

^HDÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MEKANİZMASINDA MİSİLLEME YAPTIRIMI

*Arş. Gör. Özlem CANBELDEK AKIN**

GİRİŞ

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), uluslararası ticaretin eşitlik ilkesi gözetilerek liberalleştirilmesi amacıyla 1995 yılında Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'yla¹ (Marrakesh Anlaşması) kurulmuş uluslararası bir örgüttür. DTÖ Kuruluş Anlaşması ülkemizde 25.02.1995 tarih ve 22213 sayılı Mükerrer Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş ve Türkiye 26.03.1995 tarihinde DTÖ'nün kurucu üyelerinden biri olmuştur.

Üye ülkeler arasında Dünya Ticaret Örgütü anlaşmalarının uygulanmasından doğan uyuşmazlıklar, Marrakesh Anlaşması'na ek anlaşmalardan biri olan Anlaşmazlıkların Halli Kural ve Usûlleri Hakkındaki Mutabakat Metni² ("DSU") ile kurulmuş olan Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması'nda (UÇM)³ görülmektedir.

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* Gediz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Bölümü

¹ Orijinal adı "Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organisation" olan Anlaşmanın tam metni için bkz. http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/04-wto.pdf

² Orijinal adı "Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes" olan Anlaşma, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması Ek 2 olarak 25.02.1995 tarih ve 22213 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anlaşmanın tam metni için bkz. http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf

³ Ekonomi Bakanlığı internet sitesinde resmi olarak "Anlaşmazlıkların Halli Organı" olarak ifade edilmektedir (<http://www.ekonomi.gov.tr/upload/32A03D7D-EFF2-9632-C69E04D49F0DB77B/T%C3%BCrkiye%20ve%20Anla%C5%9Fmazl%C4%B1klar%C4%B1n%20Halli%20Mekanizmas%C4%B1.pdf>).

Çalışmanın birinci bölümünde DTÖ ve UÇM hakkında kısaca bilgi verilecektir. İkinci ve üçüncü bölümlerde ise UÇM kapsamında misilleme yaptırımı, bu yaptırıma getirilen eleştiriler ve bu yaptırım türünün daha etkili kullanılabilmesi için tartışılmakta olan öneriler ele alınacaktır. Misilleme yaptırımı özellikle az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler⁴ tarafından etkili bir şekilde kullanılmadığı yönünde eleştirilmektedir. Bu nedenle çalışmada misilleme yaptırımı gelişmekte olan ülkeler açısından ele alınmaktadır.

I. DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ VE DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MEKANİZMASI HAKKINDA GENEL BİLGİ

A. Dünya Ticaret Örgütü

DTÖ, üye ülkelerdeki yaşam standardının yükseltilmesi, istihdam ve kişi başına düşen gelirin artırılmasını amaçlayan ve bu amaçlar doğrultusunda gümrük vergilerinin azaltılması ve uluslararası ticarete ayırıcı uygulamaların ortadan kaldırılmasına ilişkin çalışmalar yapan uluslararası bir kuruluştur⁵. Temeli 1947 yılında imzalanmış olan GATT (Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Anlaşması)'na dayanmaktadır⁶. 1944 yılında Bretton Woods, New Hampshire'da uluslararası ekonomik meselelerin görüşülmesi, uluslararası ticaretin geliştirilmesi ve 1. Dünya Savaşı'ndan sonra yapılan hataların tekrarlanmaması için uluslararası bir konferans düzenlenmiştir. Bu konferansta Uluslararası Para Fonu (IMF) ve Dünya Bankası'nın kurulmasına karar verilmiş ve ayrıca ticaretin geliştirilmesi için de uluslararası bir örgüt kurulması gerektiği belirtilmiştir⁷. Bu amaçla yapılan görüşmeler neticesinde 1948 yılında GATT imzalanmıştır⁸. GATT'in uygulanması ve

⁴ DTÖ'de az gelişmiş ve gelişmekte olan ülke olarak kabul edilmek için belirlenmiş kurallar yoktur, üye devletler bu belirlemeyi kendi tercihleri doğrultusunda yaparlar (http://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/d1who_e.htm). Türkiye kendi talebiyle DTÖ nezdinde gelişmekte olan ülke olarak kabul edilmektedir. (http://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/turkey_e.htm).

⁵ Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması Başlangıç Notu.

⁶ **Bosshe**, s. 77; **Cottier/Oesch**, s. 68; **Palmeter/Mavroidis**, s. 3 vd.

⁷ **Bosshe**, s. 77; **Cottier/Oesch**, s. 68.

⁸ Türkiye GATT'e 21.12.1959 tarih ve 6202 sayılı Kanun'la katılmıştır.

geliştirilmesi için Uluslararası Ticaret Örgütü adı altında uluslararası bir örgüt kurulması planlanmışsa da bu örgütün kurulma girişimi başarısızlıkla sonuçlandığından GATT sekreteryası kurulmuş ve anlaşmanın geliştirilmesi amacıyla 1994 yılına kadar sekiz adet müzakere turu gerçekleştirilmiştir. Bu turların en sonuncusu olan Uruguay Müzakere Turu'nda (1986-1994) Dünya Ticaret Örgütü'nün kurulmasına karar verilmiştir⁹.

DTÖ, üye devletlere mevcut anlaşmaların geliştirilmesi ve yeni anlaşmalar yapılması amacıyla müzakere forumu sağlamaktadır. Ayrıca bu müzakereler sonucunda imzalanan anlaşmalarla (DTÖ Anlaşmaları) ilgili uyuşmazlıklarda tek yetkili çözüm merciidir. Üyeler, bu uyuşmazlıkların çözümü için başkaca bir tahkim/mahkemeye başvuramayacakları gibi, DTÖ uyuşmazlık çözüm organına da, DTÖ anlaşmaları dışında bir konu ile ilgili başvuruda bulunamazlar¹⁰. Söz konusu anlaşmalar uluslararası ticarete gümrük ve tarifeleri düzenleyen GATT 1994 başta olmak üzere, fikri sınai haklar (TRIPS), emtiaların sağlık ve hijyen kuralları (SPS), tarım ürünlerinin ticareti (AoA), hizmet ticareti (GATS) gibi birçok alanı kapsamaktadır. Anlaşmaların tadili, uygulanmalarında karşılaşılan sorunların giderilmesi ve yeni anlaşmaların imzalanabilmesi amacı ile “müzakere turları” yapılmakta olup en sonuncu müzakere turu olan Doha, 2000 yılından beri devam etmektedir¹¹.

“En çok gözetilen ulus” ve “ulusal muamele” ilkeleri DTÖ'nün tüm anlaşmalarına hakim en temel iki ilkedir. Bu ilkelerle uluslararası ticarete yerli yabancı ayrımı gözetmeksizin tüm üretici ve ihracatçıların aynı kuralara tabi olması, bunlara eşitlik prensibi gözetilerek muamele edilmesi amaçlanmaktadır¹².

⁹ **Bosshe**, s. 78 vd.; **Cottier/Oesch**, s. 74; **Palmer/Mavroidis**, s. 3.
http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/inbrief_e/inbr01_e.htm (erişim 11.01.2015).

¹⁰ **Bosshe**, s.178; **Palmer/Mavroidis**, s. 10.

¹¹ **Halatçı Ulusoy**, s. 71 vd; http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/dda_e.htm (erişim 11.01.2015).

¹² **Bosshe**, s. 320 vd.; **WTO Yayını**, s. 10.

B. Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması

Üyelerin DTÖ kapsamındaki anlaşmalarla düzenlenmiş olan haklarının korunmasını amaçlayan UÇM¹³, üyeler arasında anlaşmaların uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların çözüm merciidir. Dünya Ticaret Örgütü Genel Konseyi, Uyuşmazlık Çözüm Organı sıfatıyla Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmasını yönetmektedir¹⁴.

UÇM'nin yargılama yetkisi "teminat altına alınmış DTÖ anlaşmaları" yönünden mecburidir yani üyeler haklarında dava açılmasına ve yargılama yapılmasına karşı çıkamazlar¹⁵. Ayrıca, Dünya Ticaret Örgütü kurallarıyla ilgili uyuşmazlıklarda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması münhasır yetkilidir; üyeler başkaca bir mercie başvuramazlar¹⁶.

DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması oldukça aktif işlemektedir, kurulduğu 1 Ocak 1995 tarihinden bugüne kadar toplam 482 dava başvurusu olmuştur¹⁷.

Uyuşmazlık çözüm süreci; müzakere, Panel, Temyiz ve bu aşamaların ardından kararın uygulanması olmak üzere dört temel aşamadan oluşmaktadır.

1. Müzakere Aşaması

Dünya Ticaret Örgütü'nde uyuşmazlık çözüm süreci resmî olarak, bir üyenin diğer bir üye devlet tarafından DTÖ anlaşmalarından doğan haklarının ihlâl edildiği iddiasıyla DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması'na başvurması ile başlar. DSU m. 4 uyarınca, başvurudan itibaren 60 gün süreyle Panel kurulmaz ve bu süreçte tarafların müzakere yolu ile anlaşmaya varmaları teşvik edilir.

