

UYUŞMAZLIK, ENGELLEME, KARMAŞA VE MEŞRUIYET' İN ŞEKİLLENDİRDİĞİ TİCARET REJİMİNDE KAMU KATILIMI *

*Public Participation in the Trade Regime: of Litigation, Frustration,
Agitation and Legitimation*

Jeffrey L. Dunoff*

Çeviren: Arş. Gör. Esin Küçük Şengür*

ÖZET

Dünya ticaret sistemi, kamu katılımı açısından kısmen bir karmaşa içerisindedir. Bu kısa çalışma Dünya Ticaret Örgütü uyuşmazlık çözümünde kamu katılımının tarihini ve Dünya Ticaret Örgütünde kamu katılımının olmamasına karşılık sivil toplumun gösterdiği bir tepki olan ilginç stratejik hareketi incelemektedir. Çalışma daha sonra, kamu katılımı üzerindeki tartışmanın neden bu kadar önem arz ettiğini ve söz konusu tartışmanın neden bu noktada öne çıktığını açıklamaktadır. Bir bakıma daha veciz bir

* Makalenin İngilizce metni için bkz. Jeffrey L. Dunoff, *Public Participation in the Trade Regime: of Litigation, Frustration, Agitation and Legitimation*, 56 RUTGERS L. REV. 961 (2003-2004).

* Temple Üniversitesi Charles Klein Hukuk ve İdare Kürsüsü Profesörü ve Temple Üniversitesi Beasley Hukuk Fakültesi Uluslararası Hukuk ve Kamu Politikası Enstitüsü Direktörü; Princeton Üniversitesi Woodrow Wilson Kamusal ve Uluslararası İşler Bölümü Misafir Öğretim Üyesi. Bu çalışma Mart 2004 tarihli Küresel Ticaret Sistemine Kamu Katılımına ilişkin Rutgers Hukuk Dergisi Sempozyumunda yapılan sunumun ufak değişikliklerle gözden geçirilmiş şeklidir.

* Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Anabilim Dalı.

şekilde ifade edersek bu çalışma, kamu katılımına ilişkin tartışmanın niçin uyuşmazlık, engelleme, karmaşa ve meşruiyet kavramları etrafında şekillendiğini incelemektedir.

Anahtar Kelimeler: Dünya Ticaret Örgütü(WTO), uluslararası ticaret, sivil toplum, global yönetim, meşruiyet, uyuşmazlık çözümü.

ABSTRACT

The world trade system is in turmoil, in part over the issue of public participation. This short article reviews the history of public participation in WTO dispute resolution, and an interesting strategic move that civil society took in response to the lack of citizen participation at the WTO. The paper then explains why the debate over public participation is so important, and why it has come to the fore at this time. Stated somewhat less abstractly, the paper explains why the debate over public participation is a story about litigation, frustration, agitation and legitimation.

Keywords: WTO, international trade, civil society, global governance, legitimation, dispute settlement.

Dünya ticaret sistemi, kamu katılımı açısından kısmen bir karmaşa içerisindedir. Profesör *Robert Howse*'ın çalışmaları ve bu konudaki aktif tutumu, konu üzerindeki tartışmaların ilerlemesi açısından büyük katkı sağlamıştır¹. Bu kısa çalışmada Profesör *Howse*'ın görüşlerinin detayları üzerinde durmaktan daha ziyade, *Howse*'ın önerisinin altında yatan düşünce üzerine odaklanacağız. Bu amaç doğrultusunda üç ilgili konu üzerinde araştırma yapacağız. İlk olarak, Dünya Ticaret Örgütü'nün (*World Trade Organization*) (DTÖ) uyuşmazlık çözümünde kamu katılımının şaşırtıcı tarihini inceleyeceğiz. İkinci olarak, DTÖ'de kamu katılımının var olmaması sonucu ortaya çıkan ilginç bir stratejik tepkiyi tartışacağız. Son olarak, kamu katılımına ilişkin bu tartışmanın niçin bu denli önem arz ettiğine ve söz konusu tartışmanın neden bu noktada öne çıktığını inceleyeceğiz. Bir bakıma daha veciz bir şekilde ifade edersek, kamu katılımına ilişkin bu tartışma, uyuşmazlık, engelleme, karmaşa ve meşruiyet kavramları etrafında şekillenen bir süreçtir.

¹ Robert Howse, *For Citizen's Task Force on the Future of the World Trade Organization*, 56 RUTGERS L. REV. 877 (2004). Profesör Howse'ın sempozyumdaki makalesinin yanı sıra, bkz. Robert Howse, *From Politics to Technocracy and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime*, 96 AM. J. INT'L L. 94 (2002).

I.

Başlangıç sorusu sivil toplumun DTÖ uyuşmazlık çözümüne katılıp katılamayacağıdır. Bu sorunun cevabı ise bir uyuşmazlık ve engelleme sorunudur.

