

ÖZEL HUKUK KİŞİLERİNİN FAALİYETLERİNDEN DOLAYI DEVLETLERİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU: BİR HUKUK JİMNASTİĞİ

INTERNATIONAL RESPONSABILITIES OF STATES FOR CONDUCT OF PRIVATE PERSONS: A LEGAL STORMING

Merve ERDEM*

Özet: Çalışmamız, bir gazete haberinden yola çıkarak oluşturduğumuz kurgusal olaya ilişkin farklı olasılıklar dâhilinde yaptığımız değerlendirmelerden ibarettir. İşbu nedenle, çalışmaya hukuk jimnastığı niteliği verilmiştir. Çalışmaya konu olan olay, 9 Mayıs 2018 tarihinde The NewYork Times'ta çıkan bir haberde ayrıntılı olarak anlatılmaktadır. Habere göre ülkemizde de faaliyet gösteren Katar menşeli beIN kanalının bütün içeriğinin beoutQ kanalı tarafından on saniye gecikmeyle yayınlandığı fark edilmiştir. BeIN şirketi tarafından yapılan araştırma ve takip sonucunda, beIN yayınının söz konusu kanal tarafından bilgisayar korsancılığı kapsamında çalındığı (hacklendiği) sonucuna varılmıştır. Ayrıca beoutQ kanalının yayın sinyalini, Suudi Arabistan devletinin en büyük yatırımcısı olduğu Arapsat şirketten aldığı tespit edilmiştir. BeIN şirketi, iki şirkete karşı Suudi Arabistan mahkemelerinde dava açamamış; Arapsat şirketinden sinyal hırsızlığını sona erdirmesini talep etmiş, ancak herhangi bir sonuca ulaşamamıştır.

Söz konusu olay sadece bir habere dayandığı için, çalışmayı kurgusal olay ekseninde şekillendirmek tercih edilmiştir. Kurgusal olayda A devleti menşeli X şirketinin yayınının B devleti menşeli Y şirketi tarafından çalınması ve yayının yine B devletinde bulunan Z şirketi tarafından sağlanan uydu frekansı ile yapıldığı tespit edilmiştir. Tespit üzerine X şirketi mevcut hırsızlıkla ilgili B devleti iç hukuk düzeninde hiçbir adım atamamış, Z şirketinden B şirketine frekans sağlamayı durdurmasını talep etse de bu girişim de işe yaramamıştır.

Kurgusal olayda, siber faaliyetler, uzay faaliyetleri ve devletlerin işbu faaliyetlerle ilgili yükümlülükleri ekseninde uluslararası sorumluluğu ve bu faaliyetlerin devlete atfedilmesi hususu incelenmiş; özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinden dolayı devletin uluslararası sorumluluğu tartışılmıştır. Daha sonra, X şirketinin zararını kendi imkanlarıyla tazmin edememesi durumunda A devletinin diplomatik

* Ar. Gör. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, erdemmm@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0001-6085-5308, Makalenin Gönderim Tarihi: 21.12.2018, Kabul Tarihi: 21.12.2018

koruma hakkı mercek altına alınmıştır. Nihayetinde belli şartların gerçekleşmesi halinde devletlerin özel hukuk kişilerinin özel hukuk faaliyetleri nedeniyle uluslararası sorumluluğunun doğabileceği, mağdur özel hukuk kişinin, tabiiyeti altında olduğu devletin diplomatik korumasından yararlanabileceği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Siber Faaliyetlerin Hukuki Rejimi, Uzay Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu, Özel Hukuk Kişilerinin Faaliyetlerinin Devlete Atfedilmesi, Diplomatik Koruma

Abstract: Our work is made up of the examination on a fictional case got by upon an article of a newspaper. For this reason, we named the work as law storming. The case which is the base of the work is explained in an article which was published on the 9th of May, 2018 in The NewYork Times. According to the news, all of the content of the BeIN company which also conduct activities in our country has been being broadcasted by a channel named beoutQ with the 10 minutes delay. As a result of the examination and operation conducted by the BeIN channel, it was designated that the content of the BeIN Channel has been being hacked by the mentioned Channel. Furthermore, the frequency of beoutQ is supplied by Arabsat of which Saudi Arabia is the main investor. For all of these breaches, BeIN company were not able to submit a legal case to both companies. They demanded from Arabsat to end the frequency service beoutQ channel, however they could not receive a result.

It was preferred to shape the work by focusing on the fictional case since the case is only based on a news. In the fictional case, it was detected that the broadcasting of the X company located in state A has been being hacked by the company named Y located in state B, and Y's frequency has been being supplied by the company named Z which is also located in state B. After the detection of the hacking, the company X could not take a step against both countries in the domestic legal order of B. At the same time the company X sent a legal notice to the company Z and requested to end the frequency service of Y, however this request was rejected by the company Z.

In the fictional case, firstly the legal regimen of cyber activities, space activities, and the obligations and responsibilities of states regarding these activities are examined, then international responsibility of states because of the activities of the private persons is discussed. Secondly, because of X company could not claim compensation for its losses with its own initiative, the right of diplomatic protection of A is examined. In the end, it was concluded that international responsibility of state could emanate from the private activities of a private persons in the event of the existence of some conditions, and the victim could enjoy the right of diplomatic protection of his/her state.

Keywords: Legal Regime of Cyber Activities, Legal Regime of Space Activities, International Responsibility of States, Attribution of Conduct of Private Persons to State, Diplomatic Protection

Giriş

Devletlerin uluslararası sorumluluğunun doğması için temel kural, Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan Devletin Uluslararası Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğuna İlişkin Taslak Metin'in 1. maddesinde öngörüldüğü üzere, devletlere verilen bir uluslararası yükümlülüğün ihlal edilmesi ve uluslararası sorumluluğa yol açan fiilin devlete atfedilmesidir.¹ Özel hukuk kişilerinin faaliyetleri ile devlet faaliyetlerinin birbirinden farklı nitelikte olması sebebiyle (devletin özel hukuk kişisi gibi davrandığı durumlar hariç), atfedilebilirlik bakımından özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinden dolayı bir devletin uluslararası sorumluluğu tartışmalıdır.

Taslak Metin hangi kişi/birim ve kuruluşların faaliyetlerinin devlete atfedilebileceğini düzenlemiş, ancak özel hukuk kişilerinin faaliyetlerini (hükümet-dışı bağımsızlık mücadelesi veren grupların faaliyetleri hariç) kapsam dışı bırakmıştır. Bu noktada ilk olarak özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinin devlete atfedilebilmesi sorunuyla karşılaşmaktayız.

İkinci bir nokta da özel hukuk kişilerinin faaliyetleri dolayısıyla hangi uluslararası yükümlüğün ihlal edileceğidir. Dolayısıyla özel hukuk kişilerinin faaliyetleri nedeniyle devletlerin uluslararası yükümlükleri ihlal etmesi işbu çalışmada çözülmesi gereken bir diğer problematik konudur.

Çalışmamız, devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin tespit ettiğimiz problematik noktaları çözümleme çabamızı gösteren bir hukuk jimnastiğidir. Söz konusu jimnastiğin başlangıç noktasını, gerçek bir haberden yola çıkarak hazırladığımız kurgusal olay oluşturmaktadır. Kurgusal olayı çözümleme sistematığımız, kurgusal olayın okuyucuya aktarılmasıyla başlamaktadır. Olayın çözümlemesinde, kurgusal olayın aktörleri olan özel hukuk kişilerinin faaliyetinin hangi uluslararası yükümlülüğü ihlal ettiği ve tabii oldukları devlete, ilgili faaliyetlerin

¹ Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 2001 yılında gerçekleştirilen 52. oturumunda kabul edilen metin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda da kabul edilerek 56/83 sayılı ve 12 Aralık 2001 tarihli kararın Ek 'inde yer almıştır. Türkçe çevirisi için ayrıca bkz. <http://hakkihakankerkiner.blogcu.com/uluslararasi-sorumluluk-icin-bm-uluslararsi-hukuk-komisyonu-madd/9995547> (et. 05.06.2018). Bundan sonra Taslak Metin olarak anılacaktır.

atfedilmesi incelenecektir. Devletin uluslararası sorumluluğuna ilişkin incelemelerden sonra, mağdur özel hukuk kişinin zararının onarımı ve zararın onarımında tabii olduğu devletin olası rolü de ele alınacak son meseledir.

