



Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
Yıl: 2023 Cilt-Sayı: 16(2) ss: 381–406

Academic Review of Economics and Administrative Sciences
Year: 2023 Vol-Issue: 16(2) pp: 381–406

<https://dergipark.org.tr/tr/pub/ohuiibf>

Araştırma Makalesi
Research Article

ISSN: 2564-6931
DOI: 10.25287/ohuiibf.1176633
Geliş Tarihi / Received: 18.09.2022
Kabul Tarihi / Accepted: 13.03.2023
Yayın Tarihi / Published: 30.04.2023

UKRAYNA – RUSYA KRİZİ VE DTÖ HUKUKU: GÜVENLİK İSTİSNALARININ YÜKSELİŞİ Mİ?

Mustafa GÖKER¹

Öz

Ticari ve ticaret-dışı çıkarlar ayrımı; uluslararası ilişkilerin köklü tartışmalarından olan siyasal ve siyasal olmayan konular arasındaki önceliğe dair tartışmanın bir yansıması olup, siyaset ve ekonomi arasındaki açığı temsil etmektedir. Bu bağlamda, güvenlik, ticaret-dışı değerlerin en önemlisidir denilebilir. GATT, ticari konuları disipline ederken âkid tarafların ticaret-dışı çıkarlarını da dikkate almıştır. Bu kapsamda, GATT kurallarına aykırı tedbirleri almaya imkân veren çeşitli istisna düzenlemelerine yer verilmiştir. Bunlar arasında ulusal güvenlik istisnaları da yer almaktadır. Güvenlik istisnaları gerek GATT gerekse de DTÖ döneminde uzunca bir süre devletlerin başvurmakta ihtiyatla yaklaştıkları bir araç olmuştur. Ancak son yıllarda, uluslararası ilişkilerde artan gerginlik ortamına bağlı olarak, devletlerin güvenlik istisnalarını ticaret kısıtlayıcı ulusal önlemlerin meşruiyet dayanağı olarak daha sık öne sürmeye başladıkları gözlenmektedir. Güvenlik istisnaları yakın zamanda iki DTÖ panelinde uygulama alanı bulmuştur. Bunu yenilerinin takip etmesi muhtemeldir. Özellikle, Ukrayna’da 2014 yılında başlayan siyasal gelişmeler ile ABD’de Trump Yönetiminin başta Çin olmak üzere çeşitli ülkelere karşı temelde siyasal gerekçelerle uygulamaya koyduğu ticaret kısıtlayıcı önlemler güvenlik istisnalarını ön plana taşımıştır. Çalışma, DTÖ hukukundaki güvenlik istisnalarının uygulanma koşullarını ve Ukrayna-Rusya Krizi bağlamında gündeme gelme potansiyelini incelemekte; yöntem olarak, ağırlıklı, yasal metin analizi ve içtihad kararlarına başvurmayı benimsemektedir.

Anahtar Kelimeler : Ukrayna-Rusya Krizi, Ticari Yaptırımlar, DTÖ Hukuku, Güvenlik İstisnaları.

JEL Sınıflandırması : F13, K33.

¹ Dr., mustafa7goker@yahoo.com, ORCID: 0000-0002-7853-5887.

Atf/Citation (APA 6):

Göker, M. (2023). Ukrayna - Rusya krizi ve DTÖ hukuku: Güvenlik istisnalarının yükselişi mi?. *Ömer Halisdemir Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 16(2), 381–406. <http://doi.org/10.25287/ohuiibf.1176633>.

UKRAINE – RUSSIA CRISIS AND THE WTO LAW: RISE OF SECURITY EXCEPTIONS?

Abstract

The distinction between trade and non-trade interests is a reflection of the debate on the priority between political and non-political issues and represents the gap between politics and economy. In this context, it can be said that security is the most important non-trade value. While disciplining trade matters, GATT also took into account the non-trade concerns of the contracting parties. As a result, various exceptions that allow taking measures contrary to the GATT rules are provided. Those include national security exceptions in addition to others. Security exceptions have been an instrument which states have been cautious, for a long time, to apply both in the GATT and WTO periods. However, due to the increasing tension in international relations in recent years, it has been observed that states have begun to employ security exceptions more frequently as the legitimacy basis of their national trade-restrictive measures. They have recently found application in two WTO panels. It is likely that new ones will follow. The political developments in Ukraine that started in 2014 and revived in 2022 and the trade restrictive measures implemented by the Trump Administration of the USA against various countries, especially China, on political grounds, have brought security exceptions to the fore. This study examines the conditions for the application of security exceptions in the WTO law and its potential to be invoked in the context of the Ukraine-Russia Crisis. As a method, it mainly employs legal text analysis and reference to case-law decisions.

Keywords : Ukraine-Russia Crisis, Trade Sanctions, WTO Law, Security Exceptions.

JEL Classification : F13, K33.

GİRİŞ

Yaklaşık 20 yıllık uzun ve çetin bir müzakere süreci sonunda, Rusya'nın Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) üyeliği 11 Aralık 2011 tarihli DTÖ Bakanlar Konferansı tarafından onaylanmış ve 22 Ağustos 2012 tarihi itibarıyla de yürürlüğe girmiştir.² Sosyalist geçmişi, Tarifeler ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT) sisteminin dışında oluşu, coğrafi büyüklüğü ve zengin doğal kaynakları gibi hususlar göz önüne alındığında Rusya'nın DTÖ üyeliği uluslararası ticaret sisteminin ve DTÖ'nün evrensel niteliğe yaklaşması bakımından önem taşımaktadır ve dönüm noktası niteliğindedir. DTÖ üyesi olmayan son Birleşmiş Milletler (BM) Güvenlik Konseyi üyesi olarak Rusya'nın katılımı uluslararası güvenlik ve ticaret bağlantısı bakımından da anlam taşımaktadır (Neuwirth & Svetlicinii, 2016: 237–238).

Ancak bundan çok kısa bir süre sonra, 2013 ve 2014 yıllarında, Rusya'nın eski Sovyet coğrafyasında nüfuzunu genişletme ve tekrar hegemonik büyük güç olma inisiyatifinin (Özel Özcan, 2019: 190–192), buna karşı da, zamanın Ukrayna yönetiminin Batı'ya entegre olma çabasının bir sonucu olarak, bölgede silahlı çatışmaya ve akabinde Kırım'ım Rusya'ya bağlanmasına varan siyasi gelişmeler meydana gelmiş, konu Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği (AB)'nin yanı sıra diğer birçok ülkenin de dâhil olduğu uluslararası bir kriz haline dönüşmüştür. Krizle birlikte, Rusya'ya karşı ekonomik ve ticari yaptırımlar uygulanmaya başlamış, Rusya bir yandan bu yaptırımların DTÖ kurallarına aykırı olduğunu ilan ederken³ diğer yandan da misilleme amaçlı karşı-yaptırımlar uygulamaya koymuştur. Yaptırımlar, 2022 Şubatında Rusya'nın Ukrayna'ya yönelik kapsamlı askeri saldırısının ardından farklı boyutlar kazanmış ve çeşitlenmiştir. Yaptırımlar arasında DTÖ kurallarına tabi olarak yürütülen ticareti kısıtlayanlar da yer almıştır. Bu kapsamda çeşitli mal ve hizmet ticaretinin DTÖ rejimi dışına çıkan uygulamalara tabi tutulması söz konusu olmuştur.⁴ Son

² Rusya'nın adaylık ve üyelik sürecine dair gelişmeler ile diğer ülke bilgileri için bkz. https://www.wto.org/english/thewto_e/countries_e/russia_e.htm#acc_box (Erişim tarihi: 30.04.2022)

³ <http://www.dw.de/putin-says-us-eu-sanctions-violate-wto/a-17932934> (Erişim tarihi: 30.04.2022)

⁴ 2014 yılındaki krizde uygulanan yaptırımların dökümü için bkz. Neuwirth & Svetlicinii, 2016. Genel olarak Ukrayna krizi nedeniyle Rusya'ya karşı yürürlüğe konulan ekonomik yaptırımların listesi için bkz. <https://www.aeb.com/intl-en/products/compliance->

olarak, Rusya'nın En Çok Kayırılan Ülke (MFN: Most-Favored Nation)⁵ ayrıcalıklarının tümünden iptali ve hatta DTÖ üyeliğinin askıya alınması önerileri gündeme gelmiştir.⁶

Bütün bu gelişmeler; ticari yaptırımların devletlerin DTÖ yükümlülüklerine uygunluğu ve DTÖ hukuku içindeki yeri ile DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasında dava edilebilirliğini ve muhtemel bir davanın olası sonucunu incelenmeye değer bir konu haline getirmektedir. Siyasal gelişmelere bağlı olarak gündeme gelen bu tür yaptırımların DTÖ hukukunda tanımlanmış meşruiyet kaynaklarından birisi güvenlik istisnalarıdır. Çalışmamızın odağını da bu istisnalar oluşturmaktadır. Güvenlik istisnaları önceleri devletler tarafından oldukça ihtiyatla yaklaşılacak bir araç olmasına karşın, son zamanlarda sadece Ukrayna krizi bağlamında değil genel anlamda uluslararası siyasal ilişkilerde artan gerginliğe bağlı olarak da daha sık gündeme gelmeye başlamıştır. Örneğin eski ABD Başkanı Donald Trump, Çin ve diğer bazı ülkelere karşı uygulamaya koyduğu ekonomik ve ticari kısıtlamaları güvenlik gerekçesine dayandırmıştır⁷. Güvenlik istisnaları yakın bir zamanda iki DTÖ uyuşmazlığında da içtihadı konu olmuştu⁸. Bu, bize konunun güncel içtihadın ışığında açıklanması imkânı sağlamaktadır.

Diğer taraftan, yaptırımların, kurumsal çerçevesini DTÖ'nün oluşturduğu ve ticaretin liberalleştirilmesi hedefine dayanan uluslararası ticaret sisteminin kuralları bakımından bir meşruiyet sorunu ortaya çıkardığı konusunda yaygın sayılabilecek bir görüş bulunmaktadır (Neuwirth & Svetlicinii, 2016: 238). Ancak biz bu çalışmada meşruiyet sorunu temelli siyasal tartışmalara girmeyeceğiz. Ukrayna krizi nedeniyle gündeme gelen ticari yaptırımları, DTÖ hukukunun güvenlik istisnaları temelinde ve ağırlıklı olarak düzenleyici kurallar perspektifinden ele almayı amaçlamaktayız.

Güvenlik istisnaları, DTÖ hukukunun çeşitli konularda DTÖ kurallarına uyma yükümlülüğüne getirilen daha geniş istisnalar manzumesinin bir parçasıdır. İstisna hükümleri vasıtasıyla, normalde ilgili DTÖ antlaşmasına⁹ aykırı olacak ticaret kısıtlayıcı tedbirler, gerekli koşulları yerine getiriyorsa bu aykırılıktan kurtulmaktadır. Bu istisnalardan çalışmamızı ilgilendiren kategori olan güvenlik istisnaları GATT, GATS (Hizmetler Ticareti Genel Antlaşması) ve TRIPS (Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları) Antlaşması tarafından benzer şekilde düzenlenmiştir. Bunlar arasından GATT Madde XXI(b)(iii), *Russia – Traffic in Transit*; TRIPS Antlaşması Madde 73(b)(iii) ise, *Saudi Arabia – IPRs* davasında içtihadı konu olmuştur.

Diğer taraftan, gerek GATT'ın DTÖ öncesi kurumsal gelişimi temsil etmesi gerekse de diğer birçok antlaşma ile etkileşimi söz konusudur.¹⁰ Bu bağlamda GATT, bir çok Ek-1A mal antlaşması

screening/sanctions-lists-of-afac-eu-and-more.php; <https://graphics.reuters.com/UKRAINE-CRISIS/SANCTIONS/byvrijenzmve/>; <https://www.pie.com/blogs/realtime-economic-issues-watch/russias-war-ukraine-sanctions-timeline> (Erişim tarihi: 05.04.2022). AB tarafından uygulanan yaptırımlar için bkz. <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/sanctions/restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/history-restrictive-measures-against-russia-over-ukraine/> (Erişim tarihi: 07.08.2022) ABD'nin Rusya yaptırımlarında güncel durum için bkz. <https://www.strtrade.com/trade-news-resources/tariff-actions-resources/russian-sanctions> (Erişim tarihi: 07.08.2022)

⁵ Most-Favored Nation (MFN) ve National Treatment (NT) ifadeleri için Türkçe'de farklı karşılıklar bulunmaktadır. Bu çalışmada, MFN için En Çok Kayırılan Ülke; NT için ise Ulusal Muamele tercümesi; kısaltma olarak da, MFN ve NT kısaltmaları yaygın şekilde bilindiğinden ve kullanıldığından dolayı, EKÜ ve UM gibi Türkçe baş harflerden oluşan bir kısaltma yerine MFN ve NT kullanılması tercih edilmektedir.

⁶ Bkz. <https://www.politico.eu/article/remove-russia-trade-privilege-what-need-know/> (Erişim tarihi: 05.04.2022) ve <https://www.washingtonpost.com/politics/2022/03/11/russia-wto-penalize-ukraine-conflict/> (Erişim tarihi: 05.04.2022)

⁷ <https://ipkitten.blogspot.com/2020/07/guest-post-copyright-protection-in.html> (Erişim tarihi: 05.04.2022)

⁸ *Russia – Traffic in Transit* ve *Saudi Arabia – IPRs* davaları.

⁹ DTÖ antlaşmaları bu çalışmada, "DTÖ'yu Kuran Marakeş Antlaşması"nın (kısaca DTÖ Antlaşması) 4 adet ekinde yer alan çok taraflı ve çoklu antlaşmaları anlatmak amacıyla kullanılmaktadır. Bu kapsamda, Ek-1A'daki mal antlaşmaları (13 adet), Ek-1B'deki Hizmetler Ticareti Genel Antlaşması (GATS), Ek-1C'deki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRIPS) Antlaşması, Ek-2'deki Anlaşmazlıkların Halli Kural ve Usulleri Hakkındaki Mutabakat (AHM), Ek-3'teki Ticaret Politikalarını Gözden Geçirme Mekanizması (TPRM), "Tek Paket/Tek Taahhüt" yaklaşımının sonucu olarak DTÖ'ye üye olmakla otomatik bağlayıcılık kazanmaktadır ve "çok taraflı" antlaşmalar olarak bilinmektedir. Buna karşın, Ek-4'teki 4 adet antlaşma ise (Sivil Uçak Ticareti Antlaşması, Kamu Alımları Antlaşması, Uluslararası Süt Ürünleri Antlaşması ve Uluslararası Sığır Eti Antlaşması; son ikisi 1997 yılında yürürlükten kaldırılmıştır) sadece imzacısı olan üye devletler için bağlayıcı olup, "çoklu" antlaşmalar olarak adlandırılmaktadır.

¹⁰ Bu noktada, GATT'ın DTÖ içindeki statüsü ile ilgili bazı hususların hatırlanmasında yarar görülmektedir. Bilindiği üzere, GATT, Uluslararası Ticaret Örgütü (ITO) hayata geçirilinceye kadar en azından mal ticaretine dair gümrük indirimlerinin gecikmeden sağlanabilmesi amacıyla 1947 tarihinde tamamlanmış ve 1 Ocak 1948 tarihinde "muvakkat" olarak yürürlüğe girmiştir. Ancak sonraki gelişmeler neticesinde, ITO tamama erdirilemeyince GATT ile devam edilmiş, zamanla gelişen kurumsal yapılarla tedricen *sui generis* bir uluslararası örgüt ortaya çıkmıştır. İlk imzalanan bu antlaşma, "GATT 1947" olarak bilinmektedir. Uruguay Müzakerelerinde (1986-1994) GATT 1947 o zamana kadarki müktesebat ve bazı tamamlayıcı enstrümanlarla birlikte "GATT 1994" adıyla DTÖ Antlaşması Ek-1A'da yer

bakımından *lex generalis* niteliği taşımaktadır. GATT'ın MFN ve NT kuralları diğer birçok mal antlaşmasına da yansımıştır. Yine, GATT 1947 Madde II ve Uruguay Müzakereleri neticesinde mutabık kalınan tarife indirimlerini DTÖ Antlaşması'nın bir eki haline getiren Marakeş Protokolü kapsamındaki bağlayıcı tarife oranları, GATT'ın MFN ilkesi temelinde müzakere edilmiştir. Mal ticareti, hizmetler ve fikri mülkiyet konuları ile de yakın ilişki içerisinde. Bu nedenlerle, GATS gibi başka alanlardaki uyumsuzluklarda GATT'a dair önceki içtihat kararlarından yararlanılması söz konusu olabilmektedir.¹¹ TRIPS Antlaşması ise, kapsam ve yapı itibarıyla oldukça ayrı bir alanı temsil etmekte olup, güvenlik istisnalarını GATT ve GATS'a benzer şekilde düzenlemesine karşın genel istisnalara yer vermemiştir. Bunların sonucu olarak, GATT'ın güvenlik istisnaları bakımından iyi bir temsil yeteneğine sahip olduğu düşüncesiyle, çalışmada GATT'ın ilgili hükümlerine odaklanılacak; GATS ve TRIPS'in ilgili hükümlerine ilişkin ayrıntılı tartışmalara girilmeyecektir. Bununla birlikte, *Russia – Traffic in Transit* davasının panel raporuna sıkça atıfta bulunan ve oradaki analitik çerçeveyi benimseyen, *Saudi Arabia – IPRs* davasının panel raporunun bu analitik çerçevenin içinin doldurulmasına dair özgün olguları, argümanları ve tespitlerinden yararlanılacaktır.