2. Panel Aşaması

Müzakere sürecinden 60 gün içinde olumlu bir netice alınamaması halinde DSU 4.7. maddesi uyarınca, şikâyetçi taraf panel kurulması başvuru-

¹³ Bosshe, s. 171; Halatçı Ulusoy, s. 83; Palmeter/Mavroidis, s. 10.

¹⁴ Bosshe, s. 234; HalatçıUlusoy, s. 85.

¹⁵ Bosshe, s.178; Palmeter/Mavroidis, s. 10.

¹⁶ Bosshe, s. 178; Palmeter/Mavroidis, s. 10.

¹⁷ http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm (28.08.2014 itibariyle).

sunda bulunabilir. Panel aşamasında, tarafların iddia ve savunmaları değerlendirilir vedavaya konu uygulamanın DTÖ kurallarına aykırı olup olmadığı tespit edilir (DSU m. 11).

3. Temyiz Aşaması

Temyiz aşamasında, panel yargılamasında ileri sürülmüş olan iddia ve savunmalar irdelenerek panel kararı temyizen incelenir. Temyiz sürecinde maddî bulgu ve vakıalar tekrar değerlendirilmez. Temyiz Organı, Panel'in verdiği kararları değiştirebilir, onayabilir veya bozabilir ancak bozma halinde dosyayı Panele geri göndermez, uyuşmazlıkla ilgili nihaî kararı kendisi verir (DSU m. 17).

C. Kararların Kabul Edilmesi ve Uygulanması

1. Panel ve Temyiz Organı Kararlarının Anlaşmazlıkların Halli Organı Tarafından Kabul Edilmesi

Panel yargılama sonunda şikayete konu uygulamanın DTÖ kurallarını ihlâl edip etmediği konusunda bir karar verir ve bu kararı gerekçelendirerek rapor haline getirir (DSU m. 17 f. 14). Taraflardan birinin karara itiraz etmesi (temyiz etmesi) halinde rapor temyiz sürecinin sonuna kadar kabul edilmez ve üyelere dağıtılmaz (DSU m. 16). Bu şekilde bir itiraz olmadığı takdirde, rapor tüm üyelere dağıtılır. Uyuşmazlık Çözüm Organı toplantısında, üyeler oybirliği (konsensüs) halinde raporu ret etmezlerse, rapor kabul edilmiş sayılır. Bu durum, raporların “negatif konsensüs” ile kabul edilmesi şeklinde ifade edilmekte olup GATT'den DTÖ'ye geçişte getirilen önemli yeniliklerden biridir. GATT döneminde, yani 1947 yılından 1995 yılına kadar, Panel tarafından verilen kararlar ancak GATT tarafı olan ülkelerin tümünün olumlu oyu (konsensüs) ile kabul edilmekteydi. Davayı kaybeden ülkelerin aleyhlerine olan panel kararını kabul etmek konusunda çekince göstermeleri nedeniyle belirtilen değişiklik yapılmış ve DTÖ kurulurken “negatif konsensüs” sistemine geçilmiştir¹⁸.

¹⁸ **Hudec** - Developing Country Perspective, s. 82.

2. Panel ve Temyiz Organı Kararlarının Uygulanması

Panel, davaya konu uygulamanın DTÖ anlaşmalarını ihlal ettiği neticesine varırsa, davalıya bu uygulamayı kaldırması tavsiyesinde bulunur(DSU m. 19). Tavsiye kararı taraflar açısından bağlayıcılık gösterir.

Karar, kaybeden üye tarafından mümkünse hemen, mümkün olmaması durumdaysa makûl bir süre içinde uygulanmalıdır, ancak makul sürenin ne kadar olduğu DSU’da açıkça tespit edilmemiştir. Makul süre taraflarca kararlaştırılabilir, ortak bir karara varılamazsa tahkim heyeti tarafından en fazla 15 ay olarak belirlenebilir(DSU 21.3).

3. Kararın Uygulanmaması Halinde Başvurulabilecek Olan Yaptırım Türleri

DSU 21. maddesi uyarınca, Panel veya Temyiz Organı kararının davalı tarafça makul süre içinde uygulanması gerekmektedir. Örneğin, davalının davacı aleyhine uyguladığı anti-damping önlemlerinin DTÖ kurallarına aykırı olduğuna karar verilirse, davalı bu önlemleri yürürlükten kaldırmalıdır. Fakat uyuşmazlık konusu her zaman bu kadar basit olmayabilir. Örneğin Panel, davalı tarafından pamuk üreticilerine sağlanan teşvik sisteminin DTÖ kurallarına aykırı olduğunu tespit edip, teşviklerin kaldırılması gerektiğine hükmedebilir. Ancak bütçe planlaması, bürokratik işleyiş ve benzeri nedenlerle davalı, teşvik sistemini makul süre içinde değiştiremeyebilir. Davalı bazen de kararı uygulamak için bu şekilde teknik bir engelle karşılaşmasa da, keyfi olarak kararı uygulamaktan kaçınmaktadır. Bu gibi hallerde taraflar kararın uygulanmasına kadar geçen süre için, davalının davacıya tazminat ödemesi konusunda anlaşmaya varabilirler. Anlaşmaya sağlanamadığı durumlarda davacı ikinci bir yol olarak “misilleme” yaptırımına başvurabilir.

DSU 22.1 maddesi uyarınca esas olan DTÖ kurallarına aykırı uygulamanın ortadan kaldırılmasıdır. Tazminat ve misilleme DTÖ kurallarına aykırılık ortadan kaldırılıncaya kadar başvurulabilecek olan ve nihai olarak kararın uygulanmasını hedefleyen geçici yaptırımlardır¹⁹. *EC-Bananas III*²⁰

¹⁹ **Mavroidis**, s. 800; **Pfomorodze**, s. 85; **Koratana**, s. 203; **Babu**, s. 452; **Guan**, s. 821 (Misilleme yaptırımının amacının ayrıca özel hukuktaki tazminat gibi denkleştirici fonksiyonu olduğuyla yönündeki görüşler için bkz. **Guan**, s. 823).

tahkim kararında da misilleme yaptırımıyla nihai olarak kararın uygulanmasının amaçlandığı ve yaptırımların cezai niteliğinin bulunmadığı vurgulanmıştır²¹.

II. MİSİLLEME YAPTIRIMI VE MİSİLLEME YAPTIRIMA YÖNELİK ELEŞTİRİLER

A. Misilleme ve Çapraz Misilleme

DSU 22. maddesi uyarınca, davalı makul süre içinde kararı uygulamaz ve taraflar tazminat konusunda da anlaşamazlarsa; davacı, davalı aleyhine misilleme yaptırımı uygulayabilir. Misilleme, davacı tarafın Dünya Ticaret Örgütü yükümlülüklerinin davalı aleyhine askıya alınması anlamına gelmektedir²².

Tazminat yaptırımından farklı olarak, misilleme yaptırımı uygulanıp uygulanmaması veya miktarı konusunda taraflar ortak bir karar vermezler. Misilleme uygulamak için davacının Uyuşmazlık Çözüm Organı'na başvurusu ve UÇO tarafından yetkilendirilmesi gerekmektedir.

Askıya alınan yükümlülükler dava konusu ile aynı sektör ve aynı anlaşma ile ilgili olmalıdır. Yükümlülüklerin bu şekilde askıya alınması "misilleme" olarak ifade edilmektedir. DSU 22.4 uyarınca, askıya alınan yükümlülükler nedeniyle davalının etkilenebilecek olan ticaret hacmi, davacının uğradığı zarar miktarına denk olmalıdır. Misilleme yaptırımı genellikle, davalının davacıya yüksek miktarda ihraç ettiği bir üründe gümrük vergisinin yükseltilmesi şeklinde uygulanır²³. Örneğin, Fransa'nın Dünya Ticaret Örgütü kurallarına aykırı olarak Türk menşeli otomobil ürünlerine uygulanan gümrük vergisini artırdığını ve Türkiye'nin açtığı dava sonucunda Panel tarafından bu vergilerin kaldırılması gerektiğine hükmedildiğini düşünelim. Fransa bu karara rağmen gümrük vergilerini indirmezse (ve tazminat

²⁰ DS27, *European Communities - Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas (EC-Bananas III) (Avrupa Toplulukları- Muz İthalatı, Satışı ve Dağıtımını Etkileyen Düzenleme, AT-Muz III)*.

²¹ *EC-Bananas III* Tahkim Kararı, para. 6.3.

²² **Halatçı Ulusoy**, s. 237.

²³ **Pfomrodze**, s. 86.

konusunda da anlaşma sağlanmazsa) Türkiye misilleme uygulamaya hak kazanır. Misilleme aynı anlaşma ve aynı sektöre ilişkin olmalıdır. Örneğimizde, Türkiye misilleme olarak, Uyuşmazlık Çözüm Organı'nın yetkilendirilmesiyle Fransa menşeli otomobillere ek gümrük vergisi uygulayabilir.

