

**ULUSLARARASI TİCARETTE TEKNİK DÜZENLEMELER BAĞLAMINDA  
ULUSLARARASI STANDARTLARIN DTÖ YARGILAMASINDA  
UYGULANACAK HUKUK STATÜSÜ**

*THE APPLICABLE LAW STATUS OF INTERNATIONAL STANDARDS IN WTO ADJUDICATION  
WITHIN THE CONTEXT OF TECHNICAL REGULATIONS IN INTERNATIONAL TRADE*

Araştırma Makalesi  
**Mustafa GÖKER\***

**İÇİNDEKİLER**

GİRİŞ .....	483
I. ULUSLARARASI TİCARETTE TEKNİK ENGELLER VE ULUSLARARASI STANDARTLAR .487	
A. Teknik Engel ve Standart Kavramları ve Bunların İlişkisi.....	487
B. Uluslararası Ticarete Teknik Engellerin Ortaya Çıkışı ve Kurallara Bağlanması .....	488
II. TTE ANTLAŞMASININ KAPSAMI VE GENEL DİSİPLİNLERİ .....	491
III. TTE ANTLAŞMASININ TEKNİK DÜZENLEMELER BAKIMINDAN ULUSLARARASI STANDARTLARA DAİR DİSİPLİNLERİ VE DTÖ YARGILAMASI.....	494
A. Teknik Düzenlemelerin Hazırlanmasında İlgili Uluslararası Standartların Temel Alınması Yükümlülüğü .....	495
B. İlgili Uluslararası Standartlar ve Uluslararası Standardizasyon Kuruluşları .....	498
C. Uluslararası Standartların DTÖ Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Statüsü ve İşlevi .....	503
1. Uluslararası Standartların İddia Amacıyla Uygulanması.....	507
2. Uluslararası Standartların Savunma Amacıyla Uygulanması .....	508
3. Uluslararası Standartların İspat Yükünün Dağılımına Etkisi.....	509
IV. AUSTRALIA – TOBACCO PLAIN PACKAGING DAVASINDA ULUSLARARASI STANDARTLAR.....	511
A. Düz Paketleme Konusunun Gelişimi ve Uluslararası Kurallara Bağlanması .....	511
B. DTÖ’de Dava Süreci ve Uluslararası Standartların Esasa Uygulanması .....	512
1. İlgili Uluslararası Standartlara Uygunluk .....	513
2. Uluslararası Ticarete Gereksiz Engel Yaratmama Karinesi .....	516

---

**DOI:** 10.32957/hacettepehdf.1091007

**Makalenin Geliş Tarihi:** 21 Mart 2022

**Makalenin Kabul Tarihi:** 17 Haziran 2022

\* Dr., Ticaret Uzmanı, Ticaret Bakanlığı.  
E-Posta: mustafa7goker@yahoo.com

(Çalışmadaki görüşler yazarın şahsi görüşleri olup, çalıştığı kurumun görüşlerini yansıtmamaktadır.)

**ORCID:** 0000-0002-7853-5887

V. İÇTİHAT BEKLEYEN BAZI HUSUSLAR.....	516
SONUÇ .....	522
KISALTMALAR .....	524
EK: ATIF YAPILAN DTÖ DAVALARI .....	525
KAYNAKÇA.....	527

### ÖZ

Devletlerarası ticareti en üst düzeyde ele alan DTÖ hukuku esasen çok taraflı ve çoklu ticaret antlaşmalarından ve bu antlaşmalara dayanarak DTÖ bünyesinde geliştirilen kurallardan oluşmaktadır. DTÖ antlaşmaları DTÖ dışında oluşturulan bazı kuralları da DTÖ hukukuna entegre etmektedir. DTÖ'ü kuran Marrakesh Antlaşması eki çok taraflı antlaşmalardan olan Ticarete Teknik Engeller (TTE) Antlaşması'nın, uluslararası ticaretteki teknik engellerin ortadan kaldırılmasında ve üye devletlerin ulusal tedbirlerinin ticarete gereksiz engeller oluşturmasının önlenmesinde benimsediği yöntemlerden birisi harmonizasyondur. Antlaşma, harmonizasyonun bir aracı olan uluslararası standartları DTÖ hak ve yükümlülüklerinin parçası haline getirmektedir. Bu bağlamda, meşru amaçların gerçekleştirilmesine yönelik alınacak ulusal tedbirlerin hazırlanmasında ilgili uluslararası standartların temel olarak kullanılmasını zorunlu kılınmaktadır. Ayrıca, uluslararası standartlara uygun olan ulusal teknik düzenlemelerin uluslararası ticarete gereksiz engel yaratmadığına dair bir karine sağlanmaktadır. Bu karine, bir DTÖ uyuşmazlığında ispat yükünü etkilemektedir. Teknik engellere dair uyuşmazlıkları uzun zaman GATT'ın genel hükümlerine göre çözmeyi tercih eden DTÖ yargısı son on yılda bu tür davalarda TTE Antlaşması hükümlerini uygulamaya başlamıştır. Ancak hâlâ hukuki analiz bekleyen bazı hususlar bulunmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Uluslararası ticarete teknik engeller, Teknik düzenlemeler, DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizması, DTÖ yargılaması, Uluslararası standartlar

### ABSTRACT

WTO law, which deals with trade between states at the highest level, is mainly composed of multilateral and plurilateral trade agreements and rules established within the WTO based on those agreements. WTO agreements integrate some external rules into WTO law, as well. One of the methods adopted by the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT Agreement), which is one of the multilateral agreements annexed to the Marrakesh Treaty establishing the WTO, for eliminating the technical barriers in international trade and preventing the national measures of the Member States from creating unnecessary obstacles to trade is harmonization. TBT Agreement makes the relevant international standards, which are the tool of harmonization, part of WTO rights and obligations. It requires the use of relevant international standards as a basis for the preparation of national measures to achieve legitimate objectives. Besides, it provides a presumption that national technical regulations in accordance with international standards do not create unnecessary obstacles to international trade. This presumption affects the burden of proof in

WTO disputes. The WTO jurisdiction, which has long preferred to resolve disputes regarding technical obstacles according to the general provisions of GATT, has started to apply the provisions of the TBT Agreement in such cases in the last decade. However, there are still some issues waiting for legal analysis.

**Keywords:** Technical barriers to international trade, Technical regulations, WTO dispute settlement mechanism, WTO adjudication, International standards

## GİRİŞ

Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ), Bretton Woods'ta uluslararası mali kuruluşları<sup>1</sup> tamamlamak üzere planlanan Uluslararası Ticaret Örgütü'nün (ITO) kuruluşunun akamete uğraması üzerine, uzunca bir süre fiilen Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması (GATT) yoluyla düzenlenen uluslararası ticari ilişkileri disipline etmek için 1995'te hayata geçirilen evrensel bir uluslararası örgüttür<sup>2</sup>. DTÖ'nün kurduğu düzen, devletler arasındaki ticari ilişkileri en üst düzeyde ele alan ve uluslararası hukuk antlaşmalarına dayanan, çok taraflı bir antlaşmalar sistemidir. Eski DTÖ genel müdürlerinden Pascal Lamy<sup>3</sup> ve Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Hukuk Komisyonu<sup>4</sup>, DTÖ hukukunun uluslararası kamu hukukunun bir parçası olma niteliğini ve onun diğer kuralları ile etkileşimini teyit etmektedir.

Bu etkileşimin bir sonucu olarak, DTÖ dışından kaynaklanan diğer uluslararası hukuk kurallarının DTÖ yargılamasında rol oynama kapasitesi gündeme gelmektedir. Uluslararası mahkemeler tarafından yol gösterici olarak kabul edilen Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü Madde 38.1, UAD'ın kendisine sunulan anlaşmazlıkların çözümünde uygulayabileceği hukuk kaynaklarını saymıştır. Bir anlaşmazlık çözümü özelinde hukukun kaynakları kavramı, taraflar arasındaki ilişkileri yöneten hukuk

---

<sup>1</sup> Uluslararası Para Fonu (IMF) ile Uluslararası İmar ve Kalkınma Bankası (IBRD).

<sup>2</sup> ÇAĞIRAN, Mehmet E., Uluslararası Örgütler, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 102.

<sup>3</sup> LAMY, Pascal, "The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order", **European Journal of International Law**, Yıl: 2006, Cilt: 17, Sayı: 5, s. 969.

<sup>4</sup> United Nations International Law Commission (ILC), **Report of the Study Group of the International Law Commission on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law**, A/CN.4/L.682, Geneva, 2006, parag. 45.

kurallarını ifade eder<sup>5</sup>. UAD Statüsü Madde 38.1’de sayılan hukuk kaynaklarının hepsi anlaşmazlık çözüm süreçlerinde aynı değere sahip olmayıp, bir kısmı hak ve yükümlülük kaynağı iken, bir kısmı da bu hak ve yükümlülüklerin açıklığa kavuşturulmasına yardımcı olabilecek niteliktedir.

Bu bağlamda, DTÖ-dışı kuralların DTÖ anlaşmazlıklarının halli sürecinde oynayabileceği roller çeşitli olup, bu kuralların hukuki statüsü ve değeri de aynı değildir<sup>6</sup>. Bazı dış kurallar, DTÖ antlaşmalarının<sup>7</sup> hüküm, terim ve kavramlarının açıklığa kavuşturulmasında yardımcı işlevleri (yorum aracı, usûl kuralı ve olgusal kanıt olma gibi) yerine getirirken, diğer bazıları ise hak ve yükümlülük kaynağı (esasa uygulanacak hukuk) olma kapasitesindedir. DTÖ antlaşmalarınca DTÖ hukukuna entegre edilmiş dış kurallar geniş anlamda hak ve yükümlülük kaynağı niteliğine sahiptirler<sup>8</sup>. DTÖ’de bunun örnekleri mevcuttur<sup>9</sup>. Bunlar arasından, uluslararası ticarete teknik engelleri düzenleyen

<sup>5</sup> MAVROIDIS, Petros C., “No Outsourcing of Law? WTO Law as Practiced by WTO Courts”, **The American Journal of International Law**, Yıl: 2008, Cilt: 102, Sayı: 3, s. 421.

<sup>6</sup> DTÖ hukukunun kaynakları için bkz. VAN DEN BOSSCHE, Peter / ZDOUC Werner, **The Law and Policy of the World Trade Organization**, Third Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, s. 40-59. Yine, DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasının gelişimi, yapısı, işleyişi ve anlaşmazlıkların çözümünde uygulanacak hukuk için bkz. HALATÇI ULUSOY, Ülkü, **Dünya Ticaret Örgütü’nde Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

<sup>7</sup> DTÖ antlaşmaları ile, Marrakesh Antlaşması olarak da bilinen “DTÖ’yü Kuran Antlaşma”nın (kısaca DTÖ Antlaşması) 4 adet ekinde yer alan çok taraflı ve çoklu antlaşmalar kastedilmektedir. Bu kapsamda, Ek-1A’daki 13 adet mal ticaretini düzenleyen antlaşma, Ek-1B’deki Hizmetler Genel Antlaşması (GATS), Ek-1C’deki Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları (TRIPS) Antlaşması, Ek-2’deki Anlaşmazlıkların Halline Dair Mutabakat (AHM), Ek-3’teki Ticaret Politikalarını Gözden Geçirme Mekanizması DTÖ’ye üye olmakla otomatik olarak bağlayıcılık kazanmakta olup, literatürde “çok taraflı” antlaşmalar olarak; Ek-4’teki 4 adet antlaşma ise (1997 yılında ikisi yürürlükten kaldırılmıştır) “çoklu” antlaşmalar olarak adlandırılmıştır.

<sup>8</sup> DTÖ antlaşmalarının açık atıfta bulunduğu DTÖ-dışı kuralların artık DTÖ hukukuna entegre edilmiş olduğu ve bu haliyle hak ve yükümlülüklerin bir parçası olduğu konusunda bir fikir birliği bulunmaktadır. Entegrasyon düzeyleri farklı olabilmekle birlikte, DTÖ antlaşmaları, söz konusu dış kurallar ile bir bütün olarak düşünülmelidir.

<sup>9</sup> Örneğin; GATT, bazı IMF kurallarını; TRIPS Antlaşması Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü (WIPO) bünyesindeki bazı uluslararası sözleşmeleri; Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Önlemler (STÖ) Antlaşması da Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)’nin resmi ihracat kredilerine dair kurallarını DTÖ hukukunun bir parçası haline getirmiştir. Yine, DTÖ Antlaşması Madde IX.3 kapsamındaki Muafiyetler yoluyla bazı dış kaynaklı kurallar DTÖ’de hak ve yükümlülüklerin bir parçası olmuştur.

Ticarette Teknik Engeller (TTE) Antlaşması, uluslararası standardizasyon kuruluşlarınca kabul edilen uluslararası standartları DTÖ hukukuna entegre etmektedir<sup>10</sup>.

Diğer taraftan, GATT müzakereleri<sup>11</sup> sonucu tarifelerin koruma aracı işlevinin önemli derecede zayıflamasıyla 1970'lerin başlarından itibaren yeni koruma araçları gündeme gelmiştir. Bunlar arasından, meşru olduğu kabul edilen bazı gerekçelere dayanan teknik engeller ve bunlara dair ortaya çıkabilecek uyumsuzluklarda hukuki alt-yapının anlaşılması önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada, zikredilen hukuki alt-yapının belirli bir kısmı ele alınmakta, bu çerçevede, TTE Antlaşması'nın kapsamındaki enstrümanlardan olan "teknik düzenlemeler" bağlamında uluslararası standartların DTÖ anlaşmazlıklarının halli sürecinde uygulanacak hukuk<sup>12</sup> statüsü incelenmektedir. Bu kapsamda, çalışma, uluslararası standartların DTÖ hukukunun entegre parçası haline gelmiş olduğunu, bu nedenle DTÖ yargılama süreçlerinde iddia ve savunma amacıyla uygulanabileceğini, uygulandığında bir usûl meselesi olarak ispat yükünün taraflar arasındaki dağılımını etkileyebileceğini savunmakta; bunların koşullarını araştırmaktadır. Diğer taraftan, uluslararası standartların başka işlevleri de yerine getirmesi mümkündür ancak bu hususlar çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır<sup>13</sup>.

Uluslararası standartların DTÖ yargılamasındaki yerinin anlaşılabilmesi için ticarette teknik engeller kavramı, standartların teknik engellerin zararsız hale

---

<sup>10</sup> Teknik engelleri düzenleyen ve uluslararası standartlara yer veren diğer bir DTÖ antlaşması Sağlık ve Bitki Sağlığı (SBS) Antlaşması'dır.

<sup>11</sup> GATT bünyesinde yürütülen ticaret müzakere turları, tarih sırasıyla, Cenevre (1947), Annecy (1949), Torquay (1951), Cenevre (1956), Dillon (1960-61), Kennedy (1964-67), Tokyo (1973-79) ve Uruguay (1986-94) turlarıdır.

<sup>12</sup> Uygulanacak hukuk kavramı ile dar anlamda bir uyumsuzluğun esasına (hak ve yükümlülükler) uygulanacak hukuk kastedilmektedir.

<sup>13</sup> Uluslararası standartlara, ilgili olduğu durumlarda, diğer ilgili olabilecek tüm dış kurallar gibi, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) Madde 31 ve 32 kapsamında DTÖ hüküm ve kavramlarını açıklığa kavuşturmada yorum aracı olarak veya olgusal gerçeklik/kanıt olarak başvurulması her zaman mümkündür. Uluslararası standartların bu kapsamda oynayabileceği role dair *Australia – Tobacco Plain Packaging* davasında gerek panel gerekse de dava tarafları ufuk açıcı yorum ve değerlendirmeler sunmuşlardır (Bkz. *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.406-7.416, 7.1309, 7.1388, 7.1389, 7.1670, 7.2595).

getirilmesindeki işlevi, teknik engellerin ortaya çıkışı ve ortak kurallara bağlanması gibi hususların öncelikle ortaya konulması gerekli görülmektedir (I. BÖLÜM).

Esasen GATT döneminde teknik engeller konusu tek bir antlaşma (Tokyo Standartlar Kodu) tarafından düzenlenirken, Uruguay Müzakereleri sonucunda bu konuda iki ayrı antlaşma (TTE ve SBS Antlaşmaları) ortaya çıkmıştır. SBS Antlaşması teknik engellere ilişkin spesifik ve sınırlı bir alanı düzenlerken, geri kalan tüm teknik engeller TTE Antlaşması tarafından ele alınmıştır. Bu çalışmada, esas olarak TTE Antlaşması'nın ilgili disiplinleri incelenecektir ancak kavramsal benzerlikler nedeniyle ihtiyaç oldukça SBS Antlaşması'na da karşılaştırmalı şekilde yer verilecektir. Bu bağlamda, TTE Antlaşması'nın kapsamı ve yapısı ana hatlarıyla ortaya konulduktan sonra (II. BÖLÜM), uluslararası standartların DTÖ yargılama sürecindeki uygulanacak hukuk işlevi ve statüsü ele alınacaktır (III. BÖLÜM).

