

Citation: İkiler, B., Canbeyli, A. Başar, H. (2021), Uluslararası Ticarete Hukuki ve Ekonomik Bir Risk Faktörü: ABD Yaptırım Rejimi, Baseak CORE Papers No:12, 2021

Uluslararası Ticarete Hukuki ve Ekonomik Bir Risk Faktörü: Uluslararası Yaptırım Rejimi

*Bora İKİLER, Armanç CANBEYLİ, Hazar BAŞAR**

ÖZET

Gelişen teknoloji ve küreselleşen ticaret anlayışı karşısında ürünlerin ve hizmetlerin serbest dolaşımı gün geçtikçe kolaylaşmakta ve uluslararası ticaretin izdüşümü gittikçe artmaktadır. İthalat ve ihracat faaliyetlerinin yanı sıra, doğrudan yabancı yatırımlar, şirket birleşme ve devralma işlemleri ve kamu-özel ortaklıkları gibi iş modelleri de küreselleşme dalgasından etkilenmekte ve uluslararası nitelik kazanmaktadır. Ayrıca, dijital hizmetlerin yükselişi ile birlikte *know-how* faktörünün de önemi artmakta ve gerek çevrimiçi gerekse çevrimdışı ortamdaki bilgi, veri ve *know-how* transferleri de ticaretin önemli bir parçası durumuna gelmektedir. Tüm bu gelişmeler, ülkemiz iş çevrelerinin yurtdışındaki fırsatlara erişimini kolaylaştırmaktadır. Fakat bu faaliyetler, yeni hukuka uyum risklerini de beraberinde getirmekte ve sorunsuz bir mal ve hizmet zinciri işletmek isteyen şirketlerin bu riskleri etkin biçimde yönetebilmesi gerekmektedir. Burada hukuka uyum risklerinin başında uluslararası yaptırımlar gelmektedir. Sınır ötesi yaptırım kabiliyetine sahip olan bu kurallar bütünü, gelişmiş ekonomilerin ticaret politikaları açısından önemli bir işlev görmekte ve en geniş kapsamıyla ticari faaliyetlere belirli sınırlar getirmektedir. Bu kuralları çıkaran gelişmiş ülkelerle iş yapmak isteyenlerin ise bu alandaki hukuka uyum çalışmalarını iş akışlarına entegre etmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda, işbu çalışma ile Amerika Birleşik Devletleri tarafından uygulanan yaptırım rejiminin temel özellikleri ele alınacak ve hukuka uyum faaliyetlerine yön verecek unsurlar ortaya konacaktır. Uygulayıcı kurumların risk yönetimine yönelik değerlendirmelerinin de ele alınacağı çalışma kapsamında yaptırım rejimine genel bir bakış sunulmakta ve bu alandaki hukuka uyum faaliyetleri açısından temel unsurlar değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: ABD, Amerika, Amerika Birleşik Devletleri, Yaptırım, Uluslararası Ticaret, Hukuka Uyum, OFAC, DoJ, EAR, BIS, CAATA

JEL Kodları: F51, B17, B27, F23, K3

ABSTRACT

With the driving impact of technology and globalization, the footprint of international trade has been growing. In addition to the principle of free circulation, business models such as direct foreign investment, mergers and acquisitions and public-private partnerships are also transformed by the wave of globalization. In addition, with the raise of digital services, the concept of know-how become more important and the transfer of data has become an integral element of international trade. While all these changes present an opportunity for the local players to extend their global presence, undertakings should be mindful about the additional compliance risks that comes along with globalization. Accordingly, the rules that govern international sanctions with extraterritorial enforcement capabilities are used by developed economies as a trade policy tool and determine certain limitations for the trading activities. Undertakings doing business in the developed economies that promulgate these rules are required to control the sanctions related risks and integrate an effective compliance mechanism for uninterrupted provision of goods and services. Against this backdrop, this paper will focus on the sanctions regime of the United States and set forth the main elements of compliance in this field of law. Assessments by the enforcers on effective compliance along with an overall explanation on the concept of sanctions will also be presented in this paper.

Keywords: US, United States, US Sanctions, Sanctions, Compliance OFAC, DoJ, EAR, BIS, CAATSA

JEL Codes: F51, B17, B27, F23, K33

I. Giriş

Amerika Birleşik Devletleri (“ABD”) katma değerli üretimleri ve yüksek ticaret hacmi ile dünya ekonomisinde önemli bir yer tutmaktadır. Sanayi ürünlerinden bilişim teknolojilerine kadar pek çok farklı segmentte üretim yapan ABD, toplam ihracatın da önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu bağlamda 2020 yıllık verilerine göre Türkiye’nin ihracat yaptığı ülkeler arasında 3. sırada yer alan ABD¹ ülkemiz iş çevreleri açısından önemli bir dış ticaret kanalı teşkil etmektedir. Hal böyle olunca, **ABD ile yapılacak ticaretin hukukî boyutu** da önem kazanmaktadır. Artan ticaret hacimleri ile her geçen gün daha fazla uygulama alanı bulan ABD yaptırım rejimi ise ABD ile dirsek temasına sahip teşebbüsleri birtakım yaptırım riskleri ile karşı karşıya bırakmaktadır.

ABD yaptırımlarının öne çıkan özelliklerinden biri coğrafi sınırlamalara tabi olmamasıdır. Diğer bir deyişle ABD, yaptırım rejimi kapsamına giren unsurları dünyanın herhangi bir köşesinde denetleyebilmekte ve cezalandırabilmektedir. Bu durum özellikle **ABD ile yoğun çalışan şirketler ile bunların yetkililerinin, şahsî ve kurumsal sorumluluklarını** gündeme getirebilmektedir. Yolsuzlukla mücadelede ihracatın kontrolüne, teknoloji hırsızlığından askeri kullanımlı ürünlerin ticaretine kadar pek çok farklı alanı ilgilendiren bu yaptırımlar sonucunda ağır para cezaları ile hapis cezaları gündeme gelmektedir. Yaptırıma maruz kalan kişi ve kurumların, **çoğu zaman kapsama girdiklerinin farkında olmadığı** düşünüldüğünde, bu alandaki **hukukî farkındalık ve önleyici tedbirler** hayati önem kazanmaktadır. Bu kapsamda, finansal yaptırımlar, temel olarak fonların veya değer taşıyan diğer unsurların hedeflenen bir ülkeye, şirkete, bireye veya diğer kuruluşlara giriş-çıkışına odaklanmaktadır². Bu perspektif üzerinden incelediğimizde, bu tür yaptırımları en sık uygulayan ülkelerin de başında ABD geldiğini görmekteyiz. Öte yandan, Birleşmiş Milletler veya Avrupa Birliği tarafından benzer şekilde uygulanan diğer yaptırım türleri de bulunmaktadır³.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, ABD yaptırım rejimi kapsam itibarıyla; ABD ile iş yapan, ABD içerisinde iş yapan, ABD menşeli olup da başka ülkelerde iş yapan teşebbüsler ile ABD menşeli ürün veya teknolojilerle üretim/ticaret yapan şirketler ve bunların pay sahipleri ile yöneticileri ilgilendirmektedir. . Dolayısıyla, ABD ile **ticarî, coğrafi veya organik herhangi bir temas noktasına sahip** tüm oyuncuların veya ABD ile doğrudan bir bağı olmamasına rağmen bu sayılan unsurlar ile iş yapan üçüncü tarafların; gerek kurumsal gerekse şahsî olarak ABD yaptırımları ile yüzleşmemek adına bu uygulamaları tanımaları ve alınabilecek önlemleri tetkik etmesinde fayda bulunmaktadır.

Bu yazımızda ise çok boyutlu ve multidisipliner ABD yaptırım rejimi konusunu ele alıp hem teorik çerçeve hem de uygulama trendleri üzerinde durulacak, **kimlerin hangi durumlarda nelere dikkat etmesi gerektiği** konularına değinilecektir. Bu kapsamda hem Türkiye’yi hem de Türkiye’de yerleşik şirketleri ilgilendirebilecek ihracat kontrol rejimi (EAR düzenlemeleri), yabancı varlıkların kontrolü (OFAC uygulamaları), CAATSA yaptırımları ve PACT Yasaları sırayla ele alınacaktır. Çalışma kapsamında bir yandan konulara ilişkin temel bilgiler paylaşılrken diğer yandan da iş çevreleri açısından hukukî ve ticarî risklerin tespitine yönelik çıkarımlar özetlenecektir.

II. İhracat kontrol rejimi

Geçtiğimiz yüzyılda serbest piyasa ekonomisinde yaşanan teknolojik gelişme ve inovasyonun etkisiyle ticaretin seyrinde ciddi yapısal değişiklikler gerçekleşmiştir. Bu kapsamda iletişim ve çevrim içi bağlılığın artması sonucu ortaya çıkan yeni ürünler ve ticaret kanalları yeni ihracat metotlarını da beraberinde getirmiştir. Hal böyle olunca, gerek konvansiyonel ihracatı gerekse gelişmekte olan yöntemlere uyum sağlayabilecek kontrol mevzuatlarına duyulan ihtiyaç da artmıştır.