Sonuç olarak çalışmamızda, kullandığımız uluslararası hukuk araçlarıyla özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinden dolayı devletlerin uluslararası sorumluluğunun nasıl doğabileceği işlenecektir.

A. Hukuk Jimnastiği Bakımından Ele Alınacak Kurgusal Olay

9 Mayıs 2018 tarihinde The NewYork Times'ta çıkan bir habere göre olay, Ortadoğu'da geniş bir coğrafyada yayın yapan ve Fransa, İspanya ve Türkiye futbol liglerinin yayın haklarını elinde bulunduran Katar menşeli beIN kanalının bütün içeriğinin hacklenerek başka bir kanal tarafından yayınlanmasıyla ortaya çıkmıştır. BeIN şirketinin yaptığı teknik takipler sonucunda yayını çalan kanal ile kanalın yayınının kullanıcılarına ulaştırmak için hizmet aldığı uydu operatörü şirketi tespit edilmiştir. Ancak beIN şirketi, yaptığı girişimlerde ne ilgili kanala ne de uydu operatörüne faaliyet gösterdikleri devlette dava açabilmiştir. BeIN şirketinin, uydu operatörü şirkete iletmediği, içerik hırsızlığı yapan kanalın yayınına son verme talebi de sonuç vermemiştir.² İşbu mesele tek bir habere dayandığı ve taraflar arasında henüz somut bir hukuki uyuşmazlık meydana gelmediği için, haberden yola çıkarak kurgusal bir olay formüle etmeyi ve kurguladığımız olaya ilişkin olarak hukuk jimnastiğini yapmayı daha uygun bulmaktayız.

Kurgusal olayımızda A devleti menşeli X şirketinin yayın içeriği, B devleti menşeli Y şirketi tarafından çalınmakta ve çalınan yayının B devletinde devlet teşebbüsü olarak kurulan uydu operatörü Z şirketi tarafından sağlanan iletişim uydusu frekansı ile kullanıcılara ulaşmaktadır. X şirketi, Y ve Z şirketine karşı B devletinde dava açma hamlesinde bulunsa da sonuç alamamış, X şirketi tarafında Z şirketine iletilen Y şirketinin yayınına son verilmesi talebi, Z şirketi tarafından olumlu karşılanmamıştır. Halbuki X şirketi bilgisayar korsanlığının izini sürmek için oldukça yüklü meblağda para harcamış, aynı zaman-

² Tariq Panja, "The Brazen Bootlegging of a Multibillion-Dollar Sports Network", The New York Times, 9 May 2018, bkz. <https://www.nytimes.com/2018/05/09/sports/bein-sports-qatar-beoutq.html> (et: 01.01.2018).

da Z şirketinin çalıntı yayınlı aynı sektörde faaliyet göstermesi sebebiyle kazanç kaybı yaşamıştır.

Sonuç olarak ilgili olayda inceleyeceğimiz temel mesele, Y ve Z şirketlerinin faaliyetlerinin hangi uluslararası yükümlülüğü ihlal ettiği ve işbu faaliyetleri dolayısıyla B devletinin sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Daha sonra da zarar gören X şirketinin zararının onarımı ve X şirketinin zararının onarımında A devletinin rolü ele alınacaktır.

B. Uluslararası Hukukta Devletin Uluslararası Sorumluluğu

1. Genel Olarak

Uluslararası sorumluluğa ilişkin kuralların temel kaynağı yargı kararlarıyla da tespit edildiği üzere uluslararası örf ve âdet hukuku kurallarıdır. Yıllar içinde devlet uygulamalarıyla şekillenen ilgili uluslararası örf ve âdet hukuku kuralları günümüzde, bir bütün halinde Uluslararası Haksız Fiillerden Ötürü Devletin Uluslararası Sorumluluğu Taslak Metin’de toplanmıştır.

Taslak Metin’in 1. maddesine yansıdığı üzere, uluslararası sorumluluğa ilişkin en temel kural; bir devletin uluslararası nitelik taşıyan her haksız fiilinin o devletin sorumluluğunu doğurmasıdır. Nitekim bu husus, Uluslararası Adalet Divanı’nın (UAD) gerek uyuşmazlık çözümü gerek danışma görüşü fonksiyonlarını icra ettiği kararlarında da yer bulmuştur.³

Uluslararası haksız fiilin ifası neticesinde devletin uluslararası sorumluluğunun doğabilmesi iki şarta bağlıdır: Bir uluslararası yükümlülüğün ihlali ve yükümlülüğü ihlal eden fiilin devlete atfedilmesi. Aksi durumlarda sorumluluğun doğması söz konusu olamayacaktır.⁴

Görüldüğü üzere, haksız fiile sebep olan fiilin devlete atfedilmesi hususu birinci şart olarak karşımıza çıkmaktadır. Devletin gerek ülkesindeki gerek uluslararası alandaki işlemleri, gerçek ve tüzel kişi-

³ Corfu Channel Case Judgment of December 15th, 1949: I.C.J. Reports 1949, s. 446, para. 1078; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, ss. 142 - 149; Gabčíkovo - Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997, s. 38; Reparation for Individuals Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949, s. 184.

⁴ Taslak Metin 2. madde.

lerin faaliyetleri eliyle vuku bulduğu için, işbu kişilerin uluslararası yükümlüğü ihlal eden fiillerinin, tabii oldukları devlete atfedilebilmesi önem arz eder hale gelmektedir. Dolayısıyla Taslak Metin’de devletle ilişkisi olan gerçek ve tüzel kişilerin faaliyetlerinden ve devlet-dışı grupların faaliyetlerinden dolayı, ilgili devletin sorumluluğu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Taslak Metin, öncelikle devlet organlarının faaliyetlerini öngörmüştür. Buna göre yasama, yürütme ve yargı işlevi olması ve devlet idari örgütlenmesi içindeki yeri fark etmeksizin, bütün devlet organlarının faaliyetleri, devletin faaliyeti olarak nitelendirilir.⁵ Devlet organı olmadığı halde, kamu gücü kullanmak için yetkilendirilmiş kişi ya da birimlerin, kamu gücü kullanarak gerçekleştirdiği faaliyetler de yine devlete atfedilebilecektir.⁶ Bir devletin organı başka bir devletin emrine verilmiş ve kamu gücü kullanma yetkisiyle donatılmışsa, o devletin emir ve komutasındaki her davranışı da o devletin faaliyeti olarak kabul edilecektir.⁷ Ayrıca devlet organı, kamu gücü kullanmak üzere yetkilendirilmiş kişi ve birimlerin yetkilerini aşan ya da talimat almaksızın gerçekleştirdikleri fiiller, yine devletin faaliyetleri statüsünü alacaktır.⁸

Devlet organı, kamu gücüyle yetkilendirilmiş kişi ve birimlerin dışındaki kişi/kişilerin devletin emir, talimat ve denetim mekanizması içinde gerçekleştirdiği faaliyetler de yine ilgili devletin faaliyeti olarak nitelendirilecektir.⁹ Ayrıca resmi otoritelerin yokluğunda ya da yetersizliğinde, kişi/kişilerin şartların gerektirmesi sebebiyle kamu gücü kullanarak gerçekleştirdiği faaliyetler; bir isyan hareketinin faaliyetleri, söz konusu grubun yeni hükümet haline gelmesi ya da kontrol sağladığı bölgede devlet kurması halinde, ilgili devlete atfedilebilecektir.