Aynı anlaşma ve aynı sektöre ilişkin yükümlülüklerin askıya alınması davalı tarafı kararı yerine getirmeye zorlamayacak, yani ihlalin giderilmesine etkili olmayacaksa, davacı, farklı sektör ve farklı anlaşmalardan doğan yükümlülüklerin askıya alınması da talep edilebilir(DSU m. 22).Bu şekilde bir askıya alma, “çapraz misilleme” olarak ifade edilmektedir²⁴. DSU 22. maddesi uyarınca, aynı anlaşma fakat farklı sektörlerde misilleme uygulayabilmek için davacı tarafından aynı sektörde misilleme uygulamanın etkin ve faydalı olmayacağı konusunda açıklama getirilmelidir. Farklı DTÖ anlaşmaları kapsamında misilleme uygulamak yani farklı anlaşmalardan doğan yükümlülüklerin askıya alınması içinse somut durumun gereklerinin çapraz misillemeyi zorunlu kılacak kadar vahim olduğu açıklanmalıdır.

B. Misilleme Yaptırımına Yönelik Eleştiriler

Panel ve Temyiz Organı işlevleri itibariyle adeta mahkeme ve üst yargı organı gibi çalışmaktadırlar. Ancak DTÖ uluslararası bir örgüt olduğu üzere, Panel ve Temyiz Organı kararlarının cebr-i icrası mümkün değildir. Bu nedenle kararın davalı tarafından rızaî olarak uygulamaması halinde bu ülkeyi kararı uygulamaya itebilecek yaptırımların varlığı önem arz etmektedir.

DSU 3. maddesi uyarınca, Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması sistemin güvenlik ve öngörülebilirliğini sağlamada en önemli unsurdur. Güvenlik ve öngörülebilirlik sadece karar verme sürecinin sağlıklı işlemesi ile sağlanamaz, aynı zamanda kararların uygulanması da gereklidir. Panel ve Temyiz Organı kararları ne kadar doğru ve hukuka uygun olurlarsa olsunlar, bu kararların uygulamasında sistematik bozukluk olması uzun vadede DTÖ'ye zarar verecektir²⁵.

²⁴ Slater, s. 1367; Halatçı Ulusoy, s. 239.

²⁵ DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması kararlarının uygulanmasında problem olup olmadığı tartışmalıdır. Doktrin ve uygulamada bir görüş, kararların yerine getirilmediğini, uygulanmayan birçok Panel ve Temyiz Organı kararı olduğunu savunmaktadır.

DTÖ kurulmadan önce GATT döneminde, Panel ve Temyiz organı kararların kabul edilmesi usulünde olduğu gibi, davayı kaybeden tarafa misilleme uygulanması için tüm GATT üyelerinin onayı gerekmektedir (“pozitif konsensüs”)²⁶. Bu sistemde dava açılması ve dava sonunda verilen kararın kabul edilmesi ve uygulanması için davacı üyenin başvurusu yeterli değildi. Davalı da dahil olmak üzere tüm DTÖ üyelerinin davanın açılması (panel kurulması), kararın kabul edilmesi ve kararın uygulanması için olumlu yönde oy kullanması gerekmektedir²⁷.

Davayı kazanan tarafın, davalının rızası olmadan başvurabileceği bir yaptırım veya karşılık uygulama bulunmamaktaydı²⁸. Davayı kaybeden taraf da genellikle kendisi aleyhine yaptırım uygulanmasına rıza göstermediği için, GATT döneminde misilleme yaptırımı hiç kullanılmamıştır²⁹. Etkili bir yaptırım mekanizması eksikliği nedeniyle bu dönemde Panel ve Temyiz Organı kararlarının %12’si uygulanmamış ve bu durumun sistemin güvenilirliği tehlikeye düşürdüğü gerekçesiyle uyuşmazlık çözüm sisteminde reforma gidilmiştir³⁰. Bu süreçte getirilen önemli yeniliklerden biri de GATT’de mevcut olmayan³¹ çapraz misilleme düzenlemesidir. Değişikliklere rağmen günümüzde DTÖ uyuşmazlık çözüm yolu ile ilgili en yoğun eleştiriler hala DTÖ yaptırımlarının yetersiz olduğu yönündedir.

DTÖ uyuşmazlık çözüm mekanizmasındaki yaptırım türleri; tazminat ve misilleme (ve çapraz misilleme) yaptırımlarıdır (DSU 22). Çalışmamızın kapsamı dışında kaldığı için tazminat yaptırımı ve bu yaptırımla ilgili

Diğer bir görüş uyarınca bu şekilde sistematik bir problem bulunmamakta, uygulanmayan kararlar istisnai nitelik göstermektedir. Kararların uygulanmasında sistematik bir problem olup olmadığı konusu çalışmamız kapsamı dışında kaldığından bu görüşler incelenmemektedir.

²⁶ **Halatçı Ulusoy**, s. 86.

²⁷ **Palmer/Mavroidis**, s. 3; **WTO Yayını**, s. 56.

²⁸ **Pfumorodze**, s. 84.

²⁹ **Davey**, s.124; **Anderson**, s. 124; (ABD’ye karşı iki kere talep edilmiş ancak veto edildiği için uygulanmamıştır) **Hudec - Remedies**, s. 352; **Abbott**, s. 2; **Lee**, s. 17.

³⁰ **Horlick/Coleman**, s. 144; DSU’da “negatif konsensüs” kuralı kabul edilmiştir. Yani UÇO’nun Panel kurulması, Panel ve Temyiz Organı kararlarının kabul edilmesi gibi kararları üyeler oybirliği ile ret etmedikçe kabul edilmiş sayılır (“Negatif Konsensüs”).

³¹ **Abbott**, s. 2.

eleştirilere yer verilmeyecektir. Ancak kısaca belirtmek gerekirse, DSU 22. maddesi uyarınca tazminat yaptırımının uygulanabilmesi için davalının tazminat yaptırımına rıza göstermesi gerekmektedir ve davalı genellikle rıza göstermediği için tazminat etkili bir yaptırım olarak görülmemektedir³².

Misilleme, DTÖ uyuşmazlık çözüm sistemi kapsamında tazminat yaptırımını haricinde düzenlenmiş yegane ve temel yaptırımdır³³. Ancak bu yaptırım da, özellikle gelişmekte olan ülkeler tarafından etkili bir şekilde kullanılmadığı, DTÖ genel ilkelerine aykırı olduğu gibi nedenlerle eleştirilmektedir. Çalışmamızın devamında bu eleştirilere yer verilerek genel bir değerlendirme yapılacaktır.

1. Gelişmekte Olan Ülkeler Açısından Etkili Bir Yaptırım Olmaması

Misilleme yaptırımı, yukarıda belirtildiği üzere³⁴, davacının DTÖ anlaşmalarından doğan yükümlülüklerinin davalı aleyhine askıya alınmasıdır. Bu yaptırımın etkili olabilmesi, yani davalıyı kararı uygulamaya zorlaması için, davalının ticari çıkarının misilleme uygulanmasından zarar görmesi gerekmektedir³⁵. Dolayısıyla, davalı ülkenin davacı ülkeye ihracatının hiç olmadığı ve sınırlı olduğu durumlarda misilleme yaptırımı etkili olmamaktadır³⁶. Örneğin, *Canada-Aircraft*³⁷ davasında Kanada'nın DTÖ yükümlülüklerini ihlal ettiği tespit edilmiş ve Brezilya misilleme uygulamak üzere yetkilendirilmiştir. Ancak Brezilya'nın Kanada'ya olan ihracat hacmi Kanada'yı kararı uygulamaya zorlayabilecek ölçüde olmadığı için yetkilendirildiği halde Brezilya misilleme yaptırımını uygulayamamıştır³⁸.

³² Tazminat yaptırımı genellikle maddi tazminat olarak değil, davalının dava konusu haricinde bir başka sektöre uyguladığı gümrük vergilerini azaltması şeklinde gerçekleşmektedir (Pfumrodze, s. 84; Halatçı Ulusoy, s. 235).

³³ Hudec - Developing Country Perspective, s. 84; Davey, s. 123.

³⁴ Bkz. II-A.

³⁵ Hudec - Developing Country Perspective, s. 84.

³⁶ Skyes, s. 8.

³⁷ *Canada - Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft (Canada-Aircraft)* (DS70) (Kanada- Sivil Havacılığı Etkileyen Düzenlemeler) (Kanada-Uçak)

³⁸ Meagher, s. 223; Kaldı ki Brezilya gelişmekte olan ülke olmasına rağmen büyük bir ekonomiye sahiptir (Slater, s. 1370).