Bu ihtiyacın en çok hissedildiği ülkelerin başında ise Sili-kon Vadisi gibi teknoloji üslerini barındıran ve dev global şirketleri istihdam eden ABD gelmektedir. Bu bağlamda uluslararası mukayeseli hukukun ihracat kontrolüne ilişkin

¹ Dış Ticaret ve Başlıca Ekonomik Göstergeler (2020 YILLIK). <https://ticaret.gov.tr/istatistikler/dis-ticaret-istatistikleri> (Son erişim tarihi 21.04.2021).

² Overview and Operation of U.S. Financial Sanctions, Including the Example of Iran, Barry E. Carter ve Ryan Farha, Georgetown University Law Center, Georgetown Journal of International Law, 2013, Sf. 904.

³ Birleşmiş Milletler yaptırımları hakkında daha fazla bilgi için bakınız: International sanctions before and beyond UN sanctions, Michael Brzoska, International Affairs, Volume 91, Issue 6, November 2015, Pages 1339–1349. Avrupa Birliği yaptırımları hakkında daha fazla bilgi için bakınız: How EU Sanctions Work: A New Narrative, Francesco Gumelli, European Union Institute for Security Studies, Chaillot Paper No. 129 — May 2013.

kaynakların da başında gelen ABD mevzuatı, gerek uygulama alanının genişliği gerekse içeriği itibarıyla mevcut uygulamalara yön vermektedir.

Malların ve hizmetlerin yanında meta dataların da ihracat konusu yapıldığı, teknoloji ve know-how transferleri üzerinden yepyeni ihracat kanallarının oluşturulduğu bu süreçler karşısında, ABD rejiminin kontrol ihtiyaçlarını gidermek amacıyla kullandığı mevzuatın başında İhracat Yönetimi Düzenlemeleri (*Export Administration Regulation* – “**EAR**”) gelmektedir.

ABD’nin ihracat süreçlerini kontrol etmek amacıyla uyguladığı EAR’ı yakından incelemek, hem benzer düzenlemelerin ülkemizdeki muhtemel uygulama alanlarını tespit etmek hem de ABD ile herhangi bir temas noktasına sahip şirketler için hukuki öngörülebilirliği artırmak açısından fayda sağlayacaktır.

II.1. Genel Bakış

EAR, ulusal güvenlik veya dış politika sebepleri ya da belli yerli ürünlerin korunması amacıyla malların ve teknolojilerin ihracatını kontrol etmeyi sağlayan mevzuattır. Endüstri ve Güvenlik Ofisi (Bureau of Industry and Security – “**BIS**”) tarafından icra edilen bu kurallar bütünü⁴, ürünlerin teknik özelliklerine, gidecekleri ülkelere ve son kullanıcı profillerine bağlı olmak kaydıyla çeşitli izin yükümlülükleri öngörmektedir. Hangi ürünlerin ihracatının izne bağlandığına ilişkin bilgiler ise birtakım ürün sınıflandırmalarına göre yapılmakta ve bu kapsamda oluşturulan tablolar üzerinden takip edilmektedir. Ayrıca mevzuatın kendisi de hangi ürünlerin izin gerektireceğine veya ihracat rejimi ile uyum için yapılması gerekenlere dair kılavuzluk eden hükümler içermektedir.

Bu kapsamda, **Türkiye’de yerleşik şirketler açısından da önemli bir risk teşkil edebilen** bu sınırlamalar, özellikle ABD ile ticareti olan veya ABD menşeli ürünlerin, Türkiye’de veya başka ülkelerde, ithalatını veya ihracatını gerçekleştiren şirketler açısından farkındalık ve dikkat gerektirmektedir. İlk etapta yalnızca ürünlerin menşe ülkesinden ihracatını yapan şirketlerin veya bu şirketlerin alıcılarının sorunu gibi gözükabilen bu hükümler, doğrudan ve

dolaylı uygulamaları ile dağıtım ve satış zincirinin farklı seviyelerinden pek çok şirkete etki edebilmektedir.

Hal böyle olunca, ABD ile bağlantılı ticari faaliyetler yürüten iş insanlarının, öncül bir refleks olarak bahse konu mevzuat kapsamında sunulan ürün listelerini kontrol etmesinde ve kapsama girme ihtimali doğuran tüm ürün grupları için danışmanlık ve önleyici tedbir almasında fayda bulunmaktadır.

II.2. Uygulamanın Kapsamı

II.2.1. İhracat Kavramı Bakımından Kapsam

EAR’ın uygulama kapsamının belirlenmesi açısından en önemli hususların başında ihracat kavramının nasıl tanımlandığı gelmektedir. Konvansiyonel olarak ürün veya hizmetlerin menşe ülke dışına satılması olarak algılanan ihracat faaliyetleri, ticareti yapılan emtianın türü ve niteliğine göre farklılık gösterebilmektedir. Bu açıdan da kapsamı geniş tutan EAR rejimi; eşya, ürün, kargo ile gönderilen, yanında bulundurmamak suretiyle uçak ile taşınan ürünler ile faks yoluyla iletilen belgeler ya da internet üzerinden indirilen yazılım, e-posta yoluyla iletilen ya da telefon konuşmasında paylaşılan bilgi ve teknolojileri de ihracat kapsamına dâhil etmektedir.

Aynı şekilde, bahse konu eşyanın, ABD’yi geçici süreliğine terk etmesi de EAR kapsamında ihracat olarak değerlendirilebilmektedir. EAR rejiminin öne çıkan bir başka özelliği ise teknoloji aktarımlarına ilişkin getirdiği kurallardır. Bu doğrultuda, EAR’ın kapsamına giren teknolojik bilgi ve alt yapıların yabancı menşeli bir kişi veya kuruluşa aktarılması durumu da ihracat olarak değerlendirilmektedir. Kendisine teknoloji aktarımı yapılan bu kişi veya kuruluşun ABD sınırları içerisinde olması ise bu durumu değiştirmemektedir. Bir başka deyişle, bahse konu teknoloji fiziksel olarak ABD sınırlarını terk etmemiş olsa dahi, yabancı menşeli bir kişi veya kuruluşa aktarılmış olmakla birlikte ihracat gerçekleşmiş sayılmakta ve aktarılan

⁴ Frequently Asked Questions to Export Licensing Requirements, U.S. Department of Commerce Bureau of Industry and Security Office of Exporter Services, Sf.2.

**Bora İkiler, Armanç Canbeyli, Hazar Başar - Uluslararası Ticarete Hukuki ve Ekonomik Bir Risk Faktörü:
ABD Yaptırım Rejimi**

teknolojinin niteliğine göre EAR rejimi devreye gire bilmektedir.

Ülke sınırları dışına çıkmamasına rağmen ihracat olarak değerlendirilebilecek durumların bir diğer örneği ise yine EAR rejimi kapsamında kontrole tabi bilgi olarak sınıflandırılan bilgilerin aktarılmasıdır. Teknoloji transferlerine benzer şekilde, bahse konu bilgilerin, ABD’de bulunan ve mevzuat kapsamında “ABD kişisi” statüsüne sahip olmayan kişi ve kurumlar ile paylaşılması da EAR anlamında ihracat olarak değerlendirilebilir. Ayrıca bu paylaşımın ister ABD’de ister yurt dışında olsun; sosyal bir ortamda veya bir eğitim kurumunda verilen bir ders esnasında sözlü veya görsel de dâhil olmak üzere gerçekleştirilmiş olması da bu durumu değiştirmemektedir.

Teknoloji transferleri ve kontrole tabi bilgilerin aktarılması konusunda oldukça katı bir tutum sergileyen EAR rejiminin, bu tür hassas transferleri gözlemlerken alıcının tabiiyetine endeksli bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. Alıcının yabancı statüsünde bir kişi veya kuruluş olması durumunda ise bahse konu aktarım (fiziken ABD içerisinde gerçekleştirilse bile) ihracat olarak addedilip denetlenmektedir. Öte yandan, EAR rejimi yalnızca alıcının statüsü üzerinden değil ürünlerin niteliği üzerinden de değerlendirmeler yapabilmektedir. Ürün bazında yapılan ayırtmaya verilebilecek örneklerin başında ise çift kullanımlı



ürünler gelmektedir. Bu ürünler EAR rejimi kapsamında hem askeri uygulamalar hem de sivil uygulamalarda kullanılabilecek ürünler olarak tanımlanmaktadır. Bir başka deyişle, sivil kullanım amacıyla üretilen ve fakat askeri ve taktiksel kullanımlar açısından da elverişli olan ürünler EAR rejimi içerisinde bu kapsama girmekte ve İhracat Kontrolü Sınıflandırma Numarasına tabi olmaktadır.

II.2.2. Kişiler Bakımından Kapsam

EAR’ın uygulama kapsamının geniş olmasını sağlayan diğer bir kıstas da kişiler bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda, yukarıda belirtilen şekilde ihracat olarak değerlendirilebilecek durumların herhangi bir sürecinde rol oynayan tüm taraflar EAR rejimine tabidirler. Bu kapsamda EAR rejimine tabi olan kişiler yalnızca ihracatçıları değil; ihracata katılan nakliye firmalarını, taşıyıcıları, alıcıları ve tüm diğer katılımcıları da içermektedir.

