mulls European Move As Brexit Deal Worries Grow," 23.04.2018, (Çevrimiçi) <https://www.telegraph.co.uk/business/2018/04/23/rolls-royce-mulls-european-move-brexit-deal-worries-grow/>, 07.05.2019.

yargılanmalarının önünde teknik anlamda bir engel bulunmamaktadır. Fakat bağlı şirketle birlikte ana şirketin de yargılamaya tabi olması, yargılamanın sınır ötesi bir boyuta taşınmasına sebep olmakta ve problem bu noktada başlamaktadır. Bağlı şirketlerin tüzel kişilik sıfatını haiz olmadığı durumlarda da sorumluluk ana şirket üzerinde doğmakta ve yargılamanın boyutu sınır ötesine geçmektedir. Ev sahibi devletin fiziksel olarak egemenlik alanı dışında bulunan ve farklı bir devletin kanunlarına göre kurulu bulunan ana şirkete zorlayıcı tedbirler uygulaması imkansız gibi görünmektedir. Zira devletin düzenleme yetkisi sınırsız olsa da, uygulama yetkisi ancak egemenlik alanı içerisinde geçerlidir.⁴⁷³ Fakat bu durumun aksi de mümkündür. ATCA hükmü kapsamında ABD’de görülen *Wiwa v. Royal Dutch/Shell* davasında, iddia edilen insan hakları ihlalleri Nijerya topraklarında işlenmiş ve bu ihlalleri işlediği iddia edilen şirketlerin de Hollanda ve Birleşik Krallık merkezli oldukları anlaşılmıştır. İlk derece mahkemesi *forum non conveniens* gerekçesi ile davayı reddetmişse de bu karar temyiz mahkemesince bozulmuş ve dava ABD mahkemelerinde dava görülmüştür. Temyiz mahkemesi gerekçesinde, şirketlerin ABD’nin New York şehrinde de ticari faaliyette bulduklarını ve New York Eyalet Kanunları’na göre eyalet sınırları içerisinde ticari faaliyette bulunan şirketler üzerinde mahkemelerin yargı yetki mevcut olduğunu belirtmiştir.⁴⁷⁴ Bu dava bakımından mahkeme, kişi bakımından yargı yetkisini kullanmak üzere Royal/Dutch Petrol Şirketi’nin ABD ile bağlantısını gerekçe göstermiştir. Bu gerekçeye karşılık şirket ilgili yargılamaya tabi olmaktan kurtulamamış ve çareyi mahkeme dışı uzlaşma yolunda bulmuştur. Davaya bakıldığında şirketin ABD’de geleceğini tehlikeye atmamak adına tazminat ödemeyi kabul ettiği düşünülebilir ki bu da politik ve ekonomik faktörlerin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan ATCA yargılamaları içerisinde kendisini gösteren farklı prosedürel engellerin varlığı da inkar edilemeyecektir. Bu engeller, ABD hukuk sistemi içerisinde benimsenin ilkeler ve kurallardan doğmakta olup, yargılamanın seyrinde olumsuz etkiler doğurabilmektedir.

⁴⁷³ Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 4. bs, Ankara, Seçkin, 2017, s.275.

⁴⁷⁴ *Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.*

3.2.1.2. Uyruk Devleti Yargılamaları Bakımından Problemler

Her devlet, sınırları içerisinde yürütülen faaliyetler bakımından insan haklarına saygı gösterilmesini sağlamak durumunda olup, gerektiği takdirde bu faaliyetlere yasal düzenlemeler ile müdahale edilmesi gerekmektedir. Zira aksi halde devletin uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi söz konusu olabilecektir.⁴⁷⁵ Çok uluslu şirketlerin de faaliyetlerini insan haklarına saygılı biçimde yürüttüklerini denetlemek devletlerin görevidir. Bu görev, ev sahibi devlet ve uyruk devleti tarafından işbirliği içerisinde yerine getirilmelidir.⁴⁷⁶ Ev sahibi devletin şirket faaliyetleri üzerinde etkili bir kontrolünün bulunmadığı durumlarda uyruk devleti de kalkınma ajansları ve dış işleri bakanlıkları aracılığıyla uyruğunda bulunan şirketin insan haklarına saygılı bir iş görme biçimi benimsemesini sağlamak durumundadır.⁴⁷⁷ Bu yükümlülükler paralel olarak ev sahibi devletlerin yanı sıra, uyruk devletleri de çok uluslu şirketlerin faaliyetleri sırasında ihlal ettikleri insan hakları dolayısıyla yargı organlarını işletebilmektedir. Bunun en iyi örneği, ABD’de ATCA hükmü kapsamında gerçekleştirilen yargılamalardır.

Çok uluslu şirketler günümüze değin ABD, Birleşik Krallık, Avustralya ve Kanada gibi ülkelerde iç hukuk yargılamalarına tabi olmuş ve bu davaların tamamı hukuk yargılamaları şeklinde görülmüştür.⁴⁷⁸ Adı geçen ülkelerin yargı sistemleri arasındaki farklılıklar, her hukuk düzeni içerisinde farklı prosedürel engelleri ortaya çıkarmıştır. Örneğin, Amerikan yargısında uluslararası teamül hukuku iç hukukun bir parçası olarak görülmemekte ve TVPA yasası gibi ayrıca yasal düzenlemeler yapılarak fiilin ABD mahkemeleri yargı yetkisi alanında bulunduğu kabul edilmektedir. Birleşik Krallık yargısında ise teamül hukuku iç hukukun bir parçası olarak kabul edildiğinden ayrıca yasal düzenlemeler yapılması gerekmemiştir.⁴⁷⁹ Fakat buna karşılık ABD yargısı devlet egemenliği kavramını daha dar yorumlamış ve başvuru için daha avantajlı yargılama imkanları sunmuştur.⁴⁸⁰ Avustralya

⁴⁷⁵ UN Guiding Principles, Md.4-5.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, Md.7.

⁴⁷⁷ *Ibid.*

⁴⁷⁸ Joseph, *op.cit.*, s.19.

⁴⁷⁹ *Ibid.*, s.115.

⁴⁸⁰ *Ibid.*, s.121.

mahkemeleri de ABD'ye benzer şekilde, teamül hukuku kuralının ancak devletin gerekli işlemlerle iç hukuk kuralı olarak benimsemesi halinde yargı yetkisi içerisinde olacağını kabul etmiştir.⁴⁸¹

Uyruk devletleri tarafından çok uluslu şirketler aleyhine yürütülen yargılamaların en iyi örneği, ABD'de ATCA hükmü kapsamında gerçekleştirilen yargılamalardır. Sınır ötesinde çok uluslu şirketlerin fiilleri neticesinde vuku bulan insan hakları ihlalleri bakımından hem ABD uyruklu şirketler hem de yabancı şirketler bakımından yargılanmıştır. Bu yargılamalarda kişi bakımından ve sınır ötesi yargı yetkisi, devlet işlemi teorisi, yürütmenin yetki alanına giren hususları barındıran davaların reddi,⁴⁸² *forum non conveniens* ilkesi gibi prosedürel engeller her dava bakımından tekrar tekrar inceleme gerektirmiştir.⁴⁸³ Uyruk devleti tarafından yapılan yargılamanın en önemli avantajı, ana şirketin fiziksel olarak devletin sınırları içinde bulunması ve uyruk devleti kanunlarına tabi olmasından ötürü devletin düzenleme yetkisi yanında uygulama yetkisini de etkin bir şekilde kullanabilecek olmasıdır. Diğer taraftan devletlerin kişi bakımından yargı yetkisi gereği, uyruklarında bulunan kişilerin sınır ötesinde gerçekleştirdikleri fiiller bakımından da yargı yetkisinin bulunması, sınır ötesi yargı yetkisi problemini çözmektedir.⁴⁸⁴

ATCA yargılamaları, şirketlerin de sınır ötesinde işledikleri insan hakları ihlallerinden sorumlu tutulabileceklerinin anlaşılmasını sağlaması sebebiyle oldukça önemlidir. Bu hüküm kapsamında görülen davalar, mağdurlara yalnızca başvuru yapabilecekleri bir hukuk yolu sağlamamış, aynı zamanda şirketlerin gelecekte yürütecekleri faaliyetlerde insan hakları hassasiyetini olumlu yönde etkilemiştir. Zira yargılamaya tabi tutulan şirketlerin piyasa itibarı da durumdan etkilenmekte ve ödedikleri tazminat miktarından daha ciddi etkiler doğurabilmektedir. Öte yandan, ulusal bir yargı sistemi içerisinde görülen bir davada prosedürel engellerle birlikte ülke çıkarları ile çatışan davaların görülmesi, dış politikayı olumsuz

⁴⁸¹ *Ibid.*, p.123.

⁴⁸² Koebele, *op.cit.*, pp.349-350.

⁴⁸³ Nandy, Singh, *op. cit.*, p.85.

⁴⁸⁴ Shaw, *op. cit.*, p. 663-664., Vaughan Lowe, *International Law: Clerandon Law Series*, Oxford, 2007, p.174-175.

etkileyebilecektir. Nitekim ATCA yargılamalarında da bir geri çekilme yaşanmış ve sınır ötesinde vuku bulan olaylar bakımından yargı yetkisinin doğması daha sıkı şartlara bağlanmıştır.⁴⁸⁵ Bunun yanı sıra, yargılamaların hukuk davaları olarak görülmesi, uygulanacak olan yaptırımların da hukuki yaptırımlar olması sonucunu doğurmaktadır. Halbuki, ağır haksızlık içeren ve bireylerin en temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden bu fiiller, şirketlerin en ağır biçimde cezalandırılmasını gerektirmektedir. Ne var ki, tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının tespiti de farklı problemleri beraberinde getirmektedir.

3.2.2. Çok Uluslu Şirketlerin Uluslararası Hukukta Cezai Sorumluluğu

3.2.2.1. Uluslararası Cezai Sorumluluğun Gerekliliği

1998 tarihli Roma Statüsü bünyesinde ICTY, ICTR ve SCSL gibi *ad hoc* nitelikteki mahkemelerden sonra kalıcı biçimde faaliyet gösterecek olan UCM kurulmuş ve böylece uluslararası hukukta bireysel cezai sorumluluğu tespit ederek yaptırım uygulayacak bir mekanizma ortaya çıkmıştır. Statü'nün hazırlık çalışmaları esnasında uluslararası cezai sorumluluk bakımından yalnızca bireyler değil tüzel kişiler de değerlendirilmiş, hazırlık komitesinin 1996 yılına ait raporunda kurulacak olan mahkemenin yargı yetkisi hususunda gerçek kişilerin yanı sıra devletler haricindeki tüzel kişilerin de mahkemenin yargı yetkisi kapsamında yer alması önerilmiştir.⁴⁸⁶ Hükme göre, tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu doğuran suçlara iştirak eden gerçek kişilerin bireysel sorumlulukları devam edecektir.⁴⁸⁷ Fakat statünün son halinde tüzel kişiler yer almamış, mahkemenin yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisini kullanabileceği kabul edilmiştir.⁴⁸⁸ Hazırlık komitesinin çalışmalarını detaylı biçimde ele alan Clapham, tüzel kişilerin de uluslararası ceza hukuku ile bağlı bulunduğunu dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisinin tüzel kişileri de

⁴⁸⁵ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*

⁴⁸⁶ Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol.II, General Assembly Official Records Fifty-first Session, Supplement No. 22A (A/51/22), p.81.

⁴⁸⁷ **Ibid.**

⁴⁸⁸ Christina Chiomenti, "Corporations and the International Criminal Court," **Transnational Corporations and Human Rights**, Ed. by. Olivier De Schutter, Portland, Hart Publishing, 2006 p.288., Roma Statüsü, Md.25/1.

kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiğini dile getirmektedir.⁴⁸⁹ Zira uluslararası hukukta birtakım fiiller yalnızca gerçek kişiler bakımından değil, tüzel kişiler bakımından da suç olarak tanımlanmıştır.⁴⁹⁰ Fakat mahkeme, gerçek kişileri yargı yetkisine dahil ederken, tüzel kişileri bu yetkinin dışında tutmuştur. Sonuç olarak da herkes için suç olarak düzenlenmiş bir fiil söz konusu iken, bu fiili işleyen gerçek kişiler sorumlu tutulmakta, tüzel kişiler görmezden gelinmektedir. Bu durumun da uluslararası hukuk düzeninde bir hukuk boşluğu yarattığı söylenebilecektir.

Uluslararası hukukta çok uluslu şirketlerin cezai sorumluluğunun kabulü, uluslararası bir mercide ceza davalarının görülebilmesinin önünü açması bakımından oldukça önemlidir. Zira ulusal mahkemelerde görülen hukuk davaları dahi politik, ekonomik ve prosedürel engellerle karşılaşırken, ceza yargılamalarında şirket itibarı bakımından daha tehlikeli bir sürecin işlemesi, bu faktörlerin yaptığı olumsuz etkiyi de arttırabilecektir. Ayrıca devlet, insan hakları konusunda şirketler aleyhine tüm yükümlülüklerini yerine getirirse de yargı yetkisinin kapsamı ilgili şirketlerin faaliyet alanı kadar geniş olamayabilir.⁴⁹¹ Şu halde uluslararası bir mercinin çok uluslu şirketleri, karmaşık yapılarına takılmadan doğrudan yargılayabilmesi, şirketlerin sorumluluktan kaçma davranışının önüne geçecek ve insan hakları hassasiyetini arttıracaktır.

3.2.2.2.Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Çok Uluslu Şirketler

Uluslararası hukuk sisteminde tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun tanınmamasının yarattığı hukuk boşluğu, çok uluslu şirketler için adeta bir sorumsuzluk alanı, bir güvenli bölge yaratmaktadır. Uluslararası bağlayıcı olmayan hukuk kuralları çerçevesinde çok uluslu şirketlerin insan hakları yükümlülükleri düzenlenmişse de bu kuralların yaptırım uygulama gücünden aciz oluşu şirketlerin

⁴⁸⁹ Andrew Clapham, "The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court," **Liability of Multinational Corporations Under International Law**, Ed. by M. T. Kamminga, S. Zia-Zarifi, Hague, Kluwer Law International, 2000, p.191.