TTE Antlaşması hükümlerini esastan inceleyen DTÖ içtihatları diğer antlaşmalara kıyasla sınırlı sayıda kalmıştır. Bunun nedeni, DTÖ yargısının, uyuşmazlıkları uzunca bir süre GATT'ın ilgili genel hükümlerine göre değerlendirip, TTE Antlaşması hükümlerini uygulamaksızın sonuçlandırmayı tercih etmesidir. Ancak 2012'den başlayarak bu eğilim değişmiş, o yıl üç uyuşmazlıkta birden (*US-Clove Cigarettes*, *US-Tuna II*, *US-COOL* davaları) daha önce ele alınmayan TTE Antlaşması hükümleri uygulanmıştır. Bundan önceki bazı davalarda ise TTE Antlaşması hükümleri çok sınırlı şekilde ele alınmıştır. Çalışma boyunca bu ilgili DTÖ içtihatlarından yararlanılacaktır. Buna ilaveten, uluslararası standartların rolünü teferruatlı analiz eden en yakın tarihli uyuşmazlık olan ve bazı unsurlar bakımından örnek teşkil eden *Australia – Tobacco Plain Packaging* davası ayrı bir başlık altında yakından incelenecek, bu davada panelin TTE Antlaşması'nın uluslararası standartlara dair hükümlerini ele alma, yorumlama ve uygulamasına dair yaklaşımı ve hukuki analizleri sistematize edilerek aktarılacaktır (IV. BÖLÜM).

Diğer taraftan, uluslararası standartların rolüne ilişkin olarak TTE Antlaşması kapsamında henüz DTÖ yargısının içtihadına konu olmamış bazı hususlar bulunmaktadır. Gelecekteki olası uyuşmazlıklarda hukuki analiz bekleyen bu konularda yorum, görüş ve öngörülerimize de yer verilecektir (V. BÖLÜM).

## I. ULUSLARARASI TİCARETTE TEKNİK ENGELLER VE ULUSLARARASI STANDARTLAR

### A. Teknik Engel ve Standart Kavramları ve Bunların İlişkisi

Teknik engeller, gümrük vergileri dışında kalan ve tarife-dışı engeller olarak adlandırılan ticareti kısıtlayıcı engellerin bir alt kategorisini oluşturmaktadır<sup>14</sup>. Teknik engeller; yaşam veya sağlık ile çevrenin korunması, ürün kalitesinin temini, tüketiciyi yanıltıcı uygulamaların önlenmesi ve ulusal güvenliğin korunması gibi meşru gerekçelere dayanan ulusal tedbirlerden kaynaklanan ticaret kısıtlamalarıdır. Bunlar (i) ürün ve işleme standartları, teknik düzenlemeler veya uygunluk değerlendirme prosedürlerine ilişkin ulusal pazarlar arasında var olan heterojenliğin sonucu olarak veya (ii) ayrı uygunluk değerlendirme gerekleri ve maliyetli testler/prosedürler ile bağlantılı tekerrürün sonucu olarak farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedirler<sup>15</sup>.

Uluslararası ticarete teknik engellerin etkisinin azaltılması ve hatta ortadan kaldırılması iki yolla mümkündür. Birincisi, devletlerin ulusal düzenlemelerinin ortak kurallar temelinde hazırlanması anlayışına dayanan harmonizasyondur (harmonisation). Harmonizasyon, çoğunlukla devletlerin geniş kapsamlı katılımı ve konsensüsüyle uluslararası standartların geliştirilmesi ve ulusal kuralların bunlar temelinde hazırlanması şeklinde gerçekleşir. İkinci yol ise, devletlerin antlaşmalar yapmak suretiyle birbirinin ulusal kurallarını karşılıklı olarak tanımaları (mutual recognition) ve onlara eşdeğerlik vermeleridir. Ancak ülkeler, uluslararası harmonize kurallara dayanıyor veya birbirlerinin ulusal standartlarını eşdeğer kabul ediyor olsalar bile, uygulamada ihracatçı ülkelerin test ve uygunluk belgelerine güvenmek nadir bir husus olup, testlerdeki mükerrerlik ilave maliyet ve zaman kaybına neden olmaktadır<sup>16</sup>. Bu bakımdan, karşılıklı tanıma

<sup>14</sup> Diğer tarife-dışı engellerin başlıcaları; anti-damping uygulamaları, ithalat lisansları, kotalar, korunma önlemleri, menşe kuralları ve sağlık denetimleri olarak sayılabilir.

<sup>15</sup> STEPHENSON, Sherry M, **Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade**, s. 17.

<sup>16</sup> STEPHENSON, (**Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade**), s. 19.

antlaşmalarının ulusal test ve belgelendirmeleri de kapsamı veya bunlar için ayrı tanıma antlaşmaları yapılması önem taşımaktadır.

Harmonizasyonun temeli olan standartlar, genel anlamda, ürünlerin birbirine uyumluluğunu, ekonomik olarak üretilmelerini ve ürün kalitesini garanti etmeyi amaçlayan, bu kapsamda firmalar ve endüstriler tarafından talep edilen pazar odaklı araçlardır<sup>17</sup>. TTE Antlaşması Ek-1.2 hükümlerine göre standartlar; yetkili bir kuruluş tarafından, ürün veya ilgili işleme ve üretim metotları için ortak ve tekrar kullanımlar amacıyla oluşturulan kurallar, rehber ilkeler veya özellikler içeren ve uyulması gönüllü olan dokümanlardır. Standartlar, ilgili terminolojiyi, sembollerini, paketlemeyi, işaretlemeyi veya etiketleme gerekliliklerini kısmen içerebilir veya münhasıran ele alabilir.

## **B. Uluslararası Ticarete Teknik Engellerin Ortaya Çıkışı ve Kurallara Bağlanması**

Uluslararası ticarete teknik engellerin ortadan kaldırılması veya en azından asgariye indirilmesine yönelik çabalar hem GATT döneminde hem de DTÖ döneminde önemli gündem maddelerinden birisi olmuştur. GATT'ın ilk zamanlarında ilgi alanı çoğunlukla tarife engelleri olmuş, 1950 ve 1960'lardaki müzakerelerle tarifelerde önemli düşüşler sağlanmıştır. Buna karşın, teknik engellerin de aralarında bulunduğu tarife-dışı engeller, özellikle 1970'lerin ortasındaki ekonomik krizlerin neden olduğu korumacı saiklerle, ticarete yeni bir sorun alanı olarak ortaya çıkmaya başlamış ve 1980'lerde de devam etmiştir.<sup>18</sup> GATT, bu hususların ilişkilendirilebileceği oldukça sınırlı sayıda hüküm içermekteydi ve detaylı düzenlemelere sahip değildi<sup>19</sup>. GATT'ın bu genel hükümlerinin suiistimal edilmesi zor değildi; örneğin, Madde III.4'teki Milli Muamele

<sup>17</sup> <https://www.teknikengel.gov.tr/teknik-engel-nedir#> (erişim tarihi 23.02.2021)

<sup>18</sup> GATT sistemi ve Yeni Korumacılık dönemi için bkz. GILPIN, Robert, **Uluslararası İlişkilerin Ekonomi Politikası**, (çev. M. Duran, vd.), 3. Baskı, Kripto, Ankara, 2013, s.236-257.

<sup>19</sup> Örneğin; Madde III.4, yerli ürünlere benzer yabancı ürünlerin iç piyasada arzını etkileyebilecek ulusal "düzenleme ve gerekler"; Madde XI.2, "standart" ve "düzenleme"; Madde XX (d), "düzenleme", Madde XX (g), "tedbir" kavramlarına yer vermektedir.



kuralına uygun bir tedbir yine de iç pazarları korumak amacıyla tarife-dışı bir engel olarak kullanılabilir<sup>20</sup>.

Bu durum, tarife-dışı engelleri GATT dışında ele alacak daha güçlü bir rejimin ihdas edilmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Teknik engeller Tokyo Müzakereleri'nin (1973–1979) en önemli gündem maddelerinden birisi olmuştur. Devletlerin bu tür ulusal düzenlemeleri yaparken gerekçe olarak dayandıkları insan veya hayvan yaşam veya sağlığı, bitki yaşam veya sağlığı ile çevrenin korunması, ürün kalitesinin sağlanması, tüketiciyi yanıltıcı uygulamaların önlenmesi ve ulusal güvenliğin korunması gibi hususların meşru gerekçeler olarak kabul edilmesiyle, konu uluslararası ortak kurallar geliştirme çabalarının kapsamına alınmıştır.

Teknik engeller konusu ilk defa Tokyo Müzakereleri neticesinde ortaya çıkan 1979 Tokyo Standartlar Kodu<sup>21</sup> ile uluslararası kurallara bağlanmıştır. Kod, GATT devletlerinin hepsinin taraf olmadığı “çoklu” bir antlaşma olup, bütün ürünler (sanayi ve tarım ürünleri) bakımından gıda güvenliğinden insan, hayvan veya bitki yaşam veya sağlığına (muayene gerekleri, etiketleme ve pestisit kalıntı limitleri dâhil) oldukça geniş bir alanı kapsamaktaydı<sup>22</sup>. Uluslararası harmonizasyonu sağlamak amacıyla, ulusal teknik düzenlemeler ve standartların hazırlanmasının gerekli olduğu durumlarda, varsa veya tamamlanması yakınsa, ilgili uluslararası standartların veya ilgili kısımlarının temel olarak kullanılması yükümlülüğü getirilmekteydi. Kod'un disiplinleri TTE Antlaşması'na temel oluşturmuştur.

Tokyo Müzakereleri'ni izleyen on yılda, Kod'un özellikle tarım ürünleri ticaretinde ortaya çıkan teknik kısıtlamaları önlemekte başarısız olduğu konusunda bir fikir birliği oluşmuştur<sup>23</sup>. Bu nedenle, konu Uruguay Müzakereleri (1986–1994) gündeminde önemli

---

<sup>20</sup> APPLETON, Arthur E., “The Agreement on Technical Barriers to Trade”, **The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis** (der. P. F. J. Macrory, A. E. Appleton and M. G. Plummer), Springer, New York, 2005, s. 375-376.

<sup>21</sup> Esasen Tokyo Müzakereleri neticesinde imzalanan antlaşmanın resmi adı “Ticarette Teknik Düzenlemeler Hakkında Antlaşma”dır. Ancak kısaca Standartlar Kodu şeklinde tanınmıştır.

<sup>22</sup> THORSTENSEN, Vera / VIEIRA, Andreia C., **Regulatory Barriers to Trade: TBT, SPS and Sustainability Standards**, VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda, São Paulo, 2016, s. 12.

<sup>23</sup> MARCEAU, Gabrielle / TRACHTMAN, Joel P., “A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods: The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and

bir yer işgal etmiştir. Teknik engeller için Uruguay Müzakereleri sonucunda iki ayrı antlaşma ortaya çıkmıştır: TTE ve SBS Antlaşmaları. SBS Antlaşması, Uruguay Müzakereleri ile getirilmiş bir yenilik olup, Tokyo Müzakerelerinden beri tüm teknik engeller için tek bir standartlar kodu bulunmaktaydı<sup>24</sup>. Ancak bunun başlıca iki zayıf yönü vardı: Birincisi, Kod, çoklu bir antlaşma idi ve 1 Ocak 1980 tarihinde yürürlüğe girdiğinde GATT'a taraf gelişmiş 32 ülkenin katılımı ile sınırlı kalmıştı<sup>25</sup>; bu da teknik engelleri disipline etmekte parçalı bir yapı meydana çıkarmıştı. İkincisi, güçlü bir anlaşmazlık çözüm mekanizması ihdas edilmemişti; Kod kapsamındaki uyuşmazlıklar tıpkı GATT'ta olduğu gibi konsensüs ilkesine göre çözülmekteydi ve güçlü bir uygulama mekanizması da öngörülmemişti (Bkz. Madde 14). DTÖ döneminde bu zayıflıklar giderilmiştir. Tek Paket (Tek Taahhüt) Yaklaşımı gereği, TTE ve SBS Antlaşmalarına bütün DTÖ üyeleri otomatik olarak (*ipso facto*) taraf olmuş ve antlaşmalar kapsamındaki uyuşmazlıklar, ihdas edilen güçlü ve merkezi bir anlaşmazlıkların halli mekanizmasına tabi hale gelmiştir<sup>26</sup>.

GATT, tarife türü engeller temelinde kurulmuş olduğu için teknik engeller gibi karmaşık bir konuda içerdiği az sayıda kriter ve öneri ile yetersiz kalmaktaydı<sup>27</sup>. Böylece, teknik engeller için, GATT'ın genel sistematiği dışında daha ileri ve spesifik disiplinler geliştirilmiştir. Buna karşın, DTÖ'nün spesifik antlaşmaları ile GATT'ın birbirinden

---

Phytosanitary Measures Agreement, and The General Agreement on Tariffs and Trade”, **Journal of World Trade**, Yıl: 2014, Cilt: 48, Sayı: 2, s. 355.

<sup>24</sup> KOEBELE, Michael, “Agreement on Technical Barriers to Trade Article I and Annex I TBT”, **Max Planck Commentaries on World Trade Law (Vol. 3) WTO – Technical Barriers and SPS Measures**, (der. R. Wolfrum, P-T. Stoll, and A. Seibert-Fohr), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2007, s. 185.

<sup>25</sup> APPLETON, 2005, s. 376. 1993 yılına gelindiğinde taraf devlet sayısı 46'ya çıkmıştı. (International Standards, Conformity Assessment, and U.S. Trade Policy Project Committee Board on Science, Technology, and Economic Policy National Research Council, **Standards, Conformity Assessment, and Trade Into the 21st Century**, National Academy Press, Washington, D.C., 1995, s. 113.)

<sup>26</sup> TTE Antlaşması'nın Tokyo Standartlar Kodu'na nazaran güçlü yönleri ve daha spesifik yenilikleri için bkz. STEPHENSON, (**Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade**), s. 39-40.

<sup>27</sup> STOLL, Peter T., / SCHORKOPF, Frank, **Max Planck Commentaries on World Trade Law World Economic Order World Trade Law**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2006, s. 131 (parag. 387).

tümüyle kopuk olduğunu söylemek mümkün değildir<sup>28</sup>. Öyle ki, ilk başlarda, teknik engelleri de içeren uyuşmazlıklarda hem GATT hem de TTE veya SBS antlaşmalarının ilgili hükümleri şikâyetlere dayanak olarak gösterilmiştir. DTÖ yargısı ise bu ilk davalarda GATT hükümlerine dayanarak hüküm vermeyi tercih etmiş, usûl ekonomisi gibi nedenlerle TTE Antlaşması hükümlerini ele almaktan imtina etmiştir<sup>29</sup>.

## II. TTE ANTLAŞMASININ KAPSAMI VE GENEL DİSİPLİNLERİ

1979 Tokyo Standartlar Kodu'nun, GATT hukukunun kapsamını iki bakımdan genişlettiği, bu kapsamda Kod'un, birinci olarak, teknik içerikli ulusal tedbirlere yönelik şikâyetlerin GATT'ın Milli Muamele kuralından ayrı şekilde ele alınmasını mümkün kılacak yeni bir hukuk teorisi ihdas ettiği; ikinci olarak da, ilgili uluslararası standartları ulusal düzenlemelerin temeli olarak kullanma yükümlülüğü getirdiğine dair görüşler bulunmaktadır<sup>30</sup>. Bu yenilikler TTE Antlaşması aracılığıyla DTÖ hukukuna taşınmıştır.

TTE Antlaşması, sağlık ve bitki sağlığı dışında kalan hususlardaki ulusal düzenlemeleri kapsamaktadır. Bu bağlamda, TTE ve SBS Antlaşmalarının kapsam bakımından ilişkileri her iki antlaşmada tanımlanmıştır. Buna göre, antlaşmalar karşılıklı olarak diğerinin kapsamına giren tedbirleri kendi kapsamı dışında bırakmaktadır (Bkz. TTE Antlaşması Madde 1.5 ve SBS Antlaşması Madde 1.4). Buna karşın, bu antlaşmaların düzenlediği konular oldukça benzer olup, her ikisi de ticarete teknik engelleri düzenlemektedir<sup>31</sup>. TTE Antlaşması, genel anlamda, teknik engele neden

<sup>28</sup> Gerek TTE gerekse SBS Antlaşması, GATT Madde XX(b)'de meşru sayılan ve GATT'ın genel disiplinlerinden istisna tanınan "insan, hayvan veya bitki yaşam veya sağlığı"na yönelik ulusal tedbirlere dair ayrıntılı kurallar getirmekte, ulusal tedbirlerin, meşru amaçları ele alırken aynı koşulların geçerli olduğu ülkeler arasında keyfi ve haksız ayrımcılık ile ticarete gizli engeller yaratacak şekilde kullanılmamasını temin etmeyi amaçlamaktadır.

<sup>29</sup> Bkz. *EC – Asbestos* ve *EC – Sardines* davaları.

<sup>30</sup> MATHIS, James H., "The WTO Agreement on Technical Barriers to Trade", **Consumer Policy Review**, Yıl: 2006, Cilt: 16, Sayı: 1, s. 14.