Daha önce de belirtildiği üzere, EAR yaptırımları yalnızca ABD’deki taraflara değil, aynı zamanda yabancı ülkelerdeki; EAR’a tabi işlemlerde yer alan kişilere de uygulanmaktadır. Bu bakımdan düzenlemenin, yabancı kişi ve kuruluşları da fiziken ABD içerisinde bulunmasalar dahi önemli risklerle karşı karşıya bıraktığı dikkat çekmektedir.

Ticari Kontrol Listesi (CCL), İhracat Kontrolü Sınıflandırma Numarası (ECCN) ve yaptırımlar da konuya ilişkin önem arz etmektedir. Nitekim bir ürünün ihracat iznine tabii olup olmadığını anlamak adına dikkate alınacak birincil kaynak, EAR kapsamında hazırlanan Ticari Kontrol Listeleri (Commerce Control List – “CCL”) olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu listeler üzerinden ise ihracat izni aşamasında kullanılmak üzere ürünlere atanmış İhracat Kontrolü Sınıflandırma Numaralarına (Export Control Classification Number-“ECCN”) ulaşılmaktadır⁵. Dolayısıyla, ticarete konu ürün grupları üzerinden CCL ve ECCN tespiti yapılarak ihracat izni gerekliliğine dair öncül bir fikir edinelebilmektedir.

Bu itibarla ECCN, Ticaret Kontrol Listesi’ndeki (CCL) ürünleri tanımlamak için kullanılan beş karakterlik alfa-sayısal sınıflandırma teşkil etmektedir. Özel olarak ABD ihracat kontrolü mevzuatına tabi olan ürünlerin tanımlanmasında kullanılan bu kodlara sahip ürünlerin ihracatı için izin gerekebilmektedir. Eğer ihraç edilmek istenen ürün bu

⁵ How to Determine an Export Control Classification Number, U.S. Department of Commerce Bureau of Industry and Security Office of Exporter Services, Sf. 3.

listede yer alıyorsa, ulusal güvenlik, teknolojik, dış ilişkiler, nükleer bozulma, kimyasal ya da biyolojik silahlar, anti terörizm, suç kontrolü, kısıtlı arz gibi sebeplerden ötürü kontrol amacıyla ECCN koduna tabi kılınmış olabilmektedirler.

Bu itibarla, CCL kapsamında bulunan ürün grupları temel olarak aşağıdaki on kategori altında sınıflandırılmaktadır:⁶

- *Nükleer materyaller, ekipmanlar ve malzemeler*
- *Kimyasallar, mikroorganizmalar ve toksinler*
- *Gereç işleme*
- *Elektronikler*
- *Bilgisayarlar*
- *Telekomünikasyon ve bilgi güvenliği*
- *Lazerler ve sensörler*
- *Navigasyon ve aviyonikler*
- *Denizcilik*
- *Tahrik sistemleri ve havacılık*

CCL’de listelenmiş olan ürün ve teknolojiler için bir ayırım veya muafiyet uygulanmadıkça hedef ülkeye, alıcı tarafa ve son kullanıma bağlı olarak ihracat iznine ihtiyaç duyulabilmektedir. EAR rejimi ile uyum sağlanmaması durumunda bahse konu ihracat faaliyetlerini tamamlamak mümkün olmazken, bu kurallara aykırılık halinde ise ağır para cezaları ve cezai sorumluluklar gündeme gelmektedir⁷.

II.2.3. Öngörülen Yaptırımlar

EAR rejimi ile uyumlu olmayan ihracat faaliyetleri bakımından hem cezai hem de idari olmak üzere ağır cezalar öngörülmektedir. Cezai yaptırımlar ilgili kişilerin ihlali kasıtlı olarak gerçekleştirmeleri veya ihlalden haberdar olmalarına ve gerçek kişi veya kurum olmalarına göre farklı şekillerde düzenlenmiştir. Bu bağlamda kasıtlı bir ihlal olması halinde, ilgili kuruma ihlal başına, maksimum \$1.000.000 veya ihraç ürünlerinin değerinin beş katından

hangisi daha fazla ise onun ceza olarak verileceği düzenlenmiştir. Kasıtlı bir ihlalde bulunan gerçek kişiler bakımından ise ihlal başına maksimum \$250.000 ve 10 yıla kadar hapis cezası veya her ikisi birlikte uygulanacaktır.

Burada açacağımız bir parantez ile kasten ihlalde bulunma ile ihlalden haberdar olma kavramlarını açıklamak önem arz etmektedir. Düzenlemeye göre kasıtlı ihlal halinde, söz konusu ürünlerin, ulusal güvenlik veya dış politika nedenleriyle ihracatın yasaklandığı bir ülkenin menfaati için kullanılacak olması veya ürünlerin varacağı veya varması arzulan hedefin bu ülkelerden biri olduğunun bilinmesi söz konusudur. İhlalden haberdar olunması durumunda ise eylem kasıtlı olarak yerine getirilmiş olmakla beraber kanunları çiğnemeye yönelmiş belirli bir niyet yoktur.

Kişilerin ihlalden haberdar olmaları halinde ise ilgili kuruma maksimum \$50.000 veya ihraç ürünlerinin değerinin beş katından hangisi daha fazla ise onun ceza olarak verilmesi; ihlal edenin gerçek kişi olması durumunda ise ihlal başına maksimum \$50.000 ve 5 yıla kadar hapis cezası veya her ikisinin birlikte verilmesi düzenlenmektedir.

EAR yaptırımlarının diğer bir kolunu oluşturan idari yaptırımlar da yine ağır para cezaları içermektedir. Buna göre, EAR’ın getirdiği yükümlülükleri ihlal eden kurumlar için ihlal başına maksimum \$1.000.000 ve kurum bünyesinde bulunan gerçek kişiler bakımından ise ihlal başına \$100.000’a kadar idari para cezası verilebileceği düzenlenmiştir. Benzer şekilde, ihlali gerçekleştiren gerçek kişiler için ise ihlal başına, maksimum \$250.000 idari para cezası veya 10 yıla kadar hapis cezası veya her ikisi birlikte verilebilmektedir.

Bunlara ek olarak idari yaptırımlar arasında sayılabilecek bir başka uygulama ise ihraç ayrıcalıklarının reddidir. Buna göre, ihlalde bulunanlar, ihraç ayrıcalıklarının BIS tarafından 10 yıla kadar reddedilmesine de maruz bırakılabilir. İhraç ayrıcalıklarının reddi, kişinin EAR’a tabii olan herhangi bir ihraç faaliyetine, herhangi bir şekilde dâhil olmasını engeller. Ayrıca, diğer kurumlar ve gerçek kişiler için de, reddedilmiş bir kişi ile herhangi bir şekilde EAR kapsamında olan bir ihraç faaliyetine girilmesi yasadışıdır. Görüldüğü üzere EAR ile uyumluluğun sağlanabilmesi

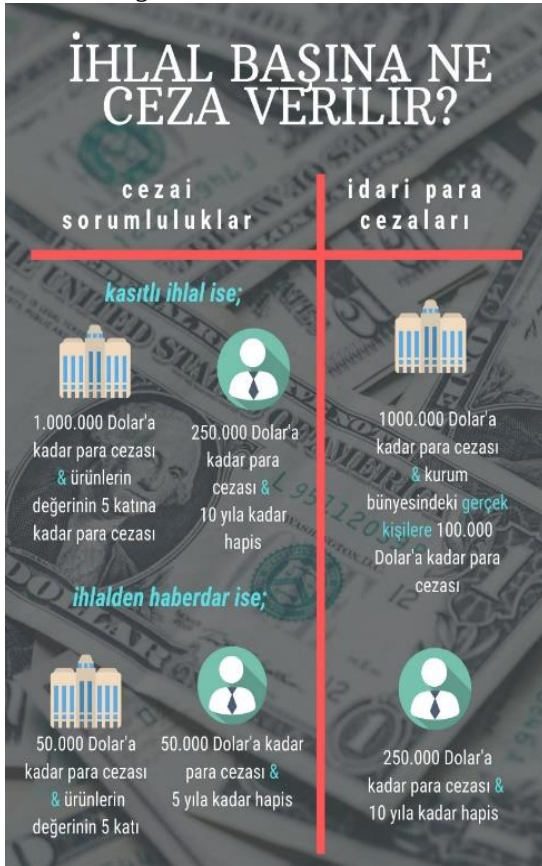
⁶ Bureau of Industry and Security, Commerce Control List, Supplement No. 1 to Part 774 of EAR, <https://www.bis.doc.gov/index.php/regulations/commerce-control-list-ccl> (Son erişim tarihi 06.06.2021)

⁷ Introduction to Commerce Department Export Controls, U.S. Department of Commerce Bureau of Industry and Security Office of Exporter Services, Sf. 3.