I. İKİNCİ DÜNYA SAVAŞI SONRASI YENİ DÜNYA DÜZENİNİN UNSURLARI

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra oluşturulan uluslararası sistem, iki savaş arası dönemde (1919–1939) edinilen tecrübelerin ürünüdür. Yeni uluslararası düzenin kurucuları, sadece birinci büyük savaşın değil, ikinci büyük savaşın da temelinde ekonomik paylaşım kavgasının yattığının farkındadırlar. Birinci büyük savaşın yol açtığı yıkım ve sonrasında istikrarlı bir uluslararası düzenin inşasındaki başarısızlık, çok uzun bir süre geçmeden patlayan büyük ekonomik buhran ve bununla tetiklenen ticarete korumacı uygulamalar, ikinci büyük savaşın başlıca nedenleri olarak sayılabilir. Bu nedenle, yeni düzen tasarlanırken sadece siyasal hususlara değil, ekonomik hususlara da büyük önem atfedilmiştir. Bu şekilde, siyasal ve ekonomik rekabetin yerine işbirliğinin konulması ve dolayısıyla karşılıklı bağımlılık sayesinde barışın korunması amaçlanmıştır.

Araç olarak tek bir evrensel örgüt yerine farklı kuruluşlar ortaya çıkmıştır. Yeni dünya düzeninin siyasal ayağını BM temsil ederken, ekonomik ayağı için “sermaye, finansman ve ticaret” ayrımı temelinde üç farklı kurumsal yapı öngörülmüştür. Bu kurumlar; uluslararası yatırımlardan sorumlu olmak üzere Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (IBRD), ödemeler dengesi ve uluslararası likidite sorunlarını ele almak üzere Uluslararası Para Fonu (IMF) ve uluslararası ticareti düzenlemek üzere Uluslararası Ticaret Örgütü (ITO)'dür. Havana Şartı¹² ile uluslararası ticaretin yanı sıra yatırımlar, hizmetler, iş ve istihdama yönelik oldukça geniş bir alanın kurallara bağlanması için düşünülen ITO'nun kuruluşu ve mal ticaretini ele alacak çok taraflı bir antlaşmanın (GATT) hazırlıkları eş zamanlı olarak yürütülmüştür. GATT ile, ITO hayata geçirilene kadar uluslararası mal ticaretinde hızlı bir liberalleşme hedeflenmekteydi.

Sonraki süreçte ITO'nun kuruluşuna yönelik sıkıntılar aşılamamış, böylece, Havana Şartı'nın kapsamlı kuralları arasından ancak ticarete ilişkin olan bir kısmı GATT ile hayata geçirilebilmiştir. Zaman içinde faaliyetleri ve kurumsal yapısı gelişen GATT, *de facto* bir uluslararası örgüt olarak kabul görmüştür. GATT, âkid taraflar¹³ arasında bir müzakere platformu işlevi de görmüş,¹⁴ GATT

almıştır. Bu şekilde yaklaşık 50 yıllık bir birikim DTÖ sistemine temel oluşturmuş, buna karşın ortaya çıkan eksiklikler ve ihtiyaçlar için ayrı düzenlemeler ve yapılar meydana getirilmiştir. Bu bakımdan, GATT 1947'nin DTÖ'de konumu diğer antlaşmalardan farklılık arz etmektedir. Diğer taraftan, DTÖ Antlaşması Madde II.4, GATT 1947 ile GATT 1994'ün hukuken farklı metinler olduğunu açık şekilde belirtmiştir. Bununla birlikte, çalışmamız bakımından her ikisini birlikte anlatmak üzere GATT ifadesinin kullanılmasında bir sakınca görünmemektedir. Buna karşın, “GATT dönemi” ifadesinden 1947-1994 arasında GATT ve onun gelişen örgütsel yapısı ile müktesebatını kapsayan dönem anlaşılmalıdır.

¹¹ Örneğin, genel istisnaların düzenlendiği GATS Madde XIV'e dair analizlerde GATT Madde XX'ye dair önceki hukuki analiz ve yaklaşımların dikkate alındığı uyumsuzluklara rastlanmaktadır. Bunlardan birisi *US – Gambling* davasıdır (US – Gambling: parag. 291–292).

¹² BM tarafından 21 Kasım 1947 ve 24 Mart 1948 tarihleri arasında Havana'da gerçekleştirilen Ticaret ve İstihdam Konferansı (Havana Konferansı) nihai senedi ekinde yer alan ITO'nun kuruluşuna dair Havana Şartı.

¹³ Çalışma boyunca, âkid taraflar ifadesinin ilk harfleri büyük olduğunda (Âkid Taraflar) GATT 1947 döneminin en yüksek karar organı olan ve GATT Bakanlar Konferansı veya GATT Genel Konseyi şeklinde faaliyet gösteren, GATT tarafı devletlerin iradesinin temsil edilgi yapı

dönemi müzakerelerinin sonuncusu olan Uruguay Ticaret Müzakereleri Turu (1986–1994) neticesinde DTÖ, ITO tarafından temsil edilmesi düşünülen uluslararası kurumsal yapıyı temsilen geniş katılımlı bir örgüt olarak ortaya çıkmıştır.

Görüldüğü üzere, İkinci Dünya Savaşı sonrasındaki yeni dünya düzeninde uluslararası siyasi konular ile ekonomik konular ayrı yapılar altında ele alınmıştır, ancak yapıların ilgi alanına giren siyasi ve ekonomik konular iç içe geçmiştir. Bahse konu kurumların hayata geçirilmesinden sonra çok zaman geçmeden başlayan Soğuk Savaş ile birlikte siyasi kurumlarda yer alan ülkelerin bir kısmı ekonomik yapıların dışında kalmıştır. Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB), Bretton Woods Konferansı'nın aktif katılımcıları arasında olmakla ve IMF ile IBRD'yi kuran bu konferansın Nihai Senedinde imzası bulunmakla birlikte, gerekli katılım prosedürlerini tamamlamamış ve 1991'e kadar bu örgütlerin aktif üyesi olmama yolunu seçmiştir. SSCB, 1980 ortalarından başlayarak uluslararası finansal ve ticari sisteme ilgi göstermeye başlamış ve bununla bağlantılı olarak da IMF ve Dünya Bankası'na katılım çabalarına girişmiştir. SSCB Başkanı Gorbacov, 15 Temmuz 1991'de IBRD ve üç adet bağlı kuruluşuna (Uluslararası Finans İşbirliği (IFC), Uluslararası Kalkınma Birliği (IDA) ve Çok Taraflı Yatırım Garanti Ajansı (MIGA)) üyelik için başvuruda bulunmuş ancak bu süreç sonuçlanmadan Aralık 1991'de SSCB dağılmıştır. 1992'de, bağımsız birer devlet olan eski Sovyet cumhuriyetleri, Tacikistan hariç, IBRD üyeliğine kabul edilmiştir. Tacikistan ise 1993 yılı içinde üye olmuştur. Aynı şekilde, diğerleri 1992'de, Tacikistan ise 1993'te olmak üzere tüm eski SSCB cumhuriyetleri IMF üyesi olmuştur. 1993 yılı içinde, Doğu Avrupa'daki eski sosyalist ülkeler ile Yugoslavya'nın dağılmasıyla ortaya çıkan ülkeler de bu kuruluşlara katılmıştır.¹⁵

SSCB ve Doğu Bloku ülkeleri GATT sisteminin de dışında kalmıştır. Ancak SSCB tarafından yukarıda bahsedilen uluslararası kurumlara katılım yönündeki ilgi GATT için de söz konusu olmuştur. Uruguay Müzakereleri başlamadan kısa bir süre önce, SSCB, müzakerelere katılım isteğini bir mektupla bildirmiş ancak bu talebi, pazar ekonomisi dışında olmasının yaratacağı kısa dönemde aşılması güç zorluklar nedeniyle GATT tarafında kabul görmemiştir. SSCB'nin bu girişimi kamuoyunda geniş yankı bulmuş ve tartışmalara neden olmuştur (Schott, 1986; Los Angeles Times, 25 August 1986; Kennedy, 1987). Fakat, sonrasında SSCB'nin GATT'ta gözlemci statüsüne dair talebi, 16 Mayıs 1990 tarihinde GATT Konseyi tarafından kabul edilmiştir (Focus GATT (GATT News Letter) 71, 1990).

DTÖ'nün kuruluşu ise, Soğuk Savaş'ın sona ermesi ve Sosyalist Blok'un dağılmasının hemen ertesine rastgelmiştir. Bu geçiş ekonomileri DTÖ'nün kurucu üyesi olamamışlar ancak sonradan birçoğu üye olmuştur. Yine de, bu ülkelerden hâlihazırda DTÖ'ye tam üye olmamış olanlar veya gözlemci statüsünde katılım sağlayanlar bulunmaktadır.¹⁶ Rusya ise, 22 Ağustos 2012 tarihinde DTÖ'ye üye olmuştur. Çin'in 11 Aralık 2001 tarihinde gerçekleşen üyeliği de göz önüne alındığında, GATT'ın kuruluşunun Soğuk Savaş'ın başlangıcına denk gelmesi nedeniyle sağlanamayan evrensel katılım düzeyine oldukça yaklaşmıştır. Böylece, günümüzde iki geniş katılımlı kuruluş temelinde olmak üzere, siyasi ayağını BM'nin, ticari ayağını ise DTÖ'nün oluşturduğu bir küresel yönetim söz konusudur.¹⁷

Diğer taraftan, ekonomi-siyaset ilişkileri veya ticari-ticari olmayan meselelere dair tartışmalar (Neuwirth & Svetlicinii, 2016: 249–250) ulusal düzeyde olduğu kadar uluslararası düzeyde de her zaman canlılığını korumuştur. Ticaret ve ticaret-dışı değerler (çıkarlar, kaygılar) ayrımı ekonomi ve siyaset arasındaki açığı temsil etmektedir. Uluslararası ilişkilerdeki en köklü tartışma olan ekonomi-

anlaşılmalıdır. Baş harfler küçük olduğunda ise (bir âkid taraf veya âkid taraflar) GATT 1947'ye üye olan taraf devletler kastedilmektedir. GATT bir uluslararası antlaşma olduğundan, üyeleri için âkid taraflar ifadesi kullanılmamıştır ancak DTÖ dönemi için bu, yerini "üye devletler" ifadesine bırakmıştır.

¹⁴ GATT bünyesinde, tarih sırasıyla, Cenevre (1947), Annecy (1949), Torquay (1951), Cenevre (1956), Dillon (1960-61), Kennedy (1964-67), Tokyo (1973-79) ve Uruguay (1986-94) müzakere turları gerçekleştirilmiştir.

¹⁵ <https://documents1.worldbank.org/curated/en/197241478251954336/pdf/109388-BRI-WBG-PUBLIC-date-04-01-1993-Former-Soviet-Union.pdf>. Dünya Bankası üyelik yapısı için bkz. <https://www.worldbank.org/en/about/leadership/members> IMF üyelik yapısı için bkz. <https://www.imf.org/external/np/sec/memdir/memdate.htm> Erişim tarihi: 09.03.2023.

¹⁶ DTÖ üyelik yapısı için bkz. https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm Erişim tarihi: 09.03.2023.

¹⁷ Uluslararası ekonomik meselelerle uğraşan IMF ve Dünya Bankası teknik olarak BM sistemi içindeki kuruluşlardır. Bunun dışında, BM bünyesinde ekonomi, çevre, sağlık, vb. birçok alanda başka uzmanlık kuruluşları da faaliyet göstermektedir.

politika dikotomisi çerçevesinde, güvenlik konularının ticari konulara göre öncelikli olduğu yönünde hâkim bir eğilim de bulunmaktadır (Van Den Bossche, 2005: 629). Gerek GATT gerekse de DTÖ düzeni, ticareti ele alırken ticaret–dışı değerleri ve politika alanlarını göz ardı etmemiş, ticaret ve ticaret–dışı alanlar arasında bir denge gözetmiştir. Güvenlik konusu bu ticaret–dışı hususlardan birisi olarak ilgili DTÖ hükümlerinde ele alınmıştır. Bu gün ticaret konusunun; çevre, çalışma standartları, insan hakları, güvenlik, vb. birçok ticaret–dışı konuyla yakından ilişkili olduğu ve onlarla iç içe geçtiği görülmektedir. Enerji gibi konular ise, ticarete konu bir meta olmanın yanı sıra, bizatihi uluslararası siyasetin bir aracı olma niteliği taşımaktadır. Bu çerçevede, DTÖ’nün birçok alandaki başka uzmanlık kuruluşları ve örgütlerle yakın etkileşim içinde olduğu görülmektedir.¹⁸ Diğer taraftan, bu olgu, aşağıda görüleceği üzere, DTÖ hukukunda ticaret–dışı değer ve kaygıların göz önünde bulundurulmasına ve dolayısıyla da ticaretin liberalleştirilmesine yönelik temel kurallara birçok istisna getirilmesine yol açmıştır. Başka bir ifadeyle, devletlerin ticaretten daha önemli algıladıkları ve korunmasını gerekli gördükleri değer, kaygı ve çıkarlarının olabileceği kabul edilmiştir.

II. GATT/DTÖ’NÜN TEMEL DİSİPLİNLERİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ İLE İSTİSNALARI

DTÖ’de üye devletler ticaretin liberalleştirilmesine yönelik karşılıklı yükümlülükler altına girmişlerdir. Ancak, birçok yerde bu yükümlülüklerden istisnalara yer verilmiştir. Bu çalışmanın odak noktası güvenlik istisnaları olduğundan, temel DTÖ disiplinleri ve diğer istisna hükümlerine genel hatlarıyla yer verilmesi yararlı görülmektedir.¹⁹

II.I. Temel Disiplinler ve Yükümlülükler

DTÖ düzeni; liberal, entegre, yaşayabilir ve kalıcı çok taraflı bir uluslararası ticaret sistemi oluşturulmasını amaçlamaktadır. Bu kapsamda, ticaretin önündeki engellerin azaltılması ve ayrımcılığın kaldırılması hedeflenmiştir. Bunların gerçekleştirilmesine yönelik bazı temel disiplinler ile sektör ve konu bazında özel yükümlülükler getirilmiştir. DTÖ sisteminde temel disiplinler ve özel yükümlülükler ile bunların istisnaları, ticaret ve ticaret–dışı konular ayrımı temelinde düzenlenmiştir. Benimsenen başlıca ilkeler; ayrımcı olmama, ticarete gereksiz engel yaratmama, asgari standartlar belirleme, korunma önlemleri ve kalkınma yolundaki ülkelere tercihli muameledir. Aşağı–yukarı tüm DTÖ antlaşmalarında bu ilkelerin izlerine rastlanır.²⁰ Bu ilkeler temelinde ticaretin azami serbestleştirilmesini teminen pazara giriş kuralları geliştirilmiştir.²¹

Uluslararası ticaret sisteminin GATT tarafından getirilen en temel kuralı “*ayrımcı olmama ilkesi*” olup, bu ilke özel hükümlerin yanı sıra DTÖ Antlaşması’nın giriş bölümünde de ifadesini bulmuştur. Buna göre, DTÖ üyesi ülkeler, kendi aralarında normal koşullarda herhangi bir ayrımcılığa gitmemelidirler. DTÖ sisteminde, ayrımcı olmama ilkesi, birisi gümrük kapılarında diğeri ise iç pazarlarda olmak üzere iki şekilde uygulamaya geçirilmiştir. Bunlardan, MFN kuralı, DTÖ üyesi ülkeler kaynaklı ürünlerin kendi aralarında herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulmamasına; NT kuralı ise, DTÖ üyesi kaynaklı ürünlerin bir ülkenin ulusal pazarına girdikten sonra yerli ürünlere göre herhangi bir ayrımcılığa tabi tutulmamasına yöneliktir. Bu disiplinler, ticaret konusu ürünlere ilişkin olarak; gümrük vergileri, iç vergiler ve harçlar ile ürünlerin ticaretini etkileyebilecek her türlü idari ve teknik düzenlemeyi kapsamaktadır. Temel amaç, yabancı ürünlerin kendi aralarında ve yerli ürünler ile arasında ayrımcı bir uygulamaya meydan verilmeden rekabet eşitliği sağlanmasıdır.

GATT ile DTÖ Antlaşması ekindeki diğer antlaşmalar arasında bir iç içe geçmişlik bulunmaktadır. MFN ve NT kuralları GATT döneminden DTÖ’ye taşınmış disiplinlerdir. Ayrımcı

¹⁸ DTÖ ve diğer örgütler ilişkisi için bkz. https://www.wto.org/english/thewto_e/coher_e/coher_e.htm

¹⁹ Temel DTÖ hüküm ve ilkeleri ile bunların istisnalarına dair daha ayrıntılı bilgiler için bkz. Kaya, 2017. İstisna hükümleri için ayrıca bkz. Yılmaz, 2020: 253–262 ve Van Den Bossche, 2005: 596–691.

²⁰ Bu konuda detaylı bilgiler için bkz. Swarzenberger, 1966.