<sup>31</sup> *EC – Sardines* davasında Temyiz Organı, her iki antlaşmanın TTE Antlaşması Madde 2.4 ve SBS Antlaşması Madde 3.1. ve 3.3 özelinde "güçlü kavramsal benzerliklere" sahip olduğunu ve bu nedenle, bahsedilen SBS hükümlerinin ele alındığı *EC – Hormones* davasında geliştirilen kanıt standardının TTE Antlaşması için de uygulanması gerektiğini belirtmiştir. (*EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 274, 275.)

olabilecek ulusal tedbirleri ele alırken, SBS Antlaşması kapsamındaki tedbirler teknik engellerin dar ve özel bir kategorisini oluşturmaktadır. SBS tedbirlerinin farkı, yönelik olduğu amaçlardan ve Antlaşma’da tanımlanan risklerin varlığından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, SBS Antlaşması Madde 1.1, ilave bir kriter olarak, bir tedbirin Antlaşma kapsamında değerlendirilebilmesi için, doğrudan veya dolaylı olarak uluslararası ticareti etkileme şartı getirmiştir.

İki antlaşma arasında düzenleme tekniği olarak da farklılıklar bulunmaktadır. TTE Antlaşması üç tür ulusal tedbiri (standartlar, teknik düzenlemeler ve uygunluk değerlendirme prosedürleri) ayrı şekilde ele almaktadır. Antlaşma (Madde 4), ulusal standartların ortak ilkeler temelinde harmonizasyonunu sağlamak amacıyla bunların hazırlanması, kabulü ve uygulanmasına dair bir iyi uygulama kodu<sup>32</sup> belirlemekte ve buna uyulmasını zorunlu kılmaktadır. Teknik düzenlemeler (Madde 2-3) ve uygunluk değerlendirme prosedürleri (Madde 5) teknik olarak ayrı kavramlar şeklinde tanımlanmış olsa da bu çalışmanın kapsamı bağlamında Antlaşma tarafından paralel şekilde ele alınmıştır. SBS Antlaşması ise, ulusal tedbir türü bakımından herhangi bir kavramsal ayrıma gitmemekte, uygunluk değerlendirmesi işlemleri de dâhil olacak şekilde, genel bir ifadeyle “sağlık ve bitki sağlığı” tedbirlerinden bahsetmektedir.

TTE Antlaşması, devletlerin meşru politika amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik tedbir alma hakları ile uluslararası ticarete gereksiz derecede kısıtlayıcı olmama ve keyfi ve haksız ayrımcılık yaratmama yükümlülüğü arasında bir denge kurmayı hedeflemekte, bunun için ulusal düzenlemelere dair bir kural yapma standardı getirmektedir. Nelerin meşru gerekçeler olduğunu anlamak için giriş paragraflarına (*chapeau*) ve Madde 2.2 hükümlerine bakmak gerekmektedir. Antlaşma’nın giriş paragraflarında, ihraç ürünlerinin kalitesinin sağlanmasına; insan, hayvan veya bitki yaşam veya sağlığı ile çevrenin korunmasına; tüketiciyi yanıltıcı uygulamaların engellenmesine; temel ulusal güvenlik çıkarlarının korunmasına yönelik olarak devletlerin, uygun görecekları düzeyde, tedbir alma hakları tanınmaktadır. Antlaşma’nın Madde 2.2 hükümleri ise, ulusal güvenlik gerekleri; yanıltıcı uygulamaların önlenmesi; insan sağlık veya güvenliğinin,

---

<sup>32</sup> Ek-3: Standartların Hazırlanması, Kabulü ve Uygulanmasına Dair İyi Uygulama Kodu

hayvan veya bitki yaşam veya sağlığının veya çevrenin korunmasını içeren bir meşru amaçlar listesi içermekte, ancak meşru amaçlar bunlarla sınırlı tutulmamaktadır.

Antlaşma'nın 6 numaralı giriş paragrafı, devletlerin anılan meşru amaçlara yönelik olarak yürürlüğe koyacakları tedbirler için temel bir kriter belirlemektedir. Buna göre, tedbirler aynı koşulların geçerli olduğu ülkeler arasında (i) keyfi ve haksız ayrımcılık ve (ii) gizli ticaret engeli aracı olarak kullanılamaz. Antlaşma'da ayrımcılık yasağı Milli Muamele ve En Çok Gözetilen Devlet ilkeleri temelinde ayrı şekilde düzenlenmiştir. Madde 2.1'de, teknik düzenlemeler bakımından, ithal ürünlere, benzer yerli ürünler (Milli Muamele kuralı) ve benzer üçüncü ülke ürünlerine (En Çok Gözetilen Devlet kuralı) göre dezavantajlı muamele yasaklanmaktadır. Madde 2.2'de ise, teknik düzenlemelerin, uluslararası ticarete gereksiz engeller yaratacak (ilgili meşru amacı gerçekleştirmek için gerekenden daha kısıtlayıcı olacak) şekilde hazırlanması, kabulü ve uygulanması yasaklanmaktadır.

Ayrımcılık ve ticarete gereksiz engel yaratma yasağı, ulusal standartlar<sup>33</sup> için Standartların Hazırlanması, Kabulü ve Uygulanmasına Dair İyi Uygulama Kodu (Ek-3) tarafından; uygunluk değerlendirme prosedürleri için ise Madde 5.1 ve 5.2 tarafından benzeri şekilde düzenlenmiştir. Diğer taraftan, Antlaşma, ayrımcı olmama ilkesine ilaveten harmonizasyon (Madde 2.4, 2.6, 4.1, 5.4, 5.5, Ek-3.G), teknik düzenlemelerin ve uygunluk değerlendirme prosedürlerinin denkliği (Madde 2.7, 6.1), uygunluk değerlendirme prosedürlerinin karşılıklı tanınması (Madde 6.3) ve şeffaflık (Madde 10) gibi diğer başka ilke ve kuralları da içermektedir.

---

<sup>33</sup> TTE Antlaşması Ek-3'teki İyi Uygulama Kodu, üye devletlerin ulusal standardizasyon kuruluşlarını ve üye devletlerin birçoğunun taraf olduğu bölgesel standardizasyon kuruluşlarını kapsamaktadır. Bölgesel kuruluşların kabul ettiği standartlar ilke olarak sınırlı sayıda tarafın ülkesinde uygulanmak içindir. Bu nedenle her iki tür kuruluş tarafından hazırlanan standartlar için "ulusal standart" kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

### III. TTE ANTLAŞMASININ TEKNİK DÜZENLEMELER BAKIMINDAN ULUSLARARASI STANDARTLARA DAİR DİSİPLİNLERİ VE DTÖ YARGILAMASI

TTE Antlaşması, ulusal standartların, teknik düzenlemelerin ve uygunluk değerlendirme prosedürlerinin hazırlanmasında, kabulünde veya uygulanmasında ilgili uluslararası standartları DTÖ hukukunun bir parçası haline getirmektedir. DTÖ'nün en önemli sorunlarından birisi geniş yargısal otoritesi ve oldukça sınırlı kural yapma kapasitesi arasındaki açıktır<sup>34</sup>. Uluslararası standartlar gibi spesifik bazı dış kuralların DTÖ'ye ithali bu açığı kapatmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, bazı yazarlar uluslararası standart yapıcı kuruluşları, DTÖ'de kendilerine biçilen rolden dolayı, “yarı-kural koyucu (quasi-legislator)”<sup>35</sup> veya “uydu kuruluşlar”<sup>36</sup> olarak adlandırmıştır.

TTE Antlaşması'nda düzenlenen üç araçtan standartlar ile diğer ikisi arasında bağlayıcılık bakımından farklılık bulunmaktadır. Ek-1'deki tanımlara göre, standartlar uyulması gönüllü olan; teknik düzenlemeler ve uygunluk değerlendirme prosedürleri ise uyulması zorunlu olan kurallardır. Ek-1.1'de, teknik düzenleme, “idari hükümler de dâhil olmak üzere, ürünlerin özellikleri veya ürünlere dair ilgili işleme ve üretim metotlarını belirleyen ve uyulması zorunlu olan dokümanlardır. Bir teknik düzenleme ayrıca, bir ürüne, işleme veya üretim metoduna uygulandıkları şekliyle; terminoloji, semboller, paketleme, işaretleme veya etiketleme gereklerini de kapsayabilir veya bunları münhasıran ele alabilir” şeklinde tanımlanmaktadır. Bunun yanı sıra, bir standart zorunlu hale de getirilebilir ve bu durumda artık teknik düzenleme olarak nitelendirilir. Bu nedenle, Madde 4 ve Ek-3, diğer ikisi gibi ulusal standartlar için de, varsa ilgili uluslararası standartların temel alınması, ayrımcı ve ticarete gereksiz engel yaratacak şekilde hazırlanmaması ve uygulanmaması, harmonizasyon ve şeffaflık gibi konularda kurallar belirlemiştir. İlgili uluslararası standardı temel alan ulusal standartlara “harmonize standart” adı verilmektedir.

---

<sup>34</sup> MARCEAU / TRACHTMAN, 2014, s. 386.

<sup>35</sup> MARCEAU / TRACHTMAN, 2014, s. 387.

<sup>36</sup> POLI, Sara, “The European Community and the Adoption of International Food Standards within the Codex Alimentarius Commission”, *European Law Journal*, Yıl: 2004, Cilt: 10, Sayı: 5, s. 615.

Teknik düzenlemeler ve uygunluk değerlendirme prosedürleri harmonize ulusal standartları temel alarak hazırlanmışsa, bu dolaylı olarak ilgili uluslararası standardın temel alındığı anlamına gelecektir. Bu nedenle, TTE Antlaşması'nın standartlarla ilgili kurallarının ayrıca ele alınmasına gerek duyulmayıp, bunlar çalışmanın kapsamı dışında tutulmuştur. Diğer taraftan, uygunluk değerlendirme prosedürleri Antlaşma tarafından farklı bir işleve sahip ayrı bir araç olarak tanımlanmış olmakla birlikte bir nevi teknik düzenlemedir. Zaten teknik düzenlemeler ile uygunluk değerlendirme prosedürlerine dair disiplinler Antlaşma (Madde 2 ve Madde 5) tarafından birbirine benzer ve paralel bir tarzda ele alınmıştır. Bu nedenle, çalışmanın kapsamının teknik düzenlemelerle sınırlı tutulması, uygunluk değerlendirme prosedürleri ve bunların uluslararası standartlarla ilişkisi üzerinde ayrıca durulmaması tercih edilmiştir.

Bu çerçevede, bu bölümde, teknik düzenlemeler bakımından üye devletlere uluslararası standartlarla ilgili getirilen yükümlülükler, uluslararası standartlar ve uluslararası standardizasyon kuruluşları kavramlarının tanım ve kapsamı, uluslararası standartların DTÖ yargılamasındaki uygulanacak hukuk statüsü ve işlevi ile ispat yükünün dağılımına etkileri ele alınacaktır.

### **A. Teknik Düzenlemelerin Hazırlanmasında İlgili Uluslararası Standartların Temel Alınması Yükümlülüğü**

TTE Antlaşması'nda devletlere teknik düzenleme yapma zorunluluğu getirilmiş değildir ancak Madde 2.4'e göre devletler, meşru gerekçelere dayanarak bir teknik düzenleme yapmak istediklerinde, hâlihazırda mevcutsa veya tamamlanması yakınsa ve meşru amacın gerçekleştirilmesinde etkili ve uygunsa, ilgili uluslararası standartları veya ilgili kısımlarını temel olarak kullanmakla yükümlüdürler. Madde 2.4'ün "teşvik"ten öte bir "zorunluluk" içerdiği *EC – Sardines* davasının Paneli<sup>37</sup> ve Temyiz Organı<sup>38</sup> tarafından açıklanmıştır. Bu yükümlülüğe istisna olarak, ilgili uluslararası standartların veya ilgili kısımlarının, temel iklimsel veya coğrafi faktörler veya teknolojik problemler gibi

---

<sup>37</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 7.110.

<sup>38</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 234.

gerekçelerle, güdülen meşru amacın gerçekleştirilmesinde etkili veya uygun olmadığı haller belirlenmiştir.

“Etkisizlik” ve “uygunsuzluk” kavramları, uluslararası standartların rolünün ele alındığı ilk dava olan *EC – Sardines* davasında incelenmiş olup, Panel tarafından, etkisizlik, bir aracın meşru amacı gerçekleştirme işlevinin olmaması; uygunsuzluk ise, aracın meşru amacı gerçekleştirmek için doğru seçenek olmaması olarak ifade edilmiş, bu bağlamda, etkisizlik, seçilen aracın “sonuçları”, uygunsuzluk ise, seçilen aracın “doğası” ile ilgili bir mesele olarak değerlendirilmiştir<sup>39</sup>. Panelin bu değerlendirme ve bulguları Temyiz Organı tarafından teyit edilmiştir<sup>40</sup>. Etkisizlik ve uygunsuzluk halleri dışında, ulusal teknik düzenlemelerin ilgili uluslararası standartları temel alması gerektiği *EC – Sardines* davasından başka DTÖ içtihadı tarafından da teyit edilmiştir<sup>41</sup>.

Buna göre, etkisizlik veya uygunsuzluk istisnalarından birisi söz konusu değilse, bir ulusal teknik düzenleme ayrımcı olmama (Madde 2.1) ve ticarete gereksiz engel yaratmama (Madde 2.2) şartlarını sağlasa bile, ilgili uluslararası standardı temel almadığı için TTE Antlaşması’na aykırı olacaktır<sup>42</sup>. Diğer taraftan, DTÖ içtihadında, yorumda dinamik bir yaklaşımla, Madde 2.4’ün, ilgili yeni bir uluslararası standardın oluşturulması durumunda, mevcut teknik düzenlemeleri gözden geçirme ve yeni standarda uygun olacak şekilde revize etme yönünde üye devletler için devam eden bir yükümlülük içerdiği de belirtilmektedir<sup>43</sup>.

Madde 2.4 hükümlerinde geçen “temel olarak kullanma (use as a basis)” ifadesi *EC – Sardines* davasında analiz edilmiş ve kapsamı tanımlanmıştır. Uluslararası standartlara benzeri bir işlevin SBS Antlaşması’nda da tanınmış olması ve iki antlaşmanın belirli hükümleri arasındaki benzerlikler nedeniyle SBS Antlaşması’na ilişkin içtihat yol gösterici niteliktedir. Nitekim, Panel, Temyiz Organı’nın *EC – Hormones* davasında SBS Antlaşması Madde 3.1 bağlamında yaptığı analize atıfla, “dayanmak (based on)”

<sup>39</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 7.116.

<sup>40</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 285.

<sup>41</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Appellate Body Report, parag. 359.

<sup>42</sup> APPLETON, 2005, s. 396.

<sup>43</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 7.78.



kavramının “uygun olmak (conform to)” kavramı ile aynı anlama gelmediğini, uluslararası standardın, teknik düzenlemenin hazırlanmasında ana bileşen (principle constituent) veya temel ilke (fundamental principle) olarak kullanılması durumunda, TTE Antlaşması Madde 2.4’ün diliyle “temel olarak” kullanılmış olacağını tespit etmiştir<sup>44</sup>.

Davanın temyizi aşamasında Temyiz Organı, TTE ve SBS Antlaşmaları arasındaki kavramsal benzerliği ve daha önce *EC – Hormones* davasında SBS Antlaşması Madde 3.1 kapsamında yaptığı analizi hatırlatarak “dayanmak (based on)” ve “uygun olmak (conform to)” kavramlarının aynı anlama gelmediğini ve bu yaklaşımının TTE Antlaşması Madde 2.4’ün yorumu ile de yakından ilgili olduğunu dile getirmiş, “bir şeyin bir başka şeyin üzerine kurulması veya onun tarafından desteklenmesi gibi durumlarda (*stand, founded, built upon, supported by*) yaygın olarak birinci şeyin ikinci şeye dayandığı söylenir” demiştir<sup>45</sup>. Avrupa Toplulukları (AT)’nın, iki enstrüman arasında “makul bir ilişki”nin yeterli olduğu tezine karşılık Temyiz Organı, *principal constituent, fundamental principle, main constituent, determining principle* gibi benzer kavramların, “bir şeyin diğerine temel” olduğunu söyleyebilmek için bu iki şey arasında “çok güçlü ve çok yakın bir ilişki”nin gerekliliğine işaret ettiğini belirtmiş<sup>46</sup> ve aralarında asgari düzeyde bir çelişkinin bulunmaması koşulunu eklemiştir<sup>47</sup>.

Bu çerçevede, şikâyet konusu AT Regülasyonu ile ilgili uluslararası standart olan Codex Stan 94 arasında açık bir çelişki bulunması nedeniyle, teknik düzenlemede ilgili uluslararası standardın temel olarak kullanılmadığına ve böylece TTE Antlaşması Madde 2.4 gereklerinin yerine getirilmemiş olduğuna hükmedilmiştir<sup>48</sup>. Bu yorumun, Madde 2.4 yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde belirli bir esneklik sağladığını ve ulusal teknik

---

<sup>44</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 7.110.

<sup>45</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 242.

<sup>46</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 245.

<sup>47</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 248: “...eğer iki şey çelişiyorsa, birinin diğerine temel olduğu söylenemez...”

<sup>48</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 249-258.

düzenlemelerin formülasyonunda devletlerin ilgili uluslararası standardı kullanmalarının değişik yollarının olabileceğini kabul ettiğini düşünenler bulunmaktadır<sup>49</sup>.