Son olarak Taslak Metin’in 11. maddesi uyarınca, her ne kadar bir faaliyet, faaliyeti gerçekleştiren süjenin görevi ve yetkileri sebebiyle devlete atfedilemese bile, devletin ilgili faaliyeti kendi iradesiyle kabul etmesi ve benimsemesi halinde, faaliyetin devlet faaliyeti haline gelmesi mümkün olacaktır.

⁵ Taslak Metin 4. madde.

⁶ Taslak Metin 5. madde.

⁷ Taslak Metin 6. madde.

⁸ Taslak Metin 7. madde.

⁹ Taslak Metin 8. madde.

Taslak Metin’de yer alan maddelerde görüldüğü üzere, devlet-dışı kişi ve grupların faaliyetlerinin devlete atfedilmesi bakımından sınırlı düzenlemeler getirilmiş ve doğal olarak özel şirketlere ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu noktada kurgusal olayımız ilk adımda çözümlenmiş gibi görünse de olayı siber uzay ve uzay faaliyetleri özelinde özel şirket-devlet faaliyetleri ilişkisi bakımından incelemek gerekmektedir. Dolayısıyla hukuk jimnastiğinin ikinci adımı, siber ve uzay faaliyetleri bakımından aktörlere verilen uluslararası yükümlülükleri ve özel hukuk kişilerinin siber uzay ve uzay faaliyetlerinin devlete atfedilebilmesini tayin etmek; daha sonra da devletin uluslararası sorumluluğunu değerlendirmek olacaktır.

2. Kurgusal Olay Bakımından Uluslararası Sorumluluk

a. Y Şirketinin Faaliyeti Bakımından

Kurgusal olayımızda Y şirketi, X şirketinin yayını, yayının kullanıcılara ulaştığı safhada çalınmakta; çalınan yayını Z uydu operatörü şirketi aracılığıyla kendi kullanıcılarına ulaştırmaktadır. Bu noktada Y şirketinin bilgisayar korsancılığı faaliyeti siber uzayda gerçekleşen bir siber suçtur.

Siber uzay, internet, telekomünikasyon, bilgisayar sistemleri, internet, hücresel teknolojiler, kablo ve uydu iletişim servisleri gibi unsurlardan oluşan geniş bir alanı ifade etmektedir.¹⁰ Siber uzay, her ne kadar tüm insanlığın ortak hafızası olarak nitelendirilse de devletler, kendi ülkesinde bulunan siber altyapı ve siber faaliyetleri kontrol altına alarak ve siber güvenliğe ilişkin gerekli hukuki düzenlemeler oluşturarak siber uzayda bir nevi egemenlik hakkı kullanmaktadır.¹¹

¹⁰ “Defense Department Cyber Efforts: Definitions, Focal Point and Methodology Needed for DOD to Develop Full-Spectrum Cyberspace Budget Estimates, US Department of Defense, Memo CM-0477-08” 2011, bkz. <http://www.gao.gov/assets/100/97674.pdf> (e.t. 01.04.2018); Joseph S. Nye, “The Regime Complex for Managing Global Cyber Activities”, The Centre for International Governance; Global Commission on Internet Governance: Paper Series No. 1, 2014, s. 2; Kriangsak Kittichaisaree, *Public International Law of Cyberspace*, Springer, Switzerland, 2017; Katharina Ziolkowski, “General Principles of International Law as Applicable in Cyberspace”, in *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace International Law, International Relations and Diplomacy* NATO CCD COE Publication, Tallinn, 2013, s. 155; Rolf H. Weber, “Elements of a Legal Framework for Cyber Space”, *Swiss Review of International and European Law*, Vol. 26, No. 2, 2016, s. 196.

¹¹ Catherine Lotrionte, “State Sovereignty and Self Defence in Cyberspace: A Nor-

Siber saldırılarla neticesinde doğan siber suçlar, sınır aşan nitelikleri nedeniyle uluslararası toplumu yakından ilgilendirmektedir.¹² Dolayısıyla da devletlerin siber suçlarla mücadelede oynayacakları rol önem arz etmekte, uluslararası toplumda devletler arasında iş birliği kurulması, iç hukuk düzenlerinde siber suçların düzenlenmesinin teşvik edilmesi ve mevcut iç hukuk düzenlerinin ise yeknesak hale getirilmesi yönünde somut adımlar atılmaktadır. Gerek Birleşmiş Milletler gerek diğer örgütler nezdinde yapılan çalışmalarda, kaleme alınan bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan metinlerde işbu gerekliliklerin altı çizilmektedir.¹³

Siber suçlar bakımından uluslararası antlaşmalar yaygın olarak düzenlenmiş olmakla birlikte, siber uzayı ve siber uzayda gerçekleştirilen faaliyetleri ayrıntılı olarak düzenleyen bir rejim henüz kurulamamıştır. Ancak siber suçlarla mücadele dışında siber uzayı ve faaliyetlerini özel olarak düzenleyen bir uluslararası rejim kurulamamış olsa bile siber uzay bakımından hukuki bir boşluk olduğu sonucuna

native Framework for Balancing Legal Rights", *Emory International Law Review*, Vol. 26, 2012, s. 829; Elinor Ostrom vd., *Revisiting the Commons: Local Lessons, Global Challenges*, Science, 1999, s. 278; Harold Hongju Koh, "International Law in Cyberspace", *Faculty Scholarship Series. Paper 4854*, Vol. 54, 2012, s. 6; Mark Raymond, "Puncturing the Myth of the Internet as a Commons", *Georgetown Journal of Internet Affairs*, Special Issue, 2013, ss. 5- 15, 58; Nye, s. 3.

¹² Siber saldırıların farklı nitelikleri bulunmaktadır. Bilgisayar sistemlerine, verilere saldırıda bulunan, bu sistemlerde kalan, verileri çalan, elinde tutan, bu faaliyetler yoluyla dolandırıcılık, sahtecilik yapan kişi ve gruplar, işbu saldırılarla siber suç işlemiş olmaktadır. Veriler için ve ayrıntılı bilgi için bkz. Kittichaisaree, ss. 263-270.

¹³ Uluslararası arenada hâlihazırda seksen iki devlet, siber suçlarla mücadele için akdedilen bir uluslararası/bölgesel antlaşmanın tarafıdır. İşbu metinler arasında Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Ek Protokolü; Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Suiistimal ve Cinsel İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi; Avrupa Birliği elektronik ticaret, nakdi olmayan ödemelerde dolandırıcılık ve sahtekârlık, kişisel veri, bilgi sistemlerine karşı saldırı ve çocuk pornografisi hakkında direktif ve düzenlemeler; Bağımsız Devletler Topluluğu Bilgisayar Verisine Karşı Saldırıyla Mücadele Hakkında İşbirliği Sözleşmesi; Şangay İşbirliği Örgütü Uluslararası Bilgi Güvenliği Alanında İşbirliği Anlaşması; Batı Afrika Devletleri Ekonomik Topluluğu Siber Suçla Mücadele Direktifi Taslağı; Afrika'da Siber Güvenliği Sağlamak Maksatlı Hukuki Çerçevenin Oluşturulmasına İlişkin Afrika Birliği Sözleşmesi Taslağı; Arap Devletleri Ligi Bilgi Teknolojilerine Karşı Saldırılarla Mücadele Anlaşması; Çocuk Hakları Sözleşmesi Çocukların Satışı, Çocuk Fuhuşu ve Çocuk Pornografisi Hakkında Ek Protokol yer almaktadır. Bkz. Comprehensive Study on Cyber Crime, Draft, United Nations, February 2013, s. xvii, 64. Metin için bkz. https://www.unodc.org/documents/organizedcrime/UNODCCCPCJ_EG.4_2013/CYBER_CRIME_STUDY_210213.pdf (e.t. 30.05.2018).

varmak kanımızca mümkün değildir. Çünkü uluslararası hukuktaki mevcut kuralların siber uzaya ve siber faaliyetlere, uygun oldukları ölçüde uygulanabilmesi her zaman mümkündür.¹⁴