⁴⁹⁰ Örneğin İngiltere'de crime of apartheid olarak geçen ırk ayrımcılığı suçu bunlardan birisidir. Bkz. **Ibid.**, p.173-174.

⁴⁹¹ Kinley, Chambers, **op.cit.**, p.467., Mordechai Kremnitzer, "A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law," **J. Int'l Crim. Just.** Vol.8, No.909, 2010, p.917.

hukuk boşluklarından faydalanmasına meydan vermektedir. Bu hukuk boşluklarının doldurulmasında Clapham'ın UCM'nin yargı yetkisine çok uluslu şirketlerin de dahil edilmesi önerisi, şirketlerin cezai sorumluluklarının tespiti konusunda oldukça iyi bir fikir gibi görünse de birtakım avantajlarla birlikte endişeler de dile getirilmektedir.

UCM'nin yargı yetkisi, soykırım, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar ve saldırı suçu teşkil eden fiiller ile sınırlı olup, Roma Statüsü'nün yürürlüğe girdiği 2002 yılı ve sonrasında işlenen suçlar bakımından geçerlidir.⁴⁹² Ayrıca suç teşkil eden fiili işleyen kişi, statüye taraf bir devletin vatandaşı olmalı yahut suçun işlendiği topraklar, statüye taraf bir devletin toprakları olmalıdır.⁴⁹³ Bu şartların sağlanamadığı durumlarda ise statünün 13. maddesi gereği BMGK'nın olayı UCM savcılığına havale etmesi halinde UCM yargı yetkisini kullanabilecektir. Ayrıca statünün 25. maddesinde mahkemenin yalnızca gerçek kişiler üzerinde yargı yetkisini kullanabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu yetkinin adı geçen suçlar ve zaman dilimi çerçevesinde tüzel kişileri de içerecek biçimde genişletilmesi, ilk olarak devletlerin itirazları ile karşılaşacaktır. Zira devletler de uluslararası hukukun tüzel kişileri niteliğindedir. Şu halde devletlerin yargısal bağımsızlığı göz önünde bulundurularak mahkemenin yargı yetkisi ancak devlet dışı tüzel kişileri kapsayabilecektir. Peki devlet mülkiyetinde yahut kontrolünde olup ticari faaliyet gösteren kamu iktisadi teşebbüsleri de devletlerin faydalandığı bağımsızlıktan faydalanabilecek midir? Roma Statüsü m.25/4 gereği, statüde yer alan hiçbir hüküm, devletin uluslararası hukuk sorumluluğunu etkilemeyecektir. Dolayısıyla UCM'nin yargı yetkisi, devletin sorumluluğunun doğduğu yönünde karar vermekten beri durumdadır. Ayrıca devlet iradesi de mutlaka kamu iktisadi teşebbüsü niteliğinde olan şirketlerin UCM yargısından bağımsız olması yönünde olacaktır.⁴⁹⁴ Nitekim Roma Statüsü'nün hazırlık çalışmaları sırasında Fransa tarafından yapılan öneride, statü kapsamında adı geçen tüzel kişi tanımına devletler ve devlet otoritesi altında bulunan kamu kuruluşları dahil edilmemiştir.⁴⁹⁵ Diğer bir deyişle, devlet mülkiyeti yahut otoritesi altında

⁴⁹² Roma Statüsü, Md.5-11.

⁴⁹³ *Ibid.*, Md.12/2.

⁴⁹⁴ Chiamenti, *op.cit.*, p.304.

⁴⁹⁵ *Ibid.*, p.291. Fransa'nın önerisinde ingilizcede tüzel kişi manasına gelen 'legal person' terimi yerine 'juridical person' terimi kullanılmış ve terim manası, kar amacı güden ve özel hukuk tüzel kişisi olan şirketlere özgülenmiştir. **Bkz.:** LarissaVan Den Herik, "Subjecting Corporations to the ICC

bulunan şirketler –Türk hukukundaki ismiyle kamu iktisadi teşebbüsleri– mahkemenin yargı yetkisi dışında bırakılmıştır. Bu durum, suçların asıl faillerinin cezasız kalmasına yol açabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, *Doe v. Unocal* davasına konu olan olayda, Unocal şirketinin sorumlu bulunduğu suçların asıl işleyicisi olan Myanmar devleti mülkiyetindeki MOGE şirketi de devlet organı olması sebebiyle ABD mahkemeleri önünde yargı bağıışıklığından faydalanmıştır. UCM'nin yargı yetkisinin çok uluslu şirketleri içerir biçimde genişletilmesi hususundaki bir diğer endişe de mahkemenin devletlerin politik çıkarları arasında bocalamasıdır. Zira UCM'nin vatandaşlık yahut toprak bağı kuralı uygulanmaksızın, yalnızca BMGK'nın vereceğı bir kararla statüde yer alan suçlar bakımından yargı yetkisinin doğması da mümkündür. BMGK kararları, daimi üyelerin veto hakkına sahip olmasından ötürü politik nitelikte oldukları gerekçesiyle pek çok eleştiriye maruz kalmaktadır.⁴⁹⁶ Şu halde daimi üyelerin politik ve ekonomik çıkarlarına aykırı olan hiçbir karara katılmayacakları göz önünde bulundurulduğunda, dünya devi çok uluslu şirketlerin de BMGK kararı yoluyla UCM yargısına tabi tutulmaları düşük bir ihtimal gibi görünmektedir. Zira günümüzde bağı şirketler aracılığıyla yapılan üretimin %93 oranına ABD, Birleşik Krallık, Fransa, Almanya, Japonya, Hollanda ve İsviçre ülkeleri sahiptir.⁴⁹⁷ Diğer bir deyişle, çok uluslu şirketlerin dünya genelinde yaptığı üretimin önemli bir yüzdesi BMGK daimi üyesi olan ABD, Birleşik Krallık ve Fransa'ya aittir. Daimi üyeler veto yetkilerini kendi lehlerine olduğu kadar, diğer devletler aleyhine de kullanabilecektir. Zira çok uluslu şirketler, uyruk devletlerinin politik ve ekonomik gücünü de bir anlamda temsil etmektedir.⁴⁹⁸ Cezai yaptırımlara tabi tutulmaları, uyruk devletleri bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecektir.

Regime: Analyzing the Legal Counter Arguments," **The Review Conference and The Future of The International Criminal Court**, Ed. by. C. Burchard, O. Triffterer, J. Vogel, Wolters Kluwer, 2010, p.159., 5237 sayılı TCK'ya göre de kanunda belirtilen hallerle sınırlı olmak üzere yalnızca özel hukuk tüzel kişilerine güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir.

⁴⁹⁶ Naim Demirel, **BM Güvenlik Konseyi ve Uluslararası Barışın Korunması**, İstanbul, Derin Yayınları,2013, s.33., B. Frederking, C. Patane, "Legitimacy and the UN Security Council Agenda," **PS: Political Science & Politics**, Vol. 50, No.2, 2017, p.347-349.

⁴⁹⁷ "Multinational Enterprises In The Global Economy; Heavily Debated But Hardly Measured," **OECD**, 2018, (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/industry/ind/MNEs-in-the-global-economy-policy-note.pdf> , son erişim tarihi 16.05.2019.

⁴⁹⁸ Chiomenti, **op. cit.**, p.302.

İnsan haklarının korunması ve ceza adaletinin sağlanması amaçlarına destek vermekle birlikte, UCM'nin yargı yetkisinin genişletilmesine karşı olan çevreler de bulunmaktadır. Bu çevreler, mahkemenin ulusal yargı sistemlerini tamamlayıcı bir mekanizma olarak tanınmasının, yargı yetkisinin tüzel kişileri de kapsar biçimde genişletilmesine engel teşkil ettiğini ileri sürmektedirler.⁴⁹⁹ Tamamlayıcılık ilkesine göre mahkeme, taraf devletlerin yargı sistemlerini tamamlayıcı bir mahiyette olup, öncelikle dava üzerinde yargı yetkisi bulunan devlet yargılamaya yapmalıdır. Ancak bu devletin yargılamayı yapmakta isteksiz (*unwilling*) yahut yargılamayı yapamayacak durumda olması (*unable*) halinde davanın UCM önüne getirilmesi söz konusudur.⁵⁰⁰ Bu ilke, bir kabul edilebilirlik şartı olarak Roma Statüsü'nde yer almıştır. Yani ilkenin ihlali halinde mahkeme ilgili dava bakımından kabul edilemezlik kararı vermek durumundadır. UCM'nin yargı yetkisinin tüzel kişileri kapsar biçimde genişletilmesi halinde, tamamlayıcılık ilkesinden ötürü birtakım problemler ortaya çıkacaktır. Öncelikle her devlet, iç hukuk sisteminde tüzel kişi cezai sorumluluğunu tanımamaktadır. Yetkinin genişletilmesi durumunda bu devletlerin ulusal hukuklarında Roma Statüsü'ne uygun biçimde tüzel kişi cezai sorumluluğunu tanınması gerekecektir. Devletlerin böyle bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı statüde net biçimde ifade edilmediğinden, olumlu ve olumsuz yönde farklı görüşler ortaya atılmıştır.⁵⁰¹ Böyle bir yükümlülük bulunmadığı düşünülürse, tüzel kişi cezai sorumluluğunu tanımayan devletlerin ulusal mahkemelerinde şirketlerin cezai yargılamaya tabi tutulması mümkün olmayacaktır.⁵⁰² Şu halde devletin yargılamaya yapamayacak olmasından ötürü, UCM'nin yargı yetkisine başvurulması gerekecektir. Bu durum, yargılama hakkının devletin elinden alınması sonucunu doğurduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.⁵⁰³ William Schabas, mahkemenin yargı yetkisinin

⁴⁹⁹ Roma Statüsü Hazırlık Çalışmaları esnasında Fransa'nın teklifine gelen itirazların biri de mahkemenin tamamlayıcı bir mekanizma olması prensibi ile ilgili olmuştur. Bu prensip hazırlık çalışmaları sırasında metinde yer almamış, daha sonra 1. madde olarak kabul edilmiştir. **Bkz.:** Joanna Kyriakakis, "Corporations and the International Criminal Court: The Complementarity Objection Stripped Bare," **Criminal Law Forum**, Vol 19, No. 1, 2008, p. 116.

⁵⁰⁰ Roma Statüsü, Md.17/1.

⁵⁰¹ Jann K. Kleffner, "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law," **Journal of International Criminal Justice**, Vol.1, No.1, 2003, p.91.

⁵⁰² Van Den Herik devletlerin böyle bir yükümlülüğü bulunmadığı görüşündedir. Herik, **op. cit.**, p.167.

⁵⁰³ Kyriakakis, **op. cit.**, p.120. Nils Rosemann farklı bir açıdan durumu değerlendirmiş, devletlerin iş dünyasını düzenlemekte isteksiz ve aciz oldukları durumlarda, şirketlerin kendi fiillerinden doğrudan

genişletilmesinde tamamlayıcılık ilkesinin açılması imkansız bir problem olduğu görüşündedir.⁵⁰⁴ Roma Statüsü'ne taraf devletlerin sözleşmeye uygun olarak özel hukuk tüzel kişilerinin cezai sorumluluğunu tanınması, statü kapsamında bir yükümlülük olarak kabul edilecek olursa, her devlet ulusal mahkemelerinde şirketleri yargılayabilecek hukuk zeminine sahip olacaktır. Fakat bu ihtimalde de UCM'nin yetkisi ancak yargı yetkisine sahip olan devletin davayı görme hususunda isteksiz ve aciz olması durumunda mümkün olacaktır. Bu iki kriterin sağlanmaması halinde davalar uluslararası bir zeminde görülemeyecektir.

UCM'nin yargı yetkisinin genişletilmesi tamamlayıcılık ilkesi, ulusal hukuk düzenlerindeki farklılıklar ve görüş ayrılıklarından ötürü çetrefilli bir yol gibi görünse de, çok uluslu şirketlerin hukuk yargılamalarından ziyade ceza yargılamalarına tabi olmasını gündeme getirmesi bakımından çok kıymetlidir. Zira tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun tanınarak uluslararası alandaki hukuk boşluğunun doldurulması, insan hakları bakımından oldukça önemli gelişmeleri beraberinde getirmektedir. Davaların ceza yargılaması biçiminde görülmesi, çok uluslu şirketlerin suç işlemesini önlemede de hukuk yargılamalarına nazaran çok daha etkili olacaktır.⁵⁰⁵ Zira şirketin isminin bir ceza yargılamasında anılmasının şirket partnerleri, çalışanları ve tüketiciler kitleye verdiği mesaj hukuk yargılamalarına nazaran daha ürkütücü ve sarsıcı nitelikte olup, şirketin marka değer ve itibarı üzerinde de ciddi sonuçlar doğurması söz konusudur.⁵⁰⁶ Ceza yargısının hukuk yargısından daha etkili olmasının bir diğer sebebi de işlenen fiilin yoğun biçimde haksızlık içermesidir. Zira mağdurlara verilen ağır zararlara karşılık fiilin hukuk yargılamaları kapsamında ele alınması, suçu yasaklayan normun koruduğu değerleri de daha az önemli hale getirmektedir.⁵⁰⁷ ATCA yargılamaları da bu açıdan

ve bizzat sorumlu olduklarının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. **Bkz.:** Nils Rosemann, *The Privatization of Human Rights Violations*, p.97.

⁵⁰⁴ William A. Schabas, "General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III)," **Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.**, Vol.6, No.400, 1998, p.410.

⁵⁰⁵ Tüzel kişinin cezai bir soruşturma ile karşı karşıya kalmasının suçun önlenmesi bakımından kurumsal davranışı olumlu yönde etkilediğine dair: "Memorandum about Bringing Criminal Charges Against Corporations," **US Department Of Justice**, 16.04.1999, (evrimii) <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/charging-corps.PDF> , 23.05.2019.