## B. İlgili Uluslararası Standartlar ve Uluslararası Standardizasyon Kuruluşları

Uluslararası standart kavramı, literatüre TTE Antlaşması tarafından getirilen bir yeniliktir<sup>50</sup>. Ancak, TTE Antlaşması, uluslararası standart kavramını özel olarak tanımlamadığı gibi, SBS Antlaşması'nda olduğunun aksine<sup>51</sup>, uluslararası standartların hangi kuruluşlar tarafından hazırlananlar olduğunu da açıkça belirtmemiştir. Buna karşın, Ek-1'de "standart" ve "uluslararası kuruluş veya sistem" tanımlarına yer vermiş, standart kavramını tanımlarken Uluslararası Standardizasyon Örgütü (ISO) ve Uluslararası Elektroteknik Komisyonu (IEC)'nin ilgili rehber dokümanına (ISO/IEC Guide 2) atıf yapmıştır. Buna göre, standart, "yetkili bir kuruluş tarafından, ürün veya ilgili işleme ve üretim metotları için ortak ve tekrar kullanımlar amacıyla oluşturulan kurallar, rehber ilkeler veya özellikler içeren ve uyulması gönüllü olan belgeler" (Ek-1.2); uluslararası standardizasyon kuruluşu veya sistemi ise, "üyeliği en azından DTÖ üyesi devletlerin tümünün ilgili kuruluşlarına açık olan kuruluş veya sistem" olarak tanımlanmıştır (Ek-1.4). DTÖ bünyesinde Antlaşma'nın yürütülmesine ilişkin olarak faaliyet gösteren TTE Komitesi, "üyelik" kavramına ilişkin olarak, üyeliğin tüm DTÖ üyelerinin ilgili kuruluşlarına ayrımcı olmama temelinde açık olması gerektiğini ifade etmiştir<sup>52</sup>. Ek-1'in bu tanımlarından DTÖ yargısı tarafından Madde 2.4'teki uluslararası standartlar kavramının açıklığa kavuşturulmasında yararlanılmıştır<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> TAOMIOTTI, Ludivine, "Agreement on Technical Barriers to Trade Article 2 and Annex I TBT" **Max Planck Commentaries on World Trade Law (Vol. 3) WTO – Technical Barriers and SPS Measures**, (der. R. Wolfrum, P-T. Stoll, and A. Seibert-Fohr), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2007, s. 224.

<sup>50</sup> MATHIS, 2006, s. 16.

<sup>51</sup> Nelerin uluslararası standart ve uluslararası standardizasyon kuruluşu olarak kabul edildiği hususu, SBS Antlaşması'nın Önsözünde ve Tanımlar başlıklı EK-A'sında (3. Fıkra) açıklığa kavuşturulmaktadır.

<sup>52</sup> WTO Doc. G/TBT/1 Rev. 11 (16 December 2013).

<sup>53</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Appellate Body Report, parag. 350-352.

Sadece konsensüs ile kabul edilen uluslararası standartların mı yoksa diğer koşulları karşılamak şartıyla ilgili bütün uluslararası standartların mı TTE Antlaşması Ek-1.2 kapsamında standart olarak kabul edileceği konusu *EC – Sardines* davasında açıklığa kavuşturulmuştur. Ek-1'in giriş paragrafında atıf yapılan ISO/IEC Guide 2: 1991 dokümanı, standart tanımında konsensüs şartı aramasına ve TTE Komitesi, standartların TTE Antlaşması kapsamında kullanılabilirliğinin değerlendirilmesine yönelik belirlediği kriterler arasında konsensüsü saymasına<sup>54</sup> karşın, Temyiz Organı, TTE Antlaşması Ek-1.2'ye ilişkin açıklayıcı notta konsensüs teriminin bilinçli olarak atlanmış olduğunu belirterek, standartların geliştirilmesinde konsensüs şartı aramamıştır<sup>55</sup>. Buna göre, uluslararası standart yapan kuruluşlara DTÖ'ye paralel bir üyelik şartı aranmamakta, üyeliğin tüm DTÖ üyelerine açık olması yeterli görülmektedir. Böylece, DTÖ üyeleri, oluşturulmasına katkıda bulunmamış olsa bile Madde 2.4 üzerinden bir yükümlülük altına sokulmuştur. Madde 2.6, bu durumu hafifletmek adına olsa gerek, üye devletlere, imkânları dâhilinde mümkün olduğunca uluslararası standardizasyon kuruluşlarının standart hazırlık çalışmalarına tam katılım sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Ancak, bu durum uluslararası standartların, DTÖ yargılamasında oynayabileceği rolden bağımsız şekilde DTÖ dışında bir kurumsal yapı içerisinde hazırlandığı gerçeğini değiştirmemektedir.

Bu bağlamda, TTE Antlaşması kapsamında uluslararası standartlar, Antlaşma'da genel tanımı yapılan uluslararası standardizasyon kuruluşları tarafından geliştirilen standartlarla sınırlı anlaşılmalıdır. Antlaşma'nın genel bir tanımı tercih etmiş olması ve spesifik bir uluslararası standardizasyon kuruluşu tanımı veya listesi vermemiş olması, bir kuruluşun anılan genel tanım kapsamına girip girmediğinin her anlaşmazlık için ayrı ayrı DTÖ yargısı tarafından belirlenmesini gerektirmektedir. Uluslararası standartlar ve standart yapıcı kuruluşlara dair bu belirsizliği gidermek için TTE Komitesi, uluslararası

---

<sup>54</sup> 13 Kasım 2000 tarihli ve G/TBT/9 simgeli belge (parag. 20).

<sup>55</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 218; 220-222; 224, 225, 227. Ek-1.2'ye Dair Açıklayıcı Not, “uluslararası standardizasyon toplumu tarafından hazırlanan standartlar konsensüs temellidir. Ancak, bu antlaşma konsensüse dayanmayan standartları da kapsar” ifadesini içermektedir.

standartların geliştirilmesine dair ilkeler belirlenmesine karar vermiş<sup>56</sup> ve bu kapsamda çeşitli tavsiyeler kabul etmiştir<sup>57</sup>.

Kendi alanlarında yaygın olarak tanınan ve kabul gören uluslararası standardizasyon kuruluşlarına örnek olarak, daha önce bahsi geçen ISO ve IEC'nin yanı sıra Uluslararası Telekomünikasyon Birliği (ITU) ve BM Avrupa Ekonomik Komisyonu (UNECE) verilebilir. ISO ve IEC, TTE Antlaşması Ek-1.2'de hâlihazırda tanınmıştır. Bunlara ilave olarak, DTÖ yargısının çeşitli uyuşmazlıkların çözümü sürecinde başka bazı kuruluşları da TTE Antlaşması kapsamında uluslararası standardizasyon kuruluşu statüsünde kabul ettiği görülmektedir. TTE Komitesi'nin, yukarıda bahsedilen, uluslararası standartların geliştirilmesi konusunda kabul ettiği dokümandaki ilkeler DTÖ yargısı için yol gösterici olmuştur. Bu kapsamda verilebilecek örneklerden birisi *EC – Asbestos* davasının paneli tarafından uluslararası standardizasyon kuruluşu olarak kabul edilen Uluslararası Kanser Araştırma Ajansı'dır<sup>58</sup>. Ancak bu davada, bir kuruluşun TTE Antlaşması Madde 2.4 ve Ek-1.4 anlamında uluslararası standardizasyon kuruluşu olma kriterleri analiz edilmemiş, sadece Uluslararası Kanser Araştırma Ajansı'nın ilgili dokümanlarına atıf yapmakla yetinilmiştir.

Bu tür bir analiz, ayrıntılı olmamakla birlikte, *EC – Sardines* davasında yapılmış olup, şikâyetçi Peru, BM Gıda ve Tarım Örgütü (FAO) ve Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından kurulan Codex Alimentarius Komisyonu'nun gıda alanında standartlar hazırlayan, uluslararası olarak tanınmış, yetkili bir standardizasyon kuruluşu olduğunu ileri sürmüştür<sup>59</sup>. AT, Codex Alimentarius Komisyonu'nun TTE Antlaşması kapsamında uluslararası tanınmış bir standardizasyon kuruluşu statüsüne itiraz etmemiş ancak Peru'nun dayandığı Codex standardının ilgili standart olmadığını ileri sürmüştür<sup>60</sup>. Panel, TTE Antlaşması Ek-1.4'teki "üyeliğin tüm DTÖ üyesi devletlere açık olması" kriteri ile Codex Alimentarius Komisyonu'nun statü ve prosedür kurallarından Kural 1'deki

---

<sup>56</sup> 13 Kasım 2000 tarihli ve G/TBT/9 simgeli belge.

<sup>57</sup> 11 Kasım 2003 tarihli ve G/TBT/13 simgeli belge.

<sup>58</sup> *EC – Asbestos*, WTO Panel Report, parag. 8.186.

<sup>59</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 4.26.

<sup>60</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 4.29-4.31.

“üyeliğin bütün FAO ve/veya DSÖ üye ve ortak üyelerine açık olması” kriterini karşılaştırarak, Komisyon’un uluslararası kabul görmüş bir standardizasyon kuruluşu olduğuna hükmetmiştir<sup>61</sup>. Codex Alimentarius Komisyonu’nu TTE Antlaşması Madde 2.4 anlamında bir uluslararası standardizasyon kuruluşu, bu kuruluşun Codex Stan 94 belgesinin de uluslararası standart olduğu Temyiz Organı tarafından teyit edilmiştir<sup>62</sup>.

*US – Tuna II (Mexico)* davasında ise, bir etiketleme programının uluslararası standart statüsü gündeme gelmiştir. ABD’nin tuna balığı ürünleri için uygulamaya koyduğu “*dolphin-safe*” etiketlemesi Meksika tarafından dava edilmiştir. Meksika, ABD tedbirinin amaçladığı ile aynı düzeyde koruma sağlayan ve ticareti daha az kısıtlayıcı olan Uluslararası Yunus Balığı Koruma Programı Hakkında Antlaşma (AIDCP) kapsamındaki alternatif etiketleme programının ilgili uluslararası standart olarak ABD tarafından tedbir için temel alınmamış olmasının TTE Antlaşması Madde 2.4 hükümlerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Panel, AIDCP’nin Madde 2.4 anlamında uluslararası standardizasyon kuruluşu<sup>63</sup>, bu kuruluşun “*dolphin-safe*” tanımının ise ilgili uluslararası standart<sup>64</sup> olduğuna hükmetmiştir. Uyuşmazlık ABD tarafından temyize götürülmüştür. Temyiz Organı, TTE Antlaşması Madde Ek-1.4’ü temel alarak standardizasyon kuruluşunu, “standardizasyon alanında faaliyetleri tanınan ve üyeliği en azından tüm DTÖ üyesi devletlere açık olan kuruluş” olarak tanımlamıştır<sup>65</sup>. Temyiz Organı, tanımdaki kriterlerin sağlanıp sağlanmadığının test edilmesinde üye devletlerin subjektif algısının<sup>66</sup> yanı sıra uluslararası standardizasyon kuruluşlarının standartların geliştirilmesinde uyması gereken usûl ve esasları belirleyen TTE Komitesi Kararı’nı<sup>67</sup> da temel almıştır. Sonuç olarak, AIDCP’nin, üyeliğin tüm DTÖ üyelerine açık olmaması nedeniyle, Madde 2.4 kapsamında bir uluslararası standardizasyon kuruluşu olmadığına hükmedilmiştir<sup>68</sup>.

<sup>61</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 6.6, 7.66.

<sup>62</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 233.

<sup>63</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Panel Report, parag. 7.692.

<sup>64</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Panel Report, parag. 7.707.

<sup>65</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Appellate Body Report, parag. 359.

<sup>66</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Appellate Body Report, parag. 362.

<sup>67</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Appellate Body Report, parag. 373-375.

<sup>68</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Appellate Body Report, parag. 397-399.

Öte yandan, TTE Antlaşması Ek-1’deki tanımlara göre, hükümet-içi veya hükümet-dışı temsil arasında bir ayırım gözetilmediği ve devletlerin ulusal katılımına açık tüm kuruluşların tanındığı görülmektedir. Bu durum “özel standartlar”ın DTÖ’deki statüsünü gündeme getirmektedir. Özel standartlar, belirli sektörlerde, o sektörlerle ilişkin meslek kuruluşları<sup>69</sup>, konsorsiyumlar veya firmalar tarafından kendi tedarik zincirlerinde kullanılmak üzere hazırlanan standartlar olup, bu standartlar ve onları hazırlayan kuruluşlar ortak demokratik usûllere ve ilgili DTÖ kurallarına tabi olmadıkları için TTE Antlaşması anlamında uluslararası standart ve uluslararası standardizasyon kuruluşları statüsünde değerlendirilmemektedir<sup>70</sup>.

Uluslararası standartları hazırlayan kuruluşların TTE Antlaşması’nın ilgili hükümleri kapsamında uluslararası standardizasyon kuruluşu olup olmadıklarının yanı sıra bunlar tarafından hazırlanan standartların “ilgili” olup olmadığı da DTÖ yargısınca ele alınmıştır. Ancak, bu konuda genel kriterler ortaya koymak mümkün görünmemekte olup, bir standardın ilgili olup olmadığı her davanın kendi olguları bağlamında ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Örneğin, *EC – Sardines* davasında, AT, şikâyetçi Peru’nun öne sürdüğü Codex Stan 94 standardının şikâyet konusu AT Regülasyonu için, TTE Antlaşması Madde 2.4 anlamında “ilgili” uluslararası standart olmadığından dolayı temel olarak kullanmadığını savunmuştur. AT’nin argümanı, Regülasyon’un hazırlandığı esnada bahsi geçen standardın mevcut veya yayınlanmasının yakın olmadığıydı<sup>71</sup>. Panel, öncelikle “ilgili” teriminin sözlük anlamını analiz etmiş, kelimenin sözlük anlamının, terimin eldeki konuya (subject-matter), başka bir ifadeyle, şikâyet edilen Regülasyon’un düzenlediği konu olan “konserve sardalya”ya işaret ettiğini, uluslararası standardın zamansal veya prosedürel yönleriyle ilgili olmadığını ifade etmiştir<sup>72</sup>. Bu bağlamda, Regülasyon ile standardın aynı konuyu düzenleyip düzenlemediğine bakılmıştır. Sonuçta

---

<sup>69</sup> Adil Çalışma Birliği, Sürdürülebilir Turizm Yönetimi Konseyi, vb.

<sup>70</sup> BERNSTEIN, Steven / HANNAH, Erin, “The WTO and Institutional (In)coherence”, **The Oxford Handbook on the World Trade Organization** (der. A. Narlikar, M. Daunton and R. M. Stern), Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 795.

<sup>71</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 4.31.

<sup>72</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 7.71.

panel, Codex Stan 94'ün AT Regülasyonu ile “ilgili” uluslararası standart olduğuna karar vermiş, bu analizi ve kararı Temyiz Organı tarafından da onaylanmıştır<sup>73</sup>.

### **C. Uluslararası Standartların DTÖ Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Statüsü ve İşlevi**

DTÖ dışında yaratılan bir kural olarak uluslararası standartlar TTE Antlaşması'nın ilgili hükümlerince DTÖ'ye ithal edilerek esasa uygulanacak hukuk statüsüne kavuşturulmuştur. Bu, bir kuralın; bir hükmü veya kavramı açıklığa kavuşturmak için yorum aracı olarak kullanılması veya ona olgusal kanıt olarak başvurulmasından farklı bir durumdur. Bununla, bir dış kural DTÖ hak ve yükümlülüklerinin parçası haline getirilmiştir. Konu, Madde 2.4'teki “ulusal teknik düzenlemelerin hazırlanmasında ilgili uluslararası standartların temel alınması yükümlülüğü” ile Madde 2.5'teki “uygunluk karinesi” bakımından ayrı ayrı ele alınmalıdır. Birincisinde tam bir yükümlülüğten söz etmek mümkün iken, ikincisinde bir teşvik söz konusudur. Bu durum bahse konu maddeler bakımından uluslararası standartların işlevinde bir farklılığa neden olmaktadır.

DTÖ hukuku alanında uzman olan Hollandalı hukukçu Joost Pauwelyn, TTE Antlaşması'nda standartlara tanınan statüyü STÖ Antlaşması'nda OECD resmi ihracat kredisi kurallarına tanınan statüye benzetmekte<sup>74</sup>, daha önce bahsi geçen TRIPS Antlaşması kapsamında WIPO kuralları için benimsenen entegrasyon metodunu “içine alma/katma (incorporation)” olarak nitelendirirken, TTE ve SBS Antlaşmaları kapsamında standartlar için olanı “açık gönderme (explicit reference)” olarak adlandırmaktadır. Bu çerçevede, TRIPS Antlaşması tarafından alınan kuralların mevcut haliyle DTÖ'de bağlayıcı olduğunu ve bir panel sürecinde hukuken uygulanabileceğini, buna karşın, standartların DTÖ-spesifik bir yükümlülüğün tespitinde bir “temel/kıstas

<sup>73</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 231-233.