²¹ Başlıca pazara giriş konuları için bkz. Kaya, 2017: 172–174.

olmama ilkesi birçok DTÖ antlaşmasında kabul edilmiş olmakla birlikte MFN ve NT kurallarının otantik biçimi GATT'ta yer almaktadır. GATT Madde I, mal ticaretinde MFN kuralını; Madde III ise, NT kuralını düzenlemektedir. Esasen DTÖ; kapsam, üye sayısı ve kurumsal bakımdan GATT'tan daha gelişmiş bir yapıdır. Giriş bölümünde de kısaca bilgi verildiği üzere, GATT, diğer başka çok taraflı ticaret antlaşmalarını da barındıran DTÖ Antlaşması'nın ekinde, bazı adaptasyonlarla DTÖ sistemine entegre edilmiştir. Teknik olarak DTÖ ekindeki diğer antlaşmalarla aynı hiyerarşide bulunsun da, genel bir mal ticareti antlaşması olarak GATT'ın birçok temel disiplini diğer DTÖ eki antlaşmalarda da yer bulmuştur.²² Ek-1A antlaşmalarının çoğu GATT'ın genel olarak düzenlediği mal ticareti alanında daha spesifik düzenlemeler temin etmekte, bu anlamda *lex specialis* bir hukuku temsil etmektedir. Uygulamada ise, bir hususa genelde ilgili spesifik mal ticareti antlaşmasının yanı sıra GATT'ın genel hükümlerinin de uygulandığı görülmektedir. Yine, bazı antlaşmalar GATT'ın ilgili hükümlerini detaylandırmakta, bu haliyle açıkça ilgili GATT hükmüne atıf yapmaktadır.²³

Diğer taraftan, GATT döneminin müktesebatı da çeşitli hükümlerle DTÖ'ye aktarılmıştır. Bu kapsamda, DTÖ Antlaşması Madde XVI:1 ile, GATT 1947 dönemi müktesebatına DTÖ'ye rehberlik etme işlevi tanınmıştır. Yine, Anlaşmazlıkların Halli Kural ve Usulleri Hakkındaki Mutabakat (AHM) Madde 3.1, üye devletlerin, anlaşmazlıkların yönetiminde GATT 1947 Madde XXII ve XXIII hükümleri kapsamında geliştirilmiş bulunan ilkelere bağlılığını teyit etmektedir. GATT 1947 dönemi müktesebatını doğrudan uygulanabilir hukuk statüsüyle DTÖ'ye mal eden hükümler de bulunmaktadır. Örneğin; GATT 1994'ün Madde 1(b) hükümleri, GATT 1947 dönemine ait tarife tavizlerine dair protokol ve sertifikasyonları, yeni üyelerin katılım protokollerini, DTÖ yürürlüğe girdiğinde yürürlükteki muafiyet kararlarını ve Âkid Tarafların öteki kararlarını DTÖ dönemine taşımaktadır. Bu şekilde GATT'ın temel disiplinleri DTÖ sisteminin geneline sirayet etmiştir.

Bu temel disiplinlerin yanı sıra, GATT ve diğer DTÖ eki antlaşmalar, ele almış oldukları alana ilişkin özel yükümlülükler de içermektedir. Gerek genel uluslararası kamu hukukunun gerekse de DTÖ hukukunun teamüllerine göre, devletlerin ilke olarak bütün bu yükümlülüklerle eş zamanlı ve kümülatif olarak uyması gerekmektedir. Buna karşın, DTÖ hukuku belirli ticaret-dışı kaygılarla bahsi geçen yükümlülüklerden istisna sağlayan düzenlemelere yer vermiştir.

II.II. İstisnalar

DTÖ kuralları, ilke olarak, tüm üye devletler bakımından bağlayıcı olmakla birlikte, çeşitli istisna ve korunma hükümlerine de yer verilmiştir. Böylece, normalde DTÖ-aykırı bir tedbir, istisna koşulları yerine getirildiğinde aykırı haliyle sürdürülebilmektedir. DTÖ genelinde ortak bir istisna hükmünden bahsetmek mümkün değildir. Belirli antlaşmalarda yer alan bu istisna hükümleri ilgili antlaşmanın kapsamı ile sınırlı olarak anlaşılmalıdır. Bunlar arasından en kapsamlı olanı genel olarak mal ticaretini ele alan GATT'tır. İstisna hükümleri bazı ticaret-dışı (siyasal, sosyal ve kültürel) değerlerin korunması ve belirli ekonomik şartlara cevap vermek amacıyla tasarlanmıştır.

Kamu sağlığı, tüketici güvenliği, çevre, istihdam, ekonomik kalkınma ve ulusal güvenlik hükümetlerin temel görevleridir. Liberal ticaretin sosyal değerlere ve çıkarlara etkisi iki yönlüdür. Ticaret bir taraftan, daha fazla ve daha ucuza mal ve hizmet seçeneği yaratarak bu değerlerin korunmasına ve geliştirilmesine katkı sağlarken; diğer taraftan da, yerli üretimi bastırması dolayısıyla istihdam ve kalkınma sorunlarına yol açabilmesi, çevre ve tüketici güvenliği ile ulusal güvenlik kaygılarına uygun olmayan ürünlerin piyasaya girebilmesi gibi çok çeşitli yollarla anılan değerlere tehdit yaratabilmektedir. Sosyal değerleri ve çıkarları korumak ve geliştirmek için devletler, ekonomik

²² DTÖ döneminde buna paralel düzenlemeler GATS Madde II (MFN) ve XVII (NT) ile TRIPS Madde 4 (MFN) ve Madde 3 (NT) hükümlerinde yer bulmuştur. Yine, bu ayrımcı olmama kuralları Ticarete Teknik Engeller (TTE) Antlaşması ile Sağlık ve Bitki Sağlığı (SBS) Antlaşması gibi diğer Ek-1A antlaşmalarında da bulunmaktadır.

²³ Örneğin, GATT tarafından ele alınmış bulunan anti-damping ve telafi edici vergiler (Madde VI), gümrük değerlendirme (Madde VII), menşee kuralları (Madde IX), sübvansiyonlar (Madde XIV), anlaşmazlıkların halli (Madde XXII ve XXIII) gibi konular DTÖ döneminde DTÖ Antlaşması ekinde (Ek-1A) yer alan antlaşmalar tarafından daha spesifik bir düzeyde disipline edilmişlerdir. Bu antlaşmalar bakımından GATT'ın genel disiplinleri de geçerli olup, uyuşmazlıklarda DTÖ yargısı hem GATT hükümlerini hem de ilgili spesifik antlaşma hükümlerini kümülatif olarak uygulamaktadır.

ve siyasal baskılara maruz kalmakta, bu nedenle kaçınılmaz şekilde ticaret kısıtlayıcı etkileri olan ve DTÖ'nün ayrımcı olmama ve pazara girişe dair kurallarını ihlâl eden ulusal tedbirler almak durumunda kalabilmektedirler (Van Den Bossche, 2005: 597).

DTÖ'deki istisna hükümlerinin işlevi, ticaret–dışı değerlerin ve çıkarların korunmasına yönelik ticaret kısıtlayıcı ulusal tedbirler ile DTÖ'nün liberalleşmeye yönelik kuralları arasında ortaya çıkan sürtüşme durumunu ele almaktır. İstisnalar, belirli şartlar mevcutsa ticaret–dışı değerlere, ticari değerlere göre öncelik tanımaktadır. Bu hükümler, kapsam ve yapı olarak farklılıklar arz etse de, üye devletlere, temel olarak normal şartlarda DTÖ kurallarına aykırı olan tedbirleri belirli koşullar altında uygulama imkânı vermektedir.

Diğer taraftan, istisna hükümleri, hak ve yükümlülükler getiren hükümlerden farklı bir yapıda olup, tek başına doğrudan hak ve yükümlülük kaynağı değildirler; yükümlülüklerden farklı şekilde hareket etme izni sağlayan hak tipi normlar içerirler.²⁴ Bu haliyle, doğrudan şikâyet dayanağı olamazlar ancak bir aykırılık iddiası karşısında aykırılığı meşrulaştırmak için savunma amacıyla başvurulabilirler. Bunlara başvurarak bir DTÖ yükümlülüğünden kurtulmak ilgili ülkenin inisiyatifindedir.

GATT'ın istisna sağlayan hükümlerini şu başlıklar altında özetlemek mümkündür:²⁵ (1) Genel istisnalar (Madde XX) (2) Güvenlik istisnaları (Madde XXI) (3) Ekonomik acil durum istisnaları (Madde XIX) (4) Ödemeler dengesi istisnaları (Madde XII ve XVIII.B) (5) Bölgesel bütünleşme istisnaları (Madde XXIV) (6) Kalkınma istisnaları (Madde XVIII:A ve B). İstisna hükümleri GATT'ın bu maddeleri ile sınırlı değildir. Örneğin; genel istisnalara GATS Madde XIV'te de yer verilmektedir. TRIPS Antlaşması'nda genel istisnalar düzenlenmemekte ancak fikri mülkiyet hakları, ticari markalar ve patent gibi hususlarda istisna hükümlerine yer verilmektedir (Madde 13, 17, 27, 30 ve 31). Benzer şekilde, GATS Madde XIVbis ve TRIPS Antlaşması Madde 73, GATT Madde XXI'e çok benzer bir içerikte güvenlik istisnalarını düzenlemektedir. DTÖ Antlaşması Ek-1A antlaşmalarından Tarım Antlaşması Madde 5'te yer verilen korunmaya yönelik istisnalar, ekonomik acil durum istisnaları arasında sayılabilir. Bölgesel bütünleşme istisnalarına GATS Madde V ve Vbis'te de rastlanmaktadır.

Bu sistematik istisnalara ilave olarak DTÖ hukukunun çeşitli yerlerinde muafiyet ve derogasyon uygulamaları,²⁶ bazı devletlerin geçmişten gelen belirli hak ve yükümlülüklerinin saklı tutulmasına ilişkin düzenlemelere yer verilen tarihsel istisnalar (GATT Madde 1.2 – 4), sınır trafiği (GATT Madde XXIV:3) ve deniz taşımacılığı istisnaları (GATS), 10 yıla kadar bazı derogasyonlar (GATS), hükümet alımlarında NT kuralına istisna olacak şekilde yerli mal ve hizmetlere öncelik vermeye imkân tanıyan düzenlemeler, vb. şekillerde de özel ve sınırlı istisna uygulamaları yer almaktadır.

III. TİCARİ YAPTIRIMLAR VE GÜVENLİK İSTİSNALARINA DAİR DTÖ HUKUKU

III.I. Giriş

DTÖ hukuku tek taraflı yaptırımları ilke olarak yasaklamakta ve DTÖ antlaşmaları kapsamına giren ticari anlaşmazlıkların çözüm mercii olarak DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasına işaret etmektedir (AHM, Madde 23). Ticari yaptırımlar, bir uyuşmazlık çözüm sürecinde tedbiri panel tarafından hukuka aykırı bulunan tarafın hukuka uygunluğu sağlamaması durumunda uygunluk sağlanıncaya kadar geçici ve geleceğe dönük²⁷ bir misilleme aracı olarak öngörülmüştür (AHM, Madde 22). Buna karşın, güvenlik istisnalarına dayanarak ticaret kısıtlayıcı araçlar vasıtasıyla yaptırımlar uygulama imkânı bulunmaktadır. Gerçi bu hüküm açık şekilde ticari araçların siyasi yaptırımlar için kullanılabilmesine yönelik tasarlanmamıştır; daha geniş bir perspektiften ulusal

²⁴ Yükümlülük tipi normlar ile hak tipi normlar arasındaki etkileşim ile ilgili geniş tartışmalar için bkz. Pauwelyn, 2003: 175–188; 340–342.

²⁵ GATT 1947'nin orijinal metnine https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47_01_e.htm adresinden erişilebilir.

²⁶ Dayanağını DTÖ Anlaşması'nın IX. Maddesinden almaktadır.

²⁷ DTÖ hukukunda geçmişe yönelik bir misilleme veya tazminat mekanizması öngörülmemiştir. Tazminat ise parasal olmayıp, genelde karşı tarafın pazarına iyileştirilmiş bir giriş hakkı şeklindedir (Gallagher, 2002: 48–49).

güvenlik çıkarlarının korunmasına imkân vermek amacını taşımaktadır. Bunun için ilgili istisna hükmünde yer alan şartların yerine getirilmesi gereklidir.

Güvenlik istisnaları DTÖ’de üç antlaşma tarafından düzenlenmiştir. GATT Madde XXI mal ticareti için, GATS Madde XIVbis hizmetler ticareti için, TRIPS Antlaşması Madde 73 ise fikri mülkiyet hakları için güvenlik istisnalarını ele almaktadır.²⁸ Bu çalışmada esas olarak GATT Madde XXI hükümleri incelenecektir. Ancak *Saudi Arabia – IPRs* davası vesilesiyle TRIPS Antlaşması Madde 73 hükümlerine de değinilecektir.

GATT Madde XXI’in istisna sağladığı güvenliğe dair 3 husus bulunmaktadır: (a) GATT’ın hiç bir hükmü, âkid tarafları, açıklanmasını ulusal güvenliği bakımından esaslı menfaatlerine aykırı gördüğü bir bilgiyi vermeye mecbur edecek şekilde yorumlanamaz (Madde XXI(a)). (b) GATT’ın hiç bir hükmü, bir âkid tarafı, (i) parçalanabilir maddeler veya bunların üretiminde kullanılan maddelere; (ii) silah, mühimmat ve harp teçhizatının dolaşımı ve doğrudan veya dolaylı şekilde silahlı kuvvetlerin ikmaline tahsis edilen diğer emtia ve malzemenin ticaretine ilişkin tedbirlere; (iii) harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik zamanlarında alınan önlemlere; ilişkin olarak esaslı güvenlik menfaatlerinin korunması bakımından gerekli gördüğü bir önlemi almaktan alıkoymak şeklinde yorumlanamaz (Madde XXI(b)). (c) GATT’ın hiçbir hükmü, bir âkid tarafın, BM Şartı kapsamında uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına yönelik yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için alacağı tedbirleri engelleyecek şekilde yorumlanamaz (Madde XXI (c)).²⁹

Bu kapsamda, Rusya’ya uygulanan ticaret kısıtlayıcı yaptırımlar Madde XXI(b)(iii) ve (c) hükümleri ile ilgilidir. Ancak Rusya’nın BM Güvenlik Konseyi’nin veto yetkisine sahip bir üyesi olması nedeniyle Madde XXI(c) hükümlerinin kendisine karşı uygulanabilmesi, başka bir ifadeyle, BM Şartı kapsamında bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekçesiyle bir ticaret kısıtlayıcı tedbirin meşrulaştırılması pratikte mümkün görünmemektedir. Yine de, bu çalışmada DTÖ-BM yükümlülükleri ilişkisine kısaca yer verilecektir. Bu çerçevede, ticari yaptırımların istisna statüsüne dair incelememiz büyük oranda Madde XXI(b)(iii) temelinde olacaktır.

III.II. GATT ve DTÖ Döneminde Güvenlik İstisnaları

Güvenlik istisnalarına ilişkin olarak, daha ITO Şartı’nda bir hüküm bulunmaktaydı (Madde 90). GATT Madde XXI’in bu düzenlemeye büyük oranda özdeş olduğu bildirilmektedir (Hahn, 1991: 568). Madde XXI’in yapısının, gerek ITO Şartı gerekse de GATT metninin hemen İkinci Dünya Savaşı sonrasında müzakere edilmiş olmasından etkilenmiş olduğu görülmektedir. Örneğin; GATT Madde XI:2(a), Madde XX(j) ve Madde XX(b)’de tedbirlerin gerekliliğine ilişkin olarak, daha objektif ifadelerle (elzem – essential, gerekli – necessary gibi) yer verilmiş olmasına karşın Madde XXI(b) üye devletler için keyfiyet içeren bir şekilde düzenlenmiş olup (gerekli gördükleri – considers necessary for the protection of), bu durum bahse konu maddenin kapsamını muğlak hale getirmektedir. GATT’ın hazırlık komitesinde yer almış üyelerden birisi, hazırlık çalışmaları esnasında muğlaklık tehlikesinin farkında olduklarını, bu nedenle de, güvenlik çıkarlarına ilişkin “herhangi bir tedbir” yerine Madde XXI’in alt paragraflarında yer alan durumları sayarak sınırlandırma yoluna gittiklerini ifade etmektedir (Analytical index of the GATT – Article XXI: 600).

Ancak, buna rağmen anılan tehlikenin bertaraf edilemediği, Madde XXI hükümlerinin GATT dönemi uyuşmazlıklarında âkid taraflarca geniş yorumlandığı görülmektedir. Örneğin, Falkland Savaşı esnasında ABD, AET ülkeleri, Kanada ve Avustralya, Arjantin’e karşı ekonomik olmayan nedenlerle uygulamaya koydukları ticaret kısıtlayıcı tedbirler bağlamında Madde XXI’in genel bir istisna tanıdığını ve bildirim, meşruiyet veya onay gibi herhangi bir koşula bağlı olmadığını öne sürmüşlerdir.

²⁸ GATT Madde XXI ile TRIPS Antlaşması Madde 73 hükümleri tümüyle aynıdır; GATS Madde XIVbis’in sadece b) paragrafında farklılıklar bulunmaktadır. Yine, GATS, diğer ikisinden farklı olarak tedbirler ve bunların sonuçlandırılmasına dair bir bildirim yükümlülüğü içermektedir (Madde XIVbis, 2. paragraf). Ancak lafzı aynı olsa da bu hükümler farklı konu ve sektörleri düzenlemektedir. Bu itibarla, bu çalışmada GATT Madde XXI bağlamında yapılan analiz ve yorumların diğer söz konusu iki antlaşma bakımından geçerliliğine ihtiyatla yaklaşılmalı, her olay ilgili antlaşma hükmü bağlamında ayrıca değerlendirilmelidir.

²⁹ GATT Madde XXI’in 31 Aralık 1953 tarih ve 8597 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Türkçe metninden yararlanılmıştır.

Falkland Krizi, güvenlik istisnaları bakımından önemli bir karara yol açmıştır. Arjantin konuyu GATT Konseyi'ne taşımış ve Âkid Taraflardan Madde XXI'i resmi olarak yorumlamasını talep etmiştir. Âkid Taraflar ise, 30 Kasım 1982 tarihinde, bir bağlayıcı yorum yapılınca kadar Madde XXI'in uygulanmasına dair usul kurallarını belirleyen bir karar almıştır. Bu kararda, Madde XXI kapsamında önlem alınması durumunda bunun GATT'a bildirilmesine dair bir yükümlülük getirilmiş ve önleme maruz kalan devletin GATT kaynaklı haklarının tamamına sahip olmaya devam edeceği hüküm altına alınmıştır (GATT Dokümanı, L/5426). Böylece, BM Güvenlik Konseyi kararına dayandırılabilir siyasi saiklerle alınacak ticari tedbirlerin GATT bünyesinde tartışılabilme ve şikâyete konu edilebilme yolu açık tutulmuştur.