**Bora İkiler, Armanç Canbeyli, Hazar Başar - Uluslararası Ticarette Hukuki ve Ekonomik Bir Risk Faktörü:
ABD Yaptırım Rejimi**

için son derece sıkı ve ağır bir yaptırım rejimi düzenlenerek caydırıcılık etkisi artırılmıştır.

Ayrıca BIS altında faaliyet gösteren İhracat Yürütme (Export Enforcement), EAR'ı ihlal etmiş olabileceğini düşünen tarafların gönüllü olarak bildirimde bulunmalarını (voluntary self-disclosures – “VSD”) teşvik etmektedir. VSD'ler, tarafların, ABD'nin ihracat kontrol gereklilikleriyle uyum içinde olma niyetinin önemli bir göstergesidir. Bu yola başvuran tarafların, ihlaller ilk ortaya çıktığında bir ilk açıklamada bulunmaları ve ardından 180 gün içinde tam bir açıklama getirmeleri beklenir. Kendini-ihbar yoluna başvuranlar için maksimum para cezaları %50 oranında indirilmekte ve birçok ihlal davası henüz açılmadan sonlandırılmış olmaktadır. Başvurulara ilişkin teknik detayların ise yine her faaliyet bazında bireysel olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.



II.3. EAR ile Uyumluluk Sağlanması için Dikkate Alınması Gerekenler

Her ne kadar geniş kapsamlı bir düzenleme ile pek çok kişi ve kurum çeşitli yükümlülükler, para cezaları ve cezai sorumluluklar altında bırakılmış olsa da BIS tarafından, EAR

ile uyumluluğun sağlanabilmesi amacıyla çeşitli uyumluluk eğitim ve programları da oluşturulmuştur. Buna ilişkin İhracat Yönetimi Uyum Programı (Export Management Compliance Program – “EMCP”) kurallarına BIS'in websitesindeki (www.bis.doc.gov) Uyumluluk ve Eğitim (Compliance & Training) sekmesi ile erişilebilmektedir.

Yazılım ve teknoloji dâhil olmak üzere kontrole tabii çoğu ürünün ihracatında, BIS'den lisans almak zorunluluğunun bulunduğu daha önce belirtilmişti. Dolayısıyla, öncelikle faaliyetiniz için bir lisans gerekip gerekmediğini belirlerken şu soruların cevaplanması önemlidir:

- Ne ihraç ediliyor?
- Ürün nerede ihraç ediliyor?
- Ürünü kim alacak?
- Ürün nasıl kullanılacak?

Ardından ve son olarak, BIS'in değerlendirmelerinde göz önünde tuttuğu önemli birkaç noktaya da kısaca işaret etmek gerekirse, ABD ile bağlantılı ticari faaliyetler yürüten kişilere yol gösterebilecek prensipler şu şekilde sıralanabilir:

- Yönetimsel olarak kararlılık göstermek ve etkili bir program oluşturmak ve sürdürmek:
 - Uyum politikalarını ve prosedürlerini aleni olarak desteklemek
 - Yeterli kaynak sağlamak
 - İhracat uyum eğitimi vermek
- Sık sık risk değerlendirmeleri yaparak kuruluşunuzun potansiyel güvenlik açıklarını tespit etmek ve azaltmak.
- Yetki, sınıflandırma, ruhsatlandırma ve taramaya ilişkin İhracat Yetkilendirme politikalarını belirlemek ve uygulamak.
- Kayıt tutmada bireylere rol atamak ve prosedürlerin EAR § 762.4'teki gereklilikleri karşıladığından emin olmak.
- Politika ve prosedürlerin ne kadar iyi uygulandığını ve güçlendirilmeleri gereken yerleri tespit

- *İhracat ihlallerinin nasıl önleneceği ve ihlal bulunduğunda düzeltici eylemlerin nasıl yapılacağı da dâhil olmak üzere bir program uygulamak.*

III. Yabancı Varlıkların Kontrolü

ABD yaptırım rejimi kapsamında şirketlerin EAR düzenlemelerine ek olarak ABD Hazine Müsteşarlığı'na bağlı Yabancı Varlıkları Kontrol Birimi – *Office of Foreign Assets Control* (“OFAC”) uygulamalarına da uyum sağlamaları gerekmektedir. Yatırım faaliyetleri açısından OFAC riskleri, ABD'nin ekonomik yaptırım uyguladığı bir ülke veya kişi ile yasaklı bir iş faaliyetine girilmesi gibi durumlarda gündeme gelebilecektir⁸.

Bu çerçevede OFAC 2019 yılının Mayıs ayında “OFAC Uyum Taahhütleri Kılavuzu” – “*A Framework for OFAC Compliance Commitments*” (“**Kılavuz**”) adını taşıyan bir doküman yayımlamıştı. Bu Kılavuz hem ABD kuruluşlarını hem de yabancı (non-US) kuruluşlardan ABD içerisinde iş yapanları, ABD ile veya ABD kişileri ile iş yapanları veya işlerinde ABD menşeli mal veya hizmetleri kullananları kapsamaktadır.

Kılavuzun yaptırımlara uyum programı için öngördüğü 5 temel unsur şunlardır:

- *Yönetim taahhüdü,*
- *Risk değerlendirmesi,*
- *Kurum içi kontroller,*
- *Test etme ve denetim,*
- *Eğitim*

Kılavuz ayrıca programdaki aksama ve uyumsuzluklardan kaynaklanan ABD yaptırım rejimini açıkça ihlal eden durumların temel sebeplerini de bir liste haline getirmektedir.

OFAC, ABD kuruluşlarının ve ABD içerisinde iş yapan, ABD ile veya ABD kişileri ile iş yapan veya işlerinde ABD menşeli mal veya hizmetleri kullanan yabancı kuruluşların; bu beş temel unsuru kapsayan bir “risk-temelli” uyum programı oluşturmalarını “*şiddetli biçimde*”⁹ tavsiye etmektedir. Bahsi geçen uyum programını uygulamak açısından herhangi bir pozitif sorumluluk olmadığını belirten

OFAC, bununla birlikte uyum programının yokluğunun ihlalin temel bir nedeni olabileceğine ve ihlale dair ceza belirlenirken ağırlaştırıcı unsur olarak değerlendirileceğine dikkat çekmektedir. Öte yandan, etkin bir uyum programı uygulamanın ceza konusu eylemlerin işlenmesi riskini düşüreceğini vurgulayan OFAC, ayrıca bu durumun olası bir ihlalde ceza riskini de azaltacağını belirtmektedir.

Kılavuz, OFAC'ın tüm sektörlerde yaptırım rejimine uyumun sağlanması için çıkardığı en kapsamlı kamusal yönlendirme niteliğindedir ve uyum programlarının gelişimi ve icrası için yeni bir referans noktası oluşturmaktadır. Temelde kurumlara yönelik olmakla birlikte OFAC'ın bireylerin sorumluluğuna da odaklanacağı yeni bir uygulama trendinin sinyallerini veren Kılavuz, risk-temelli uyum programlarının önemine yeniden vurgu yapmaktadır. ABD yaptırım rejiminin kapsamının ne denli geniş olduğu ve genellikle bu rejime hâkim olmayan Türk şirketlerinin -hiç fark etmeden- birtakım dolaylı ihlallere taraf olabileceği düşünüldüğünde; şirket yetkililerinin şahıslarına yöneltilen cezai yaptırımlara karşı önleyici tedbir, eğitim ve danışmanlık almaları da bir o kadar önem kazanmaktadır.

III.1. Uyum Programlarının Temel Unsurları

III.1.1. Yönetim Taahhüdü

Üst yönetimden gelen bir destek taahhüdün, uyum programlarının başarısını belirleyen kritik bir faktör olduğunu belirleyen Kılavuz, yaptırımlara uyum için de bu durumun geçerli olduğunu vurgulamaktadır. Üst yönetimin bu taahhüdü gerçekleştirmek için alabileceği pek çok önlem bulunurken; uyum faaliyetlerine özgülenmiş personellerin görevlendirilmesi, uyum çalışmalarına yeterli kaynak ve desteğin sağlanması ve uyum kültürünün geliştirilmesi bunlar arasında öne çıkmaktadır.

III.1.2. Risk Değerlendirmesi

Kuruluşlar, bir uyum programını tasarlarken veya güncellerken periyodik risk değerlendirmeleri gerçekleştirmelidir. Bu risk değerlendirmelerinin merkezi odak noktasını ise karşı taraf riskleri ile birleşme ve devralmalardan kaynaklanan riskler oluşturmalıdır. Bu tür bir değerlendirme, genellikle “dış dünya ile irtibat noktalarını gözden geçirmek için kurum içi yapının kapsamlı şekilde ve baştan

⁸ OFAC compliance in the securities and investment sector, Journal of Investment Compliance, Vol. 13, No. 3. 2012, Sf. 22.