DTÖ Uyuşmazlıkların Çözümüne Dair Mutabakat Metni, sadece devletlerin DTÖ uyuşmazlıklarına taraf olabileceğini² ve hiçbir düzenlemenin açıkça sivil toplumun uyuşmazlık çözümü sürecine katılmasına müsaade edemeyeceğini öngörmektedir. Bununla beraber, bazı DTÖ uyuşmazlıklarında, devletler dışında hükümet dışı kuruluşlar (NGO) ve bireyler gibi hükümet dışı aktörler, amicus* raporları sunarak bu sürece katılma girişiminde bulunmuşlardır. *Shrimp-Turtle* uyuşmazlığında panel, amicus raporlarının DTÖ hukuku açısından kabul edilemez olduğuna karar vermiştir³. Ancak, daha sonra panel, taraflara NGO raporlarının ilgili kısımlarını kendi dilekçelerine eklemelerini önermiştir; taraflardan biri olan ABD de bu yönde hareket etmiştir. Temyiz Organı (*Appellate Body*) (TO), NGO raporlarının kabul edilemez olduğuna ilişkin panelin vardığı hukuki sonucu açıkça reddetmiştir. TO, panellerin amicus raporlarını kabul etme hukuki otoritesinin olduğuna karar vermiştir⁴. Fakat TO, panelin NGO raporlarını tarafların kendi dilekçelerine ekleyerek sunmasına izin veren kararını açıkça onaylamıştır. Hatta benzer bir prosedürü kendisi de kabul etmiştir. Tekrar edersek, ABD, NGO raporlarını kendi dilekçelerine ekleyerek sunmuştur⁵. Duruşmalarda TO, ABD'ye özellikle NGO argümanlarına “katıldığını mı yoksa bu argümanları benimsediğini mi” sormuştur. Karşılığında, belki de sadece ABD'nin bir uluslararası mercie verebileceği bir cevap olan, ABD'nin NGO raporlarındaki hukuki argümanlara, bu argümanların ABD'nin temel dilekçelerindeki görüşleriyle uyduğu ölçüde katıldığı belirtilmiştir. TO sadece ABD'nin dilekçelerinde

² Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes, Apr. 15, 1994, WTO Agreement, Annex 2, art. II, LEGAL INSTRUMENTS-RESULTS OF THE URUGUAY ROUND vol. 31, 33 I.L.M. 1226 (1994), http://www.wto.org/English/docs_e/legal_e/28-dsu.pdf adresinden ulaşılabilir.

* Çevirenin Notu: “Mahkeme dostu” anlamına gelen ve Latince bir kelime olan “*amicus curiae*”, uyuşmazlığın tarafı olmamakla birlikte mahkeme önündeki konuyla ilgili güçlü menfaatleri olması nedeniyle mahkemeye konuya ilişkin bilgi sunan veya mahkemeye bu yönde kendisinden talepte bulunulan kişileri ifade etmekte kullanılır. Tanım için bkz. Bryn A. Garner, *Black's Law Dictionary*, West Group, St. Paul, Minn, 7. Bası, s. 83.

³ United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Panel Raporu, WT/DS58/R (15 Mayıs 1998).

⁴ United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Temyiz Organı Raporu, WT/DS58/AB/R (12 Ekim 1998).

⁵ Burada söz konusu olan tek husus amicus raporları değildi. Profesör Howse'a göre, “Turtle uyuşmazlığında TO, son raporunda tam olarak tekrar ele almadığı ön kararında, doğrudan kendisine sunulan en azından bir amicus raporunu kabul etmiştir.” Robert Howse, *Membership and Its Privileges: The WTO, Civil Society, and the Amicus Brief Controversy*, 9 EUR. L. J. 496 (2003).

zaten var olan NGO argümanları üzerine odaklanan bir usul izlemiştir. Yine de TO'nun amicus raporlarını kabul etmeye yönelik kararı birçok DTÖ üyesi tarafından eleştirilmiştir⁶.

Daha sonra, zaman zaman *Shrimp-Turtle* uyuşmazlığında da olduğu gibi uyuşmazlığın tarafları NGO raporlarını kendi dilekçelerine ekleyebilmiştir. Bununla birlikte, bu husus ihtilâflı kalmış ve *Asbestos* uyuşmazlığında tekrar gündeme gelmiştir. Bu uyuşmazlık Kanada'nın, Fransa'nın koyduğu asbestos satımı yasağı nedeniyle karşılaştığı soruna ilişkindir. Avrupa Topluluğu (AT), kendi dilekçesine iki amicus raporu eklemiştir; bu raporlar panel tarafından ele alınmıştır⁷. Fakat tarafların dilekçelerine ekli olmayan diğer üç NGO raporu panel tarafından değerlendirilmemiştir⁸.

Asbestos uyuşmazlığında itiraza başvurulmasının ardından, birçok NGO'nun rapor sunmak istediği net bir şekilde ortaya çıkmıştır. TO resen, ilgili tarafların dosyaya dilekçe ibraz etme talebi usulüne ilişkin "tebliğ" yayınlamıştır⁹. Bazı gelişmekte olan ülkeler bu tebliği ve daha geniş bir konu olan amicus raporlarını tartışmak üzere DTÖ üyelerinin özel olarak toplanması talebinde bulunmuştur¹⁰. Bu toplantıda söz alan devletlerin büyük bir çoğunluğu TO'yu bu tebliği yayımlaması açısından ciddi bir şekilde eleştirmiştir¹¹. Toplantının başkanı TO'ya, bu konu üzerine had safhada özen gösterilmesine teşvik edici bir not iletileceğini açıklamıştır¹². TO