⁵⁰⁶ Kremnitzer, **op.cit.**, p.916.

⁵⁰⁷ **Ibid.**, p.915

eleştirilmiş ve ceza yargılaması karşısında geçerli bir alternatif olmadığı dile getirilmiştir.⁵⁰⁸ ATCA hükmü kapsamında görülen davalarda yargılanan şirketlerin günümüzde insan hakları konusunda daha hassas mı davrandığı sorulması gereken bir sorudur. Royal/Dutch Shell çok uluslu şirketler grubunun Nijerya'da petrol çıkarma işlemleri sırasında işlediği suçlardan ötürü 2009 yılında ödediği 15.5 milyon dolar tazminat sonrası, bölgedeki faaliyetlerinde daha hassas olduğu söylenemeyecektir. Yakın geçmişten örnek vermek gerekirse Shell'in Bayelsa bölgesindeki tesislerinde yaşanan sızıntıların yarattığı zarar bir süredir medyada yankılanmakta olup, bölge otoritelerinin kurduğu bir komisyon nezdinde soruşturma başlatılacağı açıklanmıştır.⁵⁰⁹

3.2.2.2.1. Çok Uluslu Şirketlerin Suç İşleme Kapasitesi

Özel hukuk tüzel kişileri olan çok uluslu şirketler, buldukları ülkelerde beyaz yaka suçları olarak bilinen ekonomik suçlar bakımından cezai sorumluluğa tabi tutulmaktadırlar.⁵¹⁰ Fakat ceza hukuku bağlamında suç teşkil etmesinin yanı sıra insan haklarını ihlal eden fiilleri, ABD, Avustralya, Kanada, Birleşik Krallık gibi ülkelerde hukuk yargılamalarına tabi olmuş, cezai sorumlulukları tartışılmamıştır. Zira tüzel kişilerin suç işleme kapasitesi bulunmadığı (*societas delinquere non potest*) ve bu sebeple de bir ceza yargılamasına tabi tutulamayacakları (*societas puniri non potest*) yaygın olarak kabul edilen bir görüştür.⁵¹¹ Bu görüşü benimseyen çevreler genel olarak tüzel kişilerin fiziksel bir varlığının olmayışı ve kurgu bir yapıya sahip olmaları, suçun manevi unsurunu oluşturan ve fiillerini yönlendirecek akli melekelerden yoksun olmaları ve şirketin onu yöneten gerçek kişilerin suç oluşturan fiillerinden sorumlu tutulamayacağı şeklinde sebepler ileri sürmektedirler.⁵¹² Bu görüş bir açıdan gerçeği yansıtmakta ve şirketlerin kınanacak

⁵⁰⁸ **Ibid.**, p.915.

⁵⁰⁹ "Major New Inquiry Into Oil Spills In Nigeria's Niger Delta launched," (Çevrimiçi) <https://edition.cnn.com/2019/03/26/africa/nigeria-oil-spill-inquiry-intl/index.html> , 14.05.2019. Ayrıca **bkz.**: "Major Global Inquiry Launches to Address Human and Environmental Impact of Oil companies Operating in Nigeria," (Çevrimiçi), <https://www.archbishopofyork.org/news/news-2019/major-global-inquiry-launches-address-human-and-environmental-impact-oil-companies> , 14.05.2019.

⁵¹⁰ L. H. Leigh, "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups: A Comparative View," **Mich. L. Rev.**, Vol.80, 1982, p.1511.

⁵¹¹ Chiomenti, **op.cit.**, p.292.

⁵¹² **Ibid.**, p.292., Leigh, **op.cit.**, p.1509.

bir ruhu ya da tekmelenecek bir bedeni bulunmadığını hatırlatmaktadır. Fakat diğer yandan, suç teşkil eden bir fiilin şirkete isnat edilebilmesi halinde cezai sorumluluğun doğmaması için bir sebep bulunmamaktadır.⁵¹³ Nuremberg Uluslararası Askeri Mahkemesi'ne göre, uluslararası hukukta suç teşkil eden fiiller, kurumsal yapılarca değil, bizzat insan zihninin ürünü ve icraatı olarak gerçek kişilerce işlenmektedir. Fakat tüzel kişilerin yapıları gereği suç işleme niyeti besleyen akli melekeler ve suçun icrasını gerçekleştirecek bir bedene sahip olmamaları, cezai sorumlulukları bulunmayacağı manasına gelmemektedir. Zira tüzel kişiler de suç işlemeyi mümkün kılan organ ve yöneticilere sahiptir. Fakat gerçek kişilerce işlenen fiillerden ötürü sorumluluğunun doğması ancak o fiilin tüzel kişiye isnat edilebilmesi ile mümkündür.⁵¹⁴ Roma Statüsü taslak hükümleri 17. maddeye göre, tüzel kişinin bir fiilden ötürü sorumluluğunun doğabilmesi için o fiilin tüzel kişi adına yahut temsilcileri tarafından işlenmesi gerekmektedir.⁵¹⁵ Çok uluslu şirketlerin sorumlulukların doğması da bu iki kriter dahilinde söz konusu olacaktır.⁵¹⁶

Çok uluslu şirketler faaliyet halinde buldukları ev sahibi ülkelerde genellikle özel hukuk tüzel kişileri sıfatını haiz olup, gerçek kişilerden oluşan organları ile faaliyetlerini yürütmektedir. Dolayısıyla temsilcileri eliyle işlenen fiillerden ötürü sorumluluklarının doğması söz konusudur.⁵¹⁷ Bu hususta İngiliz Hukuku'nda hakim olan *Alter Ego* teorisine göre, şirket yetkililerinin fiillerinden doğan sorumluluğun temsil sorumluluğu (*vicarious responsibility*) mu yoksa bizzat şirketin sorumluluğu (*personal responsibility*) mu olduğu konusunda yapılan ayırmda, ancak şirketin beyni konumunda bir görevde bulunan ve geniş yönetme yetkilerine sahip olan yetkililere ait fiillerin şirketin bizzat sorumluluğunu

⁵¹³ Leigh, **op.cit.**, p.1511.

⁵¹⁴ Eric Engle, "Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A Remedy for Human Rights Violations," **St. John's J. Legal Comment**. Vol.20, 2006, p.296.

⁵¹⁵ Eric Engle da taslak hükümlere paralel biçimde, tüzel kişinin temsilcilerinin fiillerinden sorumluluğu ve başkalarının fiillerinin tüzel kişiye isnat edilmesi *agency* ve *accomplice liability* teorileri olarak kategorize etmektedir. **Bkz.:** Engle, **op.cit.**, p.296.

⁵¹⁶ Hükümden anlaşılacağı üzere statünün hazırlık çalışmalarında, Nürnberg mahkemelerinin içtihadı takip edilmiştir. Her ne kadar kabul edilen son halinde bu hüküm yer almamışsa da, mantalitenin değişimini göstermesi açısından önem taşımaktadır. **Bkz.:** Herik, **op. cit.**, p.160.

⁵¹⁷ Beth Stephens, "The Amoralıty of Profit: Transnational Corporations and Human Rights," **Berkeley J. Int'l L.**, Vol. 20, 2002, p.66.

doğuracağı belirtilmiştir.⁵¹⁸ Dolayısı ile şirketin, çalışanlarının pozisyon ve yetkilerine bağlı olarak, iki şekilde de sorumluluğunun doğması mümkündür. Fakat çok uluslu şirketlerin sorumluluğunun doğması her zaman suçun bizzat şirket eliyle işlenmiş olmasını gerektirmemektedir.⁵¹⁹ Ev sahibi ülkelerde yürüttükleri ticari faaliyetlerin etki alanlarında insan haklarının ihlal edildiği durumlarda çok uluslu şirketin doğrudan, dolaylı ve sessiz kalma yoluyla suça iştirak (*silent complicity*) olmak üzere üç kategoride sorumluluğu doğabilmektedir.⁵²⁰ ATCA yargılamalarına konu olan olaylarda da çok uluslu şirketlerin devlet eliyle fakat şirketin ticari faaliyeti ile ilişkili olarak işlenen insan hakları ihlallerinden adı geçen kategoriler dahilinde hukuki sorumluluğunun doğması söz konusu olmuştur. *Doe v. Unocal* davası temyiz mahkemesi kararında Myanmar ordusunun Unocal şirketi ile para karşılığında boru hattı boyunca altyapı kurma ve güvenliği sağlamak üzere sözleşmesel bir ilişki kurarak şirketin bilgisi dahilinde sivil bireyleri zorla çalıştırdığı, şirketin de ordu eliyle işlenen insan hakları ihlallerine yardım ve yataklıkta bulunduğu, işlenen insan hakları ihlallerini pratik olarak asiste ettiği belirtilmiştir.⁵²¹ Mahkeme şirketin bu tavrının ihlallerin işlenmesinde esaslı biçimde etkili olduğu dile getirerek, Unocal şirketini sorumlu bulmuştur.⁵²² Bu hususta Clapham da EİHB kapsamında yer alan teamül hukuku hükümlerini ihlal eden bir devlet fiilini bilinçli ve aktif biçimde asiste eden şirketin doğrudan sorumluluğunun doğacağı görüşündedir.⁵²³ Şirketlerin dolaylı sorumluluğu ise insan haklarını ihlal eden fiili işleyen devlete hukuki yollarla maddi ve manevi destek verilmesi olarak tanımlanmıştır.⁵²⁴ Bu destek, aktif olarak asiste etme seviyesine varmayan fakat suçun işlenmesine katkıda bulunacak şekilde işlenen fiiller olarak tasvir edilebilecektir. Clapham, işlenen fiilden menfaat sağlama yoluyla suça iştirak etmeyi

⁵¹⁸ Lennard's Carrying Co Ltd v Asiatic Petroleum Co Ltd davasına atıfla bu bilgi verilmiştir. Leigh, **op. cit.**, p.1514. ABD ve İngiltere'de de kural olarak şirketlerin suç işleme kapasitesi olmadığı, fakat şirket çalışanlarının yetki aşımı yoluyla işledikleri suçların şirkete isnat edilebileceği kabul edilmiştir. **Ibid.**, p.1511.

⁵¹⁹ UN Guiding Principles, Md.2., Andrew Clapham, Scott Jerbi, "Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses," **Hastings Int'l & Comp. L. Rev.** Vol. 24, 2001, p.346.

⁵²⁰ Clapham, Jerbi, **op. cit.**, p.342.

⁵²¹ *Doe v. Unocal*, 395 F.3d 932 (2002).

⁵²² **Ibid.**

⁵²³ Clapham, Jerbi, **loc. cit.**

⁵²⁴ Chiomenti, **op.cit.**, p.308.

de dolaylı sorumluluk kapsamında değerlendirmiştir.⁵²⁵ Çok uluslu şirketlerin sessiz kalma yoluyla suça iştirak etmesi ise, ilgili insan hakkının ihlalini engellemek için hiçbir şey yapmaması, fiil karşısında sessiz/hareketsiz kalması biçiminde tasvir edilmiştir.⁵²⁶ Diğer bir tanımda ise şirketlerin ilgili fiilin işlenmesine engel olmada başarısız olması da sessiz kalma yoluyla suça iştirak olarak değerlendirilmiştir.⁵²⁷ Adı geçen üç kategori dışında, uluslararası hukukta suç teşkil eden birtakım fiillerin işlenmesine iştirak etmeme yükümlülüğü herkese yüklenmiş olup, ilgili fiillerin işlenmesine iştirak eden kimselerin cezalandırılması için devletler yükümlü kılınmıştır. Bu tarz suçlar bakımından fiili bizzat kendisi işlemese de, suç oluşturan fiillere ilgili antlaşmalarda belirtilen yollarla iştirak eden kişilerin sorumlulukları söz konusu olacaktır.⁵²⁸

Çok uluslu şirketlerin doğrudan, dolaylı yahut sessiz kalma yoluyla suça iştirak ederek sorumluluklarının doğması ancak suçun maddi (*actus reus*) ve manevi (*mens rea*) unsurlarının varlığı halinde mümkündür.⁵²⁹ Tüzel kişilerin suçu işlemeye kast edecek akli melekelerden ve suçun icrasını tamamlayacak bir bedenden yoksun olduğunu belirtmiştik. Şu halde, suçun maddi ve manevi unsurlarının tespiti hususunda gerçek kişiler ile tüzel kişiler aynı değerlendirmeye tabi tutulamayacaklardır. Roma Statüsü Taslak Hükümleri'nin 23. maddesi gereği, bir kişinin statü kapsamındaki suçlardan sorumluluğunun doğması ancak suçun icrasını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesine bağlıdır.⁵³⁰ Fakat insan hakları bağlamında, çok uluslu şirketlerin suç teşkil eden fiilleri bizzat işlemesi değil bu fiillerin işlenmesine doğrudan, dolaylı yahut sessiz kalma yoluyla iştirak etmesi söz konusudur. Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICTY) 1998 tarihli *Furundzija* kararında fiilin işlenmesini aktif olarak asiste etmek, teşvik etmek ve manevi olarak suçun işlenmesini desteklemek gibi fiilleri uluslararası ceza hukuku bakımından suçun maddi unsuru olarak, bu fiillerin işlenmesinin suç teşkil ettiğini

⁵²⁵ Clapham, Jerbi, **op. cit.**, p.347.

⁵²⁶ Chiomenti, **loc.cit.**

⁵²⁷ Clapham, Jerbi, **op.cit.**,p.348.

⁵²⁸ BM İşkenceye Karşı Sözleşme ve Soykırım Sözleşmesi buna örnek verilebilecektir. Stephens, **op. cit.**, p.73-74.

⁵²⁹ Clapham, Jerbi, **op. cit** , p.309.