Güvenlik istisnaları bakımından GATT döneminin önemli diğer bir uyuşmazlığı ABD'nin Nikaragua'ya karşı siyasi sebeplerle uyguladığı ambargo tedbirleridir. Falkland Krizinde olduğu gibi, bu uyuşmazlıkta da siyasi gerekçelere dayanarak uygulamaya konulan ticari tedbirlerin GATT'ta denetlenip denetlenemeyeceği tartışma konusu olmuştur. ABD'nin, Nikaragua'dan şeker ithalatına dair kotaları kısıtlayan tedbiri Nikaragua tarafından GATT'a taşınmış, buna karşın ABD, siyasi nedenlere dayalı bir tedbire dair GATT panelinin inceleme yetkisinin bulunmadığını iddia etmiş ancak panel ihdas edilmiştir. ABD bu davada, önlemin ticari kaygılarla alınmamış olması nedeniyle önlemi savunmak için herhangi bir istisna hükmüne başvurmamıştır. Dolayısıyla, GATT Konseyi tarafından kabul edilen panel raporunda Madde XXI'e dair bir analize yer verilmemiştir (US – Sugar Quota).

Sonraki aşamada, ABD 1985'te Madde XXI(b)(iii)'e dayanarak Nikaragua'ya karşı olan tedbirlerini tümünden bir dış ticaret ambargosuna dönüştürmüştür. ABD yine, ulusal güvenliğin korunmasına yönelik olan tedbirinin GATT denetimine tabi olamayacağını iddia etmiştir (Analytical index of the GATT – Article XXI: 601; GATT Dokümanı, C/M/188: 4). Siyasi ve ticari konuların ayrı alanlar olduğu ve GATT'ın ticari konulara odaklanması gerektiği yönündeki bu görüş Kanada ve Japonya tarafından da desteklenmiştir (GATT Dokümanı, C/M/188: 12, 14). ABD'ye göre, GATT Madde XXI kapsamında güvenlik çıkarları için neyin gerekli olduğu konusunda değerlendirme yetkisi tümüyle devletlere bırakılmıştır (GATT Dokümanı, C/M/188: 4). Keza Avrupa Toplulukları (AT) da, Madde XXI kapsamında devletlerin ulusal güvenliğinin gerektirdiği önlemlere kendi başına karar verebileceğini ve buna dair anlaşmazlıkların çözüm merciinin GATT olmadığını ileri sürmüştür (GATT Dokümanı, C/M/188: 13). Buna karşın GATT Konseyi, Nikaragua'nın talebini karşılayarak panel oluşturmuş ancak ABD'nin Madde XXI(b)(iii) hükümlerine başvurma nedenini ve başvurunun hukuka uygunluğunu panel görev tanımının dışında bırakmıştır. ABD'nin Madde XXI(b)(iii) hükümlerine başvurunun geçerliliğini ve arkasındaki motivasyonu panelin inceleyemeyeceği yönündeki görüşüne karşın panel, GATT istisnalarına başvurulmasının arkasındaki gerekçeyi sorgulama yetkisinin bulunmadığını kabul etmekle birlikte, GATT kapsamındaki yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğini inceleme yetkisinin bulunduğunu ifade etmiştir (US – Nicaraguan Trade: parag. 5.1–5.3). Bu uyuşmazlıkta panel bir rapor hazırlamış ancak rapor Nikaragua'nın vetosuyla GATT Konseyi tarafından kabul edilmemiştir.

GATT döneminde, tedbirlerin gerekliliğine ilişkin devletlerin takdir yetkisinin yanı sıra güvenlik kavramının kapsamının da geniş yorumlandığı durumlar gündeme gelmiştir. Örneğin, İsveç, ayakkabı ithalatında uygulamaya koyduğu miktar kısıtlamasını, genel güvenlik politikasının bir parçası olarak “ekonomik güvenlik” kavramına dayandırmış, ancak gelen yoğun eleştiri ve tepkiler üzerine yürürlükten kaldırmak zorunda kalmıştır (GATT Dokümanı, L/4250 ve L/4250/Add.1). İlgili GATT dokümanlarında, İsveç'in açıkça Madde XXI'e atıf yapmadığı ancak Madde XXI(b)(iii)'teki “ulusal güvenlik” ve “harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik zamanları” kavramlarına yer verdiği görülmektedir (GATT Dokümanı, L/4250: 3 - parag. 4).

Güvenlik istisnaları, GATT döneminde birçok uyuşmazlıkta gündeme getirilmiş olmasına karşın Madde XXI çeşitli nedenlerle hiçbir davada nihai bir hukuki analize ve içtihadı konu

olmamıştır.³⁰ DTÖ döneminde de panel aşamasına geçilmemiş bazı uyuşmazlıklarda siyasi gerekçelerle alınan tedbirler gündeme gelmiştir.³¹

2017 yılında Birleşik Arap Emirlikleri (BAE)'nin Katar'a karşı uyguladığı ambargo nedeniyle Katar tarafından DTÖ'de çeşitli dava süreçleri başlatılmıştır. Erişime açık resmi belgelere göre, bunların hiçbirisinde taraflar Madde XXI hükümlerine başvurmamıştır ancak kamuoyuna yansıyan haberler göz önüne alındığında güvenlik istisnalarının gündeme gelme potansiyelinin olduğu anlaşılmaktadır (Yılmaz, 2020: 277). Bunlar arasından WT/DS526 numaralı uyuşmazlık için 3 Eylül 2018 tarihinde panel kurulmuş ancak 16 Ocak 2022 tarihinde Katar'ın talebiyle panel süreci askıya alınmıştır. AHM Madde 12.12 kapsamında, askıya alındıktan sonra 12 ay içinde panel süreci tekrar canlandırılmadığı için 16 Ocak 2022 tarihi itibarıyla sonlandırılmıştır.³² WT/DS527 ve WT/DS528 numaralı uyuşmazlıklar ise hâlâ danışmalar aşamasında beklemektedir.³³ Katar'a karşı BAE de bir şikâyet süreci başlatmış ve panel kurulmasına karar verilmiş olmasına rağmen, Katar'ın şikâyet konusu tedbirleri yürürlükten kaldırması ile BAE davayı geri çekmiştir.³⁴

ABD, 2018 yılında, aralarında Türkiye'nin de bulunduğu bazı ülkelerden ithal edilen alüminyum ve demir-çelik ürünlerinde “yerli üretimde ulusal güvenliği tehdit edecek ölçüde gerileme olması” gerekçesine dayanarak gümrük vergisi artışına gitmiştir. Türkiye, bu tedbir için şikâyet başlatmış olup, panel süreci devam etmektedir. ABD bu davada Madde XXI(b)(iii)'nin “harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik zamanları” unsuruna dayanmamakla birlikte, bu maddenin üye devletlere tanıdığı inisiyatif (self-judging: devletin kendi kendine hüküm vermesi) dair ABD görüşlerine aşağıda ilgili başlık altında yer verilecektir.³⁵

Yine, paneli 29 Temmuz 2020'de kurulan ve Japonya'nın Kore'ye ürün ve teknoloji ihracına yönelik tedbirlerine karşı Kore tarafından başlatılan DS590 simgeli *Japan — Products and Technology (Korea)* uyuşmazlığında da, gerek Japonya gerekse de üçüncü taraflar meselenin ulusal güvenlik boyutunu tartışmışlardır. Tedbiri Japon Ekonomi, Ticaret ve Sanayi Bakanlığının Güvenlik İhracat Lisanslama Şubesi uygulamaya koymuştur. Bu kapsamda florlu polimid, dirençli polimerler ve hidrojen florür ile bunlarla bağlantılı teknolojinin Kore'ye ihracı için lisanslama gerekleri getirilmiştir. Bu ürünler, yarı iletkenler ile akıllı telefon ve televizyon ekranlarının üretiminde temel girdi olarak kullanılmaktadır. Panelin kurulduğu 29 Haziran 2020 tarihli Anlaşmazlıkların Halli Organı (AHO) toplantısında Japonya, üye devletlerin ihracat kontrol politikaları oluşturma hakkının Madde XXI tarafından tanıdığını belirtmiş, üçüncü taraf olarak sürece dâhil olan ABD, Suudi Arabistan ve Türkiye, ulusal güvenlik endişeleri üzerinde görüşlerini bildirmiştir (DTÖ Dokümanı, WT/DSB/M/442). Bu uyuşmazlıkla ilgili panel süreci de henüz sonlanmamıştır.³⁶

Yukarıdaki sonlandırılmayan uyuşmazlıklar dışında iki adet uyuşmazlıkta güvenlik istisnalarına dair içtihat geliştirilmiştir. Bunlardan birisi WT/DS512 numaralı, kısa adıyla *Russia – Traffic in Transit* davasıdır. Bu uyuşmazlıkta, Ukrayna'nın Rusya üzerinden üçüncü ülkelere (Kazakistan ve Kırgızistan) yönelik kara ve demir yolu ile transit geçişleri için Rusya tarafından getirilen çeşitli kısıtlamalar GATT Madde V (Geçiş Serbestliği) hükümlerine aykırılık iddiasıyla Ukrayna tarafından DTÖ'de şikâyet konusu edilmiş, Rusya şikâyet konusu tedbirlerini GATT Madde XXI(b)(iii) hükümlerine dayandırmıştır. Bu konuda, aşağıda ele alınacağı üzere, panel kapsamlı analizler yapmıştır. Güvenlik istisnalarının ele alındığı bir diğer uyuşmazlık ise Katar'ın Suudi Arabistan'a

³⁰ Güvenlik istisnalarına dair GATT dönemi gelişmeleri için ayrıca bkz. Yılmaz, 2020: 264–274.

³¹ DTÖ döneminde konuya ilişkin gelişmeler için ayrıca bkz. Yılmaz, 2020: 274–277.

³² https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds526_e.htm Erişim Tarihi 27.07.2022.

³³ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds528_e.htm Erişim Tarihi 28.07.2022.

³⁴ https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds576_e.htm Erişim Tarihi 27.07.2022.

³⁵ Bkz. ABD'nin panel sürecindeki Birinci Yazılı Sunumu (<https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/DS/US.Sub1.%28DS564%29.fin.%28public%29.pdf> Erişim tarihi 28.07.2022) Ayrıca bkz. https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds564_e.htm (Erişim tarihi: 28.07.2022) Aynı tedbirler Türkiye dışında İsviçre (DS556), Rusya Federasyonu (DS554), Norveç (DS552), AB (DS548), Hindistan (DS547) ve Çin (DS544) tarafından da dava edilmiş olup, panel süreci bu ülkeler için de devam etmektedir. Meksika ve Kanada ise ABD ile karşılıklı mutabakata dayalı çözüme varmışlar ve şikâyetlerini çekmişlerdir. Devam eden panellerin sonucu güvenlik istisnalarının yorumuna ilişkin yenilikleri gündeme getirebilir.

³⁶ https://www.wto.org/english/news_e/news20_e/dsb_29jun20_e.htm; https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds590_e.htm (Erişim tarihi: 24.07.2022)

karşı açtığı WT/DS567 numaralı davadır. Kısaca *Saudi Arabia – IPRs* olarak adlandırılan davada, TRIPS Antlaşması'na aykırı olarak Katar'da yerleşik firmalara ait ürünlerde fikri mülkiyet haklarını korumadığı ve hak sahiplerinin hukuksal ve idari mekanizmalara erişimini engellediği³⁷ gerekçesiyle Suudi Arabistan Katar tarafından şikâyet edilmiştir. Suudi Arabistan savunma olarak (ve tamamı olmasa da bazı ihlâl iddiaları için başarılı şekilde) TRIPS Antlaşması Madde 73(b)(iii) hükümlerine başvurmuş olup, daha önce de ifade edildiği üzere bu hüküm GATT Madde XXI(b)(iii) ile özdeştir. Bu itibarla, her ne kadar çalışmamız GATT ile sınırlı ise de, yol gösterici olacağı gerekçesiyle ilerleyen satırlarda panelin *Saudi Arabia – IPRs* davasındaki analizlerine de başvurulacaktır.

III.III. Madde XXI(b)(iii) Hükümleri: Harp veya Uluslararası İlişkilerde Öteki Türli Gerginlik Zamanlarında Alınan Önlemler

Güvenlik istisnalarını düzenleyen GATT Madde XXI'in bu çalışma bakımından ilgili bölümleri aşağıdaki gibidir:

“İşbu Antlaşmanın hiçbir hükmü,

...

(b) bir âkid tarafı,

...(iii) harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türli gerginlik zamanlarında

esaslı güvenlik menfaatlerinin korunması bakımından gerekli gördüğü bir önlemi almaktan alıkoacak şekilde yorumlanamaz.”

Bu alıntı Madde XXI'in giriş cümlesi, Madde XXI(b)'nin giriş cümlesi ile Madde XXI(b)(iii) fıkrasının bir araya getirilmesinden oluşmaktadır. Buna göre, “Antlaşma'nın hiçbir hükmü; âkid tarafların/üye devletlerin “harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türli gerginlik zamanlarında”; “esaslı güvenlik çıkarlarının korunması için”; “gerekli gördüğü”; “her türli tedbir”; almasına mani olamaz. Bu unsurlar birlikte düşünüldüğünde kümülatif olarak şu koşulların sağlanması gereklidir: Tedbir; (1) Harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türli gerginlik zamanlarında alınmış olmalı (2) Alan devletin esaslı ulusal güvenlik çıkarlarının korunmasına yönelik olmalı (3) Esaslı ulusal güvenlik çıkarlarının korunması için gerekli olmalı.

Bu hükümlerin tedbirin gerekliliği ve uygunluğunu tedbiri uygulayan devletin subjektif değerlendirmesine bırakmış olduğu görüşünde olan yazarlar vardır (Jackson, 1997: 230). Oldukça tartışmalı olan bu durum için literatürde “self-defining” (Cann, 2001: 416) veya “self-judging” (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.26, 7.29 (dipnot 69), 7.102–103) gibi tanımlamalar yapılmıştır. Ancak, DTÖ yargısı yakın bir tarihte (aşağıda ilgili yerlerde atıf yapılacak olan *Russia – Traffic in Transit* ve *Saudi Arabia – IPRs* davalarında) devletlerin bu hususta sınırsız bir hareket alanı olmadığı yönünde görüş oluşturmuştur.

Bir uyuşmazlık sürecinde şikâyet edilen devletin şikâyet konusu tedbirini savunmak amacıyla başvurabildiği güvenlik istisnalarına dair ilgili hükümlerin unsurları ve uygulanma koşullarının ortaya konulması önem taşımaktadır:

³⁷ Suudi Arabistan tarafının Katar'ın terörü desteklediği ve işlerine karıştığı suçlamalarıyla Haziran 2017'de iki ülke arasında ilişkiler kötüleşmiş ve Suudi Arabistan diplomatik ilişkileri kesmenin yanı sıra fikri mülkiyet haklarını etkileyen bazı önlemleri de yürürlüğe koymuştur. Önlemlerin bir kısmı Katar'da yerleşik firmaların Suudi yargısal ve idari süreçlerine erişiminin engellenmesi şeklindeydi ve bu, Katar uyruklulara uygulanan genel bir giriş yasağının parçasıydı. Suudi Arabistan bunu vatandaşlarını terörden korumak için Katar uyruklulardan uzak tutma gerekçesine dayanmıştır. Bu kapsamda özellikle spor yayını yapan bir şirketin (beIN Media Group LLC) lisanslı medya içeriğinin Suudi Arabistan'da dağıtımının ve parasal işlemlerinin engellenmesi, web sayfasının kapatılması gibi uygulamalar söz konusu olmuştur. Diğer taraftan, Suudi Arabistan'da beoutQ adlı bir yayın kuruluşu tarafından beIN şirketinin içeriklerinin korsan olarak yayınlanmasının engellenmemesi ile bunlara karşı cezai soruşturma yürütülmemesi de TRIPS Antlaşması kapsamında şikâyete konu olmuştur. Zira TRIPS Antlaşması sadece negatif değil pozitif yükümlülükler de içermektedir ve fikri mülkiyet ihlallerine karşı gerekli tedbirleri almak bu yükümlülükler arasındadır (Pozitif ve negatif yükümlülük kavramları için bkz. Pauwelyn, 2003: 158). Bu davada Suudi Arabistan, tedbirlerini TRIPS Antlaşması Madde 73(b)(iii) kapsamında ulusal güvenlik istisnalarına dayandırmıştır. Bu savunması negatif yükümlülükleri için (Madde 42 ve 41.1) kabul görmüş ancak pozitif yükümlülükleri (Madde 61) için kabul görmemiştir. (Saudi Arabia – IPRs: parag. 8.1)

(1) *İşbu Antlaşmanın hiçbir hükmü*

Madde XXI(b) giriş paragrafı, “İşbu Antlaşmanın hiçbir hükmü” ifadesi ile GATT kapsamındaki tüm yükümlülüklerden istisna sağlamaktadır. Bu çerçevede, ilgili tedbir GATT’ın genel disiplinlerine (Madde I - MFN ve Madde III - NT kuralları gibi) olduğu gibi diğer özel disiplinlerine (Madde V – Geçiş Serbestisi ve Madde XI – Miktar kısıtlamaları yasağı gibi) aykırılık istisnasından da yararlanabilecektir.