⁶ GARY P. SAMPSON, TRADE, ENVIRONMENT AND THE WTO: THE POST-SEATTLE AGENDA 114 (Overseas Dev. Council, Policy Essay No. 27) (2000). Amicus Curiae ihtilâfi aynı zamanda temel bir akademik literatür ortaya çıkarmıştır. Bkz. Örneğin, Steve Charnovitz, WTO Cosmopolitics, 34 N.Y.U.J. INT'L L. & POL. 299 (2002) (bundan sonra Charnovitz, WTO Cosmopolitics olarak anılacaktır); Steve Charnovitz, Opening the WTO to Nongovernmental Interests, 24 FORDHAM INT'L. J. 173 (2000); Petros C. Mavroidis, "Amicus Curiae" Briefs Before the WTO: Much Ado About Nothing (Jean Monnet Working Paper, 2001), <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/010201.html>; Andrea Kupfer Schneider, *Unfriendly Actions: The Amicus Brief Battle at the WTO*, 7 WIDENER L. SYMP. J. 87 (2001); Padideh Ala'i, *Judicial Lobbying at the WTO: The Debate Over the Use of Amicus Curiae Briefs and the U.S. Experience*, 24 FORDHAM INT'L L. J. 62 (2000).

⁷ European Communities- Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, WT/DS135/R, s. 390 (18 Eylül 2000).

⁸ Id.

⁹ European Communities- Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products, Temyiz Organı Tebliği, WT/DS135/9 (8 Kasım 2000). Tebliğ, başvuruların davadaki menfaatlerini açıklamalarını, taraflarca finanse edilip edilmediği veya desteklenip desteklenmediğini belirtmelerini ve dilekçelerin TO'nun karar vermesine nasıl yardımcı olacağını açıklamalarını öngörmektedir. Id.

¹⁰ *Briefs in a Twist*, THE ECONOMİST, 9-15 Aralık, 2000, s. 85.

¹¹ Bkz. *LDCs Rally Against WTO Appellate Body Bid on NGO Submissions*, INSIDE U.S. TRADE, 17 Kasım, 2000, s. 12-13; bkz. *Briefs in a Twist*, s. 85, bkz. dn. 10, s. 85 (sadece Amerika, Yeni Zelanda ve İsviçre'nin tebliği "alenen kabul" ettiğini belirtmektedir.)

¹² WTO General Council, Minutes of Meeting of Nov. 22, 2000, WT/GC/M/60, s. 120 (23

Asbestos temyizinde kabul edilen on yedi adet amicus raporunu sunma başvurusunun her birini inkâr etmiştir¹³.

Bu gelişmelerin ardından, amicus raporlarının yer aldığı neredeyse her uyuşmazlıkta, paneller ve TO, taraflardan birinin dilekçelerine ilişkilendirilmeyen NGO raporlarında sunulan argümanları incelememiştir¹⁴. Bunun en yakın örneği Ocak 2004'te ABD ve Kanada arasındaki *Softwood Lumber* uyuşmazlığıdır. Biri üç çevreci grubun koalisyonu, diğeri ise yerlileri temsil eden bir grup tarafından olmak üzere iki amicus raporu sunulmuştur. Bu raporlar “katılımcıların (devletlerin) raporlarında yer almayan bazı sorunlara temas etmekteydi. Buna rağmen, söz konusu raporlar çok az dikkate alınmıştır: “Nihai olarak, bu itirazda Bölüm (*Division*) kararını verirken iki amicus raporunu dikkate almayı gerekli bulmamıştır”¹⁵.

Ocak, 2001).

¹³ European Communities- *Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Temyiz Organı Raporu, WT/DS135/AB/R, s. 55-56 (12 Mart, 2001).

¹⁴ Örneğin, *United States- Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, Temyiz Organı Raporu, WT/DS212/AB/R (9 Aralık, 2002), burada bir sanayi odasının rapor sunulmuştur. TO, raporun tarafların dilekçelerinin bir parçası olmadığını onaylandıktan sonra, söz konusu raporun “bu itirazda faydası bulunmadığından dolayı dikkate alınmayacağını” belirtmiştir. Id. s. 76. *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, Panel Raporu, WT/DS141/RW (29 Kasım, 2002), bu raporda panel, Yabancı Ticaret Odası adına bir rapor kabul etmiş, fakat özet olarak “uyuşmazlıkta karara varmada söz konusu raporun dikkate alınmasının gerekli bulunmadığı” sonucuna varmıştır. Id., s. 10. *Thailand-Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, Temyiz Organı Raporu, WT/DS/AB/R (12 Mart, 2001), burada TO çelik şirketleri ve ticaret odalarının koalisyonunun hazırladığı raporu reddetmiştir. *United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products- Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, Panel Raporu, WT/DS58/RW (15 Haziran, 2001), burada iki farklı NGO raporu panele sunulmuştur. Bunlardan bir tanesi, ABD'nin iddianamesine eklenmiştir ve bu rapor davadaki evrakın bir parçası olarak kabul edilmiştir. Diğer rapor herhangi bir tarafın raporuna eklenmemiş ve panel “bu davada söz konusu raporu evraka dâhil etmeme” yönünde karar vermiştir. Id. s. 5. Temyiz aşamasında, iki amicus raporu daha sunulmuştur. Bir tanesi ABD'nin dilekçelerine eklenmiş ve “prima facie üzerine tarafın dilekçelerinin bir parçası” olarak ele alınmıştır. Diğer rapor ise herhangi bir tarafın dilekçesine eklenmemiş ve TO uyuşmazlığın çözümünde bu raporu dikkate almamıştır. *United States- Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products- Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, Temyiz Mercii Raporu, WT/DS58/AB/RW s. 76, 78 (22 Ekim, 2001).