⁵³⁰ Report Of The Inter-Sessional Meeting From 19 To 30 January 1998 In Zutphen, The Netherlands, A/AC.249/1998/L.13 04.02.1998, Md. 23/1.

bilme durumunu da suçun manevi unsuru olarak kabul etmiştir.⁵³¹ Ayrıca ICTY, ICTR ve SCSL mahkemelerine göre, suçun işlenmesine yardım ve yataklık etmek bakımından kişinin suçun faili ile aynı bilince sahip olması aranmamaktadır.⁵³² Diğer bir deyişle, şirketler devlet eliyle işlenen fiillerin hangi suçların işlenmesi anlamına geleceğini bilmeseler bile, devleti ilgili fiili işlemesi konusunda asiste etmekle bir suçun işlenmesine katkıda bulunduğu bilincinde iseler, sorumlulukları doğacaktır. Ne var ki, *Furundzija* kararının verildiği yıl imzalanan Roma Statüsü bu karardakinin aksine, cezai sorumluluğun tespitinde suçun maddi ve manevi unsurları bakımından daha sıkı standartlar getirmiştir.⁵³³ Statü'nün 30. maddesine göre, kişi işlediği fiili bilerek ve ortaya çıkacak sonuçları da isteyerek hareket etmiş olmalıdır.⁵³⁴ Bir çok uluslu şirketin insanlığa karşı suç işleme amacı ile bireylere işkence etmesini hayal etmek güçtür. Zira ATCA yargılamalarında da görülebileceği üzere çoğu zaman şirket kâr amacı ile faaliyetlerini sürdürürken, suç teşkil eden fiiller devlet eliyle şirket lehine işlenmektedir. Şu halde menfaat elde etme ve sessiz kalma yoluyla suça iştirak hali de bir hukuki sonuç doğurmayacaktır.⁵³⁵ Zira ihmal (*negligence*) ve suça kayıtsız kalma (*recklessness*) halleri de yalnızca birtakım suçlar bakımından sınırlı olarak kabul edilmiştir.⁵³⁶ Şu halde çok uluslu şirketlerin uluslararası hukukta suç teşkil eden bir fiili aktif biçimde asiste etmesi sonucu doğrudan sorumluluğunun doğması mümkün görünse de, menfaat elde etme ve sessiz kalma yoluyla suça iştirak ettiği durumlar bakımından, suçun maddi ve manevi unsurlarının tespiti Roma Statüsü'nde yer alan standartlar dahilinde problem arz etmekte ve şirketin sorumsuzluğu ile sonuçlanabilmektedir. Suçun maddi ve manevi unsurunun tespitinde menfaat elde etme ve sessiz kalma yoluyla suça iştirak hallerini kapsayacak hukuki argümanlar geliştirilmeli ve suç işlediği sabit olan şirketleri sorumluluktan muaf tutan düzenlemelerden kaçınılmalıdır. Nitekim 2009 yılından

⁵³¹ *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Trial Chamber, IT-95-17/1-T, Judgement of 10.12.1998. .. Clapham, Jerbi, **op.cit.**, p.345.

⁵³² Norman Farrell, "Attributing Criminal Liability to Corporate Actors," **J. Int'l Crim. Just.**, Vol.8, 2010, p.882., Stephens, **op. cit.**, p.74

⁵³³ Chiomenti, **op. cit.**, p. 307.

⁵³⁴ Roma Statüsü, Md.30.

⁵³⁵ Çok uluslu şirketlerin sorumluluğu her ne kadar 3 kategoride ifade edilmişse de, menfaat sağlama ve sessiz kalma yoluyla suça iştirak hareketlerinin illiyet bağı eksikliğinden ötürü hukuki bir sonuç doğurmayabileceği de belirtilmektedir. Bkz., Chiomenti, **op. cit.**, p.310.

⁵³⁶ **Ibid.**, p.307.

itibaren tadili mümkün hale gelen Roma Statüsü'nde de uygun düzenlemeler yapılması mümkündür.⁵³⁷

3.2.2.2.2. Etkin Cezai Yaptırımların Uygulanabilirliği

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun tespiti yalnızca suçun maddi ve manevi unsurlarının değil, uygulanacak cezai yaptırımların belirlenmesi bakımından da farklılık göstermektedir. Zira tüzel kişilerin hapsedilecek bir bedenlerinin olmayışı failin rehabilitasyonunun sağlanması ve suçun önlenmesi için farklı cezai yaptırımlar aranmasını gerektirmiştir. Anglo-Sakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde, tüzel kişilerin herhangi bir suçun tek başına faili olamayacakları kural olarak kabul edilmiş, fakat ilgili suçun işlenmesinden doğacak cezai sorumlulukları hususunda farklı görüşler benimsenmiştir.⁵³⁸ Her iki sistemde de tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının kabulü, tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişilerin sorumlu tutulması ile başlamıştır.⁵³⁹ Buna bağlı olarak, işlenen suçların doğurduğu cezai yaptırımlar da gerçek kişiler üzerinde uygulanmıştır. Tüzel kişilerin bir suçtan bizzat sorumluluğunun doğması hali bakımından ise devletler, alternatif yaptırımlar oluşturma eğilimi göstermiştir. Örneğin Türk Ceza Kanunu'na göre tüzel kişiler kural olarak bir suçun faili olamasa da, kanunda açıkça belirtilen hallerde güvenlik tedbirlerine tabi tutulabilecektir.⁵⁴⁰ Bu haller arasında ekonomik suçların yanı sıra soykırım ve insanlığa karşı suçlara da yer verilmiştir. Şu halde, şirketler de bu kapsamda cezai yaptırımlara maruz kalabilecektir.⁵⁴¹ Günümüzde artık birçok ülkede tüzel kişilerin suç işleyebileceği kabul edilmekle birlikte, hangi suçlar bakımından

⁵³⁷ Roma Statüsü Md.122-123., Kyriakakis, **op. cit.**, p.119.

⁵³⁸ Anglosakson ülkeleri, ilk olarak Sir Edward Coke'un ileri sürdüğü bilinen "*Actus non facit reum nisi mens sit rea.*" ilkesini takip etmekte, suçun maddi ve manevi unsuru olmaksızın işlenemeyeceğini ve tüzel kişilerin de bu unsurları sağlayamayacağını kabul etmektedir. Daha ayrıntılı bilgi için **bkz.:** Albert Levitt, "Origin of the Doctrine of Mens Rea," **Illinois Law Review**, Vol.17 1922-1923, p.117., Engle, **op. cit.**, p.289., Kıta Avrupa ülkeleri ise "*societas delinquere non potest*" ilkesi üzere tüzel kişilerin suç işleyemeyeceğini ve ancak tüzel kişi adına hareket eden gerçek kişilerin cezai yaptırıma maruz kalabileceğini kabul etmektedir. **Bkz.** Gerhard O. W. Mueller, "Mens Rea and the Corporations - A Study of the Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability," **U. Pitt. L. Rev.** Vol. 19, 1957, p.28.

⁵³⁹ Engle, **op.cit.**, p.290.

⁵⁴⁰ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu m.60 gereği yalnızca özel hukuk tüzel kişilerine güvenlik tedbiri uygulanması kabul edilmiştir. Centel, bu hususu eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirmiştir. Nur Centel, "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu -Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması," **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, C.4, No:65, s.3315.

⁵⁴¹ **Ibid.**, s.3313.

cezai sorumluluğunun kabul edildiği farklılık göstermiştir. Örneğin Birleşik Krallık'ta tüzel kişi cezai sorumluluğu genel olarak kabul edilmekteyse de, yaptırım olarak yalnızca hapis cezasının öngörüldüğü suçlar kapsam dışında bırakılmıştır.⁵⁴² Fransa'da ise tüzel kişi cezai sorumluluğu ancak kanunda belirtilen sınırlı haller bakımından kabul edilmiştir.⁵⁴³ Benzer biçimde ABD sisteminde de federal yasalarda tüzel kişilerin işleyebileceği kabul edilen suçlar bir liste halinde belirlenmiştir.⁵⁴⁴ Bu suçların belirlenmesinde, öngörülen cezai yaptırımların tüzel kişilere uygulanabilirliğin etkisi de göz ardı edilemeyecektir.

Cezai yaptırımlar tarih boyunca kamu düzeni ve güvenliğinin korunması, suçun önlenmesi, failin rehabilitasyonu gibi amaçlara hizmet etmiştir. Tüzel kişilerin de suç işleyebileceği ve cezai sorumluluklarının doğabileceğinin kabulü ile failin rehabilitasyonunun nasıl gerçekleştirileceği sorusu ortaya çıkmaktadır.⁵⁴⁵ Zira bu süreç insancıl ve psikolojik yönleri bulunan bir süreçtir ve tüzel kişilerin böyle yönleri bulunmamaktadır.⁵⁴⁶ Rehabilitasyon sürecinin mümkün olduğunun kabulü halinde ise hangi suçlar bakımından hangi yaptırımlar uygulanacağı tartışma konusu olmaktadır. ABD hukukunda tüzel kişilere uygulanan yaptırımlar arasında para cezası, denetimli serbestlik, mecburi kamu hizmeti gibi cezaların bulunduğu gözlemlenmiştir.⁵⁴⁷ Türk hukukunda idari para cezasının yanı sıra faaliyet izninin iptali, müsadere gibi güvenlik tedbirleri öngörülmektedir. Fransız hukukunda da para cezasının yanı sıra adli gözetim, kamu ihalelerinden men, müsadere, faaliyet izninin iptali gibi benzer yaptırımlara yer verilmiştir.⁵⁴⁸ Genel olarak bakıldığında en yaygın

⁵⁴² Anca Iulia Pop, "Criminal Liability of Corporations—Comparative Jurisprudence," 2006, p.23, (Çevrimiçi) <https://digitalcommons.law.msu.edu/king/81/>, 23.05.2019.

⁵⁴³ **Ibid.**

⁵⁴⁴ **Ibid.**

⁵⁴⁵ John C. Jr. Coffee, "No Soul to Damn: No Body to Kick: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment," **Mich. L. Rev.**, Vol. 79, No. 386, 1981, p.388.

⁵⁴⁶ Geraghty tüzel kişilerin de karar alma mekanizmalarına etki eden iç sistemlerini ıslah etmekle rehabilite edilebilecekleri görüşündedir. **Bkz.** J. A. Geraghty, "Structural Crime and Institutional Rehabilitation: A New Approach to Corporate Sentencing." **The Yale Law Journal**, Vol.89, 1979, p.361.

⁵⁴⁷ United States Sentencing Commission, Guidelines Manual, §3E1.1 (Nov. 2015).

⁵⁴⁸ Leonard Orland, Charles Cachera, "Corporate Crime and Punishment in France: Criminal Responsibility of Legal Entities (Personnes Morales) under the New French Criminal Code (Nouveau Code Penal)", **Conn. J. Int'l L.** Vol. 11, 1995, p.124-125.

biçimde uygulanan yaptırımın para cezası olduğu söylenebilir.⁵⁴⁹ Fakat suçun önlenmesi ve failin rehabilitasyonu amaçları bakımından para cezasının etkisi tartışma konusudur. Zira ekonomik olarak devletlerle boy ölçüşebilecek güçte olan çok uluslu şirketler göz önünde bulundurulursa, alacakları para cezalarının şirketi suç işlemekten vazgeçirecek seviyede olması gerekmektedir. Ekonomistlerin yaygın olarak bilinen bir teorisine göre, şirketin ilgili suçu işlemekle elde edeceği kâr, yakalanması halinde ödeyeceği cezadan daha fazla ise, şirket suç işlemeyi tercih etmektedir.⁵⁵⁰ Bunun yanı sıra özellikle tespit edilmesi özel bilgi ve uzmanlık gerektiren beyaz yaka suçlarının yakalanma riskinin genellikle düşük oluşu, suç işleme eğilimini de artırmaktadır.⁵⁵¹ Buna karşın verilecek para cezasının şirketi suç işlemekten alıkoyma gücü, şirketin varlığını tehdit eder boyutlara ulaşmadıkça etkili olamayacaktır. Nitekim 1950'lerde birtakım suçlamalarına maruz kalan General Electric şirketinin aldığı para cezası, toplam kâr miktarının %0.01'ne denk gelmiştir.⁵⁵² Clinard, cezanın şirkete yaptığı ekonomik etkiyi ortalama gelir seviyesine sahip vatandaşların ödedikleri park cezalarına eşdeğer tutmuştur.⁵⁵³ Otomobil üreticisi Volkswagen de 2014 yılında dizel araçlarının karbondioksit emisyon testlerinde manipülasyon yapmakla suçlanmıştır. Suçlamanın doğruluğunun ispatlanması ile şirket de manipülasyonu kabul etmiş, o dönem ürettiği tüm araçları iade almakla yaklaşık 6.7 milyar euro zarara uğramıştır.⁵⁵⁴ Bu zararın yanı sıra, ABD çevre koruma ajansının şirkete yaklaşık 18 milyar dolar kadar ceza kesebileceği ve tüketicilerin de açacakları bireysel davalarla birlikte tahmini mümkün olmayan bir faturanın çıkabileceği dile getirilmiştir.⁵⁵⁵ Her ne kadar şirket önemli oranda bir zarara uğrasa da, 2017 yılında kâr oranını ikiye katladığı yönünde haberler medyaya

⁵⁴⁹ Hatta birçok hukukçu, şirketlere uygulanabilecek tek yaptırımın para cezası olduğunu dile getirmiştir. Bkz. Geraghty, **op.cit.**, .354.

⁵⁵⁰ Gary S. Becker, "Crime and Punishment: An Economic Approach," **Essays in the Economics of Crime and Punishment**, Ed. by. Gary S. Becker, William M. Landes, Washington, NBER Publishing, 1974, p.14.

⁵⁵¹ Coffee, **op. cit.**, p.390-391.

⁵⁵² **Ibid.**, p.405.

⁵⁵³ Clinard, Peter Yeager, **Corporate Crime**, London, Transaction Publishers, 2011.p.127.

⁵⁵⁴ Russell Hotten, "Volkswagen: The scandal Explained," (Çevrimiçi) <https://www.bbc.com/news/business-34324772> , 24.05.2019..