⁹ A Framework for OFAC Compliance Commitments, US DEPARTMENT OF THE TREASURY, available at https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Documents/framework_ofac_cc.pdf

**Bora İkiler, Armanç Canbeyli, Hazar Başar - Uluslararası Ticarete Hukuki ve Ekonomik Bir Risk Faktörü:
ABD Yaptırım Rejimi**

sona incelenmesinden oluşmaktadır”. Bu uygulama, risk teşkil edebilecek müşteri, ürün ve coğrafi konumlar ile şirketin ABD yaptırımlarına tabi kurumlar veya yetki alanları ile ilişkiye girebileceği potansiyel alanların tespit edilmesine yardım edecektir. Risk değerlendirmesinin sonuçları, “uyum politikaları, prosedürleri, kurum içi kontroller ve eğitimler” için bilgi kaynağı olarak da kullanılabilir. Bu tür hususlar, özellikle ABD dışı şirketleri içeren birleşme ve devralma işlemleri açısından ayrıca önem kazanmaktadır.

Özetle, Türkiye gibi gelişen ülkelerin aldıkları yatırımlarda önemli bir rol oynayan birleşme ve devralma işlemlerinden kaynaklanabilecek yaptırım riskleri ile şirket dışı unsurların (karşı tarafların) davranışlarından kaynaklanabilecek ceza risklerine dikkati çeken Kılavuz, bu risklerin bertaraf edilebilmesi için denetim ve eğitimlerin önemini vurgulamaktadır.

III.1.3. İç Kontroller

Etkili bir uyum programı, yasaklanan eylemlerin “tespit edilmesi, açığa çıkartılması, yasaklanması, (uygun düştüğü ölçüde) raporlanması ve kayıt altına alınmasına” ilişkin yazılı politika ve prosedürler gibi iç kontrol mekanizmalarına sahip olmalıdır. Bu politikalar ve prosedürler, kurumun günlük faaliyetlerine ve operasyonlarına göre uyarlanmalı ve kurumun usulsüzlükleri önleyecek şekilde tasarlanmalıdır. Ayrıca, bu mekanizmaların OFAC’ın yaptırım listelerindeki güncellemeler ve yaptırım programlarındaki değişiklikler gibi yaptırım rejiminde belirli aralıklar ile gerçekleşebilecek gelişmelere de uyum sağlayabilecek nitelikte olmaları gerekmektedir.

III.1.4. Test Etme ve Denetleme

Kuruluşlar, uyum programının açıklarını ve eksikliklerini isabetli bir şekilde tespit edip giderilmesini ve geliştirilmesini temin etmek üzere denetimler gerçekleştirmelidir. Bu testler ve denetlemeler şirket içi veya şirket dışı kaynaklarla yapılabileceği gibi tüm şirkete yönelik veya belirli şirketin bir bölümüne yönelik de yapılabilecektir. Ancak bu denetimlerin “*şirketin OFAC risklerinin ve iç denetimlerinin kapsamlı ve objektif biçimde değerlendirmesi*” gerekmektedir.

III.1.5. Eğitim

Eğitimlerin, bireysel çalışanlar ve şirketin işlevlerini de içerecek şekilde risklere göre uyarlanmış olması ve şirketin tüm faaliyetlerini, ürünlerini ve hizmetlerini kapsamı gerekmektedir. Aynı şekilde eğitimlerin, çalışanlar özelinde görev tanımlarına göre kişiselleştirilmiş uyum bilgileri bireysel ve kurumsal yaptırımlar karşısında uyum sorumluluklarını açıklaması ve kolay ulaşılabilir uyum kaynakları ile materyallerini sağlaması gerekmektedir. Kuruluşlar ayrıca, çeşitli değerlendirmeler ile çalışanları bu eğitimlerden sorumlu tutmalı ve olumsuz bir denetim veya test sonucu karşısında derhal bu durumu düzeltecek aksiyonlar alınmalıdır.

III.2. Uyum Programlarında Yaşanan Aksaklıkların Sebepleri

Yukarıda bahsi geçen beş temel unsura ek olarak, OFAC belirgin yaptırım ihlalleri ile ilişkili olan bazı ana nedenleri aşağıdaki şekilde listelemektedir:

III.2.1. Resmi Bir OFAC Yaptırımları Uyum Programının Yokluğu

Yaptırım rejimine uyum programının varlığı yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte, böyle bir programın yokluğu genellikle ihlallerin ortak nedeni olmaktadır ve bu sebeple OFAC, uyum programı bulunmamasını ağırlaştırıcı bir sebep olarak değerlendirmektedir. Özellikle Türkiye gibi yaptırım rejimine yabancı olan ülkelerin iş çevreleri açısından önem kazanan bu uyum programları, doğru uygulandıklarında bir cezazırlık nedeni olabileceği gibi hiç uygulanmamaları durumunda da cezanın ağırlaşmasına neden olmaktadır.





III.2.2. OFAC Düzenlemelerinin Yanlış Yorumlanması ya da Uygulama Kapsamının Kavranmaması

Örnekler göstermektedir ki, şirketler bir faaliyetin veya işlemin yasaklanmış olup olmadığı ya da kendi faaliyetlerine ABD yaptırım rejimi uygulanıp uygulanmadığı konularında yanlışlığa düşebilmektedirler. Kılavuz, yalnızca kanunun yanlış yorumlanması ya da hukuki bir hata yapılmasını tek başına yaptırım uygulamak için yeterli görmemekle birlikte, yaptırım uygulanabilecek durumlar açısından geniş bir çerçeve çizmektedir. Bu kapsamda, dikkatsiz uygulamaların, uyarı niteliğindeki kırmızı bayrakların, yönetimin yaptırıma konusu eylemden ne ölçüde haberdar olduğunun, kuruluşun hacim ve sofistikasyonunun ağırlaştırıcı faktörler olarak değerlendirileceğini belirten Kılavuz, bu durumların bir yaptırım ile sonuçlanabileceğinin altını çizmektedir.

III.2.3. ABD Kişileri Harici Kişilerin (non-us persons) İhlalde Bulunmasının Kolaylaştırılması

ABD yaptırım rejiminin yetki alanına tabi olan kişiler; (OFAC yaptırımına tabi kişi, ülke ve bölgeleri içermesi sebebiyle) kendileri gerçekleştiremeyeceği eylemlerin, ABD kişisi statüsü olmayan kişiler (non-US persons) tarafından gerçekleştirilmesini “onaylamamalı” veya “kolaylaştırmamalıdır”. Aynı yasak, bir ABD kuruluşunun, kendisinin yapamayacağı bir işi ABD-dışı bağlı ortaklığına yönlendirmesi durumunda da uygulanmaktadır.

III.2.4. ABD Menşeli Ürünlerin, Teknolojilerin ya da Hizmetlerin Ofac Yaptırımına Tabi Kişilere veya Ülkelere İhraç/Yeniden-İhraç Edilmesi

ABD yaptırım rejimi, ABD menşeli ürünlerin yaptırıma tabi bölgelere ve kişilere-kurumlara ihraç edilmesini veya yeniden ihraç edilmesini yasaklamakta ya da sınırlandırmaktadır. EAR kapsamına giren bir konuda, ABD dışındaki bir ülkeden, yine ABD dışındaki bir başka ülkeye yapılan gönderimler veya aktarımlar yeniden ihracat olarak nitelendirilmektedir¹⁰. Bu tür yasaklanmış ihracat ve yeniden ihracattan doğan yaptırımların geçmişi incelendiğinde; bunların genellikle büyük ve karmaşık kurumlar, kasıtlı veya taksirli örtbas uygulamalarını, uyarı niteliğindeki kırmızı bayrakların görmezden gelinmesini veya hukuka aykırı fiillerin oluşturduğu uzun dönemli bir şablon veya uygulamayı içerdiği görülmektedir.

III.2.5. OFAC Yaptırımına Tabi Kişilerle veya Ülkelerle Ticari İşlemlerde ABD Finansal Sisteminin Kullanılması

ABD kişiliği statüsü olmayanlar, temelde yatan işlem yaptırıma tabi olmada dahi, diğer ABD kişilerinin yaptırım rejimini ihlal etmesine “sebebe” olmamalıdır. Bazı durumlarda, ABD kişiliği statüsü olmayan kişiler, yasaklı faaliyetlere ilişkin ödemeleri ABD finansal kurumları üzerinden işleme sokarak bu kurumların ihlalde bulunmasına sebep olmuştur. OFAC, yaptırım faaliyetlerini geniş hacimli ve sofistike firmalara yoğunlaştırmıştır. Özellikle, diğer ağırlaştırıcı etkenlerin yanı sıra, kasıt veya taksir ile ihlale düşen, ihlal konusu eylemleri gizlemeye çalışan (ödemeye dair mesajları yok eden, değiştiren, finans kuruluşlarına yanlış beyanda bulunan) veya uzun dönemli aldatıcı hareketlerde bulunan kuruluşlar bu odak noktasının başında gelmektedir.

III.2.6. Yaptırım Tarama Yazılımı ya da Filtreleme Hataları

Uyum kapsamında yapılan denetim ve incelemelerin başı, bu incelemelerde temel girildi olarak kullanılan veri-

¹⁰ Guidance to the Commerce Department's Reexport Controls, Bureau of Industry and Security Office of Exporter Services, Sf. 2.

lerin niteliğine bağlıdır. İncelemelerde kullanılan yazılımların güncel olmaması, inceleme konusu yaptırım listelerinin güncel olmaması, inceleme konusunu tanımlamak için yeterli bilgi ve terimlerin kullanılmaması veya aranan kelimelerin alternatif versiyonlarının (özellikle yabancı isimler açısından) kapsama dâhil edilmemesi gibi eksiklikler, aramaların başarısızlığına sebep olarak ihlaller için zemin hazırlayabilmektedir.