Siber uzaya ilişkin özel düzenlemelerin yokluğunda devreye giren NATO Ortak Siber Savunma Mükemmeliyet Merkezi, uzmanlar heyeti oluşturmuş ve heyet tarafından mevcut uluslararası hukuk kaynaklarının siber uzaya ve siber faaliyetlere nasıl uygulanabileceğini tespit eden bir metin hazırlanmıştır. Bu manada iki versiyon halinde hazırlanan Tallinn El Kitabı ve Tallinn El Kitabı 2.0, çeşitli kurallar muhteva etmekte ve işbu bu kuralların gerekçelerine yer vermektedir.¹⁵

Kurgusal olayımızla ilgili olarak, Tallinn El Kitabı 2.0'ın 14. kuralı uyarınca, uluslararası haksız siber faaliyetlerin devlete atfedilebilmesi halinde, devletin uluslararası sorumluluğunun doğacağı düzenlenmiştir. Söz konusu El Kitabı'nın 14. maddesinin gerekçesinde, haksız siber faaliyet neticesinde fiziksel bir zararın oluşmasının şart olmadığı, siber uzayla ilgili devletlere getirilen bir yükümlülük için gerekli yasal ve sair prosedürlerin yerine getirilmemesinin dahi siber uzay bakımından devletin uluslararası sorumluluğunu doğuracağı ifade edilmiştir. Nitekim gerek devletler tarafından gerek doktrinde, devletin ülkesinin siber suç ya da daha ağır sonuç doğurabilecek siber saldırılar için kullandırılmaması; devletin kendi ülkesindeki hukuka aykırı siber faaliyetlerden haberdar olması halinde, işbu faaliyetleri engelleme, soruşturma ve kovuşturmakla yükümlü olduğu, aksi durumun devletin uluslararası sorumluluğuna yol açacağı savunulmaktadır.¹⁶

¹⁴ Koh, s. 3. Ayrıca ayrıntılı tartışma için bkz. Marco Roscini, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, the UK, 2014, ss. 20 – 30.

¹⁵ Bkz. <https://ccdcoe.org/tallinn-manual.html> (e.t. 07.07.2018). Roscini'ye göre Tallinn El kitabı, siber uzayın ve faaliyetlerinin uluslararası hukuk uyarınca değerlendirilmesi bakımından bir hareket noktası niteliğindedir. Nitekim kitabında yer alan değerlendirmelerinde sıkça Tallinn El Kitabı'na atıf yaptığı görülmektedir. Her ne kadar bağlayıcı bir metin olmasa da devletlerin faaliyetlerini yönlendirmesi bakımından Denizde Silahlı Çatışmalara İlişkin San Remo Kuralları gibi etkili olup olmayacağı zamanla ortaya çıkacak bir husustur. Roscini, s. 32.

¹⁶ David Graham, "Cyber Threats and The Law of the War", *Journal of National Security Law & Policy*, Vol. 4, 2010, ss. 88 – 96; Koh, s. 6; Matthew J. Sklerow, "Solving the Dilemma of State Response to Cyberattacks: A Justification for the Use of Active Defenses Against States Who Neglect Their Duty to Prevent", *Military Law Review*, Vol. 201, 2009, s. 49; Roscini, s. 40. Nitekim devletin özen yükümlülüğü Korfu Kanalı Davasında UAD tarafından ele alınmıştır. *Corfu Channel Case*, s 22.

İlgili kurala ek olarak, Tallinn El Kitabı 2.0'ın 6. kuralında yer verilen gerekli özen yükümlülüğünün de kurgusal olayımızla ilgili olarak göz önüne alınması gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre, 6. kural uyarınca devletlerin, kendi ülkesinin ve ülkelerindeki siber altyapının başka devletin haklarını etkilemeyecek ve ciddi derecede olumsuz sonuçlara yol açmayacak biçimde kullanılması için gerekli özeni göstermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Söz konusu yükümlülükte üç taraf bulunmaktadır. Birinci taraf, siber faaliyetin hedefi olan devlet; ikinci taraf, söz konusu kuralın muhatabı olan ülke devleti ve üçüncü taraf da siber faaliyeti gerçekleştiren üçüncü kişidir. Anlaşılacağı üzere, devletin özen yükümlülüğü sadece siber faaliyetin bizzat devlet tarafından gerçekleşmesi hali için söz konusu olmayacaktır.¹⁷

Özen yükümlülüğü bakımından bir diğer husus da mağdur devlet bakımındandır. Bir devletin ülkesinde gerçekleştirilen bir siber saldırı, devlete ya da özel hukuk kişilerine ait bir siber altyapıyı etkilemiş olabilecektir.¹⁸ Dolayısıyla mağdur tarafın devlet ya da o devletin ülke sınırları içinde siber faaliyet gösteren özel bir kişi olması fark etmeksizin, her devletin kendi ülkesinin ve siber altyapısının, mağdur kişiye ciddi derece zarar verecek şekilde kullanılmasını önlemek için gerekli özeni göstermekle yükümlü olduğunu söylemek mümkündür. Gerekli özen yükümlülüğünün ihlali, devletin uluslararası sorumluluğuna yol açacaktır.

Özel şirketlerin siber faaliyetlerinin devletlere atfedilebilmesi hali bakımından, kurgusal olayı değerlendirmek gerekmektedir. Taslak Metin'de, devlet dışı grupların faaliyetlerinden dolayı devletin uluslararası sorumluluğu düzenlenmiş olsa bile, ilgili madde gerçek ve tüzel kişilerin özel hukuk faaliyetlerini içermemektedir. Dolayısıyla ticari faaliyette bulunan özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinden dolayı kural olarak devletin uluslararası sorumluluğunu ileri sürmek mümkün değildir. Nitekim bu husus öncelikli olarak Tallinn El Kitabı 2.0'ın 17. kuralında da belirtilmiştir.¹⁹ Ancak kuralın gerekçesinde siber faaliyet göstermek üzere devlet teşebbüsü olarak kurulan özel şirketlerin, dev-

¹⁷ Tallinn El Kitabı 2.0 6. Kural, para. 7.

¹⁸ Tallinn El Kitabı 2.0 6. Kural, para. 36.

¹⁹ Tallinn El Kitabı 2.0 Kural 17, para. 1. Ayrıca bkz. Gyula Gal, "State Responsibility, Jurisdiction and Private Space Activities", Proc. on L. Outer Space, Vol.44, 2001, s. 61.

let organı olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Buna göre, bir özel şirketin sadece devlet sermayesiyle kurulması, devlet organı olarak nitelendirilmesi için yeterli görülmemiştir. Fakat gerekçede kurala istisna olabilecek hususlara da yer verilmiştir. Buna göre, siber faaliyette bulunmak amacıyla kurulan özel devlet teşebbüslerinin faaliyetlerinin, devletin talimatları altında ya da devletin etkili kontrolü altında gerçekleştirilmesi şartıyla, devlete atfedilebilmesi mümkündür.²⁰ Böylelikle, Devletlerin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Metin'in sorumluluğa ilişkin genel kuralı düzenleyen 1. maddesi ile devlet-dışı grupların faaliyetleri dolayısıyla devletin sorumluluğuna ilişkin 8. maddesinin, kanımızca, siber faaliyetlere ilişkin devletin sorumluluğu bakımından, geniş yorumlandığı görülmektedir.²¹

İşbu El Kitabı rehberliğinde Y şirketinin hukuka aykırı faaliyetinden dolayı B devletin sorumluluğunu değerlendirecek olursak, sorumluluğun tespitinde ikili bir ayırım yapmamız gerekecektir. Öncelikle siber suçların ve siber suç seviyesini aşan siber saldırıların niteliğine değinecek olursak, saldırıların boyutu, etkisi ve sınır aşan niteliği nedeniyle küresel ve uluslararası barış ve güvenliği etkileyecek bir mesele olduğu aşikardır. Dolayısıyla B devletin siber suçlar ve siber saldırıları önlemek, soruşturmak, kovuşturmak ve cezalandırmak bakımından gerekli düzenlemeleri yapması ve işbu suçlarla mücadele için uluslararası toplumla iş birliği içinde hareket etmesi gerekmektedir. İşbu yükümlüğün ihlali, Taslak Metin'in 1. maddesinin siber faaliyetler bakımından daha geniş yorumu uyarınca, uluslararası bir yükümlülüğün ihlaline vücut verecektir. Dolayısıyla B devletin, Y şirketinin bilgisayar korsancılığı faaliyetlerden haberdar olması ve Y şirketinin hukuka aykırı faaliyetlerine karşı harekete geçmemesi halinde B devletin uluslararası sorumluluğu kanımızca doğacaktır.