Bu genel uygulamanın çok az sayıda istisnası mevcuttur. *Australia- Measures Affecting Importation of Salmon- Recourse to Article 21.5 by Canada*, Panel Raporu, WT/DS18/RW (18 Şubat, 2000), panel Güney Avustralya'da ki “İlgili Balıkçılar ve İşleyicilerden” bir belge kabul etmiştir. Id. s. 7. *United States- Preliminary Determinations with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, Panel Raporu, WT/DS236/R (27 Eylül, 2002), panel, Kanadalı NGO tarafından sunulan talep edilmemiş amicus raporunu “dikkate alınmak üzere kabul etmiştir”. Buna karşılık, panel diğer üç amicus raporunu reddetmiştir. Id. s. 7.

¹⁵ *United States - Final Countervailing Duty Determination With Respect to Certain Softwood*

Kısaca genel uygulama, paneller ve TO'nun amicus raporlarının kabul edilebilir olduğunu beyan etmeleri, fakat sonra bu raporları uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamayacağı şeklindedir.

O halde, DTÖ uyuşmazlık çözümünde sivil toplum katılımı açısından açıkça önem arz eden doktrinsel bir ilerleme söz konusudur. *Shrimp-Turtle* uyuşmazlığından bu yana, Uyuşmazlıkların Çözümüne Dair Mutabakat Metni açık düzenlemeleri dikkate alınmaksızın DTÖ uyuşmazlık çözümü hukuken sivil topluma açılmıştır. Bununla birlikte, şaşırtıcı bir şekilde bu doktrinsel ilerleme, esasen NGO'lar ve diğer hükümet dışı aktörlerin menfaatlerine aykırı olabilecek bir uygulama yaratmıştır. Uygulamada, hükümet dışı aktörler tarafından sunulan raporlar ancak uyuşmazlığın taraflarından birince kabul edildiği takdirde dikkate alınmıştır. Bu uygulama içerisinde sivil toplum DTÖ uyuşmazlık çözümüne tarafların gösterdiği müsamaha çerçevesinde katılmaktadır. Bu durum, NGO ve diğer sivil toplum aktörlerini bağımsız bir perspektifi olan bağımsız kuruluşlar olmaktan çıkartıp, sadece hükümet argümanlarını tekrar eden kurumlara etkin bir şekilde dönüştürmek suretiyle sivil toplum katılımının çoğu potansiyel avantajlarını yok etmektedir¹⁶.

II.

Amicus raporlarının açık doktrinsel gelişimine dair yaptığımız biçimsel olmayan yorum gibi, TO'nun amicus raporlarına karşı olan özensiz tutumu hakkında da bu tür bir yorum yapmak mümkün olabilir. Belki de, örneğin, amicus raporlarının panel ve TO raporlarına yansıtılmayan bir etkisi söz konusudur. Fakat, doktrinsel gelişmeye rağmen burada söz konusu olan durum engellemeden çok daha fazlasını ortaya çıkaran bir sorun olarak gözükmektedir¹⁷. Sivil toplum bu duruma nasıl tepki vermelidir? Kamu katılımı için yapılan baskı düşünüldüğünde, DTÖ'ye anlamlı bir katılım olmadığında nasıl bir sonuç ortaya çıkmaktadır?

Eylemciler tarafından kullanılan ve savunulan diğer bir strateji DTÖ'den diğer kurumlara geçilmesidir. Bir örnek vermek gerekirse, uluslararası fikri mülkiyet konularındaki çok taraflı kuruluşların başında uzun bir zaman Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı (*World Intellectual Property*

Lumber from Canada, Temyiz Organı Raporu, WT/DS257/AB/R, s. ¶9 (19 Ocak, 2004).

¹⁶ Bu anlatılanların daha iyimser yorumları için, bkz. Charnovitz, *WTO Cosmopolitics*, bkz. dn. 6, s. 342-52; ayrıca bkz. Howse, dn. 5. Yukarıda ortaya konan açıklama ile aynı yöndeki diğer bir görüş için, bkz. John H. Knox, *The Judicial Resolution of Conflicts Between Trade and the Environment*, 28 HARV. ENVTL. L. REV. 1 (2004).

¹⁷ Profesör James Gatti'nin bu sempozyumdaki çalışması sivil toplum katılımı için diğer bir potansiyel alan teşkil eden Genel Müdür Uzmanlar Grubunu (Director-General's Experts Group) ele almaktadır. Fakat çoğunluğunu DTÖ üyelerinin ve DTÖ'nün şu andaki sistemine sempati gösteren diğer aktörlerin oluşturduğu bu grup, sivil toplumun DTÖ sistemine anlamlı bir erişimini sağlayamamaktadır. James Thou Gathii, *Process and Substance in WTO Reform*, 56 RUTGERS L. REV. XXX (2004).

Organization) (WIPO) gelmekteydi. 1990'larda ABD ve AT, kendi fikri mülkiyet endüstrilerinin yarattığı zorlama ile fikri mülkiyet konularını, WIPO' dan ticaret sistemine kaydırmışlardır. Bu değişiklik için gerekli motivasyon, kısmen, fikri mülkiyet konularının WIPO çerçevesinde çözülmesinin verdiği tatminsizlikten ortaya çıkmıştır¹⁸. Ayrıca, ABD ve AT, GATT/DTÖ sistemini, önemli bir pazarlık gücüne¹⁹ ve WIPO' da bulunandan daha güçlü bir uyuşmazlık çözüm sistemine sahip olması gibi birtakım özellikleri olan en yetkili merci olarak algılamışlardır. ABD ve AT baskısının sonucunda, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Konusunda Uruguay Round Anlaşması (*Uruguay Round Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) (TRIPS) vasıtasıyla fikri mülkiyet konuları DTÖ' ye getirilmiştir²⁰. TRIPS geliştirmekte olan devletler de dâhil olmak üzere bütün DTÖ üyelerine, fikri mülkiyetin korunmasına ilişkin oldukça yüksek standartlardan oluşan ayrıntılı bir bütünü etkin bir şekilde kabul ettirmiştir.