Misilleme yaptırımı en çok, gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkelerin sınırlı bir pazara sahip olmaları nedeniyle³⁹ gelişmiş ülkelere karşı zorlayıcı bir etkisi bulunmadığı yönünde eleştirilmektedir⁴⁰. Zira, ticaret hacminin küçüklüğünden dolayı misillemenin etkili olmaması az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin gelişmiş ülkelere nazaran daha sık karşılaştığı bir sorundur⁴¹. DTÖ 2007 Dünya Ticaret Raporu'nda da küçük ülkelerin misilleme yaptırımı uygulamalarının büyük ülkelere nazaran çok daha sınırlı bir etkiye sahip olduğu belirtilmiştir⁴². Misillemenin amacı davalıyı kararı uygulamaya zorlamaktır⁴³. Ancak, davalı için misillemeye rağmen DTÖ anlaşmalarına aykırı uygulamayı yürürlükte tutmak daha avantajlıysa, davalı kararı uygulamak yerine misilleme yaptırımına katlanmayı tercih etmektedir⁴⁴. Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler gelişmiş ülkeler için önemli bir pazar oluşturmadıkları sürece, pazarlarını kapatmaları karşısındaki ülkeyi kararı uygulamaya zorlamamaktadır.

Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler açısından misillemeyle ilgili bir diğer sorun; misilleme uygulamaları halinde davalı gelişmiş ülkenin sağladığı AIDS yardımı, ayrıcalıklı ticaret anlaşmaları⁴⁵ gibi diğer avantajları kaybetme korkusudur⁴⁶.

GATT sisteminden DTÖ uyuşmazlık sistemine geçişte misilleme yaptırımının daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi, güç odaklı bir düzen yerine hukuk merkezli bir yapı kurulması yolunda atılan adımlardan biridir⁴⁷. Hukuk merkezli bir yapının az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler lehine işleyeceği düşünülebilir⁴⁸, ancak yukarıda açıklanan nedenlerle ve ayrıca

³⁹ **Phoon**, s. 2.

⁴⁰ **Hudec** - Developing Country Perspective, s. 84; **Davey**, s. 125; **Koratana**, s. 197; **Cho**, s. 785; **Bronkers/Broek**, s. 104.

⁴¹ **Hudec** - Developing Country Perspective, s. 84.

⁴² World Trade Report 2007, WTO, at 284; **Nottage**, s. 7.

⁴³ *EC-Bananas III* Tahkim Kararı, para. 6.3; **Pfumorodze**, s. 86.

⁴⁴ **Mavroidis**, s. 807.

⁴⁵ Ticaret ayrıcalıkları "Genelleştirilmiş Tercihler Sistemi" olarak ifade edilmektedir.

⁴⁶ **Leckgoewe**, bölüm 12.1; **Meagher**, s. 222.

⁴⁷ **Abbott**, s. 3.

⁴⁸ **Bush/Reinhardt**, s. 195.

gelişmekte olan ülke ekonomilerinin ihracata daha bağımlı olmalarından dolayı bu değişiklik gelişmiş ülkeler açısından daha avantajlı olmuştur⁴⁹.

2. Ortaya Çıkan Sonucun Dünya Ticaret Örgütü Temel Amacına Aykırı Olması

Dünya Ticaret Örgütü'nün temel amacı uluslararası ticaretin, eşitlik ilkesine uygun olarak liberalleşmesini sağlamaktır⁵⁰. Misilleme yaptırımları hem ticaretin liberalleşmesi ve hem de eşitlik ilkesine aykırı sonuçlar doğurmakta,⁵¹ serbest ticaretle ilgili kazanımları zedelemektedir⁵². Serbest ticaretin engellenmesi nedeniyle misilleme uygulayan davacı ülkenin ekonomisi için de olumsuz sonuçlar doğmaktadır⁵³. *EC-Bananas* Tahkim kararında⁵⁴ da bu durum tartışılmış, özellikle davacı ve davalı arasında ekonomik güç açısından önemli bir fark olduğu durumlarda, misilleme uygulayan davacının ekonomisinin olumsuz yönde etkileneceği belirtilmiştir⁵⁵.

Misilleme yaptırımı ayrıca, davacının zarar gören endüstrisine doğrudan bir fayda sağlamamakta,⁵⁶ sadece davalı tarafta yerleşik ihracatçılara ve misilleme başka bir sektörde uygulanıyorsa davayla ilgisi olmayan ihracatçılara zarar vermektedir⁵⁷.

Misilleme yaptırımı, misilleme uygulayan ülkedeki tüketiciler için de olumsuz sonuçlar doğurmaktadır⁵⁸. Zira, misilleme yaptırımıyla ithalat kısıt-

⁴⁹ **Hudec** - Developing Country Perspective s. 84; **Imdad**, s. 15; Hukuka aykırı bir uygulamanın yine hukuka aykırı bir yaptırımla giderilmeye çalışılması güçlü olan taraf için avantajlı olacaktır (**Babu**, s. 459); **Bronkers/Broek**, s. 102; **Nottage**, s. 7.

⁵⁰ Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması Giriş Notu.

⁵¹ **Pfumorodze**, s. 86.

⁵² **Charvovitz**, s. 792; **Cho**, s. 786; **Babu**, s. 454; **Imdad**, s. 14.

⁵³ **Anderson**, s. 129; **Hudec** - Remedies, s. 364; **Imdad**, s. 13.

⁵⁴ *EC-Bananas* Tahkim Kararı, para. 86.

⁵⁵ **Anderson**, s. 129.

⁵⁶ **Anderson**, s. 130; **Imdad**, s. 14; **Bronkers/Broek**, s. 106.

⁵⁷ **Bronkers/Broek**, s. 103; Örneğin Avrupa Birliği'nin *EC-Bananas* davalarında kararı uygulamaması nedeniyle Amerika Birleşik Devletleri misilleme uygulaması ve bu yaptırımdan İtalyan pil üreticileri zarar görmüştür (**Bronkers/Broek**, s. 103).

⁵⁸ **Anderson**, s. 130; **Babu**, s. 453; **Abbott**, s. 11.

lanmakta, ithal ürünlerin yarattığı rekabet ortamı bozulmakta ve tüketicilerin o ürünü daha ucuz satın almaları engellenmektedir⁵⁹.

3. Misilleme Yaptırımının Geçmişe Etkili Olmaması

DTÖ Uyuşmazlık Çözüm Mekanizması'nda davacının DTÖ'ye başvurmasından kararın uygulanmasına kadar geçen süre ortalama 32 ila 35 ay arasında değişmektedir⁶⁰. Bu uzun süreye karşın DSU'da Panel ve Temyiz Organı sürecinde uygulanabilecek olan geçici bir hukuki koruma düzenlenmemiştir.

Misilleme yaptırımı da ancak uygulama tarihinden itibaren etkili olduğu üzere UÇM'de hukuka aykırı uygulamadan doğan zarar geriye dönük olarak tazmin edilmemekte⁶¹ ve oldukça uzun süren yargılama dönemindeki hukuka aykırılık yaptırımsız kalmaktadır. Örneğin, dava konusu anti-damping önlemlerinin hukuka aykırı olduğuna karar verilse de, misilleme yaptırımıyla tahsil edilen anti-damping vergilerinin iadesi sağlanamamaktadır⁶². Bu durum davalının kararı mümkün olduğunda geç uygulamasına neden olmaktadır⁶³.

Misilleme yaptırımının geçmişe etkili olmamasının bir diğer olumsuz sonucu da davacı ülkede yerleşik ihracatçılara ilişkindir. Özellikle ihracata bağımlı sektörlerde hukuka aykırı uygulamadan etkilenen üreticiler, kararın uygulanmasına kadar geçen sürede rekabet gücünü kaybetme riski altındadır ve misilleme yaptırımı bu soruna bir çözüm sunamamaktadır⁶⁴.

Meksika bu problemin çözümü için DSU m. 22.1 ve 22.2 maddelerinde değişiklik yapılması önerisinde bulunmuştur. Bu öneriye göre; davacı, Panel yargılaması sırasında veya en azından kararın uygulanması için makûl süre beklenmeden misilleme uygulamak üzere yetkilendirilecektir⁶⁵. Bu şekilde

⁵⁹ **Pfumorodze**, s. 86.

⁶⁰ **Fernandez**, s. 237.

⁶¹ **Davey**, s. 125; **Anderson**, s. 129; **Babu**, s. 453; **Hudec - Remedies**, s. 366; **Bronkers/Broek**, s. 103; **Appleton**, s. 3.

⁶² **Meagher**, s. 222.

⁶³ **Davey**, s. 125; **Lee**, s. 127.

⁶⁴ **Fernandez**, s. 240.

⁶⁵ **Fernandez**, s. 238.

misilleme yaptırımının geçmişte etkili olmamasından doğan problemlerin giderilmesi ve davalının kararı daha kısa sürede uygulaması amaçlanmıştır. Ancak öneri diğer DTÖ üyeleri tarafından kabul görmemiş ve değişikliğe gidilmemiştir.