Tartışabileceğimiz bir diğer husus da Y şirketinin uluslararası hukuka aykırı faaliyetlerinin B devletine atfedilmesi suretiyle, B devletinin uluslararası sorumluluğunun doğması meselesidir. Yukarıda da yer verdiğimiz üzere, Y şirketinin siber faaliyetlerinin B devletine is-

²⁰ Tallinn El Kitabı 2.0 Kural 17, para. 10.

²¹ Söz konu El Kitabı, her ne kadar bağlayıcı bir metin olmasa da mevcut uluslararası hukuk kurallarının siber uzaya ve siber faaliyetlere uygulanmasına ilişkin bir rehber niteliğinde olması ve NATO bünyesinde hazırlanması, kanımızca metnin etkinliğini arttıracaktır.

nat edilebilmesi, ancak ve ancak Y şirketinin B devleti tarafından kurulması, B devletinin talimatları altında faaliyette bulunması ya da B devletinin etkili kontrolünde olması halinde mümkün olabilecektir. İlgili şartların karşılanması halinde B devletinin siber faaliyetler bakımından uluslararası bir yükümlüğü ihlal ettiği gerekçesiyle de uluslararası sorumluluğunun doğduğunu ifade etmek kanımızca hukuka uygundur.

b. Z Şirketinin Faaliyeti Bakımından

Z şirketinin uydu operatörü olması dolayısıyla, söz konusu faaliyeti uzay hukuku bakımından değerlendirilmelidir. Nitekim uydu iletişim, uydu navigasyon, uzaktan algılama ve araştırma faaliyetleri, uzay faaliyetleri kapsamına girmektedir.²² Dolayısıyla uzayı ve uzay faaliyetlerinin temel rejimini ortaya koyan 1967 Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Araştırılması ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Antlaşma'nın somut olay bakımından incelenmesi gerekmektedir.²³

1967 Uzay Antlaşması, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 1963 yılında alınan tavsiye kararı vesilesiyle akdedilmiş; akdedilme süreci 1966 yılında tamamlanabilmiş ve 1967 yılında imzaya açılıp aynı yıl yürürlüğe girmiştir.²⁴ Antlaşma'nın 1. maddesi uyarınca; uzayın araştırılması ve kullanımı, Ay ve diğer gök cisimleri de dahil olmak üzere, ekonomik ya da bilimsel kalkınmalarına bakılmaksızın bütün devletlerin menfaat ve yararına gerçekleştirilmelidir. Uzay, Ay ve diğer gök cisimleri de dahil olmak üzere bütün insanlığa tahsis edilmiş olup bütün devletlerin kullanımına ve araştırmasına açıktır, uzayda seyrüsefer serbestisi vardır. Devletler ayrıca hiçbir surette, uzay, Ay ve diğer gökcisimleri üzerinde egemenlik iddia edemeyecektir.²⁵ Böylelikle uzay ve gök cisimleri, hukuki rejim bakımından *res communis* olarak tanımlanmıştır.

²² Christian Brünner – Alexander Soucek (ed.), *Outer Space in Society, Politics and Law*, Springer Verlag, Germany, 2011, ss. 110 – 157.

²³ Bundan sonra 1967 Uzay Antlaşması olarak anılacaktır.

²⁴ 1967 Uzay Antlaşması'nın akdedilme süreciyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Merve Erdem, *Uzay ve Uzay Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi*, Savaş Yayınları, Ankara, 2014, ss. 24 – 29.

²⁵ 1967 Uzay Antlaşması, 2. madde.

Ayrıca 1967 Uzak Antlaşması'na göre, her bir uzak aktörünün, uzak, Ay ve diğerk gök cisimlerindeki her türlü faaliyetinin (araştırma ve kullanım) karşılıklı iş birliği, yardımlaşma içinde ve Antlaşma'ya taraf diğerk devletlerin çıkarlarına uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.²⁶

Yukarıda yer verdiğimiz düzenlemeler dışında 1967 Uzak Antlaşması'nda, uzayın, Ay'ın ve diğerk gök cisimlerinin barışçıl amaçlarla kullanımı, astronotların kurtarılması ve uzak araçlarının iadesi, uzayda ve dünyada uzak araçları dolayısıyla vuku bulan zarardan sorumluluk, uzak araçlarının tescili ve dünya-çevresinin korunması ve dünyanın uzaydan kirlenmesinin önlenmesine ilişkin yükümlülükler öngörülmüştür.²⁷

Her ne kadar Antlaşma'nın lafzı, hak ve yükümlülüklerle sahip olmak bakımından, taraf devletleri adres gösterse de Antlaşma'nın 6. maddesinde, devletlerin resmî kurumlarının ve hükümet-dışı tüzel kişilerin uzak faaliyetlerinin de Antlaşma'ya uygun olarak gerçekleştirilmesi yükümlülüğü düzenlenmiştir. Maddede adı geçen kurum ve tüzel kişilerin uzak faaliyetlerinin de araştırma, kullanma ve ulaşım serbestileri karşısında, tüm insanlığın ortak yararına, başka aktörlerin çıkarlarına aykırılık teşkil etmeyecek biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İşbu sebeple devletin resmi kuruluşlarının ve hükümet-dışı kişilerin uzak faaliyetlerinin, ilgili devletin izni ve gözetimi altında gerçekleştirmesi gerekliliği öngörülmüştür. İlgili maddede ayrıca, uzak faaliyetleri dolayısıyla devletlerin uluslararası sorumluluğu kaleme alınmıştır. Buna göre; Antlaşma'ya taraf devletler, Ay ve diğerk gök cisimleri de dahil olmak üzere, uzayda gerçekleştirilen ulusal faaliyetlerden sorumludurlar. İşbu madde uyarınca devletin sorumluluğunun doğması için faaliyetlerin münhasıran devlet tarafından gerçekleştirilmesi şart değildir. Faaliyetin devletin resmi kurumu ya da hükümet-dışı tüzel kişiler tarafından gerçekleştirilmesi de devletin uluslararası sorumluluğuna vücut verecektir. Dolayısıyla uzayda devlet, gerçek ya da tüzel kişilerin, hükümet dışı kuruluşların (araştırma merkezi ya da üniversiteler gibi) uzak faaliyetleri ulusal faaliyet olarak nitelendiri-

²⁶ 1967 Uzak Antlaşması, 9. madde.