Fikri mülkiyet konularının WIPO' dan DTÖ' ye kayması *Jack Valenti*, *Microsoft* ve diğer gelişmiş ülke fikri mülkiyet hakkı sahipleri için olumlu bir gelişme teşkil etmiş olabilirdi; fakat kısa bir süre içinde bu durumun birçok geliştirmekte olan ülke ve bu ülke vatandaşları için olumsuz bir gelişme olduğu anlaşılmıştır²¹. TRIPS, refahı güneyden kuzeye transfer etmek, ilaç ve diğer teknolojilere erişimi sınırlamak ve geliştirmekte olan devletlerin teknolojik gelişmeleri yakalama olanaklarını kısıtlamakla eleştirilmektedir²².

TRIPS Anlaşması sürpriz olmayan bir şekilde olumsuz bir tepki yaratmıştır. Geliştirmekte olan ülkeler, NGO'lar ve diğerleri, Profesör *Laurence R. Helfer*'in faydalı bir şekilde "rejim değişikliği" olarak adlandırdığı bir strateji oluşturmuşlardır²³. Profesör *Helfer* bu terimi, hukuk yaratma yetkisini bir uluslararası merciden diğerine kaydırmak için

¹⁸ JOHN BRAITHWAIT & PETER DRAHOS, *GLOBAL BUSINESS REGULATION* 566 (2000); SUSAN K. SELL, *POWER AND IDEAS: NORTH-SOUTH POLITICS OF INTELLECTUAL PROPERTY AND ANTITRUST* 107-30 (1998).

¹⁹ Richard H. Steinberg, *In the Shadow of Law or Power? Consensus-Based Bargaining and Outcomes in the GATT/WTO*, 56 INT'L ORG. 339 (2000).

²⁰ Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, Dec. 15, 1993, Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, Annex 1C, LEGAL INSTRUMENTS-RESULT OF THE URUGUAY ROUND vol. 31 I.L.M. 81 (1994), http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf [bundan sonra TRIPS anlaşması olarak anılacaktır].

²¹ 2001'de, örneğin, yüksek gelirli ülkeler küresel servetin yaklaşık % 97'sini elde ettiler. Bkz. Bernard M. Hoekman ve diğer yazarlar, *Transfer of Technology to Developing Countries: Unilateral and Multilateral Policy Options*, s. 5 (World Bank Policy Research, Working Paper No. 3332, June 2004).

²² Fredrick M. Abbott, *The WTO TRIPS Agreement and Global Economic Development*, 72 CHL. KENT L. REV. 385, 388-389, 393-94 (1996); Gatti, bkz. dn. 17.

²³ Laurence R. Helfer, *Regime Shifting: The TRIPS Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking*, 29 YALE J. INT'L. 1, 14 (2004).

gösterilen kasıtlı çabalardan oluşan bir stratejiyi ifade etmek için kullanılmaktadır. *Hefler*' in de detaylandığı gibi fikri mülkiyet konuları Dünya Sağlık Örgütü (*World Health Organization*) ve Gıda ve Tarım Örgütü (*Food and Agriculture Organization*) gibi birçok uluslararası merciin; Tarafların Bioçeşitlilik Anlaşması Konferansı (*Biodiversity Treaty's Conference of Parties*) gibi uluslararası uzlaşma merciinin ve İnsan Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Komisyonu (*United Nations Commission on Human Rights*) gibi çeşitli uzmanlar ve politik oluşumların ajandasındadır. *Hefler*, gelişmekte olan ülkelerin ve NGO'ların sözü geçen ve bunlar dışındaki diğer örgütlerdeki faaliyetlerinin, TRIPS düzenlemelerini kodifiye etmek, gözden geçirmek veya tamamlamak için gösterilen çabaların bir parçası olduğunu iddia etmiştir.

Sonuç, en azından uluslararası fikri mülkiyet hakları açısından bizim, ticaret, bioçeşitlilik, bitki genetiği kaynakları, kamu sağlığı ve insan hakları rejimlerini içeren birçok uluslararası rejimin çoklu düzenlemeleriyle oluşan polisentrik bir dünyada yaşıyor olmamızdır²⁴. TRIPS dışında oluşturulan normlar, ilkeler ve kurallar, genellikle TRIPS normlarıyla önemli ölçüde bir gerilim içerisindedir²⁵. DTÖ yargılamasında karşılaşılan engellemeye karşı sivil toplumun verdiği tepkinin önemli bir bileşeni diğer uluslararası mercilerde ortaya çıkan bu karmaşa ortamıdır.