C. Çapraz Yaptırım Hakkında Genel Bilgi ve Bu Yaptırıma İlişkin Eleştiriler

Misilleme, yukarıda belirtildiği üzere, özellikle gelişmekte olan ve az gelişmiş devletler açısından etkili bir yaptırım olmadığı yönünde eleştirilmektedir⁶⁶. DSU 22.3.c. maddesi misilleme yaptırımının etkili olmadığı halleri düzenlemiş ve çapraz yaptırımı mümkün kılmıştır. Çapraz yaptırım; aynı sektör ve aynı anlaşmayla ilgili misillemenin etkili ve elverişli olmadığı durumlarda, davacının farklı bir anlaşmadan doğan yükümlülüklerinin askıya alınmasıdır. Daha somut olarak ifade etmek gerekirse; üye devletler, her bir emtia için uygulayacakları gümrük vergisiyle ilgili DTÖ'ye bildirimde bulunurlar⁶⁷. GATT çerçevesinde uygulanabilecek olan tipik yaptırım bildirilen bu gümrük vergisi oranlarının davalıya karşı artırılmasıdır. Ancak bir önceki bölümde belirtildiği üzere, az gelişmiş ve özellikle küçük bir pazara sahip olan gelişmekte olan ülkelerin gümrük vergilerini yükseltmeleri ve pazarlarını gelişmiş ülkelere kapatması genellikle davalı gelişmiş ülkenin ekonomisini etkilememektedir⁶⁸. Bu durumlarda DSU m. 22 uyarınca gelişmiş ülkeleri daha fazla etkileyebilecek anlaşmalardan doğan yükümlülüklerin askıya alınması mümkündür. Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler çapraz misilleme olarak genellikle, gelişmiş ülkelerin daha fazla çıkarının olduğu Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması⁶⁹ (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights "TRIPS") ve Hizmetler Ticareti Genel Anlaşması'ndan⁷⁰ (General Agreement on

⁶⁶ Bkz. II-B-1.

⁶⁷ Üyeler "Bağlı Tarife Oranları" (Bound Tariff Rates) olarak ifade edilen bu gümrük vergisi oranlarını daha düşük uygulayabilirler (applied tariff rates-uygulanan tarife oranları) ancak daha yüksek gümrük vergisi tahsil edemezler.

⁶⁸ Bkz. Bkz. II-B-1.

⁶⁹ Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na Ek-C olarak 25.02.1995 tarih ve 22213 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayınlanarak Türkiye'de yürürlüğe girmiştir

⁷⁰ Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na EK 1-B olarak 25.02.1995 tarih ve 22213 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayınlanarak Türkiye'de yürürlüğe girmiştir.

Services- “GATS”) doğan yükümlülüklerinin askıya alınmasını talep etmektedirler⁷¹.

1. GATS Kapsamında Çapraz Misilleme

GATS uluslararası hizmet ticaretine hakim olan genel kuralları düzenlemektedir. Hizmet ticareti kapsamına bankacılık, telekomünikasyon, turizm gibi sektörler girmektedir. Örneğin yabancı bir telekomünikasyon firmasının Türkiye’de hizmet verebilmesi veya yabancı bir bankanın şube açması esasen uluslararası hizmet ticareti kapsamında değerlendirilir. Bu ve benzeri yatırımların izinleri üyelerin iç hukuklarında düzenlese de, bu düzenlemelerin çerçevesini GATS çizmektedir⁷².

Brezilya, Rusya, Hindistan, Çin Halk Cumhuriyeti ve Rusya Federasyonu (BRICS ülkeleri) gibi gelişmekte olan ülkelerin uluslararası yatırımlarının artmasıyla GATS’in son yıllarda gelişmekte olan ülkeler için de önemi artmaya başlasa da, bu anlaşmanın gelişmiş ülkeler açısından önemi oldukça büyüktür. Dolayısıyla gelişmekte olan ülkeler tarafından GATT kapsamında misilleme uygulamaktansa hizmet ticareti alanında yükümlülüklerin askıya alınması, gelişmiş ülkeleri DTÖ uyuşmazlık çözüm organı kararların uygulamaya zorlayabilir. Özellikle, davacı ülke tarafından bankacılık, telekomünikasyon gibi güçlü sektörlerde misilleme uygulanması halinde bu sektördeki özel şirketler (yatırımcılar) davalı ülkeye baskı yaparak kararın uygulanmasını sağlayabilirler⁷³.

Ancak GATS’den doğan yükümlülüklerin çapraz misilleme olarak askıya alınmasının iki temel problemi vardır. Birincisi, GATS’de üyeler sadece anlaşmanın ekinde vermiş oldukları taahhütlerde belirttikleri sektör ve mod ile bağlıdırlar ve gelişmekte olan ülkelerin, gelişmiş ülkelere göre nispeten daha az taahhütleri bulunmaktadır⁷⁴. Bu nedenle gelişmekte olan ülkelere ancak çok azı GATS anlaşmasından doğan yükümlülüklerini

⁷¹ Slater, s. 1368 (Slater bu tespiti sadece TRIPS için yapmıştır ancak kanaatimizce GATS için de aynı yorum geçerlidir).

⁷² Bölgesel veya ikili yatırım anlaşmaları kapsamındaki düzenlemeler hariç olmak üzere.

⁷³ Appleton, s. 32.

⁷⁴ Appleton, s. 1; Phoon, s. 5.

askıya almak sureti ile davalı üyeyi kararın uygulanmasına zorlayabilir⁷⁵. İkinci olarak, hizmet ticareti genellikle şikâyetçi ülkede, davalı tarafça yatırım yapılması suretiyle sağlanmaktadır. Bu yükümlülüğün askıya alınması yatırımların engellenmesi anlamına gelecektir ve yatırımların ülke istihdamına katkısı göz önüne alındığında ekonomik olarak rasyonel bir çözüm olmadığı ortadadır⁷⁶.

Sonuç olarak, GATS anlaşmasından doğan yükümlülüklerin askıya alınarak kararın uygulanmasını sağlamaya çalışmak hem hukukî ve hem de ekonomik açıdan istenmeyen sonuçlar doğurabilecek niteliktedir⁷⁷. Bu nedenle kanaatimizce GATS kapsamındaki çapraz misilleme, az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler tarafından tercih edilmemesi gereken bir yaptırım türüdür. TRIPS kapsamında çapraz misilleme uygulanması daha etkili ve misilleme uygulayan ülkenin ekonomisine daha zararlı olacaktır⁷⁸.

2. TRIPS Kapsamında Çapraz Misilleme

TRIPS, ticaretle bağlantılı fikri hakların korunması için tüm DTÖ üye ülkelerde geçerli uluslararası bir standart getirmeyi amaçlamaktadır. Bu amaçla TRIPS Anlaşması'nda ticaretle bağlantılı fikri hakların korunması için temel standartlar belirlenmiştir. Üyeler fikri haklarla ilgili iç hukuktaki düzenlemelerinde bu standartlardan daha yüksek bir korunma sağlayabilirler ancak bu standartlardan daha düşük bir koruma TRIPS'e aykırı kabul edilmektedir. Gelişmekte olan ülkeler için bu standartlar önemli taahhütler olarak kabul edilmektedir⁷⁹.

TRIPS kapsamında çapraz yaptırım uygulanması fikri sınai haklar için anlaşmada belirlenen korumanın kaldırılması şeklinde gerçekleşmektedir. Örneğin, davacı ülke Uyuşmazlık Çözüm Organı tarafından yetkilendirilmesi halinde, davalı ülkede kurulu bir ilaç firmasının patentini 20 yıllık koruma süresi bitmeden kaldırabilir ve ülkesinde jenerik ilaç üretimine müsaade edebilir⁸⁰.

⁷⁵ **Appleton**, s. 1.

⁷⁶ **Appleton**, s. 1.

⁷⁷ Bu konuda ayrıntılı çalışma için bkz. **Appleton**.

⁷⁸ **Appleton**, s. 35.

⁷⁹ **Phoon**, s. 5.

⁸⁰ **Slater**, s. 1366.

Fikri sınai hakların korunması, özellikle fikri sınai hak ihraç eden gelişmiş ülkeler açısından önem taşımaktadır. DTÖ'nün kuruluş sürecinde TRIPS'in DTÖ anlaşmaları arasında yer almasını da, ekonomisinin önemli bir bölümünü fikri sınai hak ihracı oluşturan ABD talep etmiştir⁸¹. Bu nedenle TRIPS kapsamında çapraz misilleme uygulanması, gelişmiş ülkeleri DTÖ UÇO kararlarını uygulamaya zorlayabilecek bir yaptırım olarak değerlendirilmelidir.

TRIPS kapsamında misilleme uygulamak GATT ve GATS'den farklı olarak misilleme uygulayan ülkenin ekonomisine doğrudan bir zarar vermez⁸². Zira TRIPS kapsamında misilleme uygulanması, misilleme uygulayan ülkeye ithalatı sınırlamadığı için serbest ticareti engellememektedir. Böylelikle rekabet ortamı bozulmamakta, ithal ürünleri imalatlarında girdi olarak kullanan diğer üreticiler zarar görmemektedir.