⁵⁵⁵ **Ibid.**

yansımasıdır.⁵⁵⁶ Görüleceği üzere, şirketlerin ekonomileri bu kadar güçlü iken, para cezalarının suçun önlenmesinde en etkili yöntem olacağı söylenemeyecektir. Öte yandan, şirketlere verilen para cezalarının yarattığı etkiler yalnızca şirket gelirlerinden kâr elde eden kitle üzerinde değil, işçi ve tüketiciler üzerinde de doğmaktadır. Zira cezanın sarsıcı etkisine karşı şirketler kimi zaman iş gücünü azaltma yahut üretimini yaptıkları ürünlerin fiyatlarını artırma yoluna gidebilmektedir.⁵⁵⁷ Böyle durumlarda ilgili suçun işlenmesinde etkili olan karar mekanizmasını oluşturan şirket yetkilileri ve pay sahipleri değil, suçun işlenmesine hiçbir katkısı olmayan işçiler ve tüketiciler cezalandırılmış olmakta, bu sebeple de suçun önlenmesi hususunda ilerleme kaydedilmesi zorlaşmaktadır.⁵⁵⁸ Şu halde şirketler cezalandırılırken suçun işlenmesine karar veren mercilerin etkilenmesi öncelenmelidir. Coffee, 1981 tarihli makalesinde para cezalarına alternatif olarak şirketlerin hisse senetlerinin bloke edilmesini önermiştir.⁵⁵⁹ Bu fikre göre, bloke edilen hisse senetlerinin gelirleri mağdurlara tazminat olarak aktarılacak ve şirketler bu gelire el süremeyecektir. Hisselerin değerleri yükseldikçe geliri de yükselecek ve ödenecek olan tazminat yahut ceza da o denli yükselmiş olacaktır. Bu yöntemle suçun işlenmesinde kabahati bulunmayan işçi ve tüketiciler olumsuz etkiye maruz kalmayacak, asıl sorumlular kârdan mahrum edileceklerdir.⁵⁶⁰ Ayrıca şirketin ceza almaya devam etmesi halinde hisseleri giderek azalacak ve piyasadan silinme tehlikesi doğacaktır.⁵⁶¹ Şirketlerin varlığını tehdit eden bu tarz cezaların suçun önlenmesinde oldukça etkili olacağı düşünülebilir. Fakat hisse senetlerine böylesi bir müdahalenin yasallığı soru işaretidir. Coffee, ABD hukukunu baz alarak verdiği cevapta, şirketlere halihazırda uygulanan mali yaptırımların zaten aynı karakterde olduğunu belirtmekte ve bu yaptırımın da uygulanabileceğini belirtmektedir.

Suçun önlenmesi bakımından etkili olabileceği dile getirilen bir diğer yaptırım, kötü tanıtımdır. Bu yaptırım ile amaçlanan, şirketin itibarını zedelemek ve böylece ekonomik zarar oluşturmaktır. İşlenen suçla birlikte şirket adının ifşası bu

⁵⁵⁶ "Scandal-hit VW Doubles Profits in 2017," (Çevrimiçi), <https://www.dw.com/en/scandal-hit-vw-doubles-profits-in-2017/a-42714967>, 12.06.2019

⁵⁵⁷ Coffee, **op. cit.**, pp.401,402.

⁵⁵⁸ **Ibid.**, p.402.

⁵⁵⁹ **Ibid.**, p.413.

⁵⁶⁰ **Ibid.**, s.414.

⁵⁶¹ **Ibid.**, pp.413-424.

amaçlara hizmet eder biçimde kullanılabilir.⁵⁶² Öte yandan devlet eliyle kötü tanıtım yapılması, amaçların gerçekleştirilmesi bakımından daha evla bir yol olarak görülmektedir.⁵⁶³ Bu hususta yapılan öneriye göre, devlet, medya ve süreli yayınlar aracılığı ile şirketleri ifşa etmelidir.⁵⁶⁴ Medya, toplumun mobilize biçimde hareket etmesini sağlamada oldukça etkin bir araç olup, şirketlere karşı etkin biçimde kullanılabilir. Fakat bu yöntem, her zaman beklenen faydayı sağlayamayabilir. Zira birden fazla ülkede büyük iş hacmi ve yüksek gelirlerle faaliyetlerini sürdüren çok uluslu şirketlerin böyle toplumsal hareketlerden etkilenmesini sağlamak oldukça zor bir iştir. Öte yandan, şirketin de medya organlarını kullanmak yoluyla karşıt bir kampanya yürütmesi söz konusu olabilir.⁵⁶⁵ Bu gibi durumlarda, şirket faaliyetlerinden zarar gören kitlenin tespiti önemlidir. Bir çalışmaya göre, şirketin işlediği suçlardan zarar görenler tüketiciler olduğunda, kötü tanıtımın şirket hisselerinin değerlerini düşürücü etki göstermektedir.⁵⁶⁶ Şu halde tüketicilerin zarar gördüğü suçlar bakımından kötü tanıtım uygun bir yaptırım olabilecektir.

Şirketlerin beyaz yaka suçları olarak bilinen ekonomik suçları işlemesine bağlanan sonuçlar, bu başlık altında anılan cezai yaptırımlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer yandan birçok ülkede insan hakları ihlalleri bakımından aynı yaptırımların uygulanması söz konusu değildir. Clapham'ın önerisine paralel olarak uluslararası bir yargı organı önünde çok uluslu şirketlerin cezai yaptırımlara maruz bırakılabilmesi halinde, caydırıcı niteliği haiz fakat şirket varlığını da sona erdirmeyen makul yaptırımlar uygulanmalıdır. Zira her ne kadar insan hakları konusunda oldukça kabarık bir sicile sahip olsalar da, ülke ekonomilerine katkıları büyüktür. Farklı ülke sistemlerinde şirketlere uygulanan cezai yaptırımlar para cezaları, faaliyet izninin iptali, müsadere, kamu ihalelerinden men, adli gözetim, denetimli serbestlik, mecburi kamu hizmeti olarak özetlenebilecektir. Para cezaları,

⁵⁶² Brent Fisse, "The Use of Publicity as a Criminal Sanction Against Business Corporations," **Melb. U. L. Rev.**, Vol.8, 1971, p.119-120.

⁵⁶³ John Jr. Coffee, bu hususta aksi görüştedir. Bkz.: Coffee, **op. cit.**, p.425.

⁵⁶⁴ Fisse, **op. cit.**, p.146.

⁵⁶⁵ Coffee, **op. cit.**, p.426.

⁵⁶⁶ Cindy R. Alexander, "On the Nature of the Reputational Penalty for Corporate Crime: Evidence," **The Journal of Law and Economics**, Vol. 42, 1999, p.490. August Reinisch de şirketlerin insan hakları değerlerini ihlal eden fiillerinin ifşasının tüketici davranışı üzerinde etkili olduğu ve şirketleri ekonomik olarak tehdit edebilecek güçte olduğu görüşündedir. Bkz.: Reinisch, **op. cit.**, p.442.

temel amacı kâr elde etmek olan şirketler için ilk alternatif olarak öngörülse de, suçun önlenmesi bakımından yeterince etkili olamadığı gözlemlenmiştir. Şu halde şirketler için kâr kaybı sonucunu doğururken, suçun işlenmesinde doğrudan etkili olan mercilerin cezalandırılmasını sağlayan, şirketin varlığını sona erdirmemekle birlikte suç işlemeden alıkoymak için yeterli caydırıcılık düzeyinde bulunan ve son olarak da uluslararası hukukta uygulanması mümkün yaptırımlar geliştirilmelidir. Zira çok uluslu şirketlere uygulanacak her türlü cezai yaptırım bakımından devletlerin işbirliğinin elzem olduğu aşikardır.



SONUÇ

İnsan hakları, insanlık onuruna yakışır biçimde bir yaşam sürmenin en temel standartlarını belirlemektedir. EİHB, günümüzde tüm devletlerce kabul edilen ve uluslararası teamül hukukunun bir parçası haline gelen en temel insan hakları belgesi olarak, devletler ve devlet dışı aktörler arasında ayırım yapmaksızın toplumun tüm organlarına insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü getirmektedir. Çok uluslu şirketler de toplumun organları olarak bu yükümlülüğü paylaşmaktadır. Uluslararası bağlayıcı olmayan hukuk kuralları ve devletlerin ulusal hukuk düzenlemeleri de EİHB'e paralel düzenlemeler içermektedir.

Çok uluslu şirketler, uluslararası ekonomik faaliyetleri sırasında pek çok coğrafyada insan hakları ihlallerine imza atmışlardır. Ne var ki, uluslararası hukukun devlet merkezli geleneksel yapısı, şirketlerin suje statüsünü reddetmekte ve uluslararası hukuk çatısı altında bir yargı mekanizması önünde hesap vermesine imkan tanımamaktadır. Çalışmanın başından itibaren ele alınan bu problem, uluslararası hukukta çok uluslu şirketlerin adeta yararlandıkları bir sorumsuzluk alanı oluşturmuş ve insan hakları standartlarının zayıf olduğu ve sivil toplumun yeterince güçlenmediği coğrafyalarda insanlığa karşı suç teşkil eden fiillerin işlenmesine meydan vermiştir. Şu halde öncelikle çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk nezdindeki statüsü reforme edilmelidir. Bu hususta Higgins'in uluslararası hukuktaki suje-obje konseptini redderek öne sürdüğü görüş oldukça dikkate değerdir. Bu görüş doğrultusunda devletlerin egemen ve üst otorite olma özelliklerine halel getirilmeksizin devlet dışı aktörler ve dolayısıyla çok uluslu şirketlerin de uluslararası hukuktaki varlıklarının kabul edilmesi ve uluslararası yargı organları önünde sorumluluklarına gidilmesi mümkündür.

Uluslararası bağlayıcı olmayan hukuk kuralları, devlet merkezli uluslararası hukuk sisteminin çok uluslu şirketler için yarattığı sorumsuzluk alanını daraltma çabası olarak değerlendirilebilecektir. Zira uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde insan haklarına saygı gösterme yükümlülüğü, şirketlere yargısal yollarla empoze

edilememektedir. Şu halde çok uluslu şirketlerin varlıklarında yeri ve önemi büyük olan hususlar tespit edilerek kamusal bir baskı alanı oluşturulmalıdır. Nitekim BM, OECD, ILO gibi uluslararası örgütler nezdinde devletlerce kabul edilen normlar, bu baskının bir parçası olma işlevi görmektedir. Zira bu belgeler çok uluslu şirketler bakımından bağlayıcı özellik göstermese de, taraf devletlerin adı geçen uluslararası örgütlere üyeliği rehberlerin uygulanmasını kolaylaştıracaktır. Dolayısıyla devletler bu normları kendi sınırları içerisinde faaliyet gösteren şirketlere iç hukuk kuralları yoluyla empoze edebileceklerdir. Bu açıdan adı geçen uluslararası örgütler nezdinde kabul edilen belgelerin bir süre sonra küreselleşmenin de getirileri doğrultusunda bağlayıcı uluslararası hukuk kuralları olabileceği dile getirilmektedir. Öte yandan çok uluslu şirketlerin devlet zoru olmaksızın insan hakları hassasiyeti gösterdiği durumlar söz konusudur. Ekonomik olarak şirketi tehdit eden, kâr elde etme amacını sekteye uğratan sosyal hareketler en önemli etkenlerden biridir. Zira sivil toplum örgütleri ve aktivistlerin örgütlenerek yürüttükleri kampanyalar çoğu zaman tüketici davranışını şirket aleyhine çevirebilmektedir. Ayrıca çok uluslu şirketlerin insan hakları sicilleri, yatırım yapacakları ülkelerde devlet davranışını da olumsuz yönde etkileyebilmektedir. Bu gibi ekonomik sonuçlar doğuran sosyal baskılar, şirketlerin insan hakları hassasiyetinin artmasında önemli bir rol oynamaktadır. Öte yandan, herhangi bir sosyal baskıya maruz kalmaksızın kurumsal sosyal sorumluluk ilkesi çerçevesinde gönüllü biçimde insan hakları hassasiyeti geliştirerek iç denetim mekanizmaları oluşturan şirketler de bu hassasiyetlerinden ötürü piyasa rekabetinde avantaj sağlamaktadır. Çok uluslu şirketlerin gönüllü biçimde insan hakları yükümlülüklerini yerine getirmesi olumlu bir gelişme olarak görülse de, şirket içi denetim mekanizmaları insan haklarını korumada ve hakları ihlal edilen kimseler için çözüm üretmede yargısal yollar kadar etkili olamayacaktır. Bu sebeple çok uluslu şirketlerin uluslararası hukuk çatısı altında yargısal süreçlere tabi tutulabilmesi önem arz etmektedir.

Çok uluslu şirketlerin işledikleri insan hakları ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukların konu edildiği ATCA yargılamaları, bu yapıların uluslararası hukuk çatısı altında da yargılamaya tabii tutulabilmesi bakımından ipuçları vermektedir. Zira ABD mahkemeleri ATCA hükmü kapsamında, haksız fiilin işlendiği yer ve

işleyen kişinin milliyetine bağlı kalmaksızın, yabancıların yabancılara karşı ABD toprakları dışında işlediği haksız fiilleri dava konusu yapmış ve çok sayıda çok uluslu şirket de bu davalar sonucu tazminat ödemeyi kabul etmiştir. Şu halde devletlerin üzerinde fikir birliği sağlaması halinde, bu yargılamaların uluslararası hukuk çatısı altında, uluslararası bir yargı organı tarafından yapılmasına engel teşkil eden bir durum bulunmamaktadır. Zira uluslararası mercilerde yapılan yargılamalar, ulusal hukuklar nezdinde yapılan yargılamalarda karşılaşılan prosedürel engellere takılmayacaktır. Yargılamanın doğası da bu bakımdan önem arz etmektedir. Zira hukuk yargılamalarında hükmedilen yaptırımlar genelde tazminat şeklinde olmakta ve şirketin tüzel kişilik yapısı problem teşkil etmemektedir. Fakat ceza yargılamaları söz konusu olduğunda şirketin tüzel kişilik yapısında olması, suçun maddi ve manevi unsurlarının tespitini oldukça zorlaştırmaktadır. Öte yandan tüzel kişiler üzerinde caydırıcı etkiye sahip alternatif cezalar öngörülmelidir. Zira para cezaları, ekonomik olarak devletlerle boy ölçüşebilecek seviyede bulunan çok uluslu şirketler üzerinde beklenen etkiyi göstermemekte, dolaylı biçimde çalışanlar ve tüketicileri cezalandırıcı etki gösterebilmektedir.