Bu tepkiyi ne şekilde anlamalıyız? Belki bu tepki sadece *forum shopping*'dir. Ancak belki söz konusu olan daha önemli bir husustur²⁶. Belki de DTÖ'de bir yankı uyandıramayan sivil toplum, TRIPS normlarıyla uyumsuzluk yaratmak için kasıtlı bir girişimde bulunmak suretiyle varlığını ortaya koymaktadır²⁷. Ortaya çıkan bu hukuki uyumsuzluklar, devletler üzerinde bu uyumsuzlukları geliştirmekte olan devletlerin menfaatlerine daha uygun bir yönde çözmeye çalışma hususunda bir baskı oluşturmuştur²⁸. Bu açıdan bakıldığında, yetkili merciin değiştirilmesi, stratejik bir çıkış ve stratejik yasal uyumsuzluk yaratma çabasını temsil etmektedir. Bu çaba, bir

²⁴ Uluslararası hukuk söz konusu polisentrik eğilimi diğer alanlarda da göstermektedir. Bkz. Örneğin, Jeffrey L. Dunoff, *Levels of Environmental Governance*, THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW (Daniel Bodansky ve diğer editörler) (Nisan 2007'de basılması beklenmekte); Jeffrey L. Dunoff, Kitap Eleştirisi, 98 AM. J. INT'L. L. 224, 224-29 (2004) (SCOTT BARRETT, ENVIRONMENT AND STATECRAFT: STRATEGIES OF ENVIRONMENTAL TREATY- MAKING (2003) incelenmektedir); Kal Raustiala & David G. Victor, *The Regime Complex for Plant Genetic Resources*, 58 INT'L ORG. 277 (2004).

²⁵ *Hefler*, bkz. dn. 23, s. 9.

²⁶ *Hefler forum shopping*'in "devlet ve devlet dışı aktörlereistenilen sonuçlarına ulaşmak için alternatif yollarla araştırma yapma olanağı verdiğini" ileri sürerek daha tarafsız bir dil kullanmıştır. *Hefler*, bkz. dn. 23, s. 55.

²⁷ Bu stratejinin klasik bir yorumu varlığını korumaktadır. ALBERT O. HIRSCHMAN, *EXIT, VOICE, AND LOYALTY* (1970).

²⁸ *Hefler*, bkz. dn. 23, s. 59.

rejimdeki kuralları değişikliğe zorlamak için, başka bir rejim içerisinde söz konusu kurallardan tartışmalı da olsa farklı kurallar yaratmak suretiyle gösterilen daha geniş bir çabanın bir parçasıdır.

Fikri mülkiyet hususunda rejim değişikliğine ilişkin bu çabaların nedenleri ve sonuçlarını araştırmak fayda arz etmekle beraber, şu andaki amaçlar çerçevesinde daha yerinde bir araştırma bu rejim değişikliğini kimin yürüttüğü hususuna ilişkindir. Uluslararası örgütlerde bu faaliyetleri harekete geçiren ve çatışan uluslararası fikri mülkiyet normlarının yaratılmasının arkasındaki aktörler kimlerdir?

Bunlar kapsamlı ve karmaşık sorulardır ve burada bu soruları tam olarak incelememiz mümkün değildir. Elbette ki, değişik aktörler farklı konularda önem arz edebilmektedir; örneğin, Hindistan, Brezilya ve diğer gelişmekte olan ülkelerdeki jenerik ilaç endüstrisi, patentli tıbbi ürünlere²⁹ ulaşmada itici bir güçken, Hindistan çiftçi grupları, bilim adamları ve eylemciler yerli bilgiyi koruma çabalarında etkindirler³⁰. Bu yerel ve ulusal gruplar çeşitli uluslararası aktörler tarafından bir araya getirilmiştir. Tamamlayıcı ve hatta bazen destekleyici bu yerel menfaat grupları uluslararası savunma ağlarının geniş bir bütünüdür. Bu oluşum, *Oxfam* ve *Medicins Sans Frontieres*'i de içeren farklı mercilerde³¹ fikri mülkiyet konularında pazarlık eden gelişmekte olan devletlere maddi ve manevi destek sağlamaktadır. Kısaca, halk (*grassroot*) hareketlerini, çiftçi gruplarını, çevrecileri, gelişme gruplarını, insan hakları grupları ve tüketici organizasyonlarını - başka bir ifadeyle sivil toplumu- içeren katılımcıların oluşturduğu karma bir grup, burada itici bir güç olarak gözükmektedir. O halde, DTÖ' de çok az veya hiçbir etki uyandıramamalarının ardından, sivil toplum gruplarının anlamlı bir etki uyandırabildikleri diğer uluslararası rejimlerde karmaşa ortamı oluşturmaya başladığını söylemek mümkündür.

III.

“*Forum shifting*” ile Profesör Howse'un internet vasıtasıyla vatandaşları dâhil etme önerisi arasındaki ilişki nedir? Neden sivil toplumun DTÖ'ye katılımı hususuna bu kadar çok ilgi gösterilmiştir? Bu soruların yanıtı tek bir kelimeyle “meşruiyettir”. DTÖ meşruluk krizlerinden dolayı sorun yaşamaktadır ve Profesör *Howse*'in önerisi bu krizleri çözümlenmeye yönelik bir çabadır³².

²⁹ SELL, bkz. dn. 18, s. 510, 516; bkz. Tina Rosenberg, *Look at Brazil*, N.Y. TIMES, Jan. 28, 2001, § 6 (Magazine), s. 26.