TRIPS kapsamında misilleme uygulanmasının olumlu bir yönü de, yaptırımdan zarar gören hak sahiplerinin kararın uygulanması için davalı hükümete baskı yaparak kararın uygulanmasına yardımcı olmalarıdır⁸³. Zira bir ülkede fikri sınai haklar korumasının askıya alınmasından genellikle fikri sınai hak ihraç eden gelişmiş ülkelerin şirketleri etkilenmektedir. TRIPS bu şirketlerin fikri ve sınai haklarının korunması için genellikle en temel güvencesi oluşturmaktadır. Örneğin ABD'de kurulu bir ilaç firmasının Hindistan'da patent hakkının korunması bu ülkenin yerel mevzuatından ziyade, Hindistan'ın uluslararası yükümlülüklerinden olan TRIPS ile olmaktadır. DTÖ'nün Hindistan'ı TRIPS anlaşmasından doğan yükümlülüklerini askıya almak için yetkilendirdiği durumda ABD'li ilaç şirketlerinin patent hakkı en azından DTÖ kapsamında uluslararası koruma güvencesini yitirmiş olmaktadır. Hal böyle olunca, bu şirketler haklarının korunması, TRIPS'in askıya alınmaması için kendi hükümetlerine DTÖ kararlarını uygulamaları için baskı yapmaktadır.

DTÖ'nün kurulmasından bugüne kadar TRIPS anlaşmasından doğan hakların askıya alınmasının talep edildiği üç dava örneği olmuştur. *EC-*

⁸¹ Slater, s. 1366.

⁸² Abbott, s. 11.

⁸³ Zdouc, s. 526.

Bananas davasında Ekvador, *US-Gamling*⁸⁴ davasında Antigua ve Barbuda, ve son olarak *US-Upland Cotton*⁸⁵ davasında Brezilya fikrî ve sınaî haklarda çapraz yaptırım talep etmiştir⁸⁶.

a. *EC-Bananas III*

EC-Bananas III davasının konusu, Avrupa Birliği'nin (dava açıldığı sırada Avrupa Toplulukları) muz ithalat sistemidir Davaya konu olan ithalat rejimiyle; Afrika, Karayip ve Pasifik ülkelerindeki muz üreticilerine diğer DTÖ üyelerine nazaran ayrıcalıklı piyasa girişi sağlanmaktadır. Şikayetçi ülkelerden Ekvador Cumhuriyeti bu ithalat sisteminin DTÖ'nün temel ilkerlerinden olan "en çok gözetilen ulus" (Most Favored Nation-MFN) ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla 1996 yılında Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Organı'na başvurmuştur. 1997 yılında Panel bu sistemin DTÖ Anlaşmalarına aykırı olduğuna ve kaldırılması gerektiğine hükmetmiştir.

Avrupa Birliği makul süre içinde kararı uygulamamış ve Ekvador Cumhuriyeti UÇO'ya başvurarak misilleme yaptırımı uygulamak için yetkilendirme talep etmiştir. UÇO 2000 yılında Ekvador Cumhuriyeti'ni; GATT, GATS ve TRIPS kapsamındaki yükümlülüklerini Avrupa Birliği'ne karşı askıya almak üzere yetkilendirmiştir. Gerçekten de Ekvador'un pazarı sadece GATT yükümlülüklerinin askıya alınmasıyla Avrupa Birliği'ni DTÖ kararını uygulamaya zorlayabilecek kadar büyük değildir⁸⁷. Ekvador Cumhuriyeti yetkilendirilmiş olmasına rağmen TRIPS kapsamında misilleme hakkını hiç kullanmamıştır⁸⁸.

Taraflar 2012 yılında DTÖ'ye ortak bildirimde bulunarak aralarındaki uyuşmazlığın giderildiğini beyan etmişlerdir⁸⁹.

⁸⁴ DS285 *United States - Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services (US-Gambling)* (Amerika Birleşik Devletleri, Sınır Ötesi Kumar ve Bahis Hizmetlerini Etkileyen Düzenlemeler, ABD-Kumar).

⁸⁵ DS267, *United States - Subsidies on Upland Cotton (US-Upland Cotton)* (ABD-Pamuk Üretiminde Teşvik, ABD-Pamuk).

⁸⁶ **Abbott**, s. 1 vd.

⁸⁷ **Phoon**, s. 6.

⁸⁸ **Slater**, s. 1368.

⁸⁹ http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds27_e.htm.

b. US-Gambling

US-Gambling davasının konusu Amerika Birleşik Devletleri (ABD)'nin kumar ve bahisle ilgili hukuki düzenlemeleridir. Antigua ve Barbuda bu düzenlemelerin GATS'e aykırı olduğu, bu düzenlemeler nedeniyle yabancı şirketlerin ABD'de kumar ve bahis hizmeti sunamadıkları iddiasıyla 2003 yılında UÇO'ya başvurmuştur⁹⁰. 2004 yılında Panel, Antigua ve Barbuda'yı haklı bularak ABD'nin kumar ve bahis hizmetleriyle ilgili düzenlemesinin GATS'e aykırı olduğuna ve kaldırılması gerektiğine hükmetmiştir⁹¹. ABD tarafından Panel kararını uygulanmamış ve Antigua ve Barbuda 2013 yılında UÇO tarafından TRIPS kapsamında çapraz yaptırım uygulamak üzere yetkilendirilmiştir⁹². ABD buna rağmen kararı bugüne kadar uygulamamıştır. Antigua ve Barbuda 2013 yılında DTÖ'ye yaptığı bildirimde, kararın uygulanmamasının ekonomilerine büyük zarar verdiği, eskiden istihdamın %5'ini sağlayan sektörün ABD'nin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle bitme noktasına geldiğini ifade etmişlerdir⁹³.

Antigua ve Barbuda da bugüne kadar misilleme yaptırımını uygulamamıştır.

c. US-Upland Cotton

US-Upland Cotton davasının konusu ABD'nin pamuk üreticilerine sağladığı teşviktir. Dava 2002 yılında Brezilya'nın UÇO'ya başvurarak pamuk üretimindeki teşvik sisteminin Dünya Ticaret Örgütü Teşvik ve Telafi Edici Önlemler Anlaşması'na⁹⁴ aykırı olduğu iddiası DTÖ'ye başvurusuyla başlamıştır⁹⁵. Panel, Brezilya'yı haklı bulmuş ve ABD'nin DTÖ kurallarına aykırı teşvikleri kaldırması gerektiğine hükmetmiştir⁹⁶. Ancak ABD kararı uygulamamış ve Panel Brezilya'yı ABD'ye karşı fikri ve sınaî

⁹⁰ *US-Gambling*, Müzakere Başvurusu, DS/285/1.

⁹¹ *US-Gambling*, Panel Kararı, DS/285/R.

⁹² http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds285_e.htm.

⁹³ WT/DS285/26, Antigua ve Barbuda 25.04.2013 tarihli DTÖ bildirimini.

⁹⁴ Türkiye'de, Dünya Ticaret Örgütü Kuruluş Anlaşması'na ek olarak 25.02.1995 tarih ve 22213 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁹⁵ *US-Upland Cotton*, Müzakere Başvurusu, DS/267/1.

⁹⁶ *US-Upland Cotton*, Panel Kararı, DS/267/R.

haklar alanında çapraz yaptırım uygulaması için yetkilendirilmiştir⁹⁷. Bu karar üzerine Brezilya, ABD ilaç firmalarının patentlerinin süresi dolmadan üzerlerindeki korumayı kaldıracağını açıklamıştır⁹⁸. Bu şekilde bir misilleme ABD ekonomisine 229 milyon dolara kadar zarar verebilecek niteliktedir. Sonuç olarak, ABD ve Brezilya misilleme yaptırımının uygulanmasına gerek kalmadan 2014 yılında anlaşmışlardır⁹⁹. Bu uyuşmazlıkta da DTÖ kurallarına aykırı teşviklerin kaldırılması 12 yıl almıştır.

d. Davalar Işığında TRIPS Kapsamındaki Çapraz Yaptırımın Değerlendirilmesi

EC-Bananas, *US-Upland Cotton* ve *US-Gambling* davaları TRIPS yükümlülüklerinin askıya alınmasının gelişmiş ülkeler tarafından etkili bir şekilde kullanılabilmesini ve davalı ülkenin nihai olarak UÇO kararlarını uygulamaya zorladığını göstermektedir¹⁰⁰. Gerçekten de, *EC-Bananas III* davasında Antigua ve Barbuda, Avrupa Birliğini; *US-Gambling* davasında da Brezilya, ABD'yi kararı uygulamaya zorlamıştır ve DTÖ'ye aykırı uygulama yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu iki davada kararların uygulanması on yıldan fazla sürmüştür. DTÖ uyuşmazlık çözüm mekanizmasında geriye dönük, yargılama ve kararın uygulanması için geçen sürede meydana gelen zararı tazmin edebilecek bir yaptırım bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında da doğrudan misilleme yaptırımında olduğu gibi TRIPS kapsamında da çapraz misillemenin eksik kalan yönleri olduğu açıktır¹⁰¹. *US-Gambling* davasında ise, aradan geçen onbir yılı aşkın süreye rağmen ABD tarafından karar hala uygulanmamıştır. DTÖ kurallarına aykırı düzenleme nedeniyle davacı Antigua ve Barbuda ekonomisi önemli ölçüde zarar görmüştür.