(2) *Harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik zamanları*

Madde XXI(b)’nin (iii) bendi “harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik zamanlarında” alınacak tedbirlere istisna tanımaktadır. Bu hükümler, oldukça geniş yorumlanabilecek niteliktedir (Voon, 2019: 48). Kavram, temel olarak iki kısma ayrılabilir: (a) Harp veya uluslararası ilişkilerde öteki gerginlik durumlarının varlığı (b) Tedbirin bahsedilen durumların mevcut olduğu sırada alınmış olması. Bu durumda, bir tedbirin Madde XXI(b)(iii) kapsamına girebilmesi için öncelikle harp veya uluslararası ilişkilerde bir gerginlik durumunda alınmış olması (nedensellik ilişkisi), buna ilaveten harp veya gerginlik durumlarının sürdüğü zaman dilimlerinde (zamansallık ilişkisi) alınmış olması gereklidir. Bu kapsamda, durumun savaş veya gerginlik durumu olup olmadığı, durumun uluslararası ilişkiler niteliğinin (uluslararası toplumun gündemine mal olup olmadığı, üçüncü ülkelerin de müdahil olup olmadığı) ve tedbirin harp veya gerginlik esnasında alınıp alınmadığının açıklığa kavuşturulması gereklidir.

Bu kavramın içeriğine dair GATT ve güvenlik istisnalarını ele alan diğer iki antlaşma (GATS ve TRIPS Antlaşması) metinlerinde bir tanım yer almamaktadır. Ancak kavram *Russia – Traffic in Transit* davasında panel tarafından yorumlanmıştır. Öncelikle panel, harp halini oldukça geniş yorumlayarak sadece iki devlet arasındaki silahlı çatışma halini değil, devlet güçleriyle silahlı gruplar arasındaki silahlı çatışma halini de harp olarak kabul etmiş, “harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik zamanları” ifadesindeki “veya” sözcüğünün (iii) bendinin kapsamını harp durumu ile sınırlandırmadığını, harp durumunun, daha geniş bir olağanüstü durumlar kategorisinin sadece bir örneği olduğunu ifade etmiştir (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.72). Panel, “uluslararası ilişkilerde gerginlik” ifadesinin ise, genel olarak silahlı çatışma, örtülü silahlı çatışma, yüksek gerginlik gibi haller ile “bir devleti saran veya içine alan genel istikrarsızlık” durumu olduğunu, bu gibi durumların devletler bakımından savunma, askeri çıkarlar veya hukuk ve kamu düzeni gibi çeşitli unsurları gündeme getirdiğini açıklamıştır. Panele göre, bu durumlar her zaman (iii) bendi anlamında değerlendirilmemelidir; askeri çıkarlar ve kamu düzeni gibi hususları etkileyecek derecede olmalıdır ve dolayısıyla bu unsurların varlığı her durum için ayrıca incelenmelidir (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.76–7.77). Bu açıklama, *Russia – Traffic in Transit* davasındaki yoruma atfen *Saudi Arabia – IPRs* davasında tekrarlanmıştır (*Saudi Arabia – IPRs*: parag. 7.245). Panel ayrıca, zamansallık ilişkisini de yorumlamış, bu kapsamda tedbirin uluslararası ilişkilerde gerginlik durumu “sırasında (during)” alınması gerektiğini ifade etmiştir (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.70).

Russia – Traffic in Transit davası pratiğinde panel, Kırım’ın ilhaki, Doğu Ukrayna’daki askeri çatışmalar ve Rusya ile Ukrayna arasındaki durumu silahlı çatışmayı kapsar şekilde tarif eden 71/205 sayılı BM Genel Kurul Kararı gibi unsurlara dayanarak durumun Madde XXI(b)(iii) anlamında “uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik” hali olduğuna karar vermiştir. Durumun uluslararası niteliğine ilişkin olarak ise, gelişmelerin uluslararası toplum için bir endişe kaynağı olması ve hâlihazırda bazı üçüncü taraf devletlerin Rusya’ya karşı ambargo uygulama şeklinde olaya müdahil olmasını dayanak göstermiştir. Ayrıca, şikâyet konusu tedbirler ve uluslararası ilişkilerdeki gerginlik durumu arasında açık bir bağlantı bulunmaktadır (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.111–126).

(3) *Esaslı güvenlik çıkarlarının korunması için gerekli gördüğü*

Günümüzde güvenlik kavramı oldukça geniş yorumlanabilecek bir olgudur. Bu haliyle de suistimale müsaittir. İsveç’in ayakkabı ithalatına yönelik aldığı kısıtlayıcı tedbirleri meşrulaştırmak amacıyla “ulusal güvenliğin bir parçası olarak ekonomik güvenliğin korunması” argümanına başvurduğu hatırlanırsa (GATT Dokümanı, L/4250 ve L/4250/Add.1) bu konudaki kaygılar daha iyi

anlaşılabilir. Bu nedenle olsa gerek, Madde XXI'in (a) ve (b) paragrafları sadece “esaslı” güvenlik çıkarlarının korunmasına yönelik tedbirleri kapsayacak şekilde kaleme alınmıştır. Ancak esaslı güvenlik çıkarlarının ne olduğu veya nasıl belirlenebileceğine dair bir hükme GATT (GATS ve TRIPS Antlaşması) metninde rastlanmamaktadır.

Konu *Russia – Traffic in Transit* davasında panel tarafından ele alınmıştır. Öncelikle söz konusu ifadenin “esaslı güvenlik çıkarları” ve “gerekli görmek” olmak üzere iki alt unsurdan oluştuğu görülmektedir. Panel tarafından bu iki kavram birlikte incelenmiştir. Panel, “esaslı güvenlik çıkarları”nın geniş anlamda “güvenlik çıkarları”na göre daha dar bir kategori olduğunu, bu kavramın bir devletin ülkesinin ve nüfusunun dış tehditlere karşı korunması ile hukuk ve kamu düzeninin sürdürülmesi gibi devletin temel işlevlerine ilişkin çıkarlara işaret ettiğini belirtmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.130). Bir çıkarın “esaslı” olup olmadığının her durum için ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmekte olup, panel “silahlı çatışma” ve “kamu düzeni” kavramlarına bir değerlendirme kriteri olarak özel önem vermiştir. Panel’e göre, bu iki kavrama dayanmayan bir “gerginlik” durumu, dayanan durumlara göre ilgili devlet tarafından daha ayrıntılı bir analiz yapılmasını gerektirmektedir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.135). Panelin bu yaklaşımı *Saudi Arabia – IPRs* davasının paneli tarafından da benimsenmiştir. (Saudi Arabia – IPRs: parag. 7.249).

“Gerekli gördüğü” ifadesi esaslı güvenlik çıkarının ne olduğunu belirleme yetkisini, ilgili üye devlete bırakmıştır. Tedbiri alan devlet genelde bu yetkiyi geniş yorumlamak eğiliminde olmuştur. Hatta daha ileri gidip bu ifadenin güvenlik istisnalarına dayanan tedbirleri DTÖ panellerinin yetki alanı dışında çıkardığını öne sürenler vardır. Bu konu sonraki alt başlık altına incelenecektir. Rusya da, *Russia – Traffic in Transit* davasında, bir üye devletin esaslı güvenlik çıkarlarını ve bunların korunmasına yönelik tedbirin gerekliliğini belirleme yetkisinin o devlete ait olduğunu öne sürmüş, bazı üçüncü taraf devletler de bunu desteklemiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.129). Buna karşın şikâyetçi Ukrayna, üye devletlerin kendi güvenlik çıkarını koruma düzeyini belirleme yetkisinin bulunduğunu kabul etmekle birlikte, güvenlik çıkarının ne olduğunu bir üye devletin tek tarafı olarak belirleme yetkisinin bulunmadığını, esaslı güvenlik çıkarları kavramını uluslararası kamu hukukunun teamül niteliğindeki yorum kurallarına uygun şekilde yorumlama yetkisinin panelde olduğunu savunmuştur (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.129). Panel ise, iç ve dış tehditlere karşı korunma ile doğrudan alakalı değerlendirilen spesifik çıkarların ilgili devletin özel durumu ve algılarına bağlı olduğunu ve değişen koşullara göre farklılaşabileceğini belirtmiş, bu nedenle neyin temel güvenlik gerekleri olarak tanımlanacağına genel olarak ilgili devlete bırakıldığını ifade etmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.131). Ancak bu bir üye devletin istediği her meseleyi esaslı güvenlik çıkarı statüsüne çıkartabilmesi anlamına gelmemekte olup, bu hususta devletler Madde XXI(b)(iii) hükümlerinin iyi niyet ilkesine göre yorumlanması sorumluluğu ile sınırlandırılmış bulunmaktadır (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.132; Saudi Arabia – IPRs: parag. 7.250). İyi niyet yükümlülüğü ise, Madde XXI istisnalarının, GATT yükümlülüklerinden kaçınmak için bir araç olarak kullanılmamasını gerektirmektedir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.133). Yine panele göre, Madde XXI(b)’nin alt paragrafları “gerekli gördüğü” ifadesi ile devletlere tanınan keyfiyeti sınırlayıcı bir işleve sahiptir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.65). Buna göre, bir tedbirin Madde XXI(b) kapsamında değerlendirilebilmesi için, alt paragraflardaki koşullar sağlanmış olmalıdır (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.82). Madde XXI(b)’nin müzakere tarihçesi de, bu alt paragraflarda üye devletlere mutlak bir keyfiyet yerine, karşılanması gereken koşullar belirlendiğini göstermektedir (Russia – Traffic in Transit: 7.100).

Bu noktada esaslı güvenlik çıkarlarını korumak için seçilen tedbirin gerekliliğinin ve yerindeliliğinin ölçüsünün ne olacağı gündeme gelmektedir. DTÖ yargısının önceki birçok içtihadından aşına olduğumuz bir soru şöyledir: “Seçilen tedbir meşru amacı gerçekleştirmede yerinde ve uygun mudur? Daha az kısıtlayıcı ve daha uygun bir alternatif tercih edilebilir miydi? Bu noktada GATT Madde XX’nin giriş paragrafındaki (*chapeau*) şartlar akla gelmektedir. Bununla, maddenin alt paragrafları kapsamında uygulamaya konulacak tedbirlerin aynı koşulların geçerli olduğu ülkeler arasında keyfi veya haksız ayrımcılık aracı oluşturacak şekilde veya uluslararası ticarete gizli kısıtlama aracı olarak uygulanması yasaklanmıştır. Alt paragrafları kapsayan böyle bir genel şart

Madde XXI için söz konusu değildir. Bu bağlamda seçilen tedbirin doğru araç olup olmadığı ile koruma düzeyinin ne olacağını değerlendirmek için genel iyi niyet ilkesi dışında bir standart bulunmamaktadır. *Russia – Traffic in Transit* davasında panel tarafından konuya kısaca değinilmiş ve Madde XXI(b)'de bir tedbirin gerekli görülmesine dair devletlere tanınan hareket alanına karşı ilave bir “gereklilik testi” geliştirilmemiştir. Panel'e göre, “gerekli gördüğü” cümlecığının “mantıksal” gereğinin bir sonucu olarak esaslı güvenlik çıkarlarını korumaya yönelik geliştirilen tedbirlerin “gerekliliği”ni belirlemek ilgili devletin takdirinde olup, benzeri bazı diğer DTÖ hükümlerinde (AHM Madde 22.3(b) ve (c) hükümleri gibi) olduğunun aksine Madde XXI(b)'de devletin takdir yetkisini belirli koşula bağlayan bir ifade de bulunmamaktadır (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.146-147). Bu şekilde panel, tedbir ile esaslı güvenlik gereği arasında bir mantık bağı (plausibility) aramıştır (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.238–139; *Saudi Arabia – IPRs*: parag. 7.242, 284–286, 288, 293).

Sonuç olarak, panel, Madde XXI(b)'de devletlere tanınan inisiyatif kabul etmekle birlikte bunun sınırsız olmadığını değerlendirmiş ve sınırları belirlemede 3 standart tespit etmiş olmaktadır: (a) İyi niyetli yorumlama (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.132–134) (b) Yeterli açıklık, spesifiklik ve somutlukta ifade etmiş olma (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.135–137) (c) Tedbir ile ilgili ulusal güvenlik çıkarı arasında asgari düzeyde bir mantık bağı bulunma (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.138–139). *Russia – Traffic in Transit* davasında panel, güvenlik istisnasına başvuran devlete esaslı güvenlik çıkarlarını ifade etmede uygulanacak standardın mevcut koşullarda “asgari derecede tatmin edicilik (minimally satisfactory)” olduğunu belirtmiştir (*Russia – Traffic in Transit*: parag. 7.137). Bu standardı *Saudi Arabia – IPRs* davasının paneli de kabul etmiştir. Katar'ın, esaslı güvenlik çıkarlarını ifade etmede Suudi formülasyonlarının muğlak ve eksik olduğu yönündeki iddialarına karşı panel, daha büyük kesinlik talep etmek için Madde 73(b)(iii)'de bir dayanak bulunmadığını ifade ederek “asgari derecede tatmin edici” olmasını yeterli görmüştür (*Saudi Arabia – IPRs*: parag. 281). Diğer taraftan panel, *Russia – Traffic in Transit* davasında Rusya'nın esaslı güvenlik çıkarlarını açıkça ifade etmemiş olmasına karşın, bu davada Suudi Arabistan'ın bunu yaptığını belirtmiştir (*Saudi Arabia – IPRs*: parag. 280). Görevleri arasında panel raporlarının yazımına katkı sağlamak da bulunan bir uzman, güvenlik konusuna atfedilen hassasiyet nedeniyle, panelin bu şekilde dava konusu önlemlerin gözden geçirilmesinde “hafif bir test” uygulamış olduğunu, GATT/DTÖ tarihindeki davaların hiçbirisinde kararın böylesine olağanüstü bir dikkatle kaleme alınmadığını bildirmektedir (Yılmaz, 2020: 296). Buna karşın, AB, Madde XXI ile XX arasındaki benzerliklere işaret ederek, Temyiz Organı tarafından, “sıkı gereklilik testi” de dâhil, Madde XX'nin yorumuna ilişkin geliştirilen yaklaşımın Madde XXI'e de uyarlanabileceğini öne sürmüş idi (Voon, 2019: 48).

(4) Her türlü tedbir

Madde XXI(b) giriş cümlesinde “her türlü tedbir” ifadesine yer verilmiş olup, buna göre tedbirlerin ihracat veya ithalata yönelik olup olmaması arasında bir ayırım yapılmamıştır. Yine, tarife veya tarife-dışı şekilde olsun, tedbirin türüne ilişkin olarak da bir ayırma gidilmemiştir. Bu serbestlik, önceki alt başlıktaki “gereklilik” konusu ile bağlantılı olup, onun kontekstinde düşünülmelidir. Panelin herhangi bir gözden geçirme standardı belirlemediği ve gereklilik konusunda takdir hakkını geniş bir yorumla tedbiri alan devlete bıraktığı göz önüne alındığında, tedbirin türünün de ilgili devletin takdirinde olduğu sonucuna varılmasına bir engel görünmemektedir.

III.IV. DTÖ'nün Yargı Yetkisi

Madde XXI(b)'deki “gerekli gördüğü” ifadesi, bu kapsamda alınan tedbirlerin DTÖ'de şikâyet edilebilirliği konusunda farklı görüşlerin öne sürülmesine yol açmıştır. Maddenin “self-judging (devletin kendi kendine hüküm vermesi)” yapısına dair görüşlerin uç bir noktası güvenlik istisnalarına dayanan tedbirlerin dava edilemez olduğu görüşüdür (Voon, 2019: 47). Bu bağlamda ABD, bir üye devlet bir kez güvenlik istisnasına başvurursa panellerin artık daha ileri bir inceleme yapıp karar oluşturmaması gerektiğini ileri sürmüştür (Third Party Executive Summary of the USA, 2018: parag. 7, 8, 18). Siyasal konularla bağlantılı uyuşmazlıkların çözüm yerinin GATT olup olmadığı konusunda DTÖ öncesi dönemde gündeme gelen tartışmalara önceki satırlarda kısaca yer verilmiş idi. Tedbiri

şikâyet konusu olan devletler, şayet tedbirini güvenlik istisnasına dayandırmışsa Madde XXI hükümlerini geniş yorumlama, hatta güvenlik kaygılarıyla alınan tedbirlerin GATT'ın yargı yetkisine girmeyeceğini savunma eğiliminde olmuşlardır. Bu yorum, ilgili devletler için mutlak bir özerklik alanına işaret etmektedir. Bu durumda Madde XXI şartlarının sağlanıp sağlanmadığının hangi platformda değerlendirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Peter Lindsay, yargı yetkisi konusundaki bu gerilimin, bir yandan, DTÖ üyelerini ulusal güvenlik çıkarlarını kapsayan uyuşmazlıkları yargısal yollara başvurmadan enformel veya diplomatik yollardan çözmeye yönelttiğine işaret etmekte (Lindsay, 2003: 1279); diğer yandan da, yargı yoluna gidilen davalarda panellerin yargı yetkisi konusunda taraflar arasındaki bu gerginliği hafifletecek bir tutum benimsemesini tavsiye etmektedir (Lindsay, 2003: 1295).