³⁰ Sumathi Subbiah, *Reaping What They Sow: The Bastami Rice Controversy and Strategies for Protecting Traditional Knowledge*, 27 B.C. INT'L & COMP. L. REV. 529, 536, 542 (2004); Vandana Shiva & Radha Holla-Bhar, *Piracy by Patent: The Case of the Neem Tree*, in THE CASE AGAINST THE GLOBAL ECONOMY AND FOR A TURN TOWARD THE LOCAL 146, 151 (Editörler Jerry Mander & Edward Goldsmith, 1996).

³¹ Hefler, bkz. dn. 23, s. 54.

³² *Howse* meşruluk hususlarını başka yerlerde de incelemiştir. Bkz. Robert Howse, *The*

DTÖ' nün meşruluk krizine neden olan nedir? Tekrar etmek gerekirse, bu soruya birçok açıdan yaklaşılabılır. Profesör *Gathii*'nin bu sempozyuma katkıları itinalı bir cevap teşkil etmektedir. *Gathii* haklı olarak dikkatimizi, gelişmekte olan devletlerin şu anda DTÖ' deki durumuna yönlendirmektedir. Fakat biz, Profesör *Howse*' in incelediği ve "rejim mimarisi" deyimini altında ele alınabilecek DTÖ'nün meşruiyet krizinin diğer bir boyutuna odaklanmak istiyoruz.

İleri sürülen görüş, kaynağı savaş sonrası döneme dayanan dünya ticaret rejiminin bir kulüp olarak işlediğidir³³. Bu kulüp, kamu katkısı ve gözetimi olmaksızın sessizce ticaret politikası oluşturmaya çalışan, aynı yönde düşünen ülkelerden katılan oldukça az sayıda iktisatçı ve diplomattan oluşmuştur. Kulüp Modeli, tarifelerde ve diğer ticari engellerde çarpıcı bir düşüş ve buna orantılı olarak küresel ticaret ve refah düzeyinde artış sağlaması açısından başarılı olması nedeniyle uzun yıllar boyunca sürdürülmüştür. Dolayısıyla, seneler boyunca, ticaret rejiminin mütevazı duruşu ve işleyişi erdemli bir yaklaşım olarak anlaşılmıştır.

Bununla birlikte, tezat bir şekilde, Kulüp Modelinin ticaret politikası oluşturmada avantajları bu oluşumun sonunu hazırlamıştır. İlk olarak, ticaretteki liberalleşmenin artışı, vatandaşların ilerideki liberalleşmelere daha hassas yaklaşımlarına neden olmuştur³⁴. Bu hassasiyet gelecek liberalleşme çabalarını da zorlaştırmıştır³⁵. Buna ek olarak Kulüp Modeli, gelişmekte olan

Legitimacy of the World Trade Organization, THE LEGITIMACY OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS (Editörler Jean-Marc Coicaud & Veijo Heiskanen 2001); Robert Howse & Kalypso Nicolaidis, *Legitimacy Global Governance: Why Constitutionalizing The WTO is a Step Too Far*, in EFFICIENCY, EQUITY, AND LEGITIMACY: MULTILATERAL TRADING SYSTEM AT THE MILLENNIUM 227 (Editörler Roger B. Porter ve diğerleri, 2001)[Bundan sonra EFFICIENCY, EQUITY, AND LEGITIMACY olarak anılacaktır]. Diğer hukuk akademisyenlerinin çalışmalarından örnek verecek olursak, bkz. EFFICIENCY, EQUITY, AND LEGITIMACY; Daniel C. Esty, *The World Trade Organization's Legitimacy Crisis*, 1 WORLD TRADE REV. 7 (2002) ; Andrew T. Guzman, *Trade, Labor, Legitimacy*, 91 CAL. L. REV. 885 (2003); Markus Krajewski, *Democratic Legitimacy and Constitutional Perspectives of WTO Law*, 35 J. WORLD TRADE 167 (2001). DTÖ'nün meşruluk eleştirisi, daha geniş kapsamı olan uluslararası hukuk ve kurumların meşruluk eleştirisinin bir parçasını oluşturmaktadır. Bkz. örneğin, Daniel Bodansky, *The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?*, 93 AM. J. INT'L L. 596 (1999); Ian Hurd, *Legitimacy And Authority in International Politics*, 53 INT'L ORG. 379 (1999); Paul B. Stephan, *The New International Law – Legitimacy, Accountability, Authority, and Freedom in the New Global Order*, 70 U. COLO. L. REV. 1555 (1999).

³³ Devam eden açıklamaların ağırlıklı olarak dayandığı kaynak için bkz., Robert O. Keohane & Joseph S. Nye, Jr., *The Club Model of Multilateral Cooperation and Problems of Democratic Legitimacy*, EFFICIENCY, EQUITY, LEGITIMACY, dn. 31, s. 264.

³⁴ Bkz. id, s. 269; ayrıca bkz. Jeffrey L. Dunoff, *The Death of the Trade Regime*, 10 EUR. J. INT'L L. 733 (1999).

³⁵ Daniel Drezner, *The Protectionist Problem*, CBSNews.com, June 28, 2004 <http://www.cbsnews.com/stories/2004/06/28/opinion/main626416.shtml> (En son 15

ülkelerin ticari pazarlıklarda ve ticari politika oluşturmada daha büyük bir rol almaya başlama isteği bağlamında sürdürülebilir gözükmemektedir. Gelişmekte olan devletler masada kendilerine yer vermeyen bu kulübe güvenmemekte ve ortaya çıkan bu kurallar yoksul ülkelere çok varlıklı ülkelere yardım eder gözükmektedir³⁶.