İncelenen bu davaların ortak bir diğer özelliği de, UÇO tarafından yetkilendirilmiş olmalarına rağmen, Brezilya, Antigua ve Barbuda ve Ekvador'un çapraz misilleme uygulamamış olmalarıdır. Bu sonuç geliş-

⁹⁷ *US-Upland Cotton*, Panel Kararı, para. 6.5.

⁹⁸ **Guan**, s. 841.

⁹⁹ WT/DS267/46, *US-Upland Cotton*, Uzlaşma Bildirimi.

¹⁰⁰ **Skyes**, s. 14; **Hudec** - Developing Country Perspective, s. 88.

¹⁰¹ *US-Gambling davası*, misilleme yaptırımının gelişmekte olan ve az gelişmiş ülkeler tarafından etkili bir şekilde kullanılmadığını göstermektedir (**Koratana**, s. 204).

mekte olan ülkelerin özellikle ticari ilişkide oldukları diğer ülkelerle ilişkilerini bozmak istememelerinin bir yansımasıdır¹⁰².

TRIPS kapsamındaki çapraz misillemenin incelenen davalardan bağımsız olmak üzere başkaca olumsuz yönleri de mevcuttur. Öncelikle, TRIPS anlaşması ile ilgili yükümlülüklerin askıya alınması, fikri sınai hakları ihlal eden endüstri haricinde kimse fayda sağlamayacaktır¹⁰³. Ortaya çıkan sonuç misilleme uygulayan ülkenin fikri sınai haklar sistemini zayıflatacak ve DTÖ TRIPS prensiplerine de aykırı sonuçlar doğuracaktır¹⁰⁴.

TRIPS çerçevesinde çapraz misilleme uygulamanın bir diğer olumsuz sonucu da misilleme uygulayan ülkenin Bern, Roma ve Paris Konvansiyonu gibi diğer uluslararası yükümlülüklerini ihlal etme tehlikesidir¹⁰⁵. *EC-Bananas III* Tahkim kararında hakem heyeti Ekvador'u TRIPS kapsamında misilleme uygulamaya yetkilendirirken, fikri sınai haklar korumasını kaldırmanın Ekvador'un diğer uluslararası anlaşmalardan doğan yükümlülüklerini ihlal edip etmediği konusunun kendi yargılama yetkileri dışında olduğunu belirtmiştir¹⁰⁶. Bern, Roma ve Paris Konvansiyonu gibi fikri sınai hakları düzenleyen diğer uluslararası anlaşmalar DTÖ sistemi dışında kalsalar da üyeler DTÖ'nün verdiği hakları kullanırken diğer uluslararası yükümlülüklerini de dikkate almalıdırlar.

Yukarıda incelenen davalar ve görüşler ışığında TRIPS kapsamında uygulanan misilleme yaptırımı hakkında olumlu ya da olumsuz bir neticeye varmadan önce bu misillemenin temellerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Uruguay Müzakereleri'nde özellikle fikri sınai haklar korumasını güvence altına almak için TRIPS ve ihlali halinde çapraz misilleme uygu-

¹⁰² **Babu**, s. 457; Ekvator çapraz misilleme kararını uygulamamış, Avrupa Birliği ile müzakerelere neticesinde uzlaşma sağlanmıştır. Zira Ekvator, misilleme uygulayarak Avrupa Birliği ile ekonomik ilişkilerini askıya almak istememiştir (**Cho**, s. 786).

¹⁰³ **Mavroidis**, s. 811; Slater ilaç patentlerinde zorunlu lisans vererek ilaç sektöründe misilleme uygulamanın gelişmekte olan ülkelerin ucuz ilaca ulaşmasını sağlayarak ekonomik fayda elde edilebileceğini savunmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. **Slater**, s. 1390-1394).

¹⁰⁴ **Bronkers/Broek**, s. 103.

¹⁰⁵ **Zdouc**, s. 526; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Abbott**, s. 13 vd.

¹⁰⁶ *EC-Bananas* Tahkim Kararı, para. 152.

lanmasını esasen ABD talep etmiş ve DSU yer almasını sağlamıştır¹⁰⁷. Böylelikle fikri sınai haklar korumasını sağlamayan ülkeleri GATT kapsamında yaptırım uygulamak ve pazarını kapatmakla tehdit ederek fikri sınai haklar korumasını sağlamayı hedeflemiştir¹⁰⁸. Ancak gelişmekte olan ülkeler tam tersine TRIPS kapsamında çapraz misilleme talep ederek, fikri sınai haklar korumasını askıya alma tehdidiyle ihracat pazarlarını korumuşlardır. Bu açıdan bakıldığında, TRIPS kapsamındaki misilleme gelişmekte olan ülkeler açısından son derece faydalı olmuştur. Ancak *US-Gambling* örneğinde çapraz misilleme hiç işe yaramamış ve karar hala uygulanmamıştır. *EC-Bananas III* ve *US-Gambling* davalarında ise kararların uygulanması çok uzun süre almıştır.

Sonuç olarak TRIPS kapsamında uygulanan çapraz misilleme, gelişmekte olan ülkelere alternatif bir yol sağlamakta, pazarlık güçlerini artırmaktadır. Ancak bu düzenleme de DTÖ sisteminden bağımsız; üyeler arasındaki ekonomik ve politik güç farklılıklarını tamamen giderebilecek bir yaptırım türü değildir. Geçmişe dönük zararların tazminini sağlamadığı gibi üyelerin DTÖ dışındaki diğer uluslararası yükümlülüklerinin ihlal edilmesi riski de taşımaktadır.

III. KOLEKTİF MİSİLLEME ÖNERİSİ

DSU uyarınca, uyuşmazlık konusuyla ilgili çıkarı bulunan ülkelerin “3. taraf” olarak davaya katılabilmeleri mümkündür. Ancak, 3. taraf olarak dava yer alsada dahi, davacı haricinde bir üyenin davalıya karşı yaptırım uygulaması mümkün değildir¹⁰⁹. 1965 yılında (GATT döneminde) gelişmekte olan ülkeler tarafından yaptırımların etkinliğini artırmak amacıyla kolektif yaptırım imkânının tanınması önerisi getirilmiştir¹¹⁰. DTÖ döneminde de benzer bir

¹⁰⁷ Slater, s. 1368.

¹⁰⁸ Abbott, s. 3 (Abbott bu tespiti ABD özelinde değil, TRIPS’in DTÖ kapsamına alınmasını talep eden tüm üyeler için yapmıştır).

¹⁰⁹ Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan, “Devletlerin Sorumluluğu Taslak Düzenlemeler” 54. maddesinde çoklu yaptırım imkanı tanınmıştır ancak DTÖ sistemi özerk bir sistem olarak kabul edildiği için bu madde DTÖ Anlaşmazlıkların Halli Mekanizmasında uygulanmamaktadır (Korotana, s. 197).

¹¹⁰ Committee on Trade and Development Ad Hoc Group on Legal Amendments to the General Agreement, *Proposal Submitted by the Brazilian and Uruguayan Delegations, Draft Decision on Article XXIII*, 12, COM.TD/F/W/4, Hudec, s. 84.

öneri Afrika ve Az Gelişmiş Ülkeler Grubu tarafından yinelenmiştir¹¹¹. Bu öneri davacının yanında diğer üye ülkelerin davalıya toplu bir şekilde misilleme uygulamasına ilişkindir. Kolektif yaptırım, sadece davacı tarafından misilleme uygulanmasının etkili olmadığı durumlarda kullanılabilir¹¹². Çoklu yaptırımı destekleyenler, çoklu yaptırımın, gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler arasındaki dengesizliği giderebileceğini¹¹³, kararların uygulanmasını sağlayacağını ve DTÖ'de daha hukuk merkezli bir yapı oluşturmaya katkı sağlayacağını ileri sürmektedirler¹¹⁴. Ancak kanaatimizce giderek yaygınlaşmakta olan bölgesel ticaret anlaşmaları nedeniyle kolektif misilleme uygulamak mümkün değildir¹¹⁵. Ayrıca kolektif misilleme, şu an uygulanmakta olan misillemenin olumsuz yönlerini barındırmaktadır. Örneğin, kolektif misillemenin davacının hukuka aykırı uygulama nedeni ile zarar gören endüstrisine bir katkısı olmayacaktır¹¹⁶. Hatta, ortaya çıkan netice serbest ticareti, misilleme yaptırımının mevcut halinden de daha ağır bir şekilde etkileyecektir¹¹⁷. Kaldı ki, davaya taraf olmayan diğer az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler uzun vadede kazanımlarını kaybetmemek ve pazara giriş engeli ile karşılaşmamak için kolektif yaptırma katılmak istemeyeceklerdir¹¹⁸.