DTÖ panellerinin yargı yetkisi iki türdür. Birincisi, “doğal yetkiler” olup, bunlar yargı organlarının bir yargı organı olmanın doğasından kaynaklanan yetkileridir (Brown, 2007: 56). Başka bir ifadeyle, doğal yetkiler yargıcın yargıç olma statüsünden dolayı sahip olduğu ve yargısal işlevini yerine getirebilmek için gerekli olduğunda kullanacağı yetkilere (Van Damme, 2009: 166). Nitekim DTÖ yargı organlarının da diğer uluslararası yargı organları gibi doğal yetkilere sahip olduğu ileri sürülmüştür (Mitchell & Heaton, 2010: 567). Bir yargı organının kendisine sunulan bir konuda yargı yetkisi olup olmadığını belirlemek (*la compétence de la compétence*) ve kurucu dokümanlarda belirlenmiş yargı yetkisini kullanmaktan kaçınıp kaçınmayacağına karar vermek doğal yetkileri arasındadır (Pauwelyn, 2001: 555; Mitchell & Heaton, 2010: 569). Bu durum, gerek diğer uluslararası mahkemelerin³⁸ gerekse de DTÖ yargı organlarının kararlarında³⁹ teyit edilmiştir. Haliyle, Madde XXI kapsamında yetkili olup olmadığını değerlendirecek olan DTÖ panelleridir. DTÖ panellerinin diğer bir yetki türü ise “özel yetkileri”dir. Paneller, özel yetkilerinin kaynağını ilgili DTÖ metinlerinden alırlar. Anlaşmazlıkların halline dair GATT Madde XXII ve XXIII ile AHM Madde 1.1 ve Madde 3.1 hükümleri bir arada düşünüldüğünde, DTÖ Antlaşması eki antlaşmalar kapsamındaki bütün uyuşmazlıklar herhangi bir ayırım veya istisnaya yer verilmeksizin DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasına tabidir. Panellerin doğal ve özel yetkileri incelendiğinde, Madde XXI ile ilgili herhangi bir muafiyete rastlanmamaktadır. Kaldı ki, yaygın antlaşma yapma ve yorumlama teamüllerine göre böyle bir yargı muafiyeti getirilmek istenmiş olsaydı, bunun Madde XXI(b)'deki “gerekli gördüğü” ifadesi yoluyla dolaylı şekilde değil, açıkça ve doğrudan yapılması beklenirdi.⁴⁰ Güvenlik istisnalarına dair düzenlemeler, DTÖ yargısından bir istisna sağlamak amacıyla değil, istisnaların belirli kural ve koşullar altında kullanılmasına yönelik olarak okunmalıdır. Bu çerçevede, Madde XXI'i içeren bir uyuşmazlığın DTÖ panellerinin yetkisi dışında olduğuna dair verilecek bir hüküm bir üye devletin anlaşmazlıkların halli mekanizmasını kullanma hakkının ortadan kaldırılması anlamına gelecek, bu nedenle de AHM Madde 3.2'deki “DTÖ hak ve yükümlülüklerinde artış veya azalışa yol açama yasağı”na aykırı olacaktır.

GATT ve DTÖ döneminde *Russia – Traffic in Transit* davasına kadar yorumlanmayan bu konu, anılan davanın paneli tarafından ele alınmıştır. Davalı Rusya, bir yandan Ukrayna'nın iddialarına karşı savunma amacıyla güvenlik istisnalarına başvurmuş, diğer yandan da güvenlik istisnalarına dayanan tedbirlerin DTÖ panellerinin yargı yetkisi dışında olduğunu iddia etmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.28). Rusya'ya göre, bir üye devlet esaslı güvenlik çıkarlarını korumaya yönelik olarak aldığı bir tedbirini bir kere Madde XXI(b)(iii) hükümlerine dayandırırca, o tedbir artık panelin yetki alanından çıkacaktır, çünkü Madde XXI(b)'nin “ulusal güvenlik çıkarlarının korunması için gerekli gördüğü” ifadesi tedbiri alan devlete “kendi kendine hüküm verme (*self-judging*) hakkı” tanımaktadır. (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.57). Sadece Rusya değil, başta ABD (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.51–52)⁴¹ olmak üzere, BAE, Suudi Arabistan, Mısır gibi başka devletler de (DTÖ Dokümanı,

³⁸ Nuclear Tests: parag. 23; Prosecutor v. Tadic: parag. 14–22.

³⁹ EC – Bananas III: parag. 142; Korea – Dairy: parag. 123; Mexico – Corn Syrup: parag. 37; Mexico – Taxes on Soft Drinks: parag. 45.

⁴⁰ Antlaşma yorumlamada tarafların niyetlerini açıklığa kavuşturmaya öncelik veren bu yorum türüne öznel (sübjektif) yorum denilmektedir. (Jacobs, 1969: 318). ABD'li uluslararası hukuk uzmanı Joel P. Trachtman bu tür yoruma sık başvuran yazarlardandır. (Pauwelyn, Trachtman, & Steger, 2004: 140.)

⁴¹ ABD'nin bu konudaki duruşu önemli olup, ABD her fırsatta güvenlik istisnalarına dayandırılan ulusal tedbirlerin çözüm yerinin yargısal yol olmadığını, diplomatik yollarla çözüm bulunmasının gerekli olduğunu dile getirmektedir (Bkz. https://www.wto.org/english/news_e/news20_e/dsb_29jun20_e.htm Erişim tarihi: 27.07.2022).

WT/DSB/M/403: parag. 4.4–4.7, dipnot 10) çeşitli vesilelerle güvenlik istisnalarının panellerin yargı yetkisi dışında kaldığını; buna karşın başta AB olmak üzere Avustralya, Çin, Japonya ve Singapur (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.35–50) ise, güvenlik istisnalarına dayandırılan tedbirleri panellerin yargılama yetkisinin olduğunu savunmuşlardır. Japonya daha sonra kendisine karşı açılan bir davada tersi bir tutum takınmıştır.⁴² AB, Madde XXI(b)’deki “gerekli gördüğü” teriminin sadece “gerekli” terimini nitelediğini, bu nedenle (iii) paragrafındaki “harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik” durumunun varlığının panel tarafından objektif olgusal koşullara göre tam bir incelemeye tabi tutulmasına imkân verir şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.43).

Panel, aksi iddialara karşı yargı yetkisinin bulunduğunu göstermek için, DTÖ’deki usul kurallarına başvurmuş (GATT Madde XXII ve XXIII; AHM Madde 1.1; 1.2; 7.1 ve 7.2); doğal yetkiler doktrini, konu bakımından yargı yetkisi ve panel görev tanım belgesi gibi hususlar bakımından uyuşmazlığın yargı yetkisinde olduğunu değerlendirmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.53–58). Diğer taraftan, panel, devletin kendi kendine hüküm verme (*self-judging*) hakkının Madde XXI(b)’nin alt paragraflarındaki koşullarla sınırlanmış olduğuna işaret ederek Rusya’nın iddiasını reddetmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.65–82). GATT ve DTÖ düzeninin, mümkün olan en büyük katılımla güvenli ve öngörülebilir bir ticaret ortamı oluşturma amacı kapsamında bazı ticaret-dışı değerlerin korunmasına yönelik devletlere tedbir alma imkânı veren niteliğine vurgu yapan panel, Madde XXI koşullarını değerlendirme yetkisinin tek taraflı olarak üye devletlere bırakılmasının güvenli ve öngörülebilir bir ticaret ortamı yaratma amacına aykırı düşeceğini belirtmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.79). Bu durumda, bahse konu koşulların sağlanıp sağlanmadığının objektif olarak değerlendirilmesi ve tespiti üçüncü taraf olarak panele kalmaktadır. Bu da panelin kendisini konuyla ilgili bir yargı yetkisine sahip gördüğü anlamına gelmektedir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.101). Bu yaklaşım panel tarafından daha sonra *Saudi Arabia – IPRs* davasında tekrarlanmış olup (Saudi Arabia – IPRs: parag. 7.244),⁴³ panel davayı yargılama yetkisini reddetme inisiyatifini bulunmadığını ifade etmiştir (Saudi Arabia – IPRs: parag. 8.1). Panel ayrıca, ITO Şartı’nın hazırlık çalışmalarında Madde XXI kapsamındaki önlemlerin tümüyle tedbiri alan devletin takdir yetkisinde olduğunu savunanlarla denetlenebileceğini savunanlar arasındaki görüş farklılığının bir oylama neticesinde tedbirlerin denetlenebilir olduğu yönünde karara bağlandığını ifade ederek (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.89–91), tutumunun Madde XXI’in müzakere tarihçesi⁴⁴ ile de uyumlu olduğunu dile getirmiştir.

III.V. DTÖ ve BM Şartı Kapsamındaki Yükümlülüklerin İlişkisi

DTÖ ile BM arasında iki taraflı olarak teyit edilen ve BM Şartı kapsamındaki yükümlülüklerle öncelik tanıyan bir ilişki bulunmaktadır. BM Şartı Madde 103, Şart ile diğer uluslararası hukuk kuralları arasındaki hiyerarşiyi belirlemektedir. Buna göre, BM Üyelerinin BM Şartı ve bağlı oldukları diğer uluslararası antlaşmalar kapsamındaki yükümlülükleri arasında bir çatışma olması halinde, Şart kapsamındaki yükümlülükleri öncelikli olacaktır. Bu düzenleme esasen, çatışan yükümlülükler söz

⁴² 29 Temmuz 2020 tarihli AHO toplantısında Japonya açıkça yetki itirazında bulunmamış ve anlaşmazlıkların halli mekanizması yerine diyalog yolunu adres göstermiştir. Aynı toplantıda ABD ise, panelin *Russia-Traffic in Transit* davasında yargı yetkisine dair kararının hatalı olduğunu dile getirerek, ulusal güvenliği ilgilendiren bir konuda muhakeme yetkisinin tümüyle Japonya’da olduğunu savunmuş, güvenlik konularını içeren davalara yönelik panellerin artan ilgisinin DTÖ’nün 70 yıldır kaçındığı ulusal güvenlik konularına angajmanıya Örgüt için ciddi bir risk arz ettiğini dile getirmiştir. (https://www.wto.org/english/news_e/news20_e/dsb_29jul20_e.htm Erişim tarihi: 27.07.2022) Japonya’nın güvenlikle ilgili tedbirlerin GATT/DTÖ’de yargılanabilirliğine dair zaman içinde gelişen tutumu için bkz. Zhou, 2020.

⁴³ Panelin güvenlik istisnalarına dair yargı yetkisine Suudi Arabistan tarafından itiraz edilmiştir. Suudi Arabistan, davanın bir ticaret davası olmadığını, daha ziyade politik, jeo-politik ve esaslı güvenlik uyuşmazlığı olduğunu öne sürmüştür (parag. 7.8). Ayrıca, bir tedbir için bir defa güvenlik istisnalarına dayanılmışsa artık panelin incelemeyi sürdürmeyi reddetmesi gerektiğini zira ulusal güvenlik meselelerini ele alma kapasitesine sahip olmadığını öne sürmüştür (dipnot 814). Panel, yetkisizlik itirazlarını reddetmiştir (parag. 7.16 ve 7.23). Üçüncü taraflardan Brezilya, Kanada, AB, Japonya, Rusya ve BAE, panelin gerek *Russia – Traffic in Transit* gerekse de bu davada objektif tespitler yapma yönündeki yetkisinin varlığı konusunda panel ile hemfikir olduklarını ifade ederken, Bahreyn ve ABD Madde 73(b)’nin “self-judging” niteliğine istinaden aksini savunmuşlardır (parag. 7.238).

⁴⁴ Bilindiği gibi, antlaşmaların “hazırlık çalışmaları ve sonuçlandırıldığı koşullar” VAHS Madde 32’de tamamlayıcı yorum araçları olarak kabul edilmiştir. ITO Şartı çerçevesinde güvenlik istisnalarının müzakere tarihçesine dair panelin aktardığı bilgiler için bkz. Russia – Traffic in Transit: parag. 7.83–100.

konusu olduğunda, BM yükümlülüklerine üstünlük tanıyan bir çatışma çözüm kuralı niteliğine sahiptir. Bu şekilde, uluslararası barış ve güvenliğin korunması söz konusu olduğunda diğer ilgili kurallar devre dışı bırakılmış olmaktadır.

GATT Madde XXI(c) ise, GATT'ın hiçbir hükmünün, bir âkid tarafın BM Şartı kapsamında uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına yönelik yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için alacağı tedbirleri engelleyecek şekilde yorumlanamayacağını hüküm altına almaktadır. Bu şekilde, BM Şartı Madde 103 hükümleri, bir nevi DTÖ hukukuna entegre edilmiş olmaktadır. BM Güvenlik Konseyi'nin bir kararına dayanan ekonomik ambargolar ve ticaret kısıtlayıcı diğer yaptırımlar bu kapsamda değerlendirilebilir. Böylece, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına yönelik alınan bir BM kararına uymak amacıyla üye devletlerin DTÖ-aykırı tedbirler uygulamasına istisna tanınmış olmaktadır. Bu kapsamda uygulanan kısıtlayıcı tedbir ilgili ülke tarafından şikâyete tabi tutulduğunda, ilgili BM kararına savunma amacıyla başvurulması mümkündür. Aynı düzenleme GATS Madde XIVbis(c) ve TRIPS Antlaşması Madde 73(c)'de de yer almaktadır.

Bahsi geçen hükümler, geçmişte DTÖ pratiğinden daha ziyade BM Güvenlik Konseyi kararları aracılığıyla uygulanan ekonomik ve ticari yaptırımlar bağlamında gündeme gelmiştir. Bu kapsamda örneğin; Hindistan, 1994 tarihli basitleştirilmiş ödemeler dengesi danışmaları hazırlık dokümanlarında, BM yaptırımları uygulanan Irak, Fiji, Sırbistan-Karadağ'a ithalat lisansı düzenlemediğini; Brezilya, 1994 yılı ithalat lisanslaması hakkındaki bildiriminde, ülkenin ithalat lisanslama sisteminin BM ambargosu uygulanan ülkeleri kapsamadığını; Norveç, 1993 lisanslama bildiriminde, Irak ve Sırbistan-Karadağ'dan yapılan tüm ithalatı yasakladığını bildirmiştir.⁴⁵ Ancak bu tür tedbirler, gerek GATT döneminde gerekse DTÖ döneminde şu ana kadar resmi bir şikâyet başvurusuna konu olmamıştır (Analytical index of the GATT – Article XXI: 605).

III.VI. Rusya'ya Karşı Uygulanan Ticari Tedbirler Özelinde Güvenlik İstisnaları

Yukarıda bahsedildiği üzere, 2014 yılında Ukrayna'da başlayan gelişmeler bağlamında Rusya'nın güvenlik kaygılarıyla transit geçişe dair aldığı önlemler Ukrayna tarafından şikâyet konusu edilmiş, buna karşın Rusya, tedbirlerinin Madde XXI(b)(iii) kapsamında "harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik" zamanlarında alınan tedbirler olduğu savunmasına başvurmuş ve bu savunma panel tarafından kabul görmüştür. 2014 gelişmeleri vesilesi ile, başta ABD ve AB olmak üzere çeşitli devletler de Rusya'ya karşı tedbir uygulamış ve Rusya, bunlarla ilgili DTÖ'de şikâyet süreci başlatma tehdidinde bulunmuş (Russian Today, 18 September 2014), ancak daha sonra Rusya Ekonomik Kalkınma Bakanı DTÖ'nün politik değil ekonomik anlaşmazlıkların çözüm yeri olması nedeniyle panel yoluna başvurmayacaklarını açıklamıştır (Sputnik International, 22 April 2016).

Ukrayna'da 2022 yılındaki gelişmeler bağlamında ise, gerek Rusya gerekse Ukrayna ve müttefikleri tarafından DTÖ tavizlerini devre dışı bırakan çok sayıda ticaret kısıtlayıcı tedbir yürürlüğe konulmuştur. Çalışmamız Rusya'nın DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasında başlatabileceği bir şikâyet süreci ile ilgilenmektedir. Nitekim Rusya, kendisine karşı uygulamaya konulan kısıtlamalara karşı bir kez daha DTÖ'de şikâyet süreci işletme tehdidinde bulunmuştur (Politico, 11 March 2022). Ancak işgalin başladığı 24 Şubat 2022'den bu satırların yazıldığı ana kadar henüz DTÖ'ye yansımış bir şikâyet sürecine rastlanmamıştır.⁴⁶

Rusya'nın, 2014-2016 arasındaki gelişmeler kapsamında uygulamaya koyduğu Ukrayna'nın Kazakistan ve Kırgızistan'a yönelik transit geçişine dair kısıtlayıcı tedbirler Ukrayna tarafından DTÖ mekanizmasında şikâyete konu edildiğinde buna karşı yaptığı Madde XXI(b)(iii)'deki "esaslı ulusal güvenlik gerekleri" savunması panel tarafından kabul görmüş idi. Bu defa, Rusya tarafından bir şikâyet mekanizması başlatılması halinde bu savunma kuvvetle muhtemel kendisine karşı yapılacaktır.

⁴⁵ ABD tarafından Küba'ya karşı uygulanan ambargoyu, Küba GATT'ta resmi olarak gündeme getirmemiş, ancak tarife-dışı engeller envanterinde bildirimini yapmıştır. ABD, bu ambargosunu bir BM Güvenlik Konseyi kararı olmadığı için XXI. Maddenin (c) bendine değil, (b) bendine dayandırmıştır (Analytical index of the GATT – Article XXI: 605).

⁴⁶ DTÖ uyuşmazlıklarının güncel durumu için bkz. https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/find_dispu_cases_e.htm Erişim tarihi: 06.09.2022.