Kulüp Modeli'nin dağılmasına iki diğer faktör daha katkıda bulunmuştur. İlk olarak, DTÖ, ticaret ve çevre, ticaret ve işçi ve ticaret ve fikri mülkiyet gibi "ticaret ve ..." konuları içerisine derin bir şekilde çekilmeye başlamıştır³⁷. Bunun sonucu olarak, örneğin çevreyle ilgilenen bireyler ve gruplar menfaatlerinin etkilendiği gerekçesiyle DTÖ'ye erişim sağlamayı talep etmeye başlamışlardır. Bu ise, ticari şirketler, ticaret odaları, işçi sendikaları ve uluslararası savunma ağları gibi hepsi DTÖ sistemine erişmek isteyen hükümet dışı çok sayıda aktörün içinde bulunduğu daha geniş kapsamlı bir fenomen ortaya çıkarmıştır. Ortaya çıkan bu fenomen, tabii ki, Sempozyumun odak noktasını oluşturmaktadır.

Keohane ve Nye'nin doğru bir şekilde işaret ettiği gibi:

Uluslararası kuruluşlar üzerindeki bütün bu baskı, ironik bir şekilde onların başarılarının yansımasıdır. Eğer uluslararası kuruluşlar önemsiz olsaydı, realist olarak adlandırılanların da, yakın zamana kadar iddia ettiği gibi, kimse bu kuruluşların meşruluğu ile ilgilenmezdi. Ancak, şu anda DTÖ'nün... politikalarının bir farklılık yarattığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, DTÖ sadece politikalarının getirisi olan sonuçlardan değil, bu politikaların geliştirildiği prosedürler açısından da sorgulanmaktadır³⁸.

Bugün DTÖ, sadece tarifelerle ilgilenen mütevazı bir oluşum değil, global yönetimin ortaya koyduğu bir rejiminin, merkezi bir elemanı olarak anlaşılmaktadır. DTÖ'nün yakın zamanda gerçekleştirilen *Seattle* ve *Cancun*'daki kabine toplantıları,

DTÖ'deki olağan işleyişin artık kabul edilebilir olmadığına temas etmiştir. Önemli anlaşmaların kamu görüşünün sezgisi altında faaliyet gösteren ticaret uzmanları tarafından Cenova otellerinde oluşturulduğu günler sonsuza kadar sona ermiştir. Kısacası, Kulüp Modeli uluslararası ekonomik sistem için artık politik açıdan uygulanabilecek bir yönetim biçimini temsil etmemektedir³⁹.

Temmuz 2004'de ziyaret edilmiştir.)

³⁶ Keohane & Nye, bkz. dn. 33, s. 270-71 .

³⁷ Tartışma için bkz. Dunoff, dn. 34; John H. Jackson, *Symposium: The Boundaries of The WTO: Afterword: The Linkage Problem – Comments on Five Texts*, 96 AM. J. INT'L L. 118 (2002).

³⁸ Keohane & Nye, bkz. dn. 33, s. 272.

³⁹ Daniel C. Esty, *Non-Governmental Organizations at the World Trade Organization: Cooperation Competition or Exclusion*, 1 J. INT'L ECON. L. 123 (1998).

Ayrıca, DTÖ üzerindeki baskılar, eski Kulüp Modelinin yerini alacak yapının daha şeffaf ve katılımcı olması gerekliliğini şiddetle ortaya koymaktadır⁴⁰. Bu açıdan bakıldığında, DTÖ' de ortaya çıkan bu durum, uluslararası kurallardan etkilenen kişilere daha geniş bir erişim sağlamaya yönelik, uluslararası hukuk ve uluslararası organizasyonlarda var olan daha kapsamlı bir hareketin bir parçası olarak anlaşılmalıdır. Şeffaflık ve katılımın çarpıcı bir şekilde artmasının, buna paralel olarak DTÖ' nün karar alma sürecinde kalite, otorite ve temsil edilebilirliği artıracığına ve bunu yaparken de DTÖ' nün meşruluğunu pekiştireceğine kuşku yoktur⁴¹. Örneğin, şeffaflığa ve DTÖ' ye sivil toplum gruplarının daha geniş şekilde katılımına artan bir şekilde uyum, ticaret politikası oluşturanların taze fikirlere, muhtelif bilgi kaynaklarına ve evrensel boyutta çeşitli bakış açılarına ulaşmasını sağlayabilir.

Profesör *Howse*'ın ticaret rejiminde kamu katılımını artırma önerisini ileri sürdüğü çerçevedir. Bu öneriyle amaçlanan, uyuşmazlık, engelleme ve karmaşa ortamı oluşturmak yerine, DTÖ'yü meşruluğa götürecek artan bir şekilde kamu katılımını sağlamak olduğunu söyleyebiliriz. Yukarıda belirtilen nedenlerle, DTÖ' ye kamu katılımı sağlamanın değerli bir amaç olduğuna inanıyoruz. Profesör *Howse*'a bu kritik hususlarda düşünmeye sevk eden özenli çabalardan ötürü teşekkürü borç biliriz.

⁴⁰ NGO katılımının artan şeffaflık taleplerinden ayırt edilmesine ilişkin itinalı bir çalışma için bkz. Donald McRae, *What is the Future of WTO Dispute Settlement?*, 7 J. INT'L ECON. L. 3 (2004).

⁴¹ Easty, dn. 39, s. 123.