<sup>74</sup> STÖ Antlaşması, üye devletlerin, ihracatçılarına serbest kredi piyasasından daha uygun şartlarda ihracat kredisi sağlamasını yasaklamaktadır. Ancak, OECD'nin resmi ihracat kredisi kurallarına uygun ihracat kredileri, yasaklanan ihracat kredisi sübvansiyonlarının dışında tutulmuştur (Ek-1(k)). Buna göre, OECD kurallarına uygun ihracat kredisi sübvansiyonları DTÖ kurallarına da uygun sayılmıştır. Bu imkâna literatürde “güvenli liman” denilmiştir.

(benchmark)” olarak hizmet edebileceğini belirtmektedir<sup>75</sup>. Devamında verdiği örnekten, bu nitelendirmeyi “uygunluk karinesi” bağlamında yaptığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Madde 2.4’teki yükümlülük bakımından bir statü tarifi gerekmektedir. Hatırlamak gerekirse, Madde 2.4, ulusal teknik düzenlemelerin hazırlanmasında ilgili uluslararası standartların temel olarak kullanılmasına dair açık bir yükümlülük içermektedir. Buna karşın TRIPS Antlaşması, spesifik bazı dış kuralları (bazı WIPO sözleşmelerinin hükümlerini) olduğu haliyle DTÖ hukukuna aktarmaktadır. Örneğin Madde 9, “Üye devletler, Bern Sözleşmesi (1971)’nin 1-21’inci maddeleri ve ekine uyacaklardır...” demektedir. TTE Antlaşması Madde 2.4, bu düzeyde spesifik bir entegrasyon yapmamaktadır ancak bu durum ilgili uluslararası standartların Madde 2.4 kapsamında bir şikâyet sürecinde uygulanacak hukuk statüsünü zayıflatmamaktadır. Farklılık, sadece yükümlülüğün spesifikasyon düzeyi ve dış kuralın kullanım şekli ve doğasından kaynaklanmaktadır.

Madde 2.4’teki yükümlülük için Madde 2.5’teki uygunluk karinesinden farklı bir “benchmark” işlevinden bahsetmek mümkündür. DTÖ yargısı yorum yaparken sıkça kavramların sözlük anlamlarına başvurmaktadır. Bu yolu takip edecek olursak, gerek Oxford Learner’s Dictionary gerekse de Cambridge Dictionary tanımlarında, “benchmark” kavramı bir şeyin bir başka şeye göre kalite seviyesine işaret etmekte ve bir karşılaştırma fikri içermektedir. Bu bağlamda, bir şeyin diğerine “benchmark” olabilmesi için “diğeri”nde bazı gerekler belirlenmiş olmalıdır. Oysa Madde 2.4, TTE Antlaşması düzeyinde “benchmark” ihtiyacı ortaya çıkaran gerekler belirlememektedir; doğrudan “ulusal teknik düzenlemelerin hazırlanmasında ilgili uluslararası standartların temel olarak kullanılması” yükümlülüğü getirmektedir. Fakat standartlar, bir ulusal düzenlemenin Madde 2.4 yükümlülüğüne uygunluğunu değerlendirmede bir “benchmark” işlevi görebilecektir. Bu durumda, ilgili standart ile ulusal düzenlemenin içeriği karşılaştırılarak Madde 2.4’ün “temel olarak kullanma” yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği değerlendirilebilecektir.

---

<sup>75</sup> PAUWELYN, Joost, **Conflict of Norms in Public International Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2003, s. 445.



Diğer taraftan, TRIPS Antlaşması Madde 9'daki “uyacaklardır” ifadesine karşın TTE Antlaşması'nda “temel olarak kullanacaklardır” ifadesinin tercih edilmiş olması da uluslararası standartlara dair yükümlülüğün ve onların uygulanacak hukuk statüsünün derecesini farklılaştırmamaktadır. TRIPS Antlaşması spesifik dış kuralları doğrudan alırken, TTE Antlaşması spesifik dış kuralların kaynağını işaret etmektedir. Ayrıca, standartların doğası göz önüne alındığında “temel almak/temel olarak kullanmak” ifadeleri işlevi olan kavramlar olup, “uygun olmak” kavramına göre daha doğru bir tercihtir. Şöyle ki; öncelikle standartlar, hazırlık çalışmalarına katılan devletler bakımından dahi gönüllü enstrümanlardır. Öte yandan, olağan uygulama şekline göre, standartların temel ilke ve ana bileşenlerine bağlı kalmak şartıyla devletlere kültürel, coğrafi, iklimsel, vb. nedenlerle sapma alanları bırakılabilmektedir. Devletler harmonize ulusal standartlarını hazırlarken bu sapma alanlarından yararlanabilmektedir. Yine, yapılan düzenlemenin kapsamına göre bir standardın sadece belirli bir kısmının kullanılması da yeterli olabilmektedir. Bu durum Madde 2.4'te “...shall use them, or relevant parts of them, as a basis for their technical regulations...” şeklinde ifade edilmiştir. Temyiz Organı, böyle bir durumda iki enstrüman arasında yapılacak karşılaştırmanın standardın ilgili kısımları ile sınırlı tutulması gerektiğini belirtmiştir<sup>76</sup>.

Bununla birlikte, bu uygulanabilirlik statüsüne rağmen uluslararası standartlara (benzeri şekilde ilgili WIPO hükümlerine) aykırılık nedeni ile şikâyet süreci doğrudan kendileri üzerinden başlatılamaz. AHM'nin başta Madde 1 (kapsam) ve Madde 7 (panel görev tanımı) hükümleri olmak üzere ilgili düzenlemelerine göre, DTÖ yargısının yetki alanı DTÖ antlaşmalarına aykırılıkları ele almakla sınırlıdır. Uygulamada da DTÖ davalarında ilgili DTÖ hükümlerine dayanarak şikâyet süreci başlatıldığı görülmektedir. Söz gelimi, WIPO bünyesindeki Bern Sözleşmesi'nin ilgili maddelerine aykırılık iddiasıyla şikâyet süreci, anılan sözleşmeyi DTÖ'ye entegre eden TRIPS Antlaşması Madde 9 üzerinden başlatılmalıdır. Bu bağlamda, bağımsız olarak WIPO sözleşmeleri veya uluslararası standartlara aykırılıkların ele alınacağı yer DTÖ yargısı değildir.

Bunlara karşın, Madde 2.5'teki durum farklı bir boyuta sahiptir. Madde 2.5 yoluyla, Madde 2.4 ile Madde 2.2 arasında bir bağlantı kurulmakta, bu kapsamda, Madde 2.2'de

<sup>76</sup> EC – Sardines, WTO Appellate Body Report, parag. 250.

sayılan meşru amaçlara erişmede ilgili uluslararası standartlara uygun<sup>77</sup> olarak hazırlanan, kabul edilen veya uygulanan teknik düzenlemelerin uluslararası ticarete gereksiz engel yaratmadığı, aksi ispatlanabilir şekilde, varsayılmaktadır. Madde 2.5'e göre, bu uygunluk karinesinden yararlanabilmek için şu şartların karşılanması gereklidir: (i) Teknik düzenleme, Madde 2.2'de açık şekilde sayılan meşru amaçlardan birisini gerçekleştirmeye yönelik olmalı (ii) Teknik düzenleme, ilgili uluslararası standartlara uygun olarak hazırlanmalı, kabul edilmeli veya uygulanmalı.

Burada, mutlak bir yükümlülükten bahsedilemez; üye devletlere teknik düzenlemelerini hazırlarken uluslararası standartlara uyma yönünde bir teşvik söz konusudur. Pauwelyn buna “bağlayıcı olmayan katma (soft incorporation)” adını vermekte ve bunun uluslararası standartlara ilişkin DTÖ kurallarının üstünde mutlak bir tercih gücü vermediğini ifade etmektedir<sup>78</sup>. Bu hususta bir itirazımız yoktur. Pauwelyn'in daha önce atıfta bulunulan “benchmark” kavramı burada Madde 2.4'tekinden farklı bir işlevle karışımıza çıkmaktadır. Burada bir üye devlet Madde 2.2 şartlarını ilgili uluslararası standartlara uyum dışında başka bir şekilde de sağlayabilir<sup>79</sup>. Madde 2.5 ile yapılan şey, DTÖ dışından kaynaklanan bir kuralın, bir DTÖ yükümlülüğü ile ilişkilendirilmesi ve bu dış kurala uygun davranıldığında, ilgili DTÖ kuralına uygunluk karinesi imkânı sağlanmasıdır. Bu da bir çeşit esasa uygulanacak hukuk statüsüdür; bu husus aşağıda savunma amacıyla esasa uygulanabilirlik başlığı altında ele alınacaktır.

Bu şekilde DTÖ-dışı bir kural olarak uluslararası standartlar uyumsuzlukların esasına uygulanabilir kural statüsüne erişmiştir. Ayrıca Madde 2.5'teki karine modeli, tarafların ispat yükünün dağılımı üzerinde belirleyicidir. Buna göre, ilgili uluslararası standartların bir yargılama sürecinde, ikisi esasa ve birisi de usûle ilişkin olmak üzere, temel olarak üç şekilde uygulanması ve hukuki analize konu olması gündeme gelebilir:

---

<sup>77</sup> “Temel olarak kullanma/dayanma” ve “uygun olma” kavramlarına dair *EC – Hormones* ve *EC – Sardines* davalarında DTÖ yargısının yapmış olduğu açıklama ve yorumlar için bkz. Başlık III.A.

<sup>78</sup> PAUWELYN, 2003, s. 349-350.

<sup>79</sup> Bunun AB'de de örneği mevcuttur. AB'nin “Yeni Yaklaşım” tekniğinde, ürün/sektör direktiflerinde temel gerekler belirlenmekte, ilgili harmonize standartlara uyulduğunda bu temel gerekçelere de uyulmuş olduğu kabul edilmektedir; fakat temel gerekçelere alternatif uyum yollarına da açık kapı bırakılmaktadır.

(1) İddia amacıyla uygulanması (2) Savunma amacıyla uygulanması (3) İspat yükünü etkilemesi.

### 1. Uluslararası Standartların İddia Amacıyla Uygulanması

TTE Antlaşması Madde 2.4 kapsamındaki, ilgili uluslararası standartların teknik düzenleme için temel olarak kullanılması yükümlülüğünün yerine getirilmemesi, Antlaşma'nın Madde 2.4 ile bağlantılı diğer hükümlerinden bağımsız olarak, kendi başına bir aykırılık şikâyetine konu olabilecek niteliktedir. Böyle bir şikâyet mekanizması işletildiğinde, DTÖ yargısı ilgili bir uluslararası standardın varlığını tespit ederse, şikâyet konusu ulusal tedbir ve ilgili uluslararası standardın içeriğini karşılaştırmak, başka bir ifadeyle, uluslararası standardı uyumsuzluğun esasına uygulamak durumunda kalacaktır.

DTÖ'de bu yükümlülüğün yerine getirilmediği iddiasıyla şikâyet mekanizmasının işletildiği uyumsuzluklar mevcuttur. Örneğin *EC – Sardines* davasında Panel, Madde 2.4'e aykırılık iddiasını ele almış ve şikâyet konusu AT Regülasyonu'nun ilgili uluslararası standart olan Codex Stan 94'ü temel almamış olduğu gerekçesiyle Regülasyon'u Madde 2.4 hükümlerine aykırı bulmuştur<sup>80</sup>.

Yine, *US – Tuna II (Mexico)* davasında bir ABD tedbirinin ilgili uluslararası standardı temel alıp almadığı inceleme konusu olmuştur. Şikâyetçi Meksika, ABD'nin, ilgili uluslararası standart olduğunu iddia ettiği AIDCP kapsamındaki alternatif etiketleme programını temel almadığını öne sürmüştür. Panel, etiketleme programının ilgili uluslararası standart olduğunu ancak Meksika bu standardın ABD'nin güttüğü meşru amacı gerçekleştirmede etkili ve uygun bir araç olduğunu gösteremediği için Madde 2.4 hükümlerine aykırılık olmadığına karar vermiştir<sup>81</sup>. Temyiz Organı ise, AIDCP'nin üyeliğinin tüm üye devletlere açık olmaması nedeniyle etiketleme programının ilgili uluslararası standart olduğu yönündeki Panel bulgusunu reddetmiş,

<sup>80</sup> *EC – Sardines*, WTO Panel Report, parag. 8.1.

<sup>81</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Panel Report, parag. 7.740, 8.1(c).

ancak başka bir gerekçeyle de olsa tedbirin Madde 2.4 yükümlülüklerine aykırı olmadığı yönündeki Panel'in nihai bulgusunu onaylamıştır<sup>82</sup>.

Benzeri şekilde, *US – COOL* davasında da, Madde 2.4 hükümlerine aykırılık iddia edilmiştir. Bu davada, şikâyetçi taraf (Meksika), ABD'nin tarım ve hayvancılık ürünlerine menşe ülkesi etiketlemesi gereği getiren teknik düzenlemesinin, ilgili uluslararası standart olarak Codex Stan 1-1985 standardını temel almadığı için Madde 2.4'e aykırı olduğunu öne sürmüştür. Panel, Meksika'nın öne sürdüğü standardın, sadece gıda ürünlerinin işlem gördüğü ülke hakkında bilgi temin etmeyi amaçlaması nedeniyle, şikâyet konusu tedbir bakımından "etkili" ve "uygun" bir araç olmadığına hükmetmiş ve Madde 2.4'e aykırılık iddiasını reddetmiştir<sup>83</sup>.

Bütün bu örneklerde, her ne kadar şikâyetler usûl olarak TTE Antlaşması Madde 2.4 yoluyla işletilmiş olsa da, uluslararası standartlar bir şikâyete (iddiaya) dayanak olarak kullanılmıştır. Şikâyetin konusunun ilgili uluslararası standarda aykırılık olmadığına, Madde 2.4'teki ilgili uluslararası standardı temel olarak kullanma yükümlülüğüne aykırılık olduğuna dikkat edilmelidir. Bu süreç, şikâyet konusu teknik düzenlemenin yanı sıra, öne sürülen uluslararası standardın da içeriğinin incelenmesini ve teknik düzenleme ile karşılaştırılmasını gerektirmektedir. Bu noktada, ilgili uluslararası standartlar DTÖ hak ve yükümlülüklerinin bir parçası olmaktadır.

## 2. Uluslararası Standartların Savunma Amacıyla Uygulanması

TTE Antlaşması Madde 2.5'te, uluslararası standartlar için, STÖ Antlaşması'nda OECD bünyesindeki ihracat kredilerine dair kurallara tanınan "güvenli liman" statüsüne benzer bir statü tanımlanmaktadır.<sup>84</sup> Buna göre, Madde 2.2'de sayılan meşru amaçlardan birisini gerçekleştirmek üzere hazırlanan, kabul edilen veya uygulanan ve ilgili uluslararası standartlara uygun olan teknik düzenlemelerin, Madde 2.2'deki ticarete gereksiz engel yaratmama yükümlülüğünü karşılamakta olduğu yönünde çürütülebilir bir

---

<sup>82</sup> *US – Tuna II (Mexico)*, WTO Appellate Body Report, parag. 397-401.

<sup>83</sup> *US – COOL*, WTO Panel Report, parag. 7.734-7.736.

<sup>84</sup> Bkz. Dipnot 74.

karine sağlanmaktadır. Burada, ilgili uluslararası standarda uygunluk, teknik düzenlemenin ticarete gereksiz engel yaratmadığı varsayımı sağlamakta ve tedbiri alan devleti bu yükümlülüğünden otomatik olarak kurtarmaktadır. Ancak bunun tersi doğru değildir; yani, teknik düzenlemenin ilgili uluslararası standarda uygun olmadığının gösterilmesi, otomatik olarak teknik düzenlemenin ticarete gereksiz engel yarattığı anlamına gelmemektedir.

Bu karine, ulusal tedbiri şikâyet edilen ve tedbiri ilgili uluslararası standarda uygun olan tarafa, Madde 2.5 üzerinden savunma amacıyla uluslararası standartlara başvurma imkânı tanımaktadır. Esasen bu imkân, bir yandan teknik düzenlemeler hazırlanırken uluslararası standartların temel alınmasını (harmonizasyon) teşvik etme işlevini yerine getirmekte, öte yandan da, şikâyetçi taraf için aykırılığı ispatlamayı zorlaştırırken savunma tarafı için uygunluğu ispatlamayı kolaylaştırmaktadır. Savunma tarafınca uluslararası standarda uygunluğun sağladığı karineden yararlanmaya yönelik bir savunmaya başvurulması halinde, DTÖ yargısı dış kaynaklı bir kural olan ilgili uluslararası standardın önce varlığını araştırmak, sonra da onu davanın esasına uygulamak ve içeriğini, inceleme konusu teknik düzenlemenin içeriği ile karşılaştırmak durumundadır. Bu inceleme sonucunda, Madde 2.5 ve Madde 2.2 koşullarının sağlandığının tespit edilmesi durumunda, şikâyet konusu tedbirin Antlaşma'nın ticarete gereksiz engel yaratmama yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğu varsayılacak, tedbirin gereksiz ticaret engeli yaratıp yaratmadığı ayrı bir incelemeye tabi tutulmayacaktır.