Öncelikle, siyasal olarak uluslararası toplumda Rusya'ya karşı olan havanın 2014 krizinden oldukça farklı olduğunu belirtmeliyiz. Ukrayna'ya karşı girişilen işgal nedeniyle uluslararası toplumun ağırlıklı bir çoğunluğu Rusya aleyhine dönmüş olup, Rusya uluslararası siyasi ilişkilerde çok sık şahit olmadığımız yaptırım türleri ile (Rus sporcuların spor müsabakalarından men edilmesi, hatta bazı ülkelerde Rus vatandaşlarına karşı resmi veya gayri resmi uygulanan kısıtlamalar gibi) karşı karşıya kalmıştır. Bu durum olası bir DTÖ uyuşmazlığında panel sürecini baskı altına alacaktır. Hâlihazırda ABD'nin son yıllarda DTÖ'ye karşı olan tutumu göz önüne alındığında, panellerden ulusal güvenlik istisnalarına ilişkin olarak yukarıda ele alınan iki içtihadattan oldukça farklı bir tutum ortaya çıkması da muhtemeldir. ABD'nin Trump Yönetimi zamanında Temyiz Organı üyelerinin atanmasına karşı uyguladığı blokajın Biden Yönetimi tarafından hâlâ kaldırılmamış olması bu fikrimizi kuvvetlendirmektedir. Bu konuda farazi–spekülatif siyasi bir tartışmaya burada girmemeyi tercih ediyoruz.

Konuya hukuki bir bağlamda baktığımızda ise, panellerin önceki iki içtihadında uyguladığı standartlar göz önüne alınırsa, ambargo uygulayan devletlerin birçoğunun, özellikle de ABD, Avustralya ve Kanada gibi uzak coğrafyadaki ülkelerin, kendilerine karşı Rusya tarafından DTÖ'de başlatılacak bir şikâyet sürecinde, esaslı ulusal güvenlik çıkarlarının korunmasına dayanarak uygulanan tedbirleri ulusal güvenlik çıkarları ile nasıl ilişkilendirecekleri hem tartışma götürür hem de meraka değer bir husustur.

Biraz daha somut olarak, ABD'ye karşı Rusya tarafından başlatılacak bir şikâyet süreci üzerinden ilerleyelim:

Öncelikle, ABD, geçmiş uyuşmazlıklarda üçüncü taraf olarak ortaya koyduğu tutumlar göz önüne alındığında, kuvvetle muhtemeldir ki panellerin ulusal güvenlik çıkarları ile ilişkili konuları yargılama yetkisine itiraz edecektir. Ancak önceki iki uyuşmazlıkta panel ulusal güvenlik gereklerine dayandırılan ticari tedbirlerin DTÖ kurallarına uygunluğunu denetim yetkisi bulunduğunu açık şekilde ortaya koymuş olup, bu konuda geri adım atması beklenmemelidir. Ancak bu durum, özellikle ABD söz konusu olduğunda ve paneller tarafından ulusal güvenlik gerekleri savunması kabul görmediğinde, DTÖ için bir beka sorununa yol açma potansiyeli taşımaktadır.

Diğer taraftan, Rusya'nın BM Güvenlik Konseyi'ndeki veto gücü sayesinde kendisine karşı girişilen ambargo kararları bir BM Güvenlik Konseyi Kararı'na dayanmamaktadır. BM Şartı, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasına dair her ne kadar Genel Kurul'a bazı işlevler vermişse de esas olarak barış ve güvenliğin korunmasından Güvenlik Konseyi sorumlu kılınmıştır (BM Şartı Madde 11 ve 24).⁴⁷ Rusya'nın Güvenlik Konseyi'ndeki ayrıcalıklı durumu (veto gücü) nedeniyle oradan Rusya aleyhine bir karar çıkartmak mümkün olmamıştır. Bu kapsamda, ABD'nin kendisine karşı işletilecek bir Rus şikâyetinde, önceki başlıkta açıklanan BM Şartı Madde 103 ve GATT Madde XXI(c) üzerinden savunma yapması olasılığı devre dışı kalmaktadır.

Bu durumda geriye ABD'nin savunma olarak Madde XXI(b)(iii)'ye başvurması seçeneği kalmaktadır. Ulusal güvenlik istisnalarına başarılı şekilde ilk başvuran devletin Rusya olduğu düşünüldüğünde, kendisine karşı aynı savunmanın yapılması ironik olacaktır. Panelin önceki iki içtihadı göz önüne alındığında, Madde XXI(b)(iii), Ukrayna meselesi bağlamında ABD bakımından ispatlanması güç unsurlar ihtiva etmektedir. Yukarıda ifade olunan analitik çerçevenin iki unsuru ABD bakımından zorluk içermektedir. Bunlardan birisi, esaslı güvenlik çıkarlarının yeterli derecede ortaya konulmuş olması (articulation at a sufficient level), diğeri ise, ABD tedbirleri ile esaslı güvenlik çıkarları arasındaki asgari mantık bağının varlığıdır (minimum requirement of plausibility).

Öncelikle, *Russia – Traffic in Transit* davasının panelinin ifade ettiği gibi, “esaslı güvenlik çıkarları” güvenlik çıkarlarına göre daha dar bir kategori olup, bir devletin ülkesinin ve nüfusunun dış tehditlere karşı korunması ve hukuk ve kamu düzeninin sürdürülmesi gibi devletin temel işlevlerine

⁴⁷ Genel Kurul'un ise barış ve güvenliğin korunmasına ilişkin getirilen konularda tavsiye kararı alma yetkisi bulunmaktadır (BM Şartı Madde 11.2). Güvenlik Konseyi, konuyu Genel Kurulu'na havale etmiş, orada 2 Mart 2022 tarihli oylamada 141'e 5 oyla (35 çekimser) Rusya'nın eylemlerinin BM Şartı'nın bir ülkenin ülkesel bütünlüğüne ve siyasi bağımsızlığına karşı güç kullanma yasağına aykırı olduğu kabul edilmiş ve Rusya'nın Ukrayna'daki operasyonlarını koşulsuz olarak derhal durdurması talep edilmiştir (UN News, 2 March 2022).

ilişkin çıkarları ifade etmektedir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.130). Bu yaklaşım *Saudi Arabia – IPRs* davasının paneli tarafından da benimsenmiştir (Saudi Arabia – IPRs: parag. 7.249). Ulusal güvenlik çıkarını tanımlamak ilgili devlete kalmaktadır (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.131). Ancak ilgili devlet bunu yaparken genel uluslararası hukukun iyi niyet ilkesi (VAHS Madde 31(1) ve 26 ile kodifiye) ile sınırlıdır (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.132). İyi niyet yükümlülüğü, Madde XXI istisnalarının GATT yükümlülüklerinden kaçınmak için kullanılmamasını gerektirmektedir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.133). Diğer taraftan, ilgili devletin bir uyuşmazlıkta esaslı güvenlik çıkarının ne olduğunu paneli tatmin edecek derecede ve yeterli açıklıkta (sufficient level of articulation) ifade etmesi gerekmektedir. Bunun düzeyi spesifik olarak uluslararası ilişkilerdeki gerginlik durumuna bağlıdır. Silahlı çatışmadan veya istisnaya başvuran devletin ülkesinde veya yakın çevresinde hukuk ve kamu düzeninin bozulmasından ne kadar uzak bir durum varsa, savunma veya askeri çıkarlar veya hukuk ve kamu düzeninin korunması o kadar açıklıktan uzak olacaktır. Bu durumda istisnaya başvuran devlet esaslı güvenlik çıkarlarını daha ileri bir ayrıntı düzeyinde ifade etmek durumunda kalacaktır (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.134).

Bu çerçevede düşünüldüğünde, ABD tarafından, Ukrayna'daki gelişmelerin kendi ülkesinde veya yakın çevresinde hukuk veya kamu düzeninin tehdit altında olduğunun nasıl ortaya konulabileceği merak konusudur. Ukrayna'daki durum ABD'nin hangi "esaslı" güvenlik çıkarını etkilemektedir? Ukrayna'da silahlı bir çatışma olduğu doğrudur ancak ülkesinden uzak bir coğrafyadaki bu durumun ABD'nin hangi "esaslı" güvenlik çıkarlarını, nasıl tehdit ettiği ortaya konulmalıdır. Örneğin Rusya, *Russia – Traffic in Transit* davasında "uluslararası ilişkilerdeki gerginlik" durumunun şikâyetçi taraf Ukrayna'yı kapsıyor olmasına ve Ukrayna ile olan sınırının güvenliğini çeşitli şekillerde etkiliyor olmasına işaret etmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.119). Panel, Rusya'nın Rusya – Ukrayna sınır güvenliğine dair açıklamalarını yeterli görmüş ve gerginlik durumunun savaş veya silahlı çatışmanın nüvesine (hard core) çok yakın olduğu sonucuna varmıştır (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.136). *Saudi Arabia – IPRs* davasında ise, esaslı güvenlik çıkarlarına ilişkin olarak Suudi Arabistan tarafından, *Russia – Traffic in Transit* davasında Rusya'nınkine oranla daha açık bir ifade ortaya konulmuş olup, Suudi Arabistan esaslı güvenlik çıkarını kendisini terörizm ve aşırılığa karşı korumak olarak ifade etmiştir (Saudi Arabia – IPRs: parag. 7.280). Suudi Arabistan'ın ifade ettiği çıkarlar devletin temel fonksiyonlarına, başka bir ifadeyle, ülkesini ve nüfusunu dış tehditlere karşı savunma ile ulusal hukuk ve kamu düzeninin korunmasına ilişkin idi (Saudi Arabia – IPRs: parag. 7.280). Panel, Suudi Arabistan'ın bu açıklamasını "asgari düzeyde tatmin edici (minimally satisfactory)" bulduğu için yeterli görmüştür (Saudi Arabia – IPRs: parag. 7.281). Görüldüğü üzere, panel çok yüksek bir standart aramamıştır ancak ABD'nin böyle bir davada bu kadarını bile getirebileceği şüphelidir.

İkinci olarak, ABD Ukrayna'daki durumun esaslı güvenlik çıkarlarını etkilediğini asgari düzeyde açıklasa bile, bu defa uygulamaya koyduğu tedbirlerle esaslı güvenlik çıkarlarının korunması arasındaki mantık ilişkisini göstermek durumundadır. Örneğin, Rusya'dan ABD'ye alkollü içeceklerin, endüstriyel olmayan elmasların, balık ve deniz ürünlerinin, vb. malların ithalinin yasaklanması⁴⁸ ABD'nin hangi esaslı güvenlik çıkarını korumaya hizmet etmektedir?

Bu gibi durumların değerlendirilmesine yönelik olarak ilgili DTÖ antlaşmalarında herhangi bir standart getirilmemiş olup, panel, tedbir ile esaslı güvenlik gereği arasında asgari bir mantık bağı (minimum requirement of plausibility) aramaktadır (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.138, 139, 145; Saudi Arabia – IPRs: parag. 7.242, 284, 285, 286, 288, 293). *Russia – Traffic in Transit* davasında şikâyet konusu olan Rus tedbirleri, Ukrayna'dan Kazakistan ve Kırgızistan'a Rusya – Ukrayna sınırı boyunca karayolu ve demiryolu transit geçişini sınırlandırmakta, yerine bu trafiğin Belarus üzerinden yürütülmesi ile özel kontrol noktalarında kimlik mühürleri (identification seals) ve kayıt kartlarına (registration cards) dair ilave koşullar getirmekteydi. Belirli ürün grupları için ise, istisnai bir izin olmadığı müddetçe tümünden bir transit geçiş yasağı koymaktaydı (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.140). Ukrayna bu tedbirlerin, kendisinin AB ile ortaklık antlaşması yapmasına karşı

⁴⁸ ABD Başkanlık Karamamesi (Executive Order), 11 Mart 2022.

bir Rus misillemesi olduğunu iddia etmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.141). Panel, bütün bu Rus tedbirlerinin Ukrayna'daki siyasi gelişmeler, ardından silahlı çatışma ortamı, ilgili BM kararları, karşılıklı ve uluslararası yaptırımlar, transit geçişin Rusya'nın uyguladığı yaptırımlara (ithalat kısıtlaması) dair olması, vb. birçok husus ile olgusal ilişkisine değinerek, şikâyet konusu tedbirlerin 2014 yılında başlayan “uluslararası ilişkilerde gerginlik durumu” ile arasında mantık bağı bulunduğunu ve Rusya'nın bu tedbirleri, gerginlik durumu nedeniyle esaslı ulusal güvenlik çıkarlarını korumak için almış olduğunu düşünmenin akla uygun olduğunu ifade etmiştir (Russia – Traffic in Transit: parag. 7.142–145).

Saudi Arabia – IPRs davasında ise, Suudi Arabistan Katar'a karşı terörizm ve aşırılık faaliyetlerinin neden olduğu esaslı güvenlik çıkarlarını korumak gerekçesiyle Katar uyrukluların Suudi ülkesine girişini engelleyeme yönelik tedbirler (anti-sympathy measures) uygulamaya koymuştur. Bu tedbirlerin bir parçası olarak beIN yayın şirketinin lisanslı medya içeriğinin dağıtımının ve parasal işlemlerinin engellenmesi gibi uygulamalar yapılmıştır. Ayrıca, beIN firmasının fikri mülkiyet haklarını takip etmek üzere avukatlık hizmetlerine ve Suudi hukuksal ve idari çözüm mekanizmalarına erişimi de engellenmiştir. Panel, Suudi tedbirlerinin terörizm ve aşırılık tehditlerine karşı Suudi nüfusunun, hükümet kuruluşlarının ve ülkesinin korunmasını sağlamaya çalıştığını, bu esaslı güvenlik gereklerinin bir yolunun Suudi ve Katar nüfusu ve kurumları arasındaki etkileşimi ve irtibatı kesmek olduğunu tespit ettikten sonra (*Saudi Arabia – IPRs*: parag. 7.284), fikri mülkiyet haklarını takip etmeyi mümkün kılacak araçlara erişimin engellenmesinin “esaslı güvenlik gerekleri ile asgari bir mantık bağı”nın bulunup bulunmadığı sorusunun cevabını aramıştır (*Saudi Arabia – IPRs*: parag. 7.285). Bu kapsamda, panel, mahkemelere ve idari kurumlara erişimin engellenmesinin Katar uyruklularla irtibatın kesilmesine dair şemsiye politikanın bir parçası olduğuna ve tedbirler ile esaslı güvenlik gerekleri arasında mantık bağının bulunduğuna karar vermiştir (*Saudi Arabia – IPRs*: parag. 7.286–288). Ancak panel aynı bağı, beIN firmasının (ve üçüncü ülke firmalarının) medya içeriklerinin beoutQ tarafından korsan olarak yayınlanmasına karşı TRIPS Antlaşması Madde 61 gereğince Suudi Arabistan'ın gerekli cezai takibatı yapmamasında görmemiştir (*Saudi Arabia – IPRs*: parag. 7.289). Neticede Suudi Arabistan'ın “anti-sympathy” tedbirlerine karşı ulusal güvenlik istisnası savunması kabul görmüş, buna karşın fikri mülkiyet haklarının korunmasına yönelik gerekli koruyucu tedbirleri almaması ve cezai takibatı gerçekleştirmemesi esaslı güvenlik gereklerine hizmet etmediğinden istisnadan yararlandırılmamış ve hukuka aykırı bulunmuştur (*Saudi Arabia – IPRs*: parag. 8.1).

Bütün bu hususlar çerçevesinde, Rusya'ya karşı uygulanan ticaret kısıtlayıcı tedbirler DTÖ'de Rusya tarafından şikâyete tabi tutulduğunda savunma olarak Madde XXI(b)(iii) koşullarının karşılandığının özellikle uzak coğrafyadaki ABD, İngiltere, Japonya, Kanada, Avustralya gibi ülkeler bakımından ispatlanması oldukça güç görünmektedir. Ancak, Ukrayna'daki gerginlik durumundan doğrudan etkilenen Romanya, Polonya ve Baltık ülkeleri gibi ülkelerin durumunun esaslı güvenlik çıkarlarını tanımlama ve aldıkları tedbirlerin esaslı güvenlik çıkarları ile mantık bağı kurma konusunda daha müsait olduğunu söyleyebiliriz. Madde XXI(b)(iii)'nin diğer unsurları olan uluslararası nitelikte bir gerginlik durumunun varlığı ise şüphe bırakmayacak kadar açıktır.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Uluslararası ilişkilerde ticaret ile siyaset her zaman birbirinden etkilenmiştir. Hâkim görüş, güvenlik konularının ticari konulara göre öncelikli olduğu yönündedir. Aynı devlet iradesinin ürünü olan ticari ve siyasi konulara dair uluslararası düzenlemelerde siyasi konuları devletler kendi varlıklarının devamı için hayati önemde görmektedirler. Bu durum GATT/DTÖ antlaşmaları için de böyle olmuştur. DTÖ hukukunda ticaret-dışı çıkarların korunmasına dair tedbirler DTÖ disiplinlerinden istisna tutulmuştur. Ulusal güvenlik çıkarlarının korunmasına yönelik ulusal tedbirler de bu kapsamdadır. Buna göre, normalde DTÖ hukukuna aykırı olabilecek bir tedbir belirli koşulları sağlıyorsa hukuka uygun hale getirilme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bu şekilde, liberal ticaretin

geliştirilmesi hedefi ile devletlerin ticaret-dışı çıkarlarına ilişkin özerkliği arasında bir denge gözetilmiştir.

Uzunca bir zaman devletler tarafından oldukça ihtiyatla yaklaşılan ulusal güvenlik istisnaları, son yıllarda uluslararası ilişkilerde artan siyasal gerilimlerin bir sonucu olarak eskisine oranla daha sıkça gündeme gelmeye başlamıştır. Öyle ki, DTÖ panelleri tarafından yakın tarihli iki uyuşmazlıkta (*Russia – Traffic in Transit* ve *Saudi Arabia – IPRs* davaları) GATT ve TRIPS Antlaşması'nın güvenlik istisnalarına dair kuralları ilk defa olarak içtihadı bağlanmıştır. Güvenlik istisnaları son olarak ise, Rusya'nın Ukrayna topraklarına yönelik silahlı saldırısı nedeniyle Rusya'ya karşı uygulamaya konulan ticaret kısıtlayıcı tedbirlerin DTÖ hukukuna uygunluğuna ilişkin olarak gündeme gelmiştir. Tedbir uygulayan ülkeler DTÖ güvenlik istisnalarının tedbirleri meşrulaştırdığını iddia etmektedirler. Bu kapsamda, Rusya'nın kendisine karşı uygulanan ambargo kapsamındaki tedbirlerin bir kısmını DTÖ kurallarına aykırılık iddiası ile DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasına taşıması halinde şikâyet edilen devletlerin ulusal güvenlik istisnalarına dayanarak sorumluluktan kurtulabileceği öne sürülmektedir. Çalışmamızda bunun koşulları ve uygulamaları incelenmiştir.