Sonuç olarak kolektif yaptırımın mevcut sistemde uygulaması mümkün değildir fakat yaptırımların etkinliğini artırmak amacı ile getirilen önerilerden biridir. Ancak, kanaatimizce yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı bu öneri uygulanabilir değildir.

¹¹¹ Dispute Settlement Body, *Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Proposal by the African Group*, TN/DS/W/15, Special Session of the Dispute Settlement Body, *Negotiations on the Dispute Settlement Understanding, Proposal by the LDC Group*, TN/DS/W/17, Lee, s. 138.

¹¹² Pfumorodze, s. 89.

¹¹³ Babu, s. 467.

¹¹⁴ Ngangjoh/Herran, s. 31.

¹¹⁵ Pfumorodze, s. 89.

¹¹⁶ Pfumorodze, s. 89.

¹¹⁷ Koratana, s. 204; Lee, s. 138.

¹¹⁸ Imdad, s. 18.

SONUÇ

Az gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler DTÖ üyelerinin çoğunluğunu oluşturmaktadır¹¹⁹. Bu nedenle, az gelişmiş ve gelişmiş ülkelerin gelişmiş ülkeler aleyhine elde ettikleri kararların uygulanması sistemin sürdürülebilirliği açısından çok önemlidir. DTÖ sistemine olan güvenin sarsılması halinde giderek artan ikili ve bölgesel ticaret anlaşmaları DTÖ sisteminin yerini almaya adaydır.

GATT'den DTÖ'ye geçişte, yaptırımlarla ilgili önemli reformlar yapılmıştır. Bu reformlara rağmen, davacının başvurabileceği tazminat ve misilleme olmak üzere sadece iki yaptırım mevcuttur ve bu yaptırımların etkinliği de tartışmalıdır. Uygulamada tazminat yaptırımına nerede ise hiç başvurulmamakta, misilleme yaptırımı adeta tek yaptırım türü olarak görülmektedir.

Misilleme yaptırımı özellikle piyasası küçük olan gelişmekte olan ülkeler açısından etkili bir yaptırım değildir. Kararların hızlı ve etkili bir şekilde uygulanmasını sağlamakta yetersizdir. Çapraz misilleme, misilleme yaptırımının etkili olmadığı durumlar için kısmen de olsa çözüm üretmektedir. Ancak çapraz misillemenin etkili olabileceği düşünülen GATS kapsamında misilleme bugüne kadar hiç uygulanmamıştır. TRIPS kapsamında ise üç davada yetkilendirme olmuş; bu davaların birinde karar davalı tarafından yerine getirilmemiş, diğer ikisinde ise onyılı aşkın bir süre sonra yerine getirilmiştir.

Kanaatimizce, DTÖ kararlarının uygulanmasında tamamen olumsuz bir tablo olmasa da yukarıdaki eleştiriler ve uygulamadaki problemler nedeniyle yaptırımların geliştirilmesi gerekmektedir¹²⁰. Ancak yapılacak değişiklikte misilleme yaptırımı ve çapraz misilleme yaptırımının gelişmekte olan ülkeler tarafından ne kadar az uygulandığı ve olumsuz yönleri dikkate alınmalı, misilleme yaptırımında reform yerine tazminat gibi daha başka yaptırım türleri değerlendirilmelidir.

¹¹⁹ http://www.wto.org/english/tratop_e/devel_e/dlwho_e.htm.

¹²⁰ Davey, s. 128.

Kaynakça

- Abbott, F.;** “*Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries*”, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade, Issue Paper No 8, 2009.
- Anderson, K.;** “*Peculiarities of Retaliation in WTO Dispute Settlement*”, World Trade Review, 2002, Vol. 1 No. 2, s. 123-134.
- Appleton, A.;** “*Suspension of Concessions in the Services Sector: Legal, Technical and Economic Problems*”, ICTSD Dispute Settlement and Legal Aspects of International Trade Issue, Paper 7, 2009.
- Babu, R.;** Remedies under the WTO Legal System, Boston 2012.
- Bossche, P.;** The Law and Policy of the World Trade Organization, Cambridge 2008.
- Bronkers, M./Broek, N.;** “*Financial Compensation in the WTO: Improving the Remedies of WTO Dispute Settlement*”, Journal of International Economic Law, 2005, Vol. 8, No. 1, s. 101-126.
- Bush, M./Reinhard;** “*Developing Countries and GATT/WTO Dispute Settlement*”, ed. **Bermann, G./Mavroidis**, WTO Law and Developing Countries, New York 2007, s. 195-211.
- Charnovitz, S.;** “*Rethinking WTO Sanctions*”, The American Journal of International Law, 2001, Vol. 95, No. 4, s. 792-832.
- Cho, S.;** “*The Nature of Remedies in the International Trade Law*”, University of Pittsburgh Law Review, 2004, Vol. 65 No. 763, s. 763-809.
- Cottier, T./Oesch, M.;** International Trade Regulation, London 2005.
- Danish,** “*WTO Dispute Resolution and Cross Retaliation under Trips: Is it Sanctioned Piracy of Intellectual Property?*” A Case Study of the US - Gambling (Antigua) Case, 2013, Westminster Law Review, Vol. 3. No.1.
- Davey, W.;** “*Compliance Problems in WTO Dispute Settlement*”, 2009, 42 Cornell Int'l L. J. 119.

- Fernandez, D. M.;** “*Compensation and Retaliation: A Developing Country’s Perspective*”, ed. **Bermann, G./Mavroidis**, WTO Law and Developing Countries, New York 2007, s. 233-247.
- Guan, S.;** “*WTO Retaliation Rules in Subsidy-Related Cases: What Can We Learn from the US-Upland Cotton Arbitration*”, Journal of World Trade, 2014/4, s. 815-842.
- Horlic, G./Coleman, J.;** “*The Compliance Problems of the WTO*”, Arizona Journal of International and Comparative Law, 2007, Vol. 24 No.1, s.141-147.
- Hudec, R.;** “*Broadening the Scope of Remedies in WTO Dispute Settlement*”, ed.
- Weiss, F./Wiers, J.;** Improving WTO Dispute Settlement Procedures, s. 345-376 (Remedies).
- Hudec, R.;** “*The Adequacy of WTO Dispute Settlement Remedies: A Developing Country Perspective*”; ed. **Hoekman B./Mattoo A.**, Development, Trade and the WTO, Washington 2002, s. 82 (Developing Country Perspective).
- Imdad, A.;** “*Non-Compliance Problems and Ultimate Remedies Under the WTO Dispute Settlement System*”, Journal of Public and International Affairs 2003, Vol. 14.
- Koratana, M.;** “*Collective Retaliation and the WTO Dispute Settlement System*”, The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy, 2009, Vol.10 No. 1, s. 196-208.
- Mavroidis,;** “*Remedies in WTO: Between Hard Rock and a Hard Place*”, EJIL, 2000, Vol. 11 No:4, s. 763-813.
- Meagher, N.;** “*Representing Developing Countries in WTO Dispute Settlement Proceedings*”, ed. **Bermann, G./Mavroidis**, WTO Law and Developing Countries, New York 2007, s. 213-225.
- Ngangjoh, Y./Herran, R.;** “*WTO Dispute Settlement System and the Issue of Compliance: Multilateralizing the Enforcement Mechanism*”, Manchester Journal of International Economic Law, 2004, Volume 1, Issue 3, s. 15-31.

- Nottage, H.;** “*Developing Countries in the WTO Dispute Settlement System*”, 2009, Global Economic Governance Program Working Paper 2009/47.
(http://www.globaleconomicgovernance.org/sites/geg/files/Nottage_GEG%20WP%202009_47.pdf).
- Palmer, D./Mavroidis, P. C.;** *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, 2. Bası, Cambridge 2004.
- Pfurmorodze, J.;** “*WTO Remedies and Developing Countries*”, *Journal of International Trade Law and Policy*, 2011 Vol. 10 No. 1, s. 83-98.
- Phoon, M.;** “*Developing Countries and “Cross-Retaliatioin” in the WTO*”, *E-International Relation Students* (<http://www.e-ir.info/2013/08/28/developing-countries-and-cross-retaliatioin-in-the-wto/>).
- Slater, G.;** “*The Suspension of Intellectual Property Obligations Under TRIPS: A Proposal for Retaliating Against Technology-Exporting Countries in the World Trade Organization*”, *The Georgetown Law Journal*, 2009, Vol. 97, s. 1366-1389.
- Sykes, A.;** “*Optimal Sanctions in the WTO: The Case for Decoupling (and the Uneasy Case for the Status Quo)*”, *Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 379*.
- Ulusoy Halatçı, Ü.;** *Dünya Ticaret Örgütü’nde Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması*, Ankara 2009.
- WTO Yayını;** *Understanding the WTO*, 5. Bası, Genevre 2011.
- Zdouc, W.;** “*Cross-Retaliatioin And Suspension Under The GATS And TRIPS Agreements*”, ed. **Bown, P./Pauwely, J.**, *The Law, Economics and Politics of Retaliation in WTO Dispute Settlement*, Cambridge 2010, s. 515-536.