III.2.7. Müşteri Ve Alıcılar Hakkında Yeterli Araştırma Yapılmaması

Müşteriler veya birlikte iş yapılan diğer karşı taraflar hakkında, bunların yaptırıma tabi olup olmadıklarına ilişkin mevcut bilgilerin yeterince değerlendirmeyen ve özellikle de bunların iş kolları ile kontrol yapılarını incelemeyen şirketler, bu eksiklikleri sonucu ihlale düşüp cezalandırılabilir.

III.2.8. Uyum Programının Merkezden Yönetilmemesi Ve Yeknesak Uygulanmaması

Merkezden yönetilmeyen ve farklı ofislere ya da iş birimlerine yayılmış uyum programlarının, iletişim bozukluklarına ve görevlerin eksik dağıtılmasına sebep olarak ihlallere zemin hazırlayabilmektedir.

III.2.9. “Standart Dışı” Ödemelerin Veya Ticari Uygulamaların Kullanılması

Bu tür uygulamalar, yaptırım rejiminin etkisiz bırakılması veya çevresinden dolaşılması açısından tehlike arz etmektedir. Kılavuz, ABD yetki alanındaki kuruluşların muhatap oldukları ödeme ve ticari uygulamaları o endüstrinin normlarına göre değerlendirmesini ve uyum risklerini ölçüp değerlendirmesini beklemektedir.

III.2.10. Bireysel Sorumluluk

Kılavuz, bireysel çalışanların ihlale yol açmada veya kolaylaştırmada önemli bir rol oynaması durumunda **OFAC’ın bu bireyleri hedef almak için elindeki tüm yetkileri kullanacağını açıkça ifade etmektedir**. Sınırlandırıcı olmayan bu örneklemeler, şirketlerin uyum programlarını tasarlamalarına, güncellemelerine veya değiştirmelerine yardımcı olmayı amaçlamaktadır.

III.3. OFAC Düzenlemelerine Uyuma İlişkin Sonuç

Mevcut durumda, OFAC düzenlemeleri, ABD kuruluşlarının veya ABD ile iş yapan yabancı şirketlerin yaptırımlara uyum programını uygulamalarını veya sürdürmelerini zorunlu tutmazken etkin bir programın icra edilmesini olası para cezalarını hafifleten bir unsur olarak değerlendirmektedir. Uyum programlarının kullanılması bu şekilde olumlu sonuçlar doğururken, madalyonun öteki yüzünde de birtakım önemli riskler bulunuyor. Zira OFAC, yeni kılavuzları üzerinden ABD yaptırımları için özel bir uyum programı olmayan şirketler açısından bu durumun olası bir ceza zemini ve ağırlaştırıcı sebep olacağını belirtmektedir.

ABD ile bağlantılı olabilecek her tür faaliyette bulunan tüm birey ve kuruluşlara, kendi “risk bazlı” uyum programlarını oluşturmak ve güncellemek için yol göstermek isteyen OFAC, bunu yaparken risklere ve bireysel ceza ihtimallerine de dikkat çekmektedir.

Özellikle Türkiye gibi ABD ile yoğun ticari ilişkiler yürüten veya ABD menşeli kaynakların ithalat ve ihracatını gerçekleştiren ülkeler için önem taşıyan Kılavuz, olası yaptırımlara karşı önleyici tedbir alınmasının önemini vurgulamaktadır. OFAC’ın, bu yeni Kılavuz ile **şirket yetkililerinin şahsi sorumluluğuna odaklanacağını sinyallerini vermesi**, Kılavuz ile getirilen uyum kurallarının önemini artırmaktadır. Özellikle, Türkiye gibi ABD yaptırım rejiminin dinamiklerine hakim olmayan ülkelerin şirketleri açısından yüksek bir risk oluşturan kurumsal ve şahsi cezalar, bu konuda alınacak önleyici danışmanlık hizmetleri ile bertaraf edilebilecektir.

IV. CAATSA ve PACT Yasaları

Yazımızın bu bölümünde ise ABD yaptırım rejiminin diğer bir boyutunu oluşturan ve gündemimizi uzun süre meşgul eden ABD’nin Hasımlarıyla Yaptırımlar Yoluyla Mücadele Etme Yasası (*Countering America’s Adversaries Through Sanctions Act* - “**CAATSA**”) ve Türkiye Çatışmasına Karşı Korunma Yasası (*Protect Against Conflict by Turkey Act* - “**PACT**”) incelenecektir. Özellikle bu yasaların uygulama alanı, yaptırımlar ve Türkiye’ye etkilerinin hukuki boyutu üzerinde durulacaktır.

IV.1. CAATSA

IV.1.1. CAATSA’nın Uygulama Alanı

CAATSA, ABD Kongresi tarafından çıkarılan ve Ağustos 2017’de ABD Başkanı Donald J. Trump tarafından onay-

lanarak yürürlüğe giren Fedaral bir kanundur. Amerika'nın hasım olarak nitelendirdiği devletlerle mücadelesi kapsamında bir yaptırımlar bütünü içeren CAATSA, esas itibarı ile İran, Kuzey Kore ve Rusya Federasyonu'na karşı uygulanmakta olan yaptırımların güçlendirilmesi amacıyla çıkarılmıştır.

CAATSA'nın Türkiye ile ilgili tartışmalara konu olan uygulama alanı ise Kanun'un "Rusya Federasyonu'na İlişkin Yaptırımlar, Terörle Mücadele ve Yasadışı Mali Kaynak Sağlama" başlıklı ikinci bölümünün ikinci kısmında yer alan 231. maddesi (Sec. 231) kapsamında düzenlenen "Rusya Federasyonu Hükümeti'nin istihbarat ve savunma sektörleri ile işlem yapan kişilere yaptırım uygulanması"na ilişkin hükümlerden kaynaklanmaktadır. CAATSA'nın 231. maddesi kapsamında ABD Başkanı, Rusya Federasyonu Hükümeti'nin istihbarat ve savunma sektörleriyle bağlantılı bir şekilde Rus Hükümeti ile doğrudan veya Rus Hükümeti adına veya temsilen hareket eden bir kişi ile işlem yapan kişilere CAATSA'nın 235. maddesinde sayılan yaptırımlardan beş veya daha fazla yaptırımı uygulayabilmektedir.

CAATSA'nın 231. maddesinin uygulanma koşulları şu şekilde özetlenebilir:

- *CAATSA, Rusya Federasyonu Hükümeti ile doğrudan veya Hükümet adına hareket eden gerçek ve/veya tüzel kişilerle önemli nitelikte işlem yapan gerçek ve/veya tüzel kişilere uygulanabilmektedir.*
- *Söz konusu kişilerin, bahse konu işlem, durum veya işlemden kaynaklanan sonuçlar hakkında bilgi sahibi olması ve/veya bilgi sahibi olabilecek durumda olması (knowingly) gerekmektedir.*
- *İşlem yapılan Rusya Federasyonu Hükümeti kavramı, Rusya Federasyonu Güvenlik Güçleri'nin istihbarat örgütleri ile Rusya Federasyonu'nun ulusal güvenlikten sorumlu organlarını da içermektedir.*
- *Yaptırım uygulanmasına sebep olan işlemin önemli nitelikte işlem olması gerekmektedir. Önemli nitelikte işlem değerlendirmesi yapılırken; ABD ulusal güvenliği ve dış politika çıkarları bakımından işlemin menfi sonuç doğurabilecek nitelikte olup olmaması, işlemin*

Rusya Federasyonu Hükümeti'nin istihbarat ve savunma sektörleriyle olan ilişkisinin gücü ve düzeyi, işlemin yapısı ve büyüklüğü gibi unsurlar dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda, tamamen ve nihai olarak sivil amaçlara ve/veya kullanıcılara hizmet eden ve istihbarat sektörü ile ilişkisi olmayan bir işlemin genel olarak önemli işlem olmadığı savunulabilecektir. Bununla birlikte, ilgili kriterler tüketici nitelikte olmayıp, somut olay bazlı değerlendirmelerde önemli işlemin tespiti bakımından farklı kriterler ortaya konabilmektedir.

IV.1.2. CAATSA Yaptırımlarının Uygulanma Zorunluluğu

CAATSA yaptırımlarının uygulanması esas itibarı ile zorunludur. Bununla birlikte, ABD'nin ulusal güvenlik çıkarları açısından gerekli olması halinde ABD Başkanı, yaptırım uygulanmasından feragat edilmesine ilişkin yazılı kararını ilgili kongre komitesinin incelemesine sunmak suretiyle yaptırım uygulanmamasını sağlayabilmektedir.