Madde 2.5'teki imkân şimdiye kadar sadece *Australia – Tobacco Plain Packaging* davasında gündeme gelmiş olup, anılan dava aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınacağından, bu noktada oraya atıf yapmakla yetinilmektedir.

### **3. Uluslararası Standartların İspat Yükünün Dağılımına Etkisi**

Madde 2.2, Madde 2.4 ve Madde 2.5 ilişkisi ve bu kapsamda uluslararası standartların sağladığı uygunluk karinesi imkânı DTÖ yargılama sürecinde taraflar arasındaki ispat yükünün dağılımını etkilemektedir. İspat yüküne dair genel yaklaşım Temyiz Organı tarafından *US – Wool Shirts and Blouses* davasında ortaya konulmuş olup,

Temyiz Organı, bir iddia veya savunmayı doğrulamak isteyen tarafın, ister şikâyetçi isterse savunma tarafı olsun, ispat yükünü taşımasının Kıta Avrupası ve Anglo-Sakson hukuku sistemlerine ait birçok yargı çevresinde genel kabul görmüş bir kanıtlama kriteri olduğunu ifade etmiştir<sup>85</sup>.

Buna göre, bir uyuşmazlıkta şikâyetçi taraf, şikâyet konusu ulusal tedbirin uluslararası ticarete gereksiz engeller yarattığını ve bu şekilde Madde 2.2'yi ihlâl ettiğini iddia edip, iddiasına yönelik ispatlama yükünü yerine getirdikten sonra ispat yükü savunma tarafına geçer. Savunma tarafı bu yükü icra ederken ya iddiaları çürütecek karşı kanıtlar sunma ya da uluslararası standartların sağladığı uygunluk karinesinden yararlanma yollarından birisini seçebilir. İkinci yolu seçerse, şikâyet konusu tedbirin ilgili bir uluslararası standarda uygun olduğunu gösterdiğinde, Madde 2.2 kapsamında ticarete gereksiz engeller yaratmadığına dair bir karine ihdas etmiş olur. Uygunluk karinesinden yararlanmak isteyen savunma tarafı Madde 2.5'in ikinci cümlesindeki bütün koşulları karşıladığını ispatlamakla yükümlüdür<sup>86</sup>. Savunma tarafı ispat yükünü ifa ettikten sonra, Madde 2.5 hükümlerinin karşılanmadığını gösterme yükü bu defa şikâyetçi tarafa geçecektir.

Görüldüğü üzere, bahsi geçen karine imkânı, ilgili uluslararası standartlara dayanan bir tedbirin hukuka uygunluğunu sorgulayan şikâyetçi taraf için, söz konusu tedbirin uluslararası ticarete gereksiz engeller yarattığı yönünde *prima facie* bir durum ihdasını daha zor hale getirmektedir<sup>87</sup>. Oysaki, daha genel bir çerçeveden bakıldığında, AHM Madde 3.8, şikâyetçi tarafın, bir antlaşma hükmünün ihlâl edilmiş olduğunu ispatlamasıyla, o antlaşmadan kaynaklanan bir menfaatinin ortadan kalkmış veya eksilmiş olduğu yönünde bir *prima facie* durum ihdasına imkân vermekte, bundan sonra aksini ispatlama yükü savunma tarafına geçmektedir.

---

<sup>85</sup> *US – Wool Shirts and Blouses*, WTO Appellate Body Report, s. 14.

<sup>86</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.288.

<sup>87</sup> United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), **Dispute Settlement, World Trade Organization Technical Barriers to Trade**, United Nations, New York and Geneva, 2003, s. 27; APPLETON, 2005, s. 400.

Diğer taraftan, şikâyetçi taraf, bir tedbirin ilgili bir uluslararası standarda dayanmadığı gerekçesiyle Madde 2.4'ü ihlâl ettiğini iddia edebilir. Bu durumda ilgili bir uluslararası standardın mevcut bulunduğunu ve meşru tedbirin gerçekleştirilmesinde etkili ve uygun bir araç olduğunu ispatlama yükü şikâyetçi tarafa düşmektedir. Panel, *EC – Sardines* davasında bunun tersi bir tutumla ilgili uluslararası standardın meşru amacı gerçekleştirilmede etkisiz ve uygunsuz olduğunu ispatlama yükünü savunma tarafına bırakmıştır. Temyiz Organı bu kararı ve *EC – Hormones* davasında kendisi tarafından yapılan muhakemeyi Panel'in göz ardı etmesini eleştirmiş, bu bağlamda, tıpkı SBS Antlaşması Madde 3.1 ve 3.2 arasında bir kural-istisna ilişkisinin olmayışı gibi TTE Antlaşması Madde 2.4'ün birinci ve ikinci kısımları arasında da bir kural-istisna ilişkisinin bulunmaması nedeniyle, Madde 2.4'e uygunsuzluk kararı temin etmeye çalışan şikâyetçi tarafın etkili ve uygun ilgili bir uluslararası standardın varlığını ve bunun temel olarak kullanılmadığını ispat yükünü taşıması gerektiğine hükmetmiştir<sup>88</sup>. Şikâyetçi taraf bu konuda ispat yükünü yerine getirdikten sonra, öne sürülen uluslararası standardın ilgili bir standart olmadığını veya ilgili standart olma koşullarını taşıyor olsa bile tedbirin güttüğü meşru amacı gerçekleştirilmede etkili ve uygun bir araç olmadığını veyahut da tedbirin ilgili uluslararası standarda dayandığını ispat yükü savunma tarafına geçecektir.

#### **IV. AUSTRALIA – TOBACCO PLAIN PACKAGING DAVASINDA ULUSLARARASI STANDARTLAR**

##### **A. Düz Paketleme Konusunun Gelişimi ve Uluslararası Kurallara Bağlanması**

Tütün ürünlerinin kullanımına karşı mücadele kapsamında DSÖ bünyesinde Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi (TKÇS) hazırlanmış ve bu sözleşme DSÖ Asamblesi tarafından 21 Mayıs 2003 tarihinde kabul edilmiştir. 27 Şubat 2005 tarihinde de yürürlüğe giren Sözleşme, bugün 182 taraf devlet ile dünya nüfusunun %90'ını kapsamaktadır<sup>89</sup>. Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra ülkeler Sözleşme'nin 11 ve 13. Maddelerinin

---

<sup>88</sup> *EC – Sardines*, WTO Appellate Body Report, parag. 275, 282.

<sup>89</sup> <https://www.who.int/fctc/cop/en/> (erişim tarihi 10.03.2022)

uygulama rehberleri doğrultusunda düz paketlemeyi zorunlu kılan düzenlemeler yürürlüğe koymaya başlamıştır<sup>90</sup>.

Düz paketleme kavramı Sözleşme'nin anılan uygulama rehberlerinde ele alınmakta olup, Madde 11'e dair uygulama rehberinin 46. Paragrafına göre kavram, ürün paketinin üzerinde standart bir renk ve yazı karakteri stilinde yer alan marka ve ürün isimleri dışında herhangi bir logo, renk, marka görseli veya tanıtıcı bilginin sınırlandırılması veya yasaklanmasına karşılık gelmektedir. Uygulamanın temelinde, paketler üzerindeki renk, logo, şekil gibi unsurların tütün ürününün cazibesini artırdığı, düz paketleme yoluyla bu cazip unsurların kaldırılmasının tütün ürünlerine eğilimi azaltabileceği düşüncesi yatmaktadır.

## B. DTÖ'de Dava Süreci ve Uluslararası Standartların Esasa Uygulanması

TKÇS ve rehberlerin yürürlüğe girmesinden sonra, rehberlerin tavsiye ettiği düz paketleme gerekleri temelinde ulusal tedbirler alan ilk devlet Avustralya olmuştur<sup>91</sup>. Avustralya, 2011 yılında 3 çeşit hukuki düzenlemeyi yasalaştırmıştır<sup>92</sup>. Bunlara karşı Dominik Cumhuriyeti, Endonezya, Honduras, Küba ve Ukrayna DTÖ anlaşmazlıkların halli mekanizmasında dava süreci başlatmıştır. Esasen şikâyetçi taraflar, tedbirlerin, “meşru bir amacı gerçekleştirmek için gerekli olandan daha fazla ticaret kısıtlayıcı” olduğu gerekçesiyle TTE Antlaşması Madde 2.2 hükümlerine aykırılığını dava

<sup>90</sup> <https://untobaccocontrol.org/impldb/updates/> (erişim tarihi 10.03.2022). Ayrıca, düz paketleme konusunda kapsamlı bir çalışma için bkz. KAYA, Talat, “Uluslararası Ticaret ve Yatırım Hukuku Bakımından Tütün Ürünlerinin Düz Paketlenmesi Meselesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2018, Cilt: 24, Sayı: 2, (s.1045-1085). Diğer taraftan, TKÇS ve ulusal uygulamaları Avrupa Adalet Divanı'nda ve bazı AB üyesi devletlerin iç hukuk süreçlerinde tütün ürünü üreticisi uluslararası tanınmış markaların, üye devlet otoritelerinin ve AB organlarının dâhil olduğu karmaşık ve ilginç dava süreçlerine yol açmıştır. AB'deki gelişmeler hakkında bilgi için bkz. MUTLU, Erdem İ., “Avrupa Birliği ve Tütün Kontrolü: Avrupa Adalet Divanı'nın 4 Mayıs 2016 Tarihli Kararı”, **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt 25, Sayı: Özel, (s. 43-48).

<sup>91</sup> KAYA, 2018, 1046.

<sup>92</sup> (1) Tütün Düz Paketleme Yasası (Tobacco Plain Packaging Act: TPP Act) (<https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00450> erişim tarihi 31.01.2021), (2) Tütün Düz Paketleme Yönetmelikleri (2012 yılında değişik) (<https://www.legislation.gov.au/Details/F2013C00801> erişim tarihi 31.01.2021) (3) Ticari Markalar Değişiklik Yasası (Trade Mark Amendment Act: TMAA Act) (<https://www.legislation.gov.au/Details/C2011A00149> erişim tarihi 31.01.2021)



etmişlerdir<sup>93</sup> ancak Avustralya savunma olarak Madde 2.5 hükümlerine (uygunluk karinesi) başvurunca uluslararası standartların rolü de inceleme konusu olmuştur.

Avustralya, tedbirlerinin düz paketlemeyle ilgili uluslararası standartlar olarak TKÇS'nin 11 ve 13. Maddelerine İlişkin Rehberlerine uygun olduğunu, bu nedenle Madde 2.5'in ikinci cümlesi kapsamında tedbirlerin gerekenden daha kısıtlayıcı olmadığını varsayılması gerektiğini ve bu varsayım (karine) şikâyetçi taraflarca çürütülemediği için panelin Madde 2.2 kapsamında analizine devam etmesine gerek bulunmadığını savunmuştur<sup>94</sup>. Şikâyetçi taraflar ise, Avustralya'nın argümanlarını reddederek, tedbirlerin ilgili uluslararası standartlara uygun olmadığı için Madde 2.5'in ikinci cümlesi kapsamında çürütülebilir uygunluk karinesinden yararlanamayacağını, ilgili uluslararası standartlara uygunluk ihdas edilmiş olsa bile bunun kendilerince çürütüldüğünü öne sürmüştür<sup>95</sup>.

Avustralya, Madde 2.5 kapsamındaki uygunluk karinesi imkânına başvurunca panel, tedbirin Madde 2.2 kapsamında meşru amacı gerçekleştirmek için gerekenden daha kısıtlayıcı olup olmadığını incelemeye geçmeden önce Madde 2.5'in analiz edilmesini gerekli görmüştür<sup>96</sup>. Zira Madde 2.5'teki şartları karşılayan bir tedbirin Madde 2.2'nin gerekenden daha kısıtlayıcı olmama koşulunu yerine getirdiğinin varsayılması ve Madde 2.2 kapsamındaki iddiaların analizine devam edilmesinin gerekli olmadığına karar verilmesi söz konusu olabilecekti.

Panelin analizlerini aşağıdaki iki başlık altında sunmak mümkündür:

### **1. İlgili Uluslararası Standartlara Uygunluk**

Madde 2.5'in unsurlarına yakından bakıldığında, bir tedbirin çürütülebilir uygunluk karinesinden yararlanabilmesi için; (1) tedbir TTE Antlaşması kapsamında bir teknik

---

<sup>93</sup> TTE Antlaşması Madde 2.2'nin yanı sıra, TRIPS Antlaşması'nın çeşitli hükümleri ile Küba tarafından GATT Madde IX.4 de şikâyete konu edilmiştir.

<sup>94</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.22, 7.34.

<sup>95</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.24.

<sup>96</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.261.

düzenleme olmalı ve Madde 2.2’de sayılan meşru amaçlardan birisini gerçekleştirmeye yönelik hazırlanmalıdır, (2) tedbir ilgili uluslararası standartlara uygun olmalıdır. Panel, bu iki koşulun kümülatif olarak sağlandığı hallerde, tedbirin çürütülebilir uygunluk karinesinden yararlanabileceğini belirtmiştir<sup>97</sup>. Panel, izleyeceği metodolojiyi ele aldığı paragraflarda analize Madde 2.2’den başlanması gerektiğine hükmetmiştir. Buna göre, panel analizine, Madde 2.2 anlamında tedbirlerin bir teknik düzenleme olup olmadığından ve tedbirin belirtilen meşru amaçlardan birisini gerçekleştirmeye yönelik olup olmadığından başlamaya, sonrasında ise ilgili uluslararası standarda uygunluğu ele almaya karar vermiştir<sup>98</sup>.

(1) Tedbirler, TTE Antlaşması kapsamında bir teknik düzenleme midir ve Madde 2.2’deki meşru amaçlardan birisini gerçekleştirmeye yönelik midir?

Panel, incelemesi neticesinde, tedbirlerin TTE Antlaşması Ek-1 anlamında bir teknik düzenleme olduğuna<sup>99</sup> ve amacının kamu sağlığının korunması ve daha özelden tütün ürünlerine ilişkin olarak halk sağlığının korunması olduğu konusunda bir şüphe bulunmadığına hükmetmiş; bu politika kaygısını tespit ettikten sonra, bunun Madde 2.2 kapsamında meşru olup olmadığına bakmış ve tütün ürünlerinin sağlığa karşı riskler yarattığının tartışmasız olduğunu, bu risklere karşı tedbir almanın Madde 2.2 kapsamında meşru bir amaç olduğunu ifade etmiştir<sup>100</sup>.

(2) Tedbirler, ilgili uluslararası standartlara uygun mudur?

Panel, bir teknik düzenlemenin ilgili uluslararası standartlara uygun sayılabilmesi için yine iki koşulun kümülatif olarak karşılanması şartını aramıştır: (a) İlgili uluslararası standartların var olması (b) Tedbirlerin bu standartlara uygun (in accordance with) olması<sup>101</sup>. Bu kapsamda, Panel, yöntem olarak öncelikle Avustralya’nın öne sürdüğü Madde 11 ve 13 Rehberlerinin veya bu rehberlerin unsurlarının tütün ürünlerinin düz paketlenmesi için “ilgili bir uluslararası standart” olup olmadığını ve sonrasında, şayet

<sup>97</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.38.

<sup>98</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.36-7.45.

<sup>99</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.171-7.182.

<sup>100</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.245-7.251.

<sup>101</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.262.

öyleyse, tedbirlerin bu Rehberlere uygun olup olmadığının incelenmesini benimsemiştir<sup>102</sup>.

TTE Antlaşması “uluslararası standart” kavramını açıkça tanımlamamış, buna karşın “standart” (Ek-1.2) ve “uluslararası kuruluş veya sistem” (Ek-1.4) tanımlarına yer vermiştir. Bu çerçevede, TKÇS’nin ilgili rehberlerinin önce standart olup olmadığını sonra da eğer standart ise TKÇS’nin “kabul edilmiş bir uluslararası standardizasyon kuruluşu” olup olmadığını incelenmesi benimsenmiştir<sup>103</sup>. Ek-1.2’deki tanım kapsamında bir enstrümanın standart olarak kabul edilebilmesi için şu koşulları kümülatif olarak karşılaması gerekmektedir: (i) Öne sürülen enstrüman bir doküman olmalı (ii) Yetkili bir kuruluş tarafından onaylanmış olmalı (iii) Kurallar, rehber ilkeler veya özellikler belirlemeli; ürünler veya ilgili işleme ve üretim metotlarına ilişkin olmalı (iv) Ortak ve tekrar kullanım için olmalı (v) Bu kural, rehber ilke ve özelliklere uyum zorunlu olmamalı.

Panel, Temyiz Organı’nın SBS Antlaşması’yla ilgili *EC – Seal Products* ve TTE Antlaşması’yla ilgili *US – Tuna II (Mexico)* davalarında kullandığı yaklaşıma atıfla, bir enstrümanın doküman sayılabilmesi için, ilk adım olarak, söz konusu enstrümanın bileşenlerinin veya unsurlarının yeteri kadar açık ve ayırt edici şekilde tanımlanmış olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>104</sup>. Panel, incelemesi sonucunda, “Avustralya, Rehberlerin üç adet spesifik paragrafını ilgili standart olarak öne sürmüştür... TKÇS’nin kurduğu, geniş kapsamlı ve birbiriyle bağlantılı yükümlülüklerden oluşan hukuki rejim bağlamında, Rehberlerin bazı spesifik unsurlarını bir doküman oluşturacak şekilde izole etmek zordur... Bu nedenle, Rehberlerin hangi unsur veya bileşenlerinin takip edilecek bir standart anlamında “kurallar, rehber ilkeler ve özellikler”in toplamını kapsayan bir doküman oluşturduğu açık değildir...”<sup>105</sup> diyerek rehberleri TKÇS’den bağımsız bir doküman olarak görmemiştir. Böylece Panel, anılan 5 şartın kümülatif olarak sağlanamaması nedeniyle, Avustralya tarafından Rehberlerin TTE

<sup>102</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.263.