²⁷ 1967 Uzak Antlaşması, 6, 7, 8. ve 9. maddeleri.

lecektir.²⁸ Bu nedenle hükümet dışı tüzel kişilerin bir devletin hukuk düzeni altında gerçekleştirdiği faaliyetleri, uluslararası sorumluluk kapsamında ilgili devlete atfedilebilecektir.²⁹

Yukarıdaki maddede görüldüğü üzere 1967 Uzak Antlaşması ile devletlere bir fiil özel tüzel kişilerin uzak faaliyetlerinin garantörü statüsü verilmiş ve Taslak Metin’de özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinin devlete isnat edilebilmesine ilişkin şartlar hafifletilmiştir. Ayrıca özel hukuk kişilerinin özel hukuk faaliyetleri dolayısıyla devletin sorumlu olamayacağına ilişkin genel ilkenin istisnası olarak Antlaşma, devletler nezdinde bir çeşit özen yükümlülüğü de öngörmüştür. İlgili durumda, hukukta problem çözme yöntemi olarak karşımıza çıkan *lex specialis* ilkesi gereği, 1967 Uzak Antlaşması’nın uluslararası sorumluluğa ilişkin VI. maddesinin, uyumsuzluk bakımından öncelikle uygulanması gerekmektedir.³⁰

Söz konusu olayda, Y şirketine uydu frekansı sağlayan Z uydu operatörü şirketi, Y şirketinin, X şirketi yayını hacklediği konusunda bilgilendirilmiş ve şirketten Y şirketine uydu frekansı sağlanmasının durdurulması talep edilmiştir. Ancak uydu operatörü şirketi Z, söz konusu talebi yerine getirmemiştir. Dolayısıyla olayda 1967 Uzak Antlaşması’nın getirdiği uluslararası iş birliği, uzayın ve gök cisimlerinin tüm insanlığın ortak yararına kullanılması ve faaliyetlerin diğer uzay aktörlerinin çıkarlarına aykırı olmayacak biçimde gerçekleştirilmesi yükümlülüklerine aykırı davranılmıştır. Bu nedenle ortada uzak hukuku kaynaklı bir uluslararası yükümlülüğün ihlali söz konusudur.

²⁸ Kofi Henaku, “Private Enterprises in Space Related Activities: Questions of Responsibility and Liability”, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 3, 1990, s. 49.

²⁹ Ayrıntılı tartışma için bkz. Stephan Hobe, Bernhardt Schmidt Tedd, Kai-Uwe Schögl (ed.), *Cologne Commentary on Space Law Outer Space Treaty*, Vol. 1, Carl Heymanns Verlag, 2009, ss. 111 – 114;

Bazı yazarlar 1967 Uzak Antlaşması’nın uluslararası sorumluluğa (international responsibility) ilişkin 6. maddesinin, uzak araçlarının verdiği fiziksel zarardan dolayı sorumluluğu düzenleyen 7. maddesi (liability) ile karıştırılmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Zarardan sorumlulukta zararın varlığı şarttır ve sorumluluk zararı gerçekleştiren uzayın aracını fırlatan devlete atfedilir. Henaku, ss. 49 – 54; Hobe, Schmidt-Tedd, Schögl, s. 104.

Zarardan sorumluluk meselesi ayrıca 1972 Uzak Cisimlerinin Verdiği Zararlardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşme ile daha ayrıntılı düzenlenmiştir.

³⁰ Gal, ss. 61 – 62.

Ayrıca B devletinde faaliyet gösteren Z şirketinin 1967 Uzay Antlaşması'na aykırı faaliyeti, devlet teşebbüsü olup olmamasından bağımsız olarak, yukarıda yer verdiğimiz açıklamalar uyarınca, B devletine atfedilebilecektir. Dolayısıyla, Z şirketinin işbu faaliyeti nedeniyle B devletinin uluslararası sorumluluğunun doğduğu sonucuna ulaşmak mümkün olacaktır.

B. Uluslararası Sorumlulukta Zarar Tazmin Yöntemleri

1. Genel Olarak

Uluslararası yükümlülüğü ihlal eden devletin uluslararası sorumluluğunun doğması ertesinde, söz konusu sorumlu devletin ihlale vücut veren fiile son vermek; koşulların gerektirmesi halinde, ihlalin tekrar etmeyeceğine dair güvence sunmak gibi öncelikli ödevleri bulunmaktadır.³¹ Söz konusu ödevlerden sonra da bir diğer ödev olarak onarım yükümlülüğü gündeme gelmektedir. Taslak Metin'in 31. maddesinde düzenlenen onarım yükümlülüğü, haksız fiil neticesinde meydana gelen bütün maddi ve manevi zararı kapsamaktadır. Uluslararası sorumluluğu bulunan devletin onarım yükümlülüğünün hangi şekillerde gerçekleştirilebileceği ise Taslak Metin'in 34. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; zararın tamamının onarımı için eski hale iade, tazminat ve tarziye, onarım biçimleri olarak öngörülmektedir.

Eski hale iade, ihlal edilmeden önceki halin yeniden kurulması olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak eski hale iade maddi olarak mümkün değilse ve orantılılık ilkesine göre de tazminata nazaran bir fayda sağlamıyorsa, bir onarım biçimi olarak uygulanmayacaktır.³² Eski hale iadenin onarım için yetersiz kalması halinde gündeme gelecek onarım biçimi, tazminat olacaktır. Tazminat mali olarak hesaplanabilecek tüm zararı içermenin yanında, tespit edilebilmesi halinde mahrum kalan kazançları da içerecektir.³³ Bir onarım biçimi olarak tazminatın da yetersiz kalması halinde bu kez devreye tarziye girecektir. Tarziye, ihlalin kabul edilmesi, üzüntünün beyan edilmesi, resmi özür gibi farklı biçimlerde olabilecektir; ancak zararlar orantısız olmamalı ve zarardan sorumlu devleti küçük düşürmemelidir.³⁴

³¹ Taslak Metin 31. madde

³² Taslak Metin 35. madde.

³³ Taslak Metin 36. madde.

³⁴ Taslak Metin 37. madde.

Somut olayımızda B devletinin uluslararası sorumluluğunun doğduğu kanaatine varmamız sonucunda, X şirketinin uğradığı zararın eski hale iadesi mümkünse de bu önlem kanımızca zararla orantılı olmayacaktır. Çünkü X şirketi, Y şirketinin çalıntı yayın içeriğiyle haksız kazanç elde etmesi nedeniyle kazanç kaybına uğramış, ayrıca söz konusu hırsızlığı tespit edebilmek için yüklü bir miktarda para harcamak durumunda kalmıştır. Dolayısıyla somut olay bakımından eski hale iade etme, yani Y şirketinin yayın içeriğinin çalınmasına son verilmesi ve Z şirketinin Y şirketine yayın frekansı sağlamayı durdurması, onarım için yeterli olmayacaktır. X şirketinin uğradığı zarar, yani söz konusu hırsızlığı tespit için yapılan ekstra harcamalar ve olası kazanç kaybı, kanımızca tazmin edilmelidir.

2. Kurgusal Olay Bakımından Zararının Onarımı ve Diplomatik Koruma

Y ve Z devletinin haksız fiilleri sonucu doğan özel hukuk sorumluluğu dolayısıyla, doğan zararın tazmini için, öncelikle B devleti iç hukuk düzenine başvurulması gerekecektir. İç hukuk mekanizmaları tüketilmesine rağmen zararın onarımı mümkün olmadıysa ancak işbu durumda, uluslararası sorumluluğa ilişkin hükümler uyarınca, X şirketinin zararının tazmin edilmesi mümkün olabilecektir.

Ancak burada ele almamız gereken iki durum bulunmaktadır: Taslak Metin'in uluslararası yükümlülüğün doğmasını düzenleyen 1. maddesinde, mağdurun devlet ya da özel hukuk kişisi olması ayrımı yapılmamıştır. Ancak zararın onarımını talebe ilişkin maddelerde, mağdur olarak salt devlete atıf yapılmıştır. Başka bir ifade ile Taslak Metin'de devletin sorumluluğuna başvurulması olarak düzenlenen bapta, yalnızca mağdur devletin başvurusu ve bildirimi düzenlenmiştir.³⁵ İşbu durumda, zararın tazmini için özel hukuk kişinin tek başına, bir devletin sorumluluğunu ileri sürmesi söz konusu olamayacaktır.

Uluslararası haksız fiilin mağduru özel hukuk kişinin, uluslararası hukuk düzeni içinde sorumlu devlete direkt başvuramaması, başka bir mekanizmanın kullanılmasını gerektirecektir. Diplomatik koruma adı verilen mekanizma, zarar gören özel hukuk kişinin

³⁵ Taslak Metin 42 – 48. madde.