UCM, uluslararası hukukta bireylerin cezai sorumluluğunun kabul edilmesinin ardından devletlerin bir araya gelerek Roma Statüsü temelinde gerekli hukuki düzenlemeleri oluşturması ve onaylaması ile kurulmuştur. Mahkemenin yargı yetkisinin genişletilerek çok uluslu şirketleri de kapsar hale getirilmesinin önünde devlet iradesi dışında bir engel bulunmamaktadır. Çok uluslu şirketlerin tüzel kişi yapısından ötürü ceza yargılamalarında yaşanabilecek problemlerin çözümü ve uygulanabilecek etkin yaptırımların tespiti de devletlerin masaya oturarak bu hususların çözümünde irade göstermesine bağlıdır.

KAYNAKÇA

I. KİTAP VE MAKALELER

- Akande, Dapo: "International Organisations," **International Law**," ed.by. Malcolm D. Evans, 3.ed., New York, Oxford University Press, 2010.
- Aksar, Yusuf: **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 4. bs, Ankara, Seçkin, 2017.
- Alexander, Cindy R.: "On the Nature of the Reputational Penalty for Corporate Crime: Evidence," **The Journal of Law and Economics**, Vol. 42, 1999, pp.489-526.
- Aslan, Volkan: "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sistemi," **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.III, No.2, 2012, s. 261-296.
- Becker, Gary S.: "Crime and Punishment: An Economic Approach," **Essays in the Economics of Crime and Punishment**, Ed. by. Gary S. Becker, William M. Landes, Washington, NBER Publishing, 1974, pp.1-54.
- Berle, A.A. Jr: "Corporate Powers As Powers in Trust," **Harv. L. Rev.**, Vol.44, 1931, pp.1049-1074.
- Blanpain, R. **The Badger Case and the OECD Guidelines For Multinational Enterprises**, Dordrecht, Springer Science + Business Media, 1977.
- Bloom, Barbara L.: **Global Organisations: The Organization of American States**, New York, Infobase Publishing, 2008.
- Blum, Jeffrey M., Ralph G. Steinhardt: "Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act after *Filartiga v. Pena-Irala*," **Harv. Int'l. L. J.**, Vol. 22, No:1, Winter 1981, pp. 53-113.
- Bradley, Curtis A.: "Customary International Law and Private Rights of Action," **Chi. J. Int'l. L.** Vol.1, No.2, Fall 2000, pp.421-429.

- Brownlie, Ian: **Principles of Public International Law**, 7. ed., Oxford, Clarendon Press, 2008.
- Carney, Heather: "Prosecuting the Lawless: Human Rights Abuses and Private Military Firms," **George Washington Law Review**, Vol.74, 2006, pp.317-344.
- Cassese, Antonio: **International Law**, 2.ed., New York, Oxford University Press, 2005.
- Cassese, Antonio: **International Law in a Divided World**, Oxford, Clarendon Press, 1986.
- Centel, Nur: "Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu - Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması," **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, C.4, No:65, pp.3313-3326.
- Cernic, Jerneć Letnar: "Corporate Responsibility for Human Rights: Analyzing the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy," **Miskolc Journal of International Law**, Vol.6, No.1, 2009, pp.24-34.
- Cernic, Jerneć Letnar: "Corporate Responsibility for Human Rights: A Critical Analysis of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises," **Hanse L. Rev.**, Vol.4., No.1., 2008, pp.71-100.
- Charney, Jonathan I.: "Transnational Corporations and Developing Public International Law," **Duke L.J.**, Vol.748, 1983, 748-788.

- Chiomenti, Christina. "Corporations and the International Criminal Court," **Transnational Corporations and Human Rights**, Ed.by. Olivier De Schutter, Portland, Hart Publishing, 2006.
- Clapham, Andrew: **Human Rights Obligations of Non-State Actors**, New York, Oxford University Press, 2006.
- Clapham, Andrew: "The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court," **Liability of Multinational Corporations Under International Law**, Ed. by M. T. Kamminga, S. Zia-Zarifi, Hague, Kluwer Law International, 2000, pp.139-195.
- Clapham, Andrew, Jerbi, Scott: "Categories of Corporate Complicity in Human Rights Abuses," **Hastings Int'l & Comp. L. Rev.** Vol. 24, 2001, No.339-349.
- Clinard, M., Yeager, P.: **Corporate Crime**, London, Transaction Publishers, 2011.
- Crane, Andrew, et. al.: "The Corporate Social Responsibility Agenda", **The Oxford Handbook Of Corporate Social Responsibility**, Ed. by., Andrew Crane, et. al., 2008.
- Coffee, John C.: "‘No soul to damn: no body to kick’: An Unscandalized Inquiry Into The Problem of Corporate Punishment," **Michigan Law Review**, Vol.79, No.3, 1981, pp. 386-459.

- Cueto, Santiago A.: "Oil's Not Well in Latin America: Curing the Shortcomings of the Current International Environmental Law Regime in Dealing with Industrial Oil Pollution in Latin America through Codes of Conduct," **Fla. J. Int'l L.**, Vol.11, 1997, pp.585-611.
- Cutler, A. Claire: "Critical Reflections On the Westphalian Assumptions of International Law and Organization: A Crisis of Legitimacy," **Review of International Studies**, Vol.27, No:2 2001, pp.133-150.
- D'Amato, Anthony: "What Does Tel-Oren Tell Lawyers? Judge Bork's Concept of the Law of Nations Is Seriously Mistaken", **Am. J. Int'l L.** Vol. 79, 1985, 92-113.
- Danailov, Silvia: **The Accountability Of Non-State Actors For Human Rights Violations: The Special Case Of Transnational Corporations**, w.place., Institut Universitaire De Hautes Études Internationales, 1998.
- Den Herik, Larissa Van: **"Subjecting Corporations to the ICC Regime: Analyzing the Legal Counterarguments," The Review Conference and The Future of The International Criminal Court, Ed. by. C. Burchard, O. Triffterer, J. Vogel, Wolters Kluwer, 2010. p. 155-174.**
- Demirel, Naim: **BM Güvenlik Konseyi ve Uluslararası Barışın Korunması**, İstanbul, Derin Yayınları, 2013.
- Deva, Surya: "From 3/12 to 9/11: Future of Human Rights," **Economic & Political Weekly**, Vol.39, No. 49, 04.12.2004, pp. 5198-5201.

- De Schutter, Olivier: "The Challenge of Imposing Human Rights Norms on Corporate Actors," **Corporations and Human Rights**, Ed. by. Olivier De Schutter, Portland, HART Publishing, 2006.
- Dhooge, Lucien J.: "Human Rights for Transnational Corporations," **J.Transnat'l L. & Pol'y** Vol.16, No.2, 2007, pp.197-249.
- Dubin, Laurence: "The Direct Application of Human Rights Standards to, and by, Transnational Corporations," **Review-International Commission of Jurists**, 1999, pp.35-66.
- Dursun, Selman: "Türk Ceza Hukuku Reformunun Ekonomi Ceza Hukukuna Etkileri", Dünyada ve Türkiye'de Ceza Hukuku Reformları Kongresi, İSTANBUL, TÜRKİYE, 26 Mayıs - 4 Haziran 2010, vol.2, pp.2239-2250.
- Ekşi, Nuray: **Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi**, İstanbul, Beta, 1996.
- Emberland, Marius: "The Corporate Veil in the Jurisprudence of the Human Rights Committee and the Inter-American Court and Commission of Human Rights," **Human Rights Law Review**, Vol.4, No.2, 2004, pp. 257-275.
- Engle, Eric: "Extraterritorial Corporate Criminal Liability: A Remedy for Human Rights Violations," **St. John's J. Legal Comment**. Vol.20, 2006, 287-337.
- Farrell, Norman: "Attributing Criminal Liability to Corporate Actors," **J. Int'l Crim. Just.**, Vol.8, 2010, 873-894.

- Fellmeth, Aaron X.: "Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co.: A New Standard for the Enforcement of International Law in U.S.Courts?", **Yale Hum. Rts. & Dev. L.J.**, Vol. 5, 2002, pp.241-254.
- Fenwick, Charles: **International Law**, 3. ed., New York, Appleton-Century-Crofts Inc., 1948.
- Fig, David: "Manufacturing Amnesia: Corporate Social Responsibility in South Africa," **Royal Institute of International Affairs**, Vol.81., No.3., 2005, pp.599-617.
- Fisse, Brent: "The Use of Publicity as a Criminal Sanction Against Business Corporations," **Melb. U. L. Rev.**, Vol.8, 1971, pp.107-150.
- Green, Fergus: "Fragmentation in Two Dimensions: The ICJ's Flawed Approach to Non-State Actors and International Legal Personality," **Melbourne Journal of International Law**, Vol.9, pp.47-76.
- Frederking, B., C. Patane: "Legitimacy and the UN Security Council Agenda," **PS: Political Science & Politics**, Vol.50, No.2, 2017, s.347-353.
- Friedman, Milton: **Capitalism and Freedom**, 40. Ed., Chicago, The University of Chicago Press, 1992.
- Friedmann, Wolfgang: "The Changing Dimensions of International Law." **Colum. L. Rev.** No: 62, 1962, p.1147-1165.
- Frynas, Jędrzej George: **Beyond Corporate Social Responsibility: Oil Multinationals and Social Challenges**, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

- Gemalmaz, Mehmet Semih: **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri: Bölgesel Sistemler**, C.I, İstanbul, Legal, 2010.
- Gemalmaz, Mehmet Semih: “Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar sözleşmesinin Seçmeli Protokolü” **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri: Uluslararası Sistemler**, C.I, İstanbul, Legal, 2010, s.147-159.
- Geraghty, J.A: "Structural Crime and Institutional Rehabilitation: A New Approach to Corporate Sentencing." **The Yale Law Journal**, Vol.89, 1979, pp.353-375.
- Gormley, W. Paul: **The Procedural Status Of The Individual Before International and Supranational Tribunals**, Hague, Martinus Nijhoff Publishing, 1966.
- Henkin, Louis: “The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets”, **Brook. J. Int'l L.**, 1999, Vol.25, pp.17-25.
- Higgins, Rosalyn: **Problems And Process: International Law And How We Use It**, New York, Oxford University Press, 1994.
- Higgot, Richard: “Economic Globalisation and Global Governance: Towards a post-Washington Consensus?” , **Global Governance and United Nations System**, Ed. by. Volker Rittberger, Tokyo, United Nations University Press, 2001, pp.125-157.
- Hillemanns, Carolin F.: “UN Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights,” , **German L.J.**, Vol.4, No.10, 2003, pp.1065-1080.

- Hoffman, Paul L.: "Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.: First Impressions," *Colum. J. Transnat'l L.*, Vol 52, No. 1, 2013, pp.28-52.
- Hopkins, Michael: **Corporate Social Responsibility and International Development : Is Business the Solution?**, London, Earthscan, 2007.
- Ijalaye, D.A: **The Extension Of Corporate Personality In International Law**, Oceana Publications Inc., 1978.
- Levitt, Albert: "Origin of the Doctrine of Mens Rea," **Illinois Law Review**, Vol.17 1922-1923, pp.117-137.
- Janis, M.W. : "The Doctrine of Forum Non Conveniens and the Bhopal Case," **Netherlands International Law Review**, Vol.34, No. 2, pp.192-204.
- Jennings, R., Watts, Arthur: **Oppenheim's International Law: Volume I Peace**, 9. ed, New York, Longman, 1996.
- Jessup, Phillip: **A Modern Law of Nations**, New York, The MacMillan Company, 1948.
- Joseph, Sarah. **Corporations and Transnational Human Rights Litigation**, Hart Publishing, 2004.
- Kıvılcım, Zeynep: "Ulus-Aşırı Şirketler ve İnsan Hakları: Bakü-Tiflis-Ceyhan Boru Hattı Örneği," **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C.LXV, No.03, 2010, pp.87-122.

- Klabbers, Jan: "Recognition: Subjects Doctrine and the Emergence of Non-State Actors," **Nordic Cosmopolitanism: Essays in International Law for Martti Koskenniemi**, Ed.by. Jarna Petman, Jan Klabbers, w.place, Martinus Nijhoff Publishers, 2003.
- Kleffner, Jann K.: "The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law," **Journal of International Criminal Justice**, Vol.1, No.1, 2003, pp.86-113.
- Kinley,D.,
Chambers, R.: "The UN Human Rights Norms for Corporations: The Private Implications of Public International Law," **Human Rights Law Review**, Vol.6, No.3, 2006, pp. 447-497.
- Koebele, Michael: **Corporate Responsibility under the Alien Tort Statute: Enforcement of International Law US Torts Law**, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Kokkini-Iatridou, D., De Waart, P. J. I. M.: "Foreign investments in developing countries—Legal Personality of Multinationals In International Law." **Netherlands Yearbook of International Law**, No:14, 1983, 87-131.
- Kolb, Robert W: "Alien Tort Claims Act," **Encyclopedia of Business Ethics and Society**, Vol. 1, Ed. by. Robert W. Kolb, et. al., California, Sage Publications, 2007.
- Kremnitzer,
Mordechai: "A Possible Case for Imposing Criminal Liability on Corporations in International Criminal Law," **J. Int'l Crim. Just.** Vol.8, 2010, pp.909-918.
- Krug, Nicole J: "Exploiting Child Labor: Corporate Responsibility and the Role of Corporate Codes of Conduct," **N.Y.L. Sch. J. Hum. Rts.**, Vol.14., 1998, pp.651-676.