<sup>103</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.283-7.289.

<sup>104</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.294.

<sup>105</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.289-7.331.

Antlaşması Ek-1.2 anlamında bir standart olduğunun ispatlanamadığını belirtmiş; bunların standart olmadığına karar verdikten sonra standardın uluslararası niteliğini incelemeye gerek duymamıştır<sup>106</sup>.

Bu durumda, Rehberlerin tütün ürünlerinin düz paketlemesine ilişkin uluslararası standart olduğu Avustralya tarafından ispatlanamadığı için, şikâyet konusu düz paketleme tedbirlerinin ilgili uluslararası standartlara uygunluğu da panel tarafından ele alınmamıştır.

## 2. Uluslararası Ticarete Gereksiz Engel Yaratmama Karinesi

Avustralya, düz paketleme tedbirlerine dayanak olarak ileri sürdüğü TKÇS Madde 11 ve 13 Rehberlerinin “ilgili uluslararası standartlar” olduğunu ispatlayamadığı için, panel, tedbirlerin Madde 2.5 kapsamında ilgili uluslararası standartlara uygunluğunun da ispat edilemediğine hükmederek, Avustralya’yı Madde 2.5’in ikinci cümlesi kapsamında, tedbirlerin uluslararası ticarete gereksiz engel yaratmadığına dair çürütülebilir uygunluk karinesinden de yararlandırmamıştır. Panel, Avustralya’nın Madde 2.5’in çürütülebilir uygunluk karinesi imkânını kullanmakta başarısız olmasının, Madde 2.2’nin ticarete gereksiz engel yaratmama yükümlülüğü kapsamındaki diğer savunmaları üzerinde olumsuz etkisi olmayacağını not düşmüştür<sup>107</sup>.

## V. İÇTİHAT BEKLEYEN BAZI HUSUSLAR

Madde 2.5 kapsamında çürütülebilir uygunluk karinesine savunma amacıyla şu ana kadar başvuru olan tek dava *Avustralya – Tobacco Plain Packaging* davası olmuştur ancak Madde 2.5’in ilgili hükümlerinin ayrıntılı analizine geçilemediği için ele alınamayan ve gelecekteki davalarda açıklığa kavuşturulmayı bekleyen önemli hususlar bulunmaktadır. Bunlardan birisi Madde 2.4’teki teknik düzenlemelerin hazırlanmasında uluslararası standartların “temel olarak kullanılması (use as a basis)” ile Madde 2.5’teki çürütülebilir

<sup>106</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.396-7.400.

<sup>107</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.402-7.416.

uygunluk karinesinden yararlanabilmek için teknik düzenlemelerin ilgili uluslararası standartlara “uygun olması (in accordance with)” şartı arasındaki ilişkidir. Cevap bekleyen soru, bu iki ifadenin birbirine eş mi, yoksa birbirinden bağımsız iki ayrı kavram mı olduğudur.

“Uygun olma” kavramı daha önce hiçbir TTE davasında Madde 2.5 kapsamında ele alınmamış ancak *EC – Sardines* davasında Madde 2.4 kapsamında “temel olarak kullanma” kavramı analiz edilirken gündeme gelmiştir. Çalışmanın III.A numaralı başlığı altında kısmen değinildiği üzere, Panel ve Temyiz Organi, SBS Antlaşması’na ilişkin *EC – Hormones* davasında Temyiz Organi’nin analizine atıf yapmışlardır. Gerçekten de, SBS Antlaşması Madde 3 ile TTE Antlaşması Madde 2’nin konumuzla ilgili hükümleri arasında yapısal benzerlik bulunmaktadır. Bu nedenle, gelecekte TTE Antlaşması Madde 2.5’in eksik kalan unsurlarına dair olası bir hukuki analizde, *EC – Hormones* davasında ele alınan ve SBS Antlaşması Madde 3’te geçen “dayandırmak (base on)” ve “uygun olmak (conform to)” kavramlarına dair hukuki değerlendirmelerin paneller tarafından yol gösterici olarak kabul edilmesi beklenebilir. Bunun için SBS Antlaşması Madde 3’ün ilgili hükümleri ile *EC – Hormones* davasındaki Panel ve Temyiz Organi’nin analizlerine kısaca göz atmak aydınlatıcı olacaktır.

SBS Antlaşması’nın “Harmonizasyon” başlığını taşıyan 3. Maddesinin 1. Paragrafı, üye devletlere, sağlık ve bitki sağlığına dair ulusal tedbirlerini, Antlaşma’da ve özellikle bu maddenin 3. Paragrafında başka türlü düzenlendiği durumlar hariç olmak üzere, varsa uluslararası standartlar, rehberler veya tavsiyelere dayandırmalarını (base on) emretmektedir. 3. Maddenin 2. Paragrafı, uluslararası standartlara, rehberlere veya tavsiyelere uygun olan (conform to) sağlık ve bitki sağlığı tedbirlerinin insan, hayvan veya bitki yaşam veya sağlığını korumak için gerekli olduğunun kabul edileceğini ve Antlaşma’nın ve GATT 1994’ün ilgili hükümlerine uygun olduğunun varsayılacağını hüküm altına almaktadır. 3. Maddenin 3. Paragrafı ise, ilgili uluslararası standartlar, rehberler veya tavsiyelere dayanan tedbirlerden daha yüksek bir düzeyde koruma sağlayan sağlık ve bitki sağlığı tedbirlerinin, yeterli bilimsel kanıt varsa veya bir üye devlet tarafından Madde 5’in 1-8. Paragraflarına göre uygun gördüğü koruma düzeyinin bir sonucu olarak, yürürlüğe konulabileceğini veya yürürlüğünün devam ettirilebileceğini

belirtmektedir. Böylece, 3. Paragraf, ilgili uluslararası standartlar, rehberler veya tavsiyelere dayandırılmayan teknik düzenlemeler için koşulları belirlemektedir.

*EC – Hormones* davasının Paneli, Madde 3.1 ile Madde 3.3 hükümleri arasında bir kural-istisna ilişkisi olduğu tespitinde bulunmuştur<sup>108</sup>. Temyiz Organı, panelin Madde 3.1 ve 3.3 hükümlerine dair nitelemesini reddetmiş, aralarında bir kural-istisna ilişkisinden ziyade Madde 3.3’ün otonom bir hak sağladığını ifade etmiştir<sup>109</sup>. Temyiz Organı’nın bu yaklaşımından, Madde 3’ün anılan üç paragrafının devletlere ulusal sağlık ve bitki sağlığı düzenlemelerinde üç bağımsız seçenek sunduğu sonucu çıkartılmıştır: (i) Tedbirin sadece uluslararası standartlara dayandırılması (ii) Standartların bütün olarak entegre edilmesi (iii) Standartların reddedilmesi<sup>110</sup>.

Diğer taraftan, TTE Antlaşması Madde 2.4’teki “temel olarak kullanma (use as a basis) ve Madde 2.5’teki “uygun olma (in accordance with)” kavramlarına benzer şekilde, SBS Antlaşması Madde 3.1’de “dayandırmak (base on)” ve Madde 3.2’de “uygun olmak (conform to)” kavramları kullanılmıştır. *EC – Hormones* davasının Paneli, Madde 3.1’in “base on” kavramını açıklamadığına ancak Madde 3.2’nin ilgili uluslararası standartlara uygun (conform to) tedbirlere SBS Antlaşması ve GATT hükümlerine uygunluk karinesi imkânı vererek “base on” ve “conform to” kavramlarını aynı gördüğüne hükmetmiştir<sup>111</sup>. Panelin, böyle geniş kapsamlı bir varsayıma nasıl ulaştığını açıklamaması ve bu şekilde Madde 3.1’deki ulusal tedbirleri uluslararası standarda “dayandırma” yükümlülüğünü, uluslararası standarda “uygun olma” yükümlülüğüne dönüştürmüş olması eleştiri almıştır<sup>112</sup>.

Aynı davada Temyiz Organı, panelin “dayandırmak” ve “uygun olmak” kavramlarını eşitlemesine net bir şekilde karşı çıkmış, bu kavramların farklı olduğunu üç

---

<sup>108</sup> *EC – Hormones (Canada)*, WTO Panel Report, parag. 8.89.

<sup>109</sup> *EC – Hormones*, WTO Appellate Body Report, parag. 169, 172.

<sup>110</sup> LANDWEHR, Oliver, “Agreement on Application of Sanitary and Phytosanitary Measures”, **Max Planck Commentaries on World Trade Law (Vol. 3) WTO – Technical Barriers and SPS Measures**, (der. R. Wolfrum, P-T. Stoll, and A. Seibert-Fohr), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2007, s. 418.

<sup>111</sup> *EC – Hormones (Canada)*, WTO Panel Report, parag. 8.75.

<sup>112</sup> LANDWEHR, 2007, s. 419.

farklı yaklaşım kullanarak açıklamıştır: (i) Birinci olarak, terimlerin olağan anlamını tespit etmek için sözlük anlamına başvurmuş, English Oxford Dictionary adlı kaynağa atfen, ancak bir şeyin bir başka şeyin üzerine kurulması veya onun tarafından desteklenmesi gibi durumlarda (stand, founded, built upon, supported by) birinci şeyin ikinci şeye “dayandığının” söylenebileceğini, buna karşılık, bir şeyin diğerine “uygun” olabilmesi için, daha fazlasının (öncekinin sonrakiyle form veya tarz olarak uyuşması, onu kabul etmesi, ona uyması, form veya yapı olarak onu takip etmesi gibi) gerekli olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, bir standarda uygun olan bir tedbirin aynı zamanda standarda dayandığını ancak bunun tersinin doğru olmadığını, başka bir ifadeyle, bir standarda dayanan tedbirin, standardın sadece bazı unsurlarını aldığı için standarda uygun olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir<sup>113</sup>. (ii) İkinci olarak, dayandırmak ve uygun olmak kavramlarının kontekstine başvurmuş, bu bağlamda, bu iki kavramın farklı maddelerde ve aynı maddenin farklı paragraflarında kullanıldığını, bu nedenle de farklı kavramların seçilmiş olmasının bilinçli olduğunu ve farklı anlamları iletmek üzere tasarlandığını ifade etmiştir<sup>114</sup>. (iii) Üçüncü olarak, SBS Antlaşması’nın amaç ve hedeflerine başvurmuştur. Giriş paragraflarından, Madde 3’ten ve Madde 12.1’in SBS Komitesi’ne verdiği görevlerden, açıkça SBS tedbirlerinin uluslararası standartlar temelinde harmonizasyonunun amaçladığının görüldüğünü, oysa Madde 3.1’i, bu harmonizasyonun ulusal tedbirlerin standartlara uygunluğu sağlanarak temin edilmesinin öngörüldüğü şeklinde okumanın, doğası gereği uyulması ihtiyari olan standartlara uyulması zorunlu bir statü getireceğini, bu bağlamda Panel’in Madde 3.1’e dair yorumunun standartları bağlayıcı normlara dönüştürdüğünü, oysa Antlaşma’nın kendisinin böyle bir niyet emaresi içermediğini belirtmiş<sup>115</sup>, bu nedenlerle panelin “dayandırmak” ile “uygun olmak” kavramlarını aynı gören yorumuna katılmadığını ifade etmiştir<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> *EC – Hormones*, WTO Appellate Body Report, parag. 163. Bu yaklaşım daha sonra *EC – Sardines* davasında tekrarlanmıştır (Bkz. Dipnot 45).

<sup>114</sup> *EC – Hormones*, WTO Appellate Body Report, parag. 164.

<sup>115</sup> *EC – Hormones*, WTO Appellate Body Report, parag. 165.

<sup>116</sup> *EC – Hormones*, WTO Appellate Body Report, parag. 166.

Bu kapsamda, olası uyuşmazlıklarda cevap bekleyen bir başka soru ortaya çıkmaktadır. Bu, TTE Antlaşması Madde 2.4'e göre, hazırlanmasında ilgili uluslararası standartların "temel olarak kullanıldığı" ancak Temyiz Organı'nın *EC – Hormones* davasındaki tanımlamalarına göre ilgili uluslararası standartlara "uygun olmayan" teknik düzenlemelerin hukuki durumunun ne olacağı meselesidir. Benimsenecek hukuksal yorum yaklaşımına göre iki farklı ihtimalden bahsedilebilir. Metinsel (Objektif) Yorum Yaklaşımı'na göre, Madde 2.4'teki yükümlülük ile Madde 2.5'teki uygunluk karinesi imkânı birbirinden bağımsız hususlardır. Madde 2.4, teknik düzenlemelerin, varsa veya tamamlanması yakınsa ilgili uluslararası standartları temel alarak hazırlanmasını gerektirmektedir. Bu, Madde 2.5'ten bağımsız bir yükümlülük olup, ilgili uluslararası standardın temel olarak kullanılmadığı teknik düzenlemeler TTE Antlaşması'na aykırı olacaktır. Bu yorum, "temel olarak kullanmak" ve "uygun olmak" kavramlarının birbirinden bağımsız görülmesini de mümkün kılmakta ve bu kavramların bilinçli olarak birbirinden farklı şekilde tercih edildiği sonucunu vermektedir. Bu durumda, *EC – Hormones* davasında Temyiz Organı'nın kavramlara dair yaptığı ayırım ve açıklamalar bağlamında, ilgili uluslararası standarda dayanan ancak ona uygun olmayan teknik düzenlemelerin Madde 2.5'in sunduğu uygunluk karinesinden yararlanması mümkün olmayacaktır.

Buna karşın, Amaçsal (Teleolojik) Yorum Yaklaşımı benimsenirse, bu iki kavramın birbirine eş görülmesi söz konusu olabilecektir. Zira SBS Antlaşması gibi TTE Antlaşması'nın da ana amaçlarından birisi uluslararası standartlar yoluyla ulusal teknik düzenlemelerin harmonizasyonunu sağlayarak ticarete engeller yaratılmasının önüne geçmektir<sup>117</sup>. Madde 2.4, harmonizasyonu zorlayıcı bir dil ile gerçekleştirmeye çalışırken, Madde 2.5, bir başka yükümlülüğe dair uygunluk karinesi sağlayarak harmonizasyonu teşvik edici bir dil benimsemektedir. O zaman, temel olarak kullanma ile uygun olma kavramlarının aynı amaca hizmet ettiği söylenebilir. Bu kavramlar birbirine eş kabul edildiğinde, Madde 2.4'teki yükümlülüğe göre ilgili uluslararası standardı temel alan bir tedbirin aynı zamanda Madde 2.5'e göre ilgili uluslararası

---

<sup>117</sup> Bu amaç, TTE Madde 2.4 ve 2.5 bağlamında *Avustralya – Tobacco Plain Packaging* davasının paneli tarafından açık şekilde teyit edilmiştir. (*Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.271.)



standarda uygun olarak kabul edilmesi ve dolayısıyla ticarete gereksiz engel yaratmama karinesinden yararlanması söz konusu olacaktır.

Görüşümüz, ikinci yorumun daha uygun olacağı yönündedir. Zira SBS Antlaşması Madde 3 ile TTE Antlaşması Madde 2 arasında her ne kadar yapısal ve mantıksal benzerlikler varsa da, bu iki madde tam anlamıyla birbirine özdeş değildir. SBS Antlaşması Madde 3.1, devletlere ulusal tedbirlerini uluslararası standartlara dayandırma yükümlülüğü getirmekte; Madde 3.2, ilgili uluslararası standartlara uygun tedbirlere “gereklilik” (insan, hayvan veya bitki yaşam veya sağlığının korunması için gerekli) ve “uygunluk” (SBS Antlaşması ve GATT 1994’ün ilgili hükümlerine uygun) karinesi sağlamaktadır. Buna karşın Madde 3.3, belirli şartlar altında uluslararası standartların sağladığından daha yüksek bir koruma düzeyi sağlayan önlemlerin ilgili uluslararası standartlara dayanmadan yürürlüğe konulmasına izin vermektedir. Başka bir ifadeyle, SBS Antlaşması devletlere ulusal tedbirlerini uluslararası standartlar, rehberler veya tavsiyelere dayandırma ve dayandırmama arasında seçme imkânı tanımaktadır. Bu haliyle, SBS Antlaşması TTE Antlaşması’ndan daha esnek bir yaklaşımla devletlere alternatifler sunmakta ve uluslararası standartlara farklı düzeylerde işlevler tanımlamaktadır. Buna karşın TTE Antlaşması uluslararası standartların temel olarak kullanılması konusunda bağlayıcı bir dil kullanmakta (Madde 2.4) ve başka bir alternatif de sunmamaktadır. Diğer taraftan, TTE Antlaşması’nın temel amacının teknik engellerin önlenmesi ve benimsediği temel aracın harmonizasyon olduğu, Madde 2.4’teki “ilgili uluslararası standartları temel olarak kullanma” ile Madde 2.5’teki “ilgili uluslararası standartlara uygun olma” arasında harmonizasyon bağlamında bir ayrım yapılmadığı, Madde 2.4 ile harmonizasyon zorunlu bir temelde ele alınırken Madde 2.5 ile tanınan uygunluk karinesiyle harmonizasyonun ödüllendirildiği göz önüne alındığında, Madde 2.4 hükümleri, Madde 2.5 hükümlerinin yorumlanmasında VAHS Madde 31.1 ve 31.2 anlamında kontekst olarak kabul edilmelidir. Böylece, Madde 2.4’e göre ilgili uluslararası standartları temel olarak kullanan teknik düzenlemelerin, Madde 2.5’e göre ilgili uluslararası standartlara uygun olarak kabul edilmesi ve Madde 2.2’de tanınan uygunluk karinesinden yararlandırılması mümkün olacaktır.