Tedbiri sorgulanan devletler genelde güvenlik meselelerini içeren hususların DTÖ yargısının yetki alanı dışında kaldığını öne sürmüşlerdir. Bu iddia, anılan iki davada panel tarafından reddedilmiştir. Paneller, güvenlik istisnalarına dayanarak alınan DTÖ–aykırı tedbirlerin istisna hükümlerini karşılayıp karşılamadığını değerlendirme yetkisini DTÖ hukukunun ve genel uluslararası hukuk kuralları ile teamüllerinin kendilerine verdiği karar kılmışlardır. Böylece, bu iki uyuşmazlığın en önemli sonucu güvenlik çıkarlarına dayanarak alınan ulusal tedbirlerin DTÖ yargısının denetimine tabi olduğunun açıklığa kavuşturulması olmuştur.

Panel, *Russia – Traffic in Transit* davasındaki analitik çerçeveyi *Saudi Arabia – IPRs* davasında neredeyse aynen tekrarlamıştır. İlkinde GATT Madde XXI(b)(iii) hükümleri, ikincisinde TRIPS Antlaşması Madde 73(b)(iii) hükümleri uygulanmıştır. Bu iki hüküm aynı şekilde kaleme alınmıştır. Bu özdeşliğe karşın, GATT ile TRIPS Antlaşması farklı kontekt, amaç ve hedeflere sahiptir. Buna rağmen, panel *Russia – Traffic in Transit* davasında GATT Madde XXI(b)(iii) için geliştirilen analitik yaklaşımı, gerekçesine dair herhangi bir açıklamaya girişmeden *Saudi Arabia – IPRs* davasında TRIPS Antlaşması Madde 73(b)(iii) için de uygulamayı uygun görmüştür (*Saudi Arabia – IPRs*: parag. 7.230, 231, 241).⁴⁹ Bu çerçevede, üye devletlere harp veya uluslararası ilişkilerde öteki türlü gerginlik zamanlarında esaslı güvenlik çıkarlarının korunması bakımından gerekli tedbirleri alma hakkı tanınmıştır. Esaslı güvenlik çıkarlarını tanımlama ve bunları korumak için hangi tedbirin gerekli olduğunu takdir etme yetkisinin ilgili üye devlette olduğu ancak bunun kullanımının iyi niyet ilkesinin gerekleri çerçevesinde olması gerektiği paneller tarafından teyit edilmiştir. Buna göre, istisna, herhangi bir güvenlik çıkarı değil, “esaslı” güvenlik çıkarlarının korunması söz konusu olduğunda uygulanabilmektedir. Panel, güvenlik çıkarının esaslı olması için “ülkeye ve nüfusa karşı dış tehditler, savunma, askeri çıkarlar veya hukuk ve kamu düzeni” gibi çeşitli unsurların etkilenmesine işaret etmiştir. Panelin inceleme standardına göre ise, güvenlik istisnasına başvuran ülke, esaslı güvenlik çıkarlarını yeterli derecede ifade etmeli (*articulation at a sufficient level*) ve tedbirler ile esaslı güvenlik çıkarları arasında asgari bir mantık bağı bulunduğunu (*minimum requirement of plausibility*) göstermelidir.

DTÖ panelleri, güvenlik istisnalarını düzenleyen hükümlerdeki koşulların karşılanıp karşılanmadığını değerlendirmede yargı yetkisini teyit etmekle birlikte, konunun devletler bakımından hassasiyetine binaen görece daha hafif bir test uygulamayı tercih etmişlerdir. Her iki davada panel, güvenlik istisnalarına dayanan savunmaları kabul etmiş olsa da bu istisnaları oldukça dar yorumlama yoluna gitmiş ve böylece oldukça sınırlı koşullarda kabul etmiştir. Bunda özellikle ABD gibi büyük bir ekonomik ve siyasi gücün son yıllarda DTÖ yargısının yetkisini sorgulayan hatta temyiz mekanizmasını kilitleyen tutumunun etkili olduğu değerlendirilebilir. Bu bakımdan güvenlik istisnaları

⁴⁹ Oysaki başka antlaşmalar bakımından, özdeş şekilde düzenlenen hükümlerin tek tip bir yoruma tabi tutulmasının zorunlu olmadığı ve farklı kontektlerde farklı değerlendirilmesi gerektiği daha önce içtihadı bağlanmıştır (bkz. *Japan – Alcoholic Beverages II*: 21, 26; *EC – Trademark and Geographical Indications*: parag. 7.247).

uluslararası ticaret sisteminin selameti açısından iki ucu keskin bıçak gibidir. Özellikle, Rusya'nın olası bir şikâyeti sürecinde ABD gibi bir ülkenin "ulusal güvenlik gerekleri" savunmasının reddi ABD'nin sistemi tümden terk etmesine neden olabilir. Rusya, belki Ukrayna'daki işgalin başlarında uluslararası kamuoyunda aleyhine olan sert hava nedeniyle şu ana kadar kendisine karşı uygulanan ticaret tedbirlerini DTÖ şikâyet mekanizmasına götürmemiştir. Ancak, savaşın uzaması ve algının normalleşmesi ile ilk zamanlardaki sıcaklığının azalması Rusya'yı bir DTÖ şikâyet süreci başlatmaya teşvik edebilir. Güvenlik kaygılarıyla alınan ticaret tedbirlerinde devletlerin son derece dikkatli davranması ve mümkün olduğu kadar anlaşmazlıkların müzakere yoluyla çözülmesi uluslararası ticaret sisteminin sürdürülmesi bakımından önem taşımaktadır. Bununla bağlantılı olarak bir yazar, güvenlik istisnalarının *self-judging* (kendi kendine hüküm verme) yapısının istisnalara çok nadir, akıllıca ve iyi niyetle başvurulması yönündeki bir anlayışın varlığıyla dengelendiğini belirtmektedir (Alford, 2011: 758). Yargı yetkisi konusunda, mevcut küresel ekonomik yönetim (global governance) sistemine yönelik, uluslararası siyasi uyuşmazlıklar için BM gibi global forumlar bünyesinde etkili bir çözüm mekanizması geliştirecek veya DTÖ AHM'yi tek taraflı ekonomik tedbirlerin meşruiyetine karşı itiraz için kullanılabilir duruma getirecek reform önerileri de bulunmaktadır ((Neuwirth & Svetlicinii, 2016: 239) ancak çok olağanüstü şartlar gelişmedikçe bu tür yeni kurumsal yapılanmalar konusunda devletler arasında konsensüs sağlamanın ne kadar zor olduğuna önceki tecrübelerimizden aşınayız.

KAYNAKÇA

- ABD Başkanlık kararnamesi (Executive Order), 11 Mart 2022 (Erişim adresi: <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/presidential-actions/2022/03/11/executive-order-on-prohibiting-certain-imports-exports-and-new-investment-with-respect-to-continued-russian-federation-aggression/> Erişim tarihi: 02.08.2022)
- Alford, R.P. (2011). The self-judging WTO security exception. *Utah Law Review*, (3), 697–759.
- Analytical index of the GATT – Article XXI (Erişim adresi: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art21_e.pdf Erişim tarihi: 30.04.2022)
- Brown, C. (2007). *A common law of international adjudication*. Oxford: Oxford University Press.
- Cann, W.A. Jr. (2001). Creating standards and accountability for the use of the WTO security exception: Reducing the role of power-based relations and establishing a new balance between sovereignty and multilateralism. *Yale Journal of International Law*, (26), 413–485.
- Cho, S. (1998). GATT non-violation issues in the WTO framework: Are they the Achilles' Heel of the dispute settlement process?, *Harvard International Law Journal*, 39(2), 311–355.
- DTÖ Dokümanı, WT/DSB/M/403: DSB minutes of the meeting held in the Centre William Rappard on 23 October 2017, WT/DSB/M/403. (Erişim adresi: https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/FE_Search/FE_S_S005.aspx Erişim tarihi: 27.07.2022)
- DTÖ Dokümanı, WT/DSB/M/442: Minutes of DSB meeting held in the Centre William Rappard on 29 June 2020. (Erişim adresi: <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DSB/M442.pdf&Open=True> Erişim tarihi: 24.07.2022)
- Focus GATT (GATT News Letter) 71, May-June 1990. (<https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/GATTFOCUS/71.pdf> Erişim tarihi: 09.03.2023)
- Gallagher, P. (2002). *Guide to dispute settlement*. The Hague: Kluwer Law International.
- GATT Dokümanı, C/M/188: Minutes of meeting held in the Centre William Rappard on 29 May 1985. (Erişim adresi: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/C/M188.PDF> Erişim tarihi: 30.04.2022)
- GATT Dokümanı, L/4250: Circulation of the notification by Sweden on the introduction of a global quota system for leather shoes, plastic shoes and rubber shoes, 17 November 1975. (Erişim adresi: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/L4399/4250.PDF> Erişim tarihi: 19.05.2022)
- GATT Dokümanı, L/5426: Decision concerning article XXI of the General Agreement, 30 November 1982. (Erişim adresi: <https://docs.wto.org/gattdocs/q/GG/L5599/5426.PDF> Erişim tarihi: 19.05.2022)

- Hahn, M.J. (1991). Vital interests and the law of the GATT: An analysis of GATT's security exception. *Michigan Journal of International Law*, 12(3), 558–620.
- Jackson, J.H. (1997). *The world trading system, law and policy of international economic relations (second edition)*, Cambridge (MA): The MIT Press.
- Jacobs, F. G. (1969). Varieties of approach to treaty interpretation: With special reference to the Draft Convention on the Law of the Treaties Before the Vienna Diplomatic Conference, *International and Comparative Law Quarterly*, 18(2), 318–346.
- Kaya, T. (2017). DTÖ anlaşmalarındaki yükümlülüklerden kaçınmaya olanak sağlayan istisna hükümleri. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 169–192 .
- Kennedy, K.C. (1987). The accession of the Soviet Union to GATT. *Journal of World Trade*, 21(2), 23-39.
- Lindsay, P. (2003). The ambiguity of GATT article XXI subtle success or rampant failure? *Duke Law Journal*, 52(6), 1277–1313.
- Los Angeles Times, 25 August 1986 (Soviets in GATT? Erişim adresi: <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1986-08-25-me-16126-story.html> Erişim tarihi: 09.03.2023).
- Mitchell, A. D., & Heaton, D. (2010). The inherent jurisdiction of WTO tribunals: The select application of public international law required by judicial function. *Michigan Journal of International Law*, 31(3), 559–619.
- Neuwirth, R.J., & Svetlicinii, A. (2016). The current EU/US-Russia conflict over Ukraine and the WTO: a preliminary note on (trade) restrictive measures. *Post-Soviet Affairs*, 32(3), 237–271.
- Özel Özcan, M.S. (2019). 2000 yılı sonrası Rusya Federasyonu'nda büyük güç statüsünün sorgulanması. *Güvenlik Çalışmaları Dergisi*, 21(2), 177–196.
- Pauwelyn, J. (2001). The role of public international law in the WTO: How far can we go? *The American Journal of International Law*, 95(3), 535–578.
- Pauwelyn, J. (2003). *Conflict of norms in public international law How WTO relates to other rules of international law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pauwelyn, J., Trachtman, J. P., & Steger, D. P. (2004). [The jurisdiction of the WTO is limited to trade]. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)*, 98, 135–146. <http://www.jstor.org/stable/25659908>
- Politico, 11 March 2022 (Russia has threatened to sue countries that decide to suspend its most-favored-nation status at the WTO. Erişim adresi: <https://www.politico.eu/article/remove-russia-trade-privilege-what-need-know/> Erişim tarihi: 05.04.2022).
- Russian Today, 18 September 2014 (Sanctions against Russia ‘violates’ core principles of WTO – Putin. Erişim adresi: <https://www.rt.com/business/188772-sanctions-russia-protect-economy-putin> Erişim tarihi: 05.04.2022).
- Schott, J.J. (1986, September 1). The Soviet Union and the GATT. *Washington Post*. Erişim adresi: <https://www.washingtonpost.com/archive/opinions/1986/09/01/the-soviet-union-and-the-gatt/ca6362b6-5cbf-4824-871e-20672e130ae7/> Erişim tarihi: 09.03.2023.
- Scwarzenberger, G. (1966). *The principles and standards of international economic law*. Leyden: A.W. Sijthoff.
- Sputnik International, 22 April 2016 (Russia rules out appealing to WTO over Western sanctions. Erişim adresi: <https://sputniknews.com/politics/201604221038475089-russia-wont-appeal-wto-sanctions/> Erişim tarihi: 05.04.2022).
- Third Party Executive Summary of the USA, Russia – Measures concerning traffic in transit, WT/DS512, February 27, 2018 (Erişim adresi: <https://ustr.gov/sites/default/files/enforcement/DS/US.3d.Pty.Exec.Summ.fin.%28public%29.pdf> Erişim tarihi: 26.07.2022)
- UN News, 2 March 2022 (General Assembly resolution demands end to Russian offensive in Ukraine. Erişim adresi: <https://news.un.org/en/story/2022/03/1113152> Erişim tarihi: 02.08.2022).
- Van Damme, I. (2009). *Treaty interpretation by the WTO Appellate Body*. Oxford: Oxford University Press.
- Van Den Bossche, P. (2005). *The law and policy of the World Trade Organization*. New York: Cambridge University Press.
- Voon, T. (2019). Can international trade law recover? The security exception in WTO law: Entering a new era. *American Journal of International Law*, (113), 45–50.

Yılmaz, M. (2020). Dünya Ticaret Örgütü hukuku bakımından uluslararası ticarete güvenlik istisnası. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (1), 249–304.

Zhou, J. (2020). New WTO ruling on national security in Qatar – Saudi Arabia Case and its impact on South Korea – Japan dispute, *American Society of International Law*, 24(22). (Erişim adresi: <https://www.asil.org/insights/volume/24/issue/22/new-wto-ruling-national-security-qatar-saudi-arabia-case-and-its-impact> Erişim tarihi: 29.07.2022)

EK: ATIF YAPILAN ULUSLARARASI DAVALAR

GATT davaları:

US – Nicaraguan Trade: *United States – Trade measures affecting Nicaragua (Nicaragua v. United States) (1986)*. Unadopted GATT Panel Report, L/6053, circulated on 13 October 1986.

US – Sugar Quota: *United States – Imports of sugar from Nicaragua (Nicaragua v. United States) (1984)*. GATT Panel Report, L/5607, BISD 31S/67.

DTÖ davaları:

EC – Bananas III: *European Communities – Regime for the importation, sale and distribution of bananas (Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexico, United States v. European Communities) (1997)*. WTO Appellate Body Report, WT/DS27/AB/R.

EC – Trademark and Geographical Indications: *European Communities – Protection of trademarks and geographical indications for agricultural products and foodstuffs (Australia v. European Communities) (2005)*. WTO Panel Report, WT/DS290/R.

Japan – Alcoholic Beverages II: *Japan – Taxes on alcoholic beverages (European Communities v. Japan) (1996)*. WTO Appellate Body Report, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

Korea – Dairy: *Korea – Definitive safeguard measure on imports of certain dairy products (European Communities v. Republic of Korea) (1999)*. WTO Appellate Body Report, WT/DS98//AB/R.

Mexico – Corn Syrup: *Mexico – Anti-dumping investigation of high fructose corn syrup from the United States (Recourse to Article 21.5 by the United States) (United States v. Mexico) (2001)*. WTO Appellate Body Report, WT/DS132/AB/RW.

Mexico – Taxes on Soft Drinks: *Mexico – Tax measures on soft drinks and other beverages (United States v. Mexico) (2006)*. WTO Appellate Body Report, WT/DS308/AB/R.

Russia – Traffic in Transit: *Russia – Measures concerning traffic in transit (Ukraine v. Russia) (2019)*. WTO Panel Report, WT/DS512/R.

Saudi Arabia – IPRs: *Saudi Arabia – Measures concerning the protection of intellectual property rights (Qatar v. Saudi Arabia) (2020)*. WTO Panel Report, WT/DS567/R.

US – Gambling: *United States – Measures affecting the cross-border supply of gambling and betting services (Antigua and Barbuda v. United States) (2005)*. WTO Appellate Body Report, WT/DS285/AB/R.

UAD ve diğer uluslararası mahkemelerdeki davalar:

Nuclear Tests: *Nuclear tests case (Australia v. France) (1974)*. Judgement of International Court of Justice of 20 December 1974. (<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/58/058-19741220-JUD-01-00-EN.pdf> Erişim tarihi: 26.07.2022)

Prosecutor v. Tadic: *Prosecutor v. Tadic (1995)*. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, No. IT-94-1-AR72. (<https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> Erişim tarihi: 26.07.2022)

Etik Beyanı : Bu çalışmanın tüm hazırlanma süreçlerinde etik kurallara uyulduğunu yazarlar beyan eder. Aksi bir durumun tespiti halinde ÖHÜİBF Dergisinin hiçbir sorumluluğu olmayıp, tüm sorumluluk çalışmanın yazar(lar)ına aittir.

Ethics Statement : The authors declare that ethical rules are followed in all preparation processes of this study. In case of detection of a contrary situation, ÖHÜİBF Journal does not have any responsibility and all responsibility belongs to the author (s) of the study.