- Kyriakakis, Joanna: Corporations and the International Criminal Court: The Complementarity Objection Stripped Bare," *Criminal Law Forum*, Vol 19, No. 1, 2008, pp.115-151.
- Lang, Andrew: "Trade Agreements, Business and Human Rights: The case of export processing zones," **Corporate Social Responsibility Initiative Working Paper No.57**,2010.
- Lauterpacht, Hersch: **International Law Collected Papers: I. General Works**, Ed. by. E. Lauterpacht, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
- Leary, Virginia A.: "Nonbinding Accords in the Field of Labor, **Studies in Transnational Legal Policy**, Vol.29., 1997, pp. 247-264.
- Leigh, L. H.: "The Criminal Liability of Corporations and Other Groups: A Comparative View," **Mich. L. Rev**, Vol.80, 1982, pp.1508-1528.
- Lowe, Vaughan.: **International Law: Clerandon Law Series**, Oxford, 2007.
- Malanczuk, Peter: **Akerhurt's Modern Introduction to International Law**, 7. ed., Routledge, 1997.
- Marrella, Fabrizio: "Human Rights, Arbitration, and Corporate Social Responsibility in the Law of International Trade", **Economic Globalisation and Human Rights**, Ed. by. Wolfgang Benedek, Koen de Feyter, Fabrizio Marrella, Cambridge University Press, 2007.
- Mayne, Ruthe: "Regulating TNCs: the Role of Voluntary and Governmental Approaches," **Regulating International Business: Beyond Liberalisation**, Ed. by.Sol Picciotto, Ruth Mayne, London, Macmillan/ Oxfam, 1999.

- McCorquodale, Robert: "Beyond State Sovereignty: The International Legal System and Non-state Participants", **International Law: Revista Colombiana de Derecho Internacional**, No.8, 2006, pp.103-160.
- McCorquodale, Robert: "Overlegalizing Silences: Human Rights and Non-state Actors," **Proceedings of the ASIL Annual Meeting**, Vol.96, Cambridge University Press, 2002, pp. 384-388.
- McCorquodale, Robert: "The Individual and The International Legal System," **International Law**, 2.ed., Ed.by. Malcolm Evans, New York, Oxford University Press, 2006.
- McCorquodale, R., Fairbrother,R.: "Globalization and Human Rights," **Human Rights Quarterly**, Vol.21, 1999, pp.735-766.
- McCrudden, Christopher: "Human Rights Codes for Transnational Corporations: What Can the Sullivan and MacBride Principles Tell Us?," **Oxford Journal of Legal Studies**, 1999, Vol.19, No.2, pp. 167-202.
- McIntyre, J.R., Narula. R., Trevino, L.J.: "The Role Of Export Processing Zones For Host Countries And Multinationals: A Mutually Beneficial Relationship?," **The International Trade Journal**, Vol.10, No.4, 1996, pp.435-466.
- Melvin, Virginia A.: "Tel-Oren v. Libyan Arab Republic: Redefining the Alien Tort Claims Act," **Minn. L. Rev.**, Vol.70., 1985, pp.211-240.

- Muchlinski, Peter: "Human rights and multinationals: is there a problem?," **The Royal Institute International Affairs**, Vol.77, No.1 Oxford University Press, 2001, pp. 31-47.
- Mueller, Gerhard O. W.: "Mens Rea and the Corporations - A Study of the Model Penal Code Position on Corporate Criminal Liability," **U. Pitt. L. Rev.** Vol.19,1957, pp.21-50.
- Nandy, Debosmita, Singh, Niketa: "Making Transnational Corporations Accountable for Human Rights Violations,"**NUJS L. Rev.**, Vol. 2, No.1,2009, pp.75-92.
- OECD: **Trade, Employment and Labour Standards: A Study of Core Workers' Rights and International Trade**, Paris,OECD Publishing, 1996.
- Okeke, Christian. N: **Controversial Subjects of Contemporary International Law**, Rotterdam University Press,1974.
- Oliver, Peter: "Companies and Their Fundamental Rights: A Comparative Perspective,"**International and Comparative Law Quarterly**, Vol.64, 2015, pp.661-696.
- Oral, Elif: "Legal Grounds For Holding Transnational Corporations Directly Responsible For Human Rights Violations Under Public International Law," PhD Thesis, Galatasaray University.

- Orland, Leonard,
Cachera, Charles: "Corporate Crime and Punishment in France: Criminal Responsibility of Legal Entities (Personnes Morales) under the New French Criminal Code (Nouveau Code Penal)", **Conn. J. Int'l L.** Vol. 11, 1995, s.111-168.
- Oppenheim, L: **International Law: A Treatise: Volume I:Peace**, Ed. by. Sir Ronald Roxburgh, London, Longmans, 1920.
- Oppenheim, L: **The Collected Papers of John Westlake on Public International Law**, New York, Cambridge University Press, 2014.
- Paust, Jordan J.: "The Other Side of Right: Private Duties under Human Rights Law," **Harvard Human Rights Journal**, Vol.5, 1992, pp.51-63.
- Pazarıcı, Hüseyin: **Uluslararası Hukuk**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.
- Pegg, Scott: "An Emerging Market for the New Millennium: Transnational Corporations and Human Rights," **Transnational Corporations and Human Rights**, Ed. by. Jędrzej George Frynas , Scott Pegg, London, Palgrave Macmillan, 2003.
- Peters, Jennifer
Lynn: "The Unocal Litigation," **Colo. J. Int'l Envtl. L.& Pol'y**, 1999, pp.199-208.
- Posner, Theodore
R.: "Kadic v. Karadzic. 70 F. 3d 232," **The American Journal of International Law**, 1996, Vol.90 No.4., pp.658-663.

- Reinisch, August: “The Changing International Legal Framework For Dealing With Non-State Actors”, **Non-State Actors and Human Rights**, Ed. by. P. Alston, Oxford, Oxford University Press, pp.37-89.
- Rosemann, Nils: “The Privatization of Human Rights Violations - Business' Impunity or Corporate Responsibility -The Case of Human Rights Abuses and Torture in Iraq”, **Non-State Actors and International Law**, Vol.5, 2005, pp.77-100.
- Ruggie, John Gerard: **Just Business: Multinational Corporations and Human Rights**, New York, WW Norton & Company, 2013.
- Santner, Ashley L.: “A Soft Law Mechanism for Corporate Responsibility: How the Updated OECD Guidelines for Multinational Enterprises Promote Business for the Future,”, **George Washington International Law Review**, Vol.43, 2011, pp.375-388.
- Schabas, William A.: "General Principles of Criminal Law in the International Criminal Court Statute (Part III)," **Eur. J. Crime Crim. L. & Crim. Just.**, Vol.6, No.400, 1998, pp.400-428.
- Shaw, Malcolm N.: **International Law**, 6.ed., New York, Cambridge University Press, 2008.
- Singer, P.W.: **Corporate Warriors: The Rise Of The Military Industry**, New York, Cornell University Press, 2008.

- Slaughter, A. Marie: "A Liberal Theory of International Law," **Proceedings of the ASIL Annual Meeting**, Washington, Cambridge University Press, 2000. pp.240-249.
- Slaughter, A. Marie: "International Law in a World of Liberal States," **European Journal of International Law**, Vol.6, No.3, 1995, pp.503-538.
- Smith, J. Andy III: "The CERES Principles: A Voluntary Code for Corporate Environmental Responsibility," **Yale J. Int'l L.** Vol.18, 1993, pp.307-317.
- Steinhardt, Ralph G: "Soft Law, Hard Markets: Comparative Self-Interest and the Emergence of Human Rights Responsibilities for Multinational Corporations," **Brook. J. Int'l L.** Vol.33, 2008, pp.933-953.
- Stephens, Beth: "The Amorality of Profit: Transnational Corporations and Human Rights," **Berkeley J.Int'l L.**, Vol. 20, 2002, pp.45-90.
- Sur, Melda: **Uluslararası Hukukun Esasları**, 11. bs, İstanbul, Beta, 2017.
- Şimşek, Galip
Engin: "The Responsibility of the Member States for the Violation of International Obligations by International Organisations," PhD Thesis, University of Exeter, 2004.

- Thadhani, Pia Zara: “Regulating Corporate Human Rights Abuses: Is Unocal the Answer,” **Wm. & Mary L. Rev.**, Vol.42, 2000.
- Thierry, Hubert: “The Thought of Georges Scelle,” **Eur. J. Int'l L.**, 1990, pp. 193-209.
- Tütüncü, Ayşenur,
et.al.: **Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar): Prof.Dr.Sevin Toluner’in Ders Notlarından**, İstanbul, Beta, 2017.
- Ulusoy, Ülkü
Halatçı: “Uluslararası Hukuk Açısından Libya ve Suriye Örneğinde Koruma Sorumluluğu,” **TAAD**, No:14, 2013, 269-297.
- Van Kempen, P.H.: “The Recognition Of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against And Through Criminal Justice?,” **Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence and Risk**, Ed. by. M Pieth, R. Ivory, Springer, 2011, pp.355-389.
- Wawryk, Alex: “Regulating Transnational Corporations Through Corporate Codes of Conduct,” **Transnational Corporations and Human Rights**, Ed. by. Jędrzej George Frynas, Scott Pegg, London, Palgrave Macmillan, 2003.
- Weissbrodt, David,
Kruger, Muria: “Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights,” **American Journal of International Law**, Vol.97, No.4., 2003.

- Wettstein, Florian: **Multinational Corporations And Justice: Human Rights Obligations Of A Quasi-Governmental Institution**, Stanford, Stanford University Press, 2009.
- Wilson, Andrew J.: “Beyond Unocal Conceptual Problems In Using International Norms To Hold Transnational Corporations Liable Under The Alien Tort Claims Act,” **Transnational Corporations and Human Rights**, Ed. by. Olivier de Schutter , Portland, Hart Publishing, 2016, pp.43-72.
- Yüksel, C.: “Legal Issues of Global Governance, Economic Development and Democracy: Towards a Legal Theory of Restructuring the International Economic Institutions,” **Annales de la Faculté de Droit d’Istanbul**, C.XXXVII, No.54., pp.187-215.
- Zerk, Jennifer A.: **Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law**, New York, Cambridge University Press, 2006.
- Zulkifli, Norhayah, Azlan, Amran: “Realising Corporate Social Responsibility in Malaysia: A View from the Accounting Profession,” **Journal of Corporate Citizenship**, Vol.24., 2006, pp.101-114.

II.ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

“About the OECD Guidelines for Multinational Enterprises” (Çevrimiçi)
<http://mneguidelines.oecd.org/about.htm> , 26.03.2019.

Alan Tovey, "Rolls-Royce Mulls European Move As Brexit Deal Worries Grow," 23.04.2018, (Çevrimiçi) <https://www.telegraph.co.uk/business/2018/04/23/rolls-royce-mulls-european-move-brexit-deal-worries-grow/> , 07.05.2019.

Amelie Gentleman, “Russian Oligarch in London Fatalistic About His Safety From Attack,” (Çevrimiçi) <https://www.theguardian.com/world/2018/mar/20/russian-oligarch-in-london-fatalistic-about-his-safety-from-attack> , 07.03.2019.

Amnesty International, “The UN Human Rights Norms for Business: Towards Legal Accountability,” (Çevrimiçi) <https://www.amnesty.org/en/documents/ior42/0002/2004/en/> , 12.06.2019

Anca Iulia Pop, "Criminal Liability of Corporations—Comparative Jurisprudence," 2006, p.23, (Çevrimiçi) <https://digitalcommons.law.msu.edu/king/81/> , 23.05.2019

Birleşmiş Milletler:“Birleşmiş Milletler Antlaşması.”Birleşmiş Milletler, Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, Çev. H. Burak Gemalmaz, <https://burakgemalmaz.com/wpcontent/uploads/2015/05/a-1-1948-dec-10-eihb.pdf> (Çevrimiçi), 12.06.2019.

David Leigh, “Who commands the private soldiers?,” (Çevrimiçi), <https://www.theguardian.com/world/2004/may/17/iraq.usa> , 12.03.2019.

Diamond, Stuart: “The Bhopal Disaster: How It Happened”, (Çevrimiçi) <https://www.nytimes.com/1985/01/28/world/the-bhopal-disaster-how-it-happened.html> , 06.01.2019.

ECHR, Overview 1959-2017, https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592017_ENG.pdf (Çevrimiçi), 12.06.2019

Emily S. Rueb, “JPMorgan Chase Stops Funding Private Prison Companies, and Immigration Activists Applaud,” (Çevrimiçi) <https://www.nytimes.com/2019/03/06/business/jp-morgan-prisons.html> , 09.06.2019.

Environmental Impact of Oil companies Operating in Nigeria," (Çevrimiçi), <https://www.archbishopofyork.org/news/news-2019/major-global-inquiry-launches-address-human-and-environmental-impact-oil-companies> , 14.05.2019.

Global Justice Now, “10 biggest corporations make more money than most countries in the world combined,” (Çevrimiçi) <https://www.globaljustice.org.uk/news/2016/sep/12/10-biggest-corporations-make-more-money-most-countries-world-combined> , 09.01.2019.

“Investigate Shell for Complicity in Murder, Rape and Torture,” (Çevrimiçi) <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2017/11/investigate-shell-for-complicity-in-murder-rape-and-torture/> , 06.01.2019.

J. Evans, “OECD Guidelines – one tool for corporate social accountability”, (Çevrimiçi) <http://library.fes.de/pdf-files/gurn/00094.pdf> , 29.03.2019.

“Major New Inquiry Into Oil Spills In Nigeria's Niger Delta launched,” (Çevrimiçi)
<https://edition.cnn.com/2019/03/26/africa/nigeria-oil-spill-inquiry-intl/index.html> ,
14.05.2019.

"Major Global Inquiry Launches to Address Human and Environmental Impact of
Oil companies Operating in Nigeria," (Çevrimiçi),
<https://www.archbishopofyork.org/news/news-2019/major-global-inquiry-launches-address-human-and-environmental-impact-oil-companies> , 14.05.2019.