İlaveten, CAATSA yaptırımlarını tetikleyen işlemlerin önemli ölçüde azaldığına ilişkin belgelerin ABD Başkanı tarafından ilgili kongre komitesine gönderilmesinin akabinde ABD Başkanı, ilgili komitenin erteleme talebini ve bu talebe dayanak bilgi, belge ve bulguları incelemesini müteakip CAATSA yaptırımlarının uygulanmasının ertelenmesine karar verebilmektedir.

Ayrıca ABD Başkanı, yaptırım uygulanan kişinin, (i) yaptırıma konu faaliyetler içerisinde bulunmadığını veya bu faaliyetlerin durdurulması için esaslı ve kanıtlanabilir adımlar attığını ve (ii) gelecekte benzer faaliyetlere girişilmeyeceği hususunda güvenilir taahhütler aldığını ortaya koymak suretiyle yaptırımların uygulanmasına son verebilmektedir.

IV.1.3. CAATSA Kapsamında Uygulanabilecek Yaptırımlar

ABD Başkanı, CAATSA'nın 235(a) maddesinde sayılı on iki yaptırımdan beş veya daha fazlasını 231. madde kapsamında uygulayabilmektedir. Bu yaptırımlar şu şekilde sıralanabilir:

- *ABD İhracat-İthalat Bankası'nın desteğinin kesilmesi: ABD Başkanı, yaptırım uygulanan*

**Bora İkiler, Armanç Canbeyli, Hazar Başar - Uluslararası Ticarete Hukuki ve Ekonomik Bir Risk Faktörü:
ABD Yaptırım Rejimi**

- kişilere yönelik olarak ABD İhracat-İthalat Bankası'na, bu kişilerin mal ve hizmet ihracatı ile ilgili hiçbir garanti, sigorta, kredi artırma, kredi artırıma katılım taleplerine onay vermemesi yönünde talimat verebilir.*
- İhracat yaptırımı: ABD Başkanı, yaptırım uygulanan kişinin herhangi bir mal veya teknoloji ihracatına yönelik olarak, ABD Hükümeti'nin öncül incelemesinin ve onayının zorunlu olduğu hallerde, ABD Hükümeti'ne, söz konusu kişinin ihracat faaliyetlerine ilişkin herhangi bir lisans, izin veya yetki vermesi yönünde talimat verebilir. Bu talimat, İhracat Yönetim Kanunu (the Export Administration Act of 1979), Silah İhracatı Denetim Kanunu (the Arms Export Control Act) ve Atomik Enerji Kanunu (Atomic Energy Act of 1954) kapsamındaki ABD Hükümeti'nin lisans, izin veya yetki sağlama kararlarına da uygulanabilmektedir.
 - ABD finansal kurumlarından alınan kredilerin engellenmesi: İnsani yardım faaliyetleriyle iştigal eden kişiler ve bu faaliyetler için sağlanan kredi ve borçlar hariç olmak üzere, ABD finansal kurumlarının yaptırım uygulanan kişilere 12 aylık periyotlar için toplam 10.000.000 ABD Dolarından fazla kredi veya borç vermesi engellenebilir.
 - Uluslararası finans kuruluşlarından alınan kredilerin engellenmesi: ABD Başkanı, uluslararası finans kuruluşlarında Söz ve oy hakkına sahip ABD temsilcilerinin (veya yöneticilerinin) yaptırım kapsamındaki kişiler tarafından bu kuruluşlardan talep edilen finansal imkanlara ilişkin olumsuz oy vermesi yönünde talimat verebilir.
 - Finans kuruluşlarına yönelik yasakların ön görülmesi: Yaptırım uygulanan kişinin bir finans kuruluşu olması durumunda, bu kuruluşun ABD piyasalarındaki işlemlerine çeşitli kısıtlamalar getirilebilir veya bu kuruluşların ABD'nin devlet tahvilleri üzerinden işlem yapması engellenebilir.
 - İhale yaptırımı: ABD Hükümeti'nin yaptırım uygulanan kişi ile bu kişinin sağladığı mal ve hizmetlere ilişkin herhangi bir sözleşmesel ilişki içerisine girmesi ve bu kişilerden kamu alımı yapmasının önüne geçilebilir.
 - Yabancı para birimine ilişkin yaptırımlar: ABD yargı yetkisine tabi olan işlemler bakımından, yaptırım uygulanan kişinin menfaati dahilinde bulunan yabancı para birimi ile işlem yapılması engellenebilir.
 - Bankacılık işlemlerine ilişkin kısıtlamalar: ABD yargı yetkisine tabi olmak koşuluyla, yaptırıma konu kişinin yararına olan finansal kuruluşlar arasında veya bu kuruluşlar aracılığıyla ya da bu kuruluşlara gerçekleştirilecek ödeme veya kredi aktarımı işlemleri yasaklanabilir.
 - Mülkiyete ilişkin kısıtlamalar: ABD yargı yetkisine tabi olması şartı ile yaptırım uygulanan kişinin mülke ilişkin tüm işlemleri kısıtlanabilir. Bu kişinin halihazırda elinde bulunan mülkleri üzerindeki mülkiyet haklarının kullanımı engellenebilir.
 - Yaptırıma konu kişilere yönelik yatırımların ve diğer borçlanma araçlarının engellenmesi: ABD'li gerçek veya tüzel kişilerin yaptırıma tabi kişilere yatırım yapmaları, bu kişilerden kayda değer miktarda hisse veya herhangi bir borçlanma aracı satın almaları yasaklanabilir.
 - Yaptırıma konu tüzel kişilerde görev yapan çalışanlara yönelik kısıtlamalar: Yaptırıma konu tüzel kişilerin çalışanlarının veya yöneticilerinin yahut kontrol sahibi hissedarlarının ABD vize başvurularının reddedilmesi sağlanabilir ve bu kişilere ABD'ye giriş yasağı getirilebilir.

- Yaptırıma konu tüzel kişilerin yöneticilerine karşı kısıtlamalar: *Yaptırıma konu tüzel kişilerin yöneticilerine ya da çalışanlarına veya hut sahip oldukları benzer yetkilerle bu kişilere benzer görev ifa eden kişilere de CAATSA'nın 235. maddesinde öngörülen yaptırımlardan herhangi birinin veya birkaçının uygulanmasına karar verilebilir.*



IV.1.4. CAATSA Yaptırımlarının Türkiye'ye Uygulanması

Yukarıdaki açıklamalar ışığında CAATSA'nın bir devlete karşı doğrudan uygulanamayacağı ileri sürülebilir, zira söz konusu yaptırımlar ekseriyetle ticarî nitelikte olup (gerçek kişilere uygulanabilecek yaptırımlar söz konusu olsa da) aslen tüzel kişileri hedef almaktadır.

Bununla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Rusya Federasyonu'nun savunma sanayi ve teknoloji şirketi Rosoboronexport ("ROE") ile S-400 hava savunma sistemlerinin Türkiye'ye satışına ilişkin yapmış olduğu işlemin, CAATSA yaptırımlarını tetikleyebilecek "önemli bir işlem" potansiyeline sahip olduğu ileri sürülmektedir. Zira söz konusu işlem, Rusya Federasyonu Hükümeti'nin savunma sektörüne ilişkin olup, Türkiye'ye S-400 satışını gerçekleştiren ROE, CAATSA'nın Rusya Federasyonu Hükümeti'nin istihbarat ve savunma sektörleriyle bağlantılı bir şekilde Rus Hükümeti ile doğrudan veya Rus Hükümeti adına veya temsilen hareket eden bir kişi ile işlem yapan kişilere yaptırım uygulanmasını öngören 231(e).maddesi kapsamında sayılan şirketlerden birisidir.

2020 yılının son çeyreğinde başkanlık yarışını kaybeden Trump yönetimi uluslararası ticari yaptırımlar konusunda son derece agresif bir tutum benimsemeye başlamış ve birçok ülkeye yaptırım uygulama kararı almıştır.