(gerçek/tüzel) haklarının, uluslararası hukuk düzeni içinde korunmasını sağlayacaktır.³⁶ Nitekim Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 58. oturumunda kabul ettiği Diplomatik Korumaya İlişkin Taslak Maddeler metninin 1. maddesinde de öngörüldüğü üzere, diplomatik koruma, bir devletin tabiiyetinde bulunan gerçek ya da tüzel kişinin, başka bir devletin uluslararası haksız fiilinden zarar görmesi halinde, zarar veren devletin uluslararası sorumluluğuna başvurulması amacını taşımaktadır.³⁷

Diplomatik koruma, devletlere verilen bir hak olup devletin bu hakkı kullanması için iki şart gereklidir: Birinci şart, devlet ile diplomatik koruma hakkıyla korunacak özel hukuk kişileri arasında kural olarak bir tabiiyet ilişkisi bulunmasıdır. İşbu kurala getirilen istisna ile klasik diplomatik koruma hakkından farklı olarak devletlerin, kendi ülkesinde ikamet eden vatansızlar ve mülteci statüsü verdiği kişiler için de diplomatik koruma hakkını kullanabilmesi mümkün hale getirilmiştir.³⁸

Gerçek kişilerin vatandaşlık, vatansızlık ve mültecilik statülerinin tespitinin daha kolay olması karşısında, şirketlerin günümüzde kuruldukları devletlerin sınırlarını aşan bir coğrafyada faaliyet göstermeleri nedeniyle, diplomatik koruma hakkını kullanacak devlet ile mağdur tüzel kişi arasındaki tabiiyet ilişkisinin tespiti önem arz etmektedir. İşbu sebeple Taslak Maddeler metninde öngörülen 9. ve 10. maddede, şirketlerin tabiiyeti ile ilgili özel düzenleme getirilmiştir. 9. maddede uyarınca bir şirketin diplomatik korumadan yararlanabilmesi için, diplomatik koruma hakkını kullanacak devletin iç hukuk kuralları uyarınca kurulmuş olması gerekmektedir. Her ne kadar şirket başka devlet vatandaşları tarafından yönetilip kurulduğu devlette önemli bir faaliyet göstermiyor olsa ve şirketin hem kurumsal hem de finansal yönetimi başka bir devlette bulunsa da özel hukuk tüzel kişisi resmi olarak kurulduğu devletin tabiiyetine sahip olacaktır.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. David Leys, "Diplomatic Protection and Individual Rights: A Complementary Approach", *Harvard International Law Journal Online*, Vol. 57, 2015, ss. 1 - 14.

³⁷ Draft Articles on Diplomatic Protection 2006, Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10). Bundan sonra Taslak Maddeler olarak anılacaktır.

³⁸ Taslak Maddeler, 3. madde.

Tabiiyet ilişkisinin kurulmasının yanında, devamlılığının da diplomatik koruma hakkı bakımından önemi bulunmaktadır. Buna göre, özel hukuk tüzel kişinin devletle olan tabiiyet ilişkisinin, zararın meydana geldiği tarih ile zararın onarımı için resmi başvurunun yapıldığı tarih aralığında devam ediyor olması gerekmektedir.³⁹ Zarar gören şirketin, resmi başvuru yapıldıktan sonra, zarar veren devletin tabiiyetine geçmesi halinde ise ilk devletin diplomatik koruma hakkı ortadan kalkacaktır.⁴⁰ Bir şirketin, uğradığı zarar nedeniyle tüzel kişiliğinin son bulması halinde dahi zararın meydana geldiği anda tabiiyetinde bulunduğu devletin diplomatik korumasından yararlanması mümkündür.⁴¹

Devletlerin diplomatik koruma hakkını kullanabilmelerinin bir diğer şartı da diplomatik koruma altına alınacak vatandaş, özel hukuk tüzel kişisi, vatansız kişi ve mülteci statüsüne sahip kişi tarafından zararının onarımı için zarar veren devletin iç hukuk mekanizmalarının tüketilmesi şartıdır.⁴² Taslak Maddeler söz konusu şartı düzenlemekle yetinmemiş, aynı zamanda iç hukuk mekanizmalarından ne anlamak gerektiğine de yer vermiştir. 8. maddenin ikinci fıkrası uyarınca; iç hukuk mekanizmaları, zarar gören kişinin zarar veren devlet nezdinde başvurabileceği olağan ya da özel yetkili adli ve idari mahkemeler ya da organları ifade etmektedir. Devam eden üçüncü fıkradaysa, kural olarak, uluslararası sorumluluğa ilişkin bir talebin ya da tespit davasının, vatandaşın, özel hukuk tüzel kişinin, vatansız kişinin ve mülteci statüsünü haiz kişinin gördüğü zararlarla güçlü bir bağlantısı olması halinde, iç hukuk mekanizmalarının tüketilmesi zorunlu tutulmuştur.

İşbu zorunluluk yanında iç hukuk mekanizmalarının tüketilmesi zorunluluğuna getirilen istisnalarla, mekanizmalarından zararın onarımı bakımından bir sonuç alınamayacağının baştan belli olması hallerinde, mağdurun vakit kaybetmeden diplomatik koruma altına alınması mümkün kılınmıştır. 15. madde uyarınca; başvurulacak etkili bir iç hukuk mekanizması olmaması ya da iç hukuk mekanizmaları yoluyla zararın onarılması olasılığının olmaması, sorumluluğu olan devletin iç hukuk mekanizmalarındaki yargılama süreçlerinin olduk-

³⁹ Taslak Maddeler, 10/I. madde.

⁴⁰ Taslak Maddeler, 10/II. madde.

⁴¹ Taslak Maddeler 10/III. madde.

⁴² Taslak Maddeler 14. madde.

ça ağır ilerlemesi, zararın gerçekleştiği tarihte, zarar gören kişiyle sorumluluk atfedilmek istenen devlet arasında belirgin bir bağ olmaması, iç hukuk mekanizmalarına başvurulmasına açıkça engel olunması, sorumlu devletin iç hukuk mekanizmalarının tüketilmesi zorunluluğundan feragat etmesi halleri, iç hukuk mekanizmalarının tüketilmesi kuralının istisnaları olarak öngörülmüştür.⁴³

Yukarıdaki şartlar altında, ilgili devlet, Devletin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Metin uyarınca, tabiiyeti altında bulunan gerçek ve tüzel kişiye zarar veren devletin uluslararası sorumluluğuna başvurabilecek, Devletin Uluslararası Sorumluluğuna İlişkin Taslak Metin’de yer alan bildirim ve onarım mekanizmalarını işletmeye başlayabilecektir.

Kurgusal olayımız bakımından A devletin tabiiyeti altında bulunan X şirketinin gördüğü zararı doğuran faaliyet ve zarardan sorumluluk, yukarıda da ayrıntılı açıkladığımız üzere B devletine atfedilebilir. Bu durumda, B devleti iç hukuk mekanizmalarından bir netice alınması baştan mümkün olmadığı için A devleti, X şirketinin uğradığı zarar için, diplomatik koruma hakkını kullanabilecek; Taslak Metin’de öngörülen zararın onarımı mekanizmaları işletilmeye başlanabilecektir.

⁴³ İlgili maddede yer alan özellikle iç hukuk mekanizmalarına açıkça engel olunması ve sonuç alınamamasının baştan belli olması istisnasına dikkat çekmek gerekmektedir. Uluslararası hukuk uyarınca devletlerin yabancı kişilerin de bir başka devlet iç hukuk düzeninde vatandaş gibi muamele görmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Nitekim iç hukuk mekanizmalarının tüketilmesi bakımından Birleşmiş Milletler Sivil ve Politik Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 14. maddesine göre, yabancı ya da vatandaş ayrımı olmaksızın, herkesin iç hukuk mahkemelerinde eşit muamele görmesi gerekmektedir. Yabancıların, başka bir devlet nezdinde doğan zararının giderilmesini talep hakkı, kısıtlanamaz. International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.