Nigeria Hangs Human Rights Activists," (Çevrimiçi)
http://news.bbc.co.uk/onthisday/hi/dates/stories/november/10/newsid_2539000/2539561.stm , 19.04.2019.

“OECD History” (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/about/history/> , 26.03.2019.

OECD Ulusal Temas Noktası Türkiye **Bkz.:** (Çevrimiçi)
<https://tuys.sanayi.gov.tr/page.html?sayfaId=e7062890-0ec2-4d88-b6cb-98dd671a8725&lang=tr> , 26.03.2019.

P. Feeney, “The Relevance of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises to
the Mining Sector and the Promotion of Sustainable Development,” (Çevrimiçi)
<https://www.oecd.org/env/1819638.pdf> , 27.03.2019.

Robert Collier, “Global security firms fill in as private armies / 15,000 agents patrol
violent streets of Iraq,” (Çevrimiçi) <https://www.sfgate.com/news/article/Global-security-firms-fill-in-as-private-armies-2802997.php> , 28.03.2004.

Russell Hotten, "Volkswagen: The scandal Explained," (Çevrimiçi)
<https://www.bbc.com/news/business-34324772> , 24.05.2019.

¹ “Scandal-hit VW Doubles Profits in 2017," (Çevrimiçi),
<https://www.dw.com/en/scandal-hit-vw-doubles-profits-in-2017/a-42714967> ,
12.06.2019

“Shell accused of abuses in Nigeria's Ogoniland,” (Çevrimiçi)
<https://www.bbc.com/news/world-africa-42151722> , 06.01.2019.

Shell pays out \$15.5m over Saro-Wiwa killing," (Çevrimiçi)
<https://www.theguardian.com/world/2009/jun/08/nigeria-usa> , 19.04.2019.

Shelley Marshall, “OECD National Contact Points; Better Navigating Conflict to
Provide Remedy to Vulnerable Communities,” (Çevrimiçi)
<https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2017/05/OECD-National-Contact-Points.pdf> , 09.04.2019.

Stephen P. Mulligan, “The Alien Tort Statute (ATS): A Primer” (Çevrimiçi)
<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44947> , 09.04.2019.

“Sturbucks C.A.F.E. Practices,” (Çevrimiçi)
<https://www.scsglobalservices.com/services/starbucks-cafe-practices?scscertified=1> ,
09.06.2019.

“Sustainability Reports,” (Çevrimiçi)
<https://www.shell.com/sustainability/sustainability-reporting-and-performance-data/sustainability-reports.html> , 09.06.2019,

“The Foundation of International Human Rights Law,” (Çevrimiçi)
<http://www.un.org/en/sections/universal-declaration/foundation-international-human-rights-law/index.html> , 11.03.2019

“Total’s CSR Reports,” (Çevrimiçi) <https://www.sustainable-performance.total.com/en/our-csr-reports> , 09.06.2019.

Türkiye Kurumsal Sosyal Sorumluluk Derneği web sitesi için **bkz.:** (Çevrimiçi)
<http://kssd.org/is-dunyasinda-insan-haklari.html/> ,28.02.2019.

Tüsiad’ın BM küresel ilkeler bazında hazırladığı uyum raporu için **bkz.:** (Çevrimiçi)
<https://www.tusiad.org/tr/yayinlar/raporlar/item/9953-tusiad-global-compact-sorumluluk-bildirimi-raporu-coe> , 28.02.2019.

III. ULUSLARARASI MAHKEME KARARLARI

1. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve AİHM kararları

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1950.

A. v. the United Kingdom, Judgment, App. 25599/94, 23.9.1998.

Brecknell v. United Kingdom, Judgment, App.32457/04, 27.11.2007.

E. and Others v. the United Kingdom , Judgment, App.33218/96, 26.11.2002.

European Commission, A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility, Com(2011)681, Brussels, 25.10.2011

I.B. v. Greece, Judgment, App.552/10, 03.10.2013

Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey, Judgment, App. 40998/98, 13.03.2007, paras.80-81.

N.V. Televisier v Holland, Report of the European Commission on Human Rights, Adopted at 03.10.1968, App.2690/65, p.4.

OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, Judgment, App.14902/04, 31.7.2014, paras 18-35

Radio France and Others v. France, Judgment, App.53984/00, 30.04.2004, paras.25-26.

2.Uluslararası Adalet Divanı Kararları

Case Concerning The Barcelona Traction, Light And Power Co Ltd, ICJ Reports, Judgement of 5 February 1970.

Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Rep. 1949.

Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, ICJ Reports, 1949.

3.Uluslararası Sürekli Adalet Divanı Kararları

Case Concerning The Factory at Chorzow, Judgement No.13, PCIJ Series A.No.17, 1928.

Jurisdiction of the Courts of Danzig, Advisory Opinion, No.15, PCIJ Rep. Series B.No.15, 1928.

IV.BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BELGELERİ

Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, <https://www.unhcr.org/4d9486929.pdf> (Çevrimiçi), 12.06.2019.

BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 1966.

BM Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü, 1998.

BM Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 1966

BM Küresel İlkeleri, 10 İlke, (çevrimiçi) <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles> , 12.06.2019.

Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, 1 May 1974, A/RES/S-6/3201.

Draft Articles on the Responsibility of International Organizations, Report of the International Law Commission, Sixty-First Session, A/64/10 (2009)

Embedding Human Rights into Business Practice; A joint publication of the United Nations Global Compact and the Office of the High Commissioner of Human Rights, Third Annual International Global Compact Learning Forum, 2003, Brasil.

Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, 1948.

Mültecilerin Hukuki Statüsüne Dair BM Sözleşmesi, 1951.

J. Ruggie, “Interim report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises,” E/CN.4/2006/97, 22.02.2006.

J. Ruggie, **The Corporate Responsibility to Respect Human Rights: An Interpretive Guide**, HR/PUB/12/02.

Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Vol.II, General Assembly Official Records Fifty-first Session, Supplement No. 22A (A/51/22)

Report Of The Inter-Sessional Meeting From 19 To 30 January 1998 In Zutphen, The Netherlands, A/AC.249/1998/L.13 04.02.1998

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission, Fifty-Third Session, A/56/10, 10.08.2011.

Sadiq Shek Elmi v. Australia, Com. No.120/1998, CAT/C/22/D/120/1998, 14.05.1999.

The Crime Of Genocide, Resolutions Adopted By The General Assembly During Its First Session, U.N. Doc. A/64/Add.1, 11.12.1946.

UN Human Rights Committee, *A Group Of Associations for the Defence of The Rights of Disabled and Handicapped Persons in Italy V. Italy*, Com. No.163/1984, 10.04.1984, U.N. Doc. CCPR/C/21/D/163/1984.

UN Human Rights Committee, *A newspaper publishing company v. Trinidad and Tobago*, Com. No. 360/1989, 14.07.1989, U.N. Doc. CCPR/C/36/D/360/1989.

UN, Norms On The Responsibilities Of Transnational Corporations And Other Business Enterprises With Regard To Human Rights, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2., 2003.

UN, Guiding Principles on Business and Human Rights Implementing the United Nations : ‘Protect, Respect and Remedy’ Framework, HR/PUB/11/04, 2011.

UN Commission on Transnational Corporations, Draft Code of Conduct on Transnational Corporations, E/1983/17/Rev. 1, 1983.

UN Commission on Human Rights, Human Rights and Transnational Corporations and Other Business Enterprises, E/CN.4/RES/2005/69, 20.04.2005.

UN Convention Against Corruption, Doc. A/58/422, 2003.

UNCTAD, **World Investment Report 2005: Transnational Corporations and the Internationalization of R&D**, 2005.

United Nations Environment Programme, **Environmental Assessment of Ogoniland**, 2011.

V. Diğer Belge ve Kararlar

Principles of International Law recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, with commentaries, Adopted in 2. session, Yearbook of the International Law Commission, Vol.2.

Decision of the Council On The OECD Guidelines For Multinational Enterprises, 982nd Session, [C/M(2000)17/PROV], 2000.

OECD Watch, “The OECD Guidelines for Multinational enterprises: A tool for responsible business conduct,” (Çevrimiçi) <https://www.oecdwatch.org/wp-content/uploads/sites/8/2012/06/OECD-Watch-brochure.pdf> , 28.03.2019.

OECD Watch Submission to the 2017 Peer Review of the U.S. NCP, 14 July 2017, (Çevrimiçi) <https://www.oecdwatch.org/2017/07/14/oecd-watch-submission-to-the-2017-peer-review-of-the-u-s-ncp/> , 27.03.2019.

OECD Watch submission to the 2016 peer review of the Italian NCP, 11 August 2016, (Çevrimiçi) <https://www.oecdwatch.org/2016/08/11/oecd-watch-submission-to-the-2016-peer-review-of-the-italian-ncp/> , 29.03.2019.

OECD Guidelines for Multinational Enterprises, 2011, (Çevrimiçi) http://mneguidelines.oecd.org/guidelines/#_ga=2.258092622.510722032.1560353867-1722177607.1553522642 , 26.03.2019.

Multinational Enterprises In The Global Economy; Heavily Debated But Hardly Measured," **OECD**, 2018, (Çevrimiçi) <https://www.oecd.org/industry/ind/MNEs-in-the-global-economy-policy-note.pdf> , son erişim tarihi 16.05.2019.

“Trade Union Cases” (Çevrimiçi) <http://www.tuacoecdmneguidelines.org/CaseDescription.asp?id=92> , 03.04.2019.

British American Tobacco v. International Union of Food Workers, (Çevrimiçi) <http://www.tuacoecdmneguidelines.org/CaseDescription.asp?id=60> , 03.04.2019.

Crown Holdings v. United Steelworkers (Canada) and Birlesik Metal Iscileri Sendikasi (Birlesik Metal IS) (Turkey), (Çevrimiçi) <http://www.tuacoecdmneguidelines.org/casedescription.asp?id=188> , 03.04.2019.

Norges Bank Investment Management V United Steelworkers (Canada) and Birlesik Metal Iscileri Sendikasi (Birlesik Metal IS) (Turkey), (Çevrimiçi) <http://www.tuacoecdmneguidelines.org/CaseDescription.asp?id=186> , 03.04.2019

“About the MNE Declaration” (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/WCMS_475091/lang--en/index.htm , 22.03.2019.

ILO Report on the promotion and application of the Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy in the Americas. (Çevrimiçi) https://www.ilo.org/global/topics/employment-promotion/multinational-enterprises/WCMS_644917/lang--en/index.htm , 22.03.2019.

ILO Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, Amended by the Governing Body of the International Labour Office at its 329th session, 2017.

Follow-up on and Promotion of the Tripartite Declaration of Principles Concerning Multinational Enterprises and Social Policy, ILO Doc. GB.280/MNE/1/2.

Governing Body - Subcommittee on Multinational Enterprises, (Çevrimiçi)
https://www.ilo.org/empent/Informationresources/WCMS_101252/lang--en/index.htm , 22.03.2019.

Taguba Reports, Article 15-6 Investigation of The 800th Military Police Brigade, (Çevrimiçi) <https://fas.org/irp/agency/dod/taguba.pdf> , 12.03.2019.

Memorandum about Bringing Criminal Charges Against Corporations," **US Department Of Justice**, 16.04.1999, (Çevrimiçi)
<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2010/04/11/charging-corps.PDF>, 23.05.2019.

United States Memorandum For The United States Submitted to the Court of Appeals for the Second Circuit in *Filartiga V. Pena-Irala*, International Legal Materials, Vol. 19, No. 3., 1980, Cambridge University Press.

Alien Tort Claims Act, 28 U.S.C. § 1350, (Çevrimiçi)
<https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2009-title28/pdf/USCODE-2009-title28-partIV-chap85-sec1350.pdf> , 04.03.2019.

Torture Victim Protection Act of 1991, (Çevrimiçi)
<https://www.congress.gov/bill/102nd-congress/house-bill/2092/text> , 15.04.2019.

Stephen P. Mulligan, "The Alien Tort Statute (ATS): A Primer" (Çevrimiçi)
<https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44947> , 09.04.2019.

Arango v. Guzman Travel Advisors Corp., 621 F.2d 1371, 1380-81 (5th Cir. 1980).

John Doe I v. Unocal Corp, 963 F. Supp. 880 (C.D. Cal. 1997) , 24.04.1997.

John Doe I v. Unocal Inc., 27 F. Supp. 2d 1174 (C.D. Cal. 1998), 18.11.1998.

John Doe I v. Unocal Corp., 110 F. Supp. 2d 1294 (C.D. Cal. 2000) 31.08.2000.

John Doe I v. Unocal Corp., 395 F.3d 932 (2002).

Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co. 226 F.3d 88 (2d Cir. 2000).

Kiobel v. Royal/Dutch Petroleum Co. 569 US 108 (2013).

Doe & Kadic v. Karadzic, 70 F.3d 232, 64 USLW 2231, (1996).

Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino, 376 U.S. 398 (1964).

First National City Bank v. Banco Nacional de Cuba, 406 US 759 (1972)

Jesner v. Arab Bank, PLC, 584 U.S., 2018.

Filártiga v. Peña-Irala, 630 F.2d 876, 880, 2d Cir, 1980., (Çevrimiçi)
<http://hrp.law.harvard.edu/wp-content/uploads/2011/04/filartiga-v-pena-irala.pdf> ,
10.04.2019.

Prosecutor v. Anto Furundzija, Trial Chamber, IT-95-17/1-T, Judgement of
10.12.1998

Organization of American States (OAS), American Convention on Human Rights,
"Pact of San Jose", Costa Rica, 22.11.1969.

Inter-American Commission on Human Rights, *Banco de Lima v Peru*, No.10/169,
Rep. 10/91, 22.02.1991.

Inter-American Commission on Human Rights, *Tabacalera Boquerón SA v
Paraguay*, No.47/97, Rep.47/97, 16.10.1997.