En nihayetinde, 14 Aralık 2020 tarihinde Senato'nun kararı üzerine ve ABD'nin henüz görevi devretmemiş olan Başkanı Trump'ın onayı doğrultusunda CAATSA yaptırımları yürürlüğe girmiş; 231. madde altında Türkiye Savunma Sanayii Başkanlığı'na ("SSB") yaptırım uygulanmasına karar verilmiştir. Yaptırımlar kapsamında SSB Başkanı İsmail Demir, Başkan Yardımcısı Faruk Yiğit, SSB Hava Savunma ve Uzay Dairesi Başkanı Serhat Gencoğlu ile SBB'nin Bölgesel Hava Savunma Sistemleri Müdürlüğü Program Müdürü Mustafa Alper Deniz OFAC bünyesindeki engelleme listesine dâhil edilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin ROE'den yaptığı S-400 alımlarına ilişkin olarak ABD Dış İşleri Bakanlığı, Hazine Bakanlığı'nın da görüşünü alarak, 14 Aralık 2020 tarihinde CAATSA'nın 235. maddesi kapsamında aşağıdaki 5 yaptırımı uygulama kararı almıştır:

- İhracat yaptırımı: *SSB'ye yönelik ürün ihracatı ve teknoloji transferine ilişkin ABD Hükümeti'nin özel ihracat lisansı, izin veya yetki vermesi yasaklanmıştır.*
- ABD finansal kurumlarından alınan kredilerin engellenmesi: *İnsani yardım faaliyetleriyle iştigal eden kişiler ve bu faaliyetler için sağlanan kredi ve borçlar hariç olmak üzere, ABD finansal kurumlarının SSB'ye 12 aylık periyotlar için toplam 10.000.000 ABD Dolarından fazla kredi veya borç vermesi yasaklanmıştır.*
- ABD İhracat-İthalat Bankası'nın desteğinin kesilmesi: *SSB'ye yönelik ihracat işlemlerine ilişkin olarak ABD İhracat-İthalat Bankası'nın destek (garanti, sigorta, kredi artırma) vermesi yasaklanmıştır.*
- Uluslararası finans kuruluşlarından alınan kredilerin engellenmesi: *Uluslararası finans kuruluşlarında söz ve oy hakkına sahip ABD temsilcilerinin (veya yöneticilerinin) SSB tarafından bu kuruluşlardan talep edilen finansal imkanlara ilişkin olumsuz oy vermesi ve karşı görüş sunması kararlaştırılmıştır.*
- Tüzel kişi yönetici ve çalışanlarına yaptırım uygulanması: *Anılan yaptırımların tamamının SSB Başkanı İsmail Demir, Başkan Yardımcısı Faruk Yiğit, SSB Hava Savunma ve*

Uzay Dairesi Başkanı Serhat Gencoğlu ve SBB'nin Bölgesel Hava Savunma Sistemleri Müdürlüğü Program Müdürü Mustafa Alper Deniz'e de uygulanmasına ve bu kişilere ABD'ye seyahat kısıtlaması getirilmesine karar verilmiştir.

IV.2. PACT

PACT Yasası, ABD yaptırım rejimi kapsamında doğrudan Türkiye'yi hedef alan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye'nin Suriye'deki askerî operasyonlarına karşı "ölçülü bir karşılık" verilmesi amacıyla PACT yasa tasarısı 29 Ekim 2019 tarihinde ABD Temsilciler Meclisi'nde yapılan oylama sonucunda hem cumhuriyetçilerin hem de demokratların desteğiyle (*bipartisan support*) 403'e karşı 16 oy ile kabul edilmişti. Doğrudan Türkiye'yi başlığında barındıran ilk yaptırım yasası olan PACT Yasası, Amerikan yaptırım rejimi bakımından değerlendirildiğinde oldukça geniş yaptırımlar içermekte idi. PACT yasası Temsilciler Meclisi'nden sonra Senato'dan geçmemiş ve bu sebeple yürürlüğe girmemişti.

IV.2.1. PACT Yasası'nın Amacı ve Genel Çerçevesi

PACT Yasası'nın amacı, Türkiye'nin Suriye'deki askerî operasyonlarına karşı "ölçülü bir karşılık (*appropriate response*)" vermek olarak belirtilmekte ve yaptırımlar şu genel başlıklar altında öngörülmektedir:

- *Türkiye'nin üst düzey devlet görevlilerine karşı yaptırımlar*
- *Türkiye'nin Suriye'deki askerî birliklerine yapılacak olan mühimmat tedarikinin yasaklanması*
- *Suriye'deki Türk Silahlı Kuvvetleri'ne mühimmat sağlayan yabancı kişilere karşı yaptırımlar*
- *PACT Yasası kapsamına giren yabancı finans kuruluşlarına karşı yaptırımlar*
- *CAATSA kapsamındaki yaptırımlar*

Her ne kadar Amerikan yaptırım rejimi anlamında bir yaptırım olarak değerlendirilemeyecekse de Tasarı ile Türkiye'nin Suriye'deki operasyonlarına ve bu operasyonların

gidişatına (ateşkes, geri çekilme, ilerleme vb.) ilişkin düzenli raporlama mekanizmaları

III.2.2. Türkiye'nin Üst Düzey Devlet Görevlilerine Karşı Yaptırımlar

PACT Yasası uyarınca Türkiye'nin üst düzey devlet görevlilerine yaptırım uygulanması öngörülmektedir. Yaptırım uygulanması öngörülen kişiler arasında aşağıdakiler yer almaktaydı:

- *Milli Savunma Bakanı*
- *Genel Kurmay Başkanı*
- *İkinci Ordu Komutanı*
- *Hazine ve Maliye Bakanı*
- *Türkiye'nin Suriye'nin kuzeyine müdahale-sinde etkin rol alan üst düzey Milli Savunma Bakanlığı yetkilileri ve askerî personel*

Yaptırım uygulanmasına karar verilen kişilerin öncelikle ABD içerisinde yer alan tüm varlıklarının dondurulması ve mal varlıklarının ABD'ye girmesi ya da herhangi bir Amerikalı kişinin kontrolüne geçmesi durumunda başka bir yere transfer edilmesinin yasaklanması (*Asset blocking*) planlanmaktaydı. Ayrıca yaptırım konusu kişilerin ABD için "kabul edilemez kişiler (*aliens inadmissable for visas, admission or parole*)" statüsüne alınması, ABD topraklarına girişlerinin kısıtlanması ve halihazırda bulunan vize benzeri izinlerinin iptal edilmesi öngörülmektedir.

III.2.3. PACT Kapsamındaki Ticari Yaptırımlar

PACT Yasası, Türkiye yetkililerine uygulanması öngörülen yaptırımların yanında Türkiye'nin doğrudan ve dolaylı olarak ticaretini engelleyecek yaptırımlar öngörmektedir. Türkiye'nin ABD'ye ihraç edeceği malları kapsamamakla birlikte Türk ekonomisi için ciddi yaptırımlar planlanmaktaydı.

İlk olarak, Tasarı ile ABD'nin Silah İhracatını Denetleme Yasası (*Arms Export Control Act*) kapsamında yer alan malların, savunma hizmetlerinin ya da teknolojilerinin Suriye'nin kuzeyinde kullanılma ihtimali bulunması durumunda Türkiye'ye gönderilmesinin yasaklanması öngörülmektedir.

İkinci olarak, ABD otoriteleri tarafından hazırlanacak ve 60 günde bir yenilenecek raporlar uyarınca PACT Yasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra Türk Silahlı Kuvvetleri'ne Suriye'nin kuzeyinde kullanabileceği mal, savunma hizmeti ya da teknoloji sağlayan yabancı kişilerin yukarıda belirtilen Türk yetkililer ile aynı yaptırımlara tabi kılınması düzenlenmekteydi.

Üçüncü yaptırım ise hâlihazırda ABD'de soruşturmalara konu olan Halk Bankası'nın faaliyetlerini kapsamakta, yaptırım uyarınca Halk Bankası'nın ya da Halk Bankası'nın halefi olan şirketlerin ABD'de yer alan hesaplarının ve mal varlıklarının dondurulması öngörülmekteydi.

PACT Yasası kapsamında, aynı zamanda Türk Silahlı Kuvvetleri ile önemli işlemler yapılmasını veya Suriye'deki operasyonlar ile bağlantısı olduğu ölçüde Türk savunma sanayisinin ciddi miktarda varlık transferi yapmasını “bilerek (*knowingly*)” kolaylaştıran finansal kuruluşlara da mal varlığı dondurma (*Asset Blocking*) yaptırımının uygulanması öngörülmekteydi.

Son olarak ise Türkiye'nin Rusya'dan S-400 füze savunma sistemlerini satın almasının CAATSA kapsamında önemli bir işlem/satın alma (*significant transaction/purchase*) olduğu belirtilmekte ve CAATSA'nın 235. bölümü kapsamında en az beş yaptırımın uygulanması düzenlenmekteydi.

KAYNAKÇA

A Framework for OFAC Compliance Commitments, US Department of The Treasury.

Bureau of Industry and Security, Commerce Control List, Supplement No. 1 to Part 774 of EAR.

Dış Ticaret ve Başlıca Ekonomik Göstergeler (2020 YILLIK).

Frequently Asked Questions to Export Licensing Requirements, U.S. Department of Commerce Bureau of Industry and Security Office of Exporter Services.

Guidance to the Commerce Department's Reexport Controls, U.S. Department of Commerce Bureau of Industry and Security Office of Exporter Services.

How EU Sanctions Work: A New Narrative, Francesco Giumelli, European Union Institute for Security Studies, Chaillot Paper No. 129 — May 2013.

How to Determine an Export Control Classification Number, U.S. Department of Commerce Bureau of Industry and Security Office of Exporter Services.

International sanctions before and beyond UN sanctions, Michael Brzoska, International Affairs, Volume 91, Issue 6, November 2015, Pages 1339–1349.

Introduction to Commerce Department Export Controls, U.S. Department of Commerce Bureau of Industry and Security Office of Exporter Services.

OFAC compliance in the securities and investment sector, Journal of Investment Compliance, Vol. 13, No. 3. 2012.

Overview and Operation of U.S. Financial Sanctions, Including the Example of Iran, Barry E. Carter ve Ryan Farha, Georgetown University Law Center, Georgetown Journal of International Law, 2013, Sf. 904.