Aynı hak Birleşmiş Milletler Yaşadıkları Devletin Vatandaşı Olmayan Şahısların İnsan Hakları Hakkında Bildiri’nin 5. maddesinin I/c bendinde de yer almaktadır. İşbu Bildiri uyarınca, vatandaş olmayan şahısların da yaşadıkları devletin mahkeme ve yargısal faaliyet gösteren ve sair organları önünde vatandaşlarla eşit muamele görmesi şarttır. Söz konusu hüküm doğrultusunda, kanımızca vatandaşların dava açma ve zararını talep hakkının olduğu her durumda, yabancıların da dava açma ve zararını talep etme hakkının temin edilmesi gerekmektedir. Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live, G.A. res. 40/144, annex, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) at 252, U.N. Doc. A/40/53 (1985).

Sonuç Olarak

Teknolojinin ilerlemesiyle hem teknolojik faaliyetlerin teknik ve ekonomik boyutları gelişmekte hem de ilgili alanlarda yeni haksız fiil ve suç tipleri çıkmakta, mağdur kişilerin sayısı ve uğranılan zarar meblağları artmaktadır. Siber faaliyetler ile uzay faaliyetleri hem olumlu hem de olumsuz yönleriyle tam sözünü ettiğimiz nitelikteki teknolojik gelişmelere işaret eder. Ulusal, uluslararası ve hatta evrensel çapta, devlet faaliyetleri ile özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinin gerçekleştirildiği, bütün aktörlerin kullanımına açık, sırf bu nedenle de her türlü saldırıya gebe farklı bir dünya söz konusudur artık. İşbu sebeple, ilgili faaliyetleri düzenleme, denetleme ve diğer devletlerle iş birliği kurma oldukça önem arz eden hususlardır. Düzenleme, denetleme ve iş birliği yükümlülüklerini ihlal eden devletlerin, sınırlı da olsa özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinden sorumlu tutulabilmesi kanımızca mümkündür.

Ancak devletlerin sorumluluğunun varlığı, tek başına yeterli olmayıp mağdur kişinin bir şekilde zararının onarılması şarttır. Zarar gören devlet olunca, uluslararası alanda zararın onarımı mekanizmalarının işletilmesi olasılık dahilindedir. Uluslararası haksız fiil dolayısıyla zarar gören kişilerin gerçek veya tüzel kişi olması halinde, bu kişilerin zararlarının tazmini için öncelikle iç hukuk düzeninde sonuç almaya çalışması beklenir. Sonuç alınamadığı noktada, yaptığımız hukuk jimnastiği neticesinde, uluslararası hukukun başka bir mekanizması, diplomatik koruma devreye girerek, zarar gören gerçek ya da tüzel kişilerin zararının, uluslararası sorumluluğa ilişkin kurallar uyarınca, giderilmesi kanımızca söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak hukuk jimnastiğimizde kurgusal olayımızdan yola çıkarak yaptığımız tartışma ve çözümlemelerde, bazı hallerde özel hukuk kişilerinin faaliyetleri dolayısıyla devletlerin de uluslararası sorumluluğunun doğabileceği sonucuna ulaşmak mümkün hale gelmektedir.

Kaynakça

“Defense Department Cyber Efforts: Definitions, Focal Point and Methodology Needed for DOD to Develop Full-Spectrum Cyberspace Budget Estimates”, US Department of Defense, Memo CM-0477-08” 2011, bkz. <http://www.gao.gov/assets/100/97674.pdf> (e.t. 01.04.2018);

Brünner Christian – Soucek Alexander (ed.), *Outer Space in Society, Politics and Law*, Springer Verlag, Germany, 2011.

- Comprehensive Study on Cyber Crime, Draft, United Nations, February 2013, s. xvii, 64. Metin için bkz. https://www.unodc.org/documents/organizedcrime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/CYBER_CRIME_STUDY_210213.pdf (e.t. 30.05.2018).
- Corfu Channel Case Judgment of December 15th, 1949: I.C.J. Reports 1949,
- Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live, G.A. res. 40/144, annex, 40 U.N. GAOR Supp. (No. 53) at 252, U.N. Doc. A/40/53 (1985).
- Draft Articles on Diplomatic Protection 2006, Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10).
- Erdem Merve, Uzay ve Uzay Faaliyetlerinin Hukuki Rejimi, Savaş Yayınları, Ankara, 2014.
- Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgement, I.C.J. Reports 1997.
- Gal Gyula, "State Responsibility, Jurisdiction and Private Space Activities", Proc. on L. Outer Space, Vol. 44, 2001, 61 - 64.
- Graham David, "Cyber Threats and The Law of the War", *Journal of National Security Law & Policy*, Vol. 4, 2010, 87 - 102.
- Henaku Kofi, "Private Enterprises in Space Related Activities: Questions of Responsibility and Liability", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 3, 1990, 45 - 56.
- Hobe Stephan, Schmidt-Tedd Bernhardt, Schrogl Kai-Uwe (ed.), Cologne Commentary on Space Law Outer Space Treaty, Vol. 1, Carl Heymanns Verlag, 2009.
- <http://hakkihakankerkiner.blogcu.com/uluslararasi-sorumluluk-icin-bm-uluslararsihukuk-komisyonu-madd/9995547> (e.t. 05.06.2018).
- <https://ccdcoe.org/tallinn-manual.html> (e.t. 07.07.2018).
- International Covenant on Civil and Political Rights, G.A. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) at 52, U.N. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.
- Kittichaisaree Kriangsak, Public International Law of Cyberspace, Springer, Switzerland, 2017.
- Koh Harold Hongju, "International Law in Cyberspace", Faculty Scholarship Series. Paper 4854, Vol. 54, 2012, 1 - 12.
- Leys David, "Diplomatic Protection and Individual Rights: A Complementary Approach", *Harvard International Law Journal Online*, Vol. 57, 2015, 1 - 14.
- Lotrionte Catherine, "State Sovereignty and Self Defence in Cyberspace: A Normative Framework for Balancing Legal Rights", *Emory International Law Review*, Vol. 26, 2012, 825 - 919.
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, s. 142 - 149.
- Nye Joseph S., "The Regime Complex for Managing Global Cyber Activities", the Centre for International Governance; Global Commission on Internet Governance: Paper Series No. 1, 2014, 5 - 15.
- Ostrom Elinor vd., Revisiting the Commons: Local Lessons, Global Challenges, Science, 1999.

- Panja Tariq, "The Brazen Bootlegging of a Multibillion-Dollar Sports Network", *The New York Times*, 9 May 2018, Bkz. <https://www.nytimes.com/2018/05/09/sports/bein-sports-qatar-beoutq.html> (e.t. 01.01.2018).
- Raymond Mark, "Puncturing the Myth of the Internet as a Commons", *Georgetown Journal of Internet Affairs*, Special Issue, 2013, 5 – 16.
- Reparation for Individuals Suffered in the Service of the United Nations, ADvisory Opinion: I.C.J. Reports 1949.
- Roccini Marco, *Cyber Operations and the Use of Force in International Law*, Oxford University Press, the UK, 2014.
- Sklerow Matthew J., "Solving the Dilemma of State Response to Cyberattacks: A Justification for the Use of Active Defenses Against States Who Neglect Their Duty to Prevent", *Military Law Review*, Vol. 201, 2009, 1 – 103.
- UN Doc. A/RES/56/83, 12 December 2001.
- Weber Rolf H., "Elements of a Legal Framework for Cyber Space", *Swiss Review of International and European Law*, Vol. 26, No. 2, 2016, 195 – 215.
- Ziolkowski Katharina, "General Principles of International Law as Applicable in Cyberspace", in *Peacetime Regime for State Activities in Cyberspace International Law, International Relations and Diplomacy* NATO CCD COE Publication, Tallinn, 2013, 135 – 188.