Diğer taraftan, bu kavramlar, *Australia – Tobacco Plain Packaging* davasında ayrıntılı olarak analiz edilmemiş olsa da, Panel'in konuya ışık tutan bazı ifadelerine rastlanmaktadır. Panel, Temyiz Organı'nın *EC – Hormones* davasındaki analizine ve Madde 2.4 ile Madde 2.5 arasındaki yapısal ve amaçsal farklılığa atfen, Madde 2.5'in ikinci cümlesi kapsamında "daha kısıtlı bir uygulama kapsamı"ndan, fakat teknik düzenleme ile ilgili uluslararası standart arasında "daha yüksek bir uyumluluk derecesi"nden bahsetmiştir<sup>118</sup>. Panel'in bu ifadelerinden, benimsediğimiz ikinci yorumdan farklı şekilde, Temyiz Organı'nın *EC – Hormones* davasında SBS Antlaşması Madde 3 hükümlerine dair yaklaşımını TTE Antlaşması'na taşıyarak Madde 2.4'ün "temel olarak kullanmak" ifadesi ile Madde 2.5'in "uygun olmak" ifadelerini birbirinden farklı kavramlar olarak gördüğü anlaşılmaktadır.

## SONUÇ

DTÖ anlaşmazlıklarının çözümünde ana hak ve yükümlülük kaynağı Uruguay müzakerecilerinin iradesini yansıtan DTÖ Antlaşması ve eki antlaşmalardır. Bu antlaşmalar bazı DTÖ-dışı kuralları farklı düzeylerde DTÖ hukukuna entegre etmektedir. Böylece, DTÖ karar mekanizmaları dışında geliştirilen kurallar DTÖ hak ve yükümlülüklerinin bir parçası haline gelmektedir. Bunlardan birisi de uluslararası standartlardır. TTE ve SBS Antlaşmaları, yetkileri tanınmış uluslararası standardizasyon kuruluşlarınca kabul edilen ilgili uluslararası standartları DTÖ hukukuna entegre etmiştir. Bu çalışmada, TTE Antlaşması'nın teknik düzenlemelere dair kuralları bağlamında uluslararası standartların DTÖ yargılamasındaki uygulanacak hukuk statüsü ve işlevi ele alınmıştır.

TTE Antlaşması, teknik engellerin uluslararası ticarete gereksiz yere kısıtlayıcı olmasının bertarafını teminen hem bağlayıcı (Madde 2.4) hem de teşvik edici (Madde 2.5) bir dil ile, ulusal teknik düzenlemelerin uluslararası standartlar vasıtasıyla harmonize edilmesini amaçlamaktadır. Bunun için Madde 2.4, devletlere, teknik düzenlemelerini hazırlarken, varsa veya tamamlanması yakınsa, ilgili uluslararası standartları temel olarak

---

<sup>118</sup> *Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)*, WTO Panel Report, parag. 7.275.

kullanma yükümlülüğü getirmektedir. Madde 2.5 ise, teşvik edici bir dil ile, ilgili uluslararası standartlara uygun olan teknik düzenlemelere Madde 2.2’de belirlenen ticarete gereksiz engel yaratmama yükümlülüğüne uygunluk karinesi sağlamaktadır. Uluslararası standartların işlevi bağlamında, bu hükümler arasındaki ilişkiler bir uyumsuzluğun tarafları arasında ispat yükünün dağılımını etkilemektedir.

Madde 2.4 hükümleri, ilgili uluslararası standartları temel olarak kullanmayan ulusal tedbirlerin şikâyete konu edilmesine imkân vermekte, bu bağlamda ilgili uluslararası standartların iddia amacıyla uygulanması gündeme gelmektedir. Buna karşın, bir ulusal tedbirin Madde 2.2 hükümlerine aykırı şekilde ticarete gereksiz engel yarattığı gerekçesiyle şikâyet konusu edilmesi durumunda, ilgili uluslararası standartların bu defa Madde 2.5’in sağladığı uygunluk karinesi üzerinden savunma amacıyla uygulanması söz konusu olmaktadır.

Madde 2.4 hükümleri çeşitli davalarda gündeme gelmiş ve DTÖ yargısı tarafından hukuki analize tabi tutulmuştur. Buna karşın, Madde 2.5 kapsamındaki uygunluk karinesi imkânına başvuru olan tek uyumsuzluk *Australia – Tobacco Plain Packaging* davasıdır. Ancak bu davada, Panel tarafından, Avustralya’nın, tütün ürünlerinin düz paketlenmesine dair ulusal tedbirlerine dayanak olarak gösterdiği hukuki enstrümanların (TKÇS Madde 11 ve 13 Rehberleri) Madde 2.5 anlamında ilgili uluslararası standart olma şartlarını karşılamadığına karar verilince, analize devam edilmemiş ve Madde 2.5’in tüm unsurlarının incelenmesi mümkün olmamıştır. Özellikle Madde 2.4 ve Madde 2.5 ilişkileri ile bu maddelerde kullanılan, sırasıyla, “ilgili uluslararası standartları temel olarak kullanmak” ve “ilgili uluslararası standartlara uygun olmak” kavramları arasındaki ilişki yorumlanmayı ve açıklığa kavuşturulmayı beklemektedir. Benzeri kavramlar SBS Antlaşması Madde 3’te de yer almaktadır. SBS Antlaşması’na dair *EC – Hormones* davasında bu maddenin unsurları Temyiz Organı tarafından yorumlanmıştır. Daha sonra, TTE Antlaşması’na dair *EC – Sardines* davasında, DTÖ yargısı TTE Antlaşması Madde 2.4’ün hükümlerini ele alırken, TTE Antlaşması Madde 2.4 ile SBS Antlaşması Madde 3.1 ve 3.3 arasında güçlü kavramsal benzerlikler bulunduğu gerekçesiyle, Madde 2.4’ün açıklığa kavuşturulmasında *EC – Hormones* davasındaki Madde 3’ün ilgili hükümlerine dair hukuki analizlere atıf yapmıştır. Bu nedenle, gelecekteki olası uyumsuzluklarda

Madde 2.5'in kavramlarının yorumlanması ve Madde 2.4 ile arasındaki ilişkinin tanımlanmasında da Temyiz Organi'nin *EC – Hormones* davasındaki yaklaşımından yararlanılabileceği akla gelmektedir. Nitekim, *Australia – Tobacco Plain Packaging* davasının Paneli buna yönelik eğilimini belli etmiştir. SBS Antlaşması ve TTE Antlaşması'nın adı geçen hükümleri arasında kavramsal ve yapısal benzerlikler bulunduğunu kabul etmekle birlikte, bu hükümlerin birbirine tümünden özdeş olmadığı, bu nedenle SBS Antlaşması kapsamındaki yaklaşımın TTE Antlaşması'nın Madde 2.4 ve 2.5 hükümleri arasındaki ilişkiyi tanımlarken kullanılmasının uygun olmayacağı görüşünderiz.

### KISALTMALAR

<b>AHM</b>	DTÖ Anlaşmazlıkların Halline Dair Mutabakat
<b>AT</b>	Avrupa Toplulukları
<b>BM</b>	Birleşmiş Milletler
<b>DTÖ</b>	Dünya Ticaret Örgütü
<b>DSÖ</b>	Dünya Sağlık Örgütü
<b>GATS</b>	DTÖ Hizmetler Genel Antlaşması
<b>FAO</b>	BM Gıda ve Tarım Örgütü
<b>GATT</b>	DTÖ Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Antlaşması
<b>IEC</b>	Uluslararası Elektroteknik Komisyonu
<b>IMF</b>	Uluslararası Para Fonu
<b>ISO</b>	Uluslararası Standardizasyon Örgütü
<b>ITO</b>	Uluslararası Ticaret Örgütü
<b>ITU</b>	Uluslararası Telekomünikasyon Birliği
<b>OECD</b>	Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
<b>SBS</b>	Sağlık ve Bitki Sağlığı

<b>TKÇS</b>	DSÖ Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi
<b>STÖ</b>	Sübvansiyonlar ve Telafi Edici Önlemler
<b>TTE</b>	Ticarette Teknik Engeller
<b>TRIPS</b>	Ticarette Bağlantılı Fikri Mülkiyet
<b>UAD</b>	Uluslararası Adalet Divanı
<b>UNECE</b>	BM Avrupa Ekonomik Komisyonu
<b>VAHS</b>	Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
<b>WIPO</b>	Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü

#### **EK: ATIF YAPILAN DTÖ DAVALARI**

<b>Kısa Adı*</b>	<b>Tam Adı ve Atıf Yapılan Panel / Temyiz Raporları**</b>
<i>Australia – Tobacco Plain Packaging (Indonesia)</i>	Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging (Indonesia v. Australia), WT/DS467, 2013. <i>Australia – Certain Measures Concerning Trademarks, Geographical Indications and Other Plain Packaging Requirements Applicable to Tobacco Products and Packaging (Indonesia v. Australia) (2018). WTO Panel Report, WT/DS467/R.</i>
<i>EC – Asbestos</i>	European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products (Canada v. European Communities), WT/DS135, 1998. <i>European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products (Canada v. European Communities) (2000). WTO Panel Report, WT/DS135/R.</i>
<i>EC – Hormones</i>	European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) (United States, Canada v. European Communities), WT/DS26, WT/DS48, 1996.

- European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) (Canada v. European Communities) (1997).* WTO Panel Report, WT/DS48/R.
- European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) (United States, Canada v. European Communities) (1998).* WTO Appellate Body Report, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.
- EC – Sardines* European Communities – Trade Description of Sardines (Peru v. European Communities), WT/DS231, 2001.
- European Communities – Trade Description of Sardines (Peru v. European Communities) (2002).* WTO Panel Report, WT/DS231/R.
- European Communities – Trade Description of Sardines (Peru v. European Communities) (2002).* WTO Appellate Body Report, WT/DS231/AB/R.
- US – COOL* United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements (Canada v. United States), WT/DS384, 2008.
- United States – Certain Country of Origin Labelling (COOL) Requirements (Canada v. United States) (2011).* WTO Panel Report, WT/DS384/R.
- US – Tuna II (Mexico)* United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (Mexico v. United States), WT/DS381, 2008.
- United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (Mexico v. United States) (2011).* WTO Panel Report, WT/DS381/R.
- United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products (Mexico v. United States) (2012).* WTO Appellate Body Report, WT/DS381/AB/R.
- US – Wool Shirts and Blouses* United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses From India (India v. United States) (1997).

WTO Panel Report, WT/DS33, 1996.

*United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India (India v. United States)(1997)*. WTO Appellate Body Report, WT/DS33/AB/R.

\*Davaların kısa adları ve künyeleri DTÖ'nün [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/dispu\\_e/dispu\\_status\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_status_e.htm) adresinden alınmıştır.

\*\*Davaların tam adındaki tarihler, danışmalar talebinin yapıldığı tarihtir. Panel ve temyiz raporlarındaki tarihler ise, raporların tamamlanıp Anlaşmazlıkların Halli Organı üyelerine dağıtıldığı tarihlerdir.

### KAYNAKÇA

APPLETON, Arthur E., "The Agreement on Technical Barriers to Trade", **The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis** (der. P. F. J. Macrory, A. E. Appleton and M. G. Plummer), Springer, New York, 2005, (s. 371-409).

BERNSTEIN, Steven / HANNAH, Erin, "The WTO and Institutional (In)coherence", **The Oxford Handbook on the World Trade Organization** (der. A. Narlikar, M. Daunton and R. M. Stern), Oxford University Press, Oxford, 2012, (s. 776-808).

ÇAĞIRAN, Mehmet E., **Uluslararası Örgütler**, 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

GILPIN, Robert, **Uluslararası İlişkilerin Ekonomi Politikası**, (çev. M. Duran, vd.), 3. Baskı, Kripto, Ankara, 2013.

HALATÇI ULUSOY, Ülkü, **Dünya Ticaret Örgütü'nde Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

International Standards, Conformity Assessment, and U.S. Trade Policy Project Committee Board on Science, Technology, and Economic Policy National Research Council, **Standards, Conformity Assessment, and Trade Into the 21st Century**, National Academy Press, Washington, D.C., 1995.

İnternet: <https://www.legislation.gov.au> (Avustralya Federal Mevzuatı)

İnternet: <https://www.teknikengel.gov.tr> (Türkiye Ticarete Teknik Engeller sayfası)

İnternet: <https://untobaccocontrol.org> (Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi)

İnternet: <https://www.who.int> (Dünya Sağlık Örgütü)

İnternet: <https://www.wto.org> (Dünya Ticaret Örgütü)

KAYA, Talat, “Uluslararası Ticaret ve Yatırım Hukuku Bakımından Tütün Ürünlerinin Düz Paketlenmesi Meselesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2018, Cilt: 24, Sayı: 2, (s. 1045-1085).

KOEBELE, Michael, “Agreement on Technical Barriers to Trade Article I and Annex I TBT”, **Max Planck Commentaries on World Trade Law (Vol. 3) WTO – Technical Barriers and SPS Measures**, (der. R. Wolfrum, P-T. Stoll, and A. Seibert-Fohr), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2007, (s. 178-209).

LAMY, Pascal, “The Place of the WTO and its Law in the International Legal Order”, **European Journal of International Law**, Yıl: 2006, Cilt: 17, Sayı: 5, (s. 969-984).

LANDWEHR, Oliver, “Agreement on Application of Sanitary and Phytosanitary Measures”, **Max Planck Commentaries on World Trade Law (Vol. 3) WTO – Technical Barriers and SPS Measures**, (der. R. Wolfrum, P-T. Stoll, and A. Seibert-Fohr), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2007, (s. 412-427).

MARCEAU, Gabrielle / TRACHTMAN, Joel P., “A Map of the World Trade Organization Law of Domestic Regulation of Goods: The Technical Barriers to Trade Agreement, the Sanitary and Phytosanitary Measures Agreement, and The General Agreement on Tariffs and Trade”, **Journal of World Trade**, Yıl: 2014, Cilt: 48, Sayı: 2, (s. 351-432).

MATHIS, James H., “The WTO Agreement on Technical Barriers to Trade”, **Consumer Policy Review**, Yıl: 2006, Cilt: 16, Sayı: 1, (s. 14 – 19).

MAVROIDIS, Petros C., “No Outsourcing of Law? WTO Law as Practiced by WTO Courts”, **The American Journal of International Law**, Yıl: 2008, Cilt: 102, Sayı: 3, (s. 421-474).

MUTLU, Erdem İ., “Avrupa Birliği ve Tütün Kontrolü: Avrupa Adalet Divanı’nın 4 Mayıs 2016 Tarihli Kararı”, **Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt 25, Sayı: Özel, (s. 43-48).



PAUWELYN, Joost, **Conflict of Norms in Public International Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2003.

POLI, Sara, “The European Community and the Adoption of International Food Standards within the Codex Alimentarius Commission”, **European Law Journal**, Yıl: 2004, Cilt: 10, Sayı: 5, (s. 613-630).

STEPHENSON, Sherry M, **Standards and Conformity Assessment as Nontariff Barriers to Trade**, <https://ssrn.com/abstract=597242> (erişim tarihi 20.01.2021)

STOLL, Peter T., / SCHORKOPF, Frank, **Max Planck Commentaries on World Trade Law World Economic Order World Trade Law**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2006.

TAOMIOTTI, Ludivine, “Agreement on Technical Barriers to Trade Article 2 and Annex I TBT” **Max Planck Commentaries on World Trade Law (Vol. 3) WTO – Technical Barriers and SPS Measures**, (der. R. Wolfrum, P-T. Stoll, and A. Seibert-Fohr), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden and Boston, 2007, (s. 210-234).

THORSTENSEN, Vera / VIEIRA, Andreia C., **Regulatory Barriers to Trade: TBT, SPS and Sustainability Standards**, VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda, São Paulo, 2016.

United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), **Dispute Settlement, World Trade Organization Technical Barriers to Trade**, United Nations, New York and Geneva, 2003.

United Nations International Law Commission (ILC), **Report of the Study Group of the International Law Commission on Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law**, A/CN.4/L.682, Geneva, 2006.

VAN DEN BOSSCHE, Peter / ZDOUC Werner, **The Law and Policy of the World Trade Organization**, Third Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.