



The Boğaziçi Law Review

Volume I | No. 1 | Year 2023



The Boğaziçi Law Review

Biannual Peer-Reviewed Academic Journal | Yılda İki Kez Yayınlanan Akademik Dergi

Volume I No. 1 Year 2023 | Cilt I Sayı 1 Yıl 2023

ISSN: 3023-4611

Journal Boards | Dergi Kurulları

Advisory Board | Danışma Kurulu

Prof. Satvinder Juss - King's College London

Prof. Deryck Beyleveld - Durham University

Prof. Cevdet Yavuz - Istanbul Medipol University

Prof. Zekeriya Kurşat - Istanbul University

Prof. Mustafa Ateş - Istanbul Sabahattin Zaim University

Prof. Mehmet Akif Aydın - Istanbul Medipol University

Prof. Sezer Çabri - Istanbul Medeniyet University

Prof. Bülent Kent - Social Sciences University of Ankara

Prof. Melikşah Yasin - Istanbul University

Assoc. Prof. Eda Şahin Şengül - Boğaziçi University

Dr. Vincenzo Bavoso - The University of Manchester

Dr. Mustafa Akgün - Boğaziçi University

Dr. Harun Muratoğulları - Boğaziçi University

Proprietor | İmtiyaz Sahibi

Prof. Dr. Mehmet Naci İnci

Editorial Board | Yayın Kurulu

Assoc. Prof. Ali Emrah Bozbayındır (Editor-in-chief)

Dr. Serkan Kaya (Editor)

Dr. Hasan Basri Bülbül (Editor)

Cansu Türkmen (Editorial assistant)

M. Emirhan Havan (Editorial assistant)

Contact Info | İletişim Bilgisi

Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi 34342 Bebek, İstanbul, Türkiye

+90 212 359 4770

bogazicilawreview.bogazici.edu.tr

blr@boun.edu.tr

CONTENT | İçindekiler

ARTICLES | Makaleler

Research Article | Araştırma Makalesi

Kriminolojinin Babası Olarak Bilinen Cesare Lombroso Üzerine Bir Tahlil

An Analysis on Cesare Lombroso, Known as the Father of Criminology

Mehmet Emin Artuk, Erkam Yılmaz 1

Research Article | Araştırma Makalesi

The Need to Apply FPS Standard to Cyber Security: Digital Assets

Siber Güvenlikte Tam Koruma ve Güvenlik (FPS) Standardını Uygulama Gerekliliği: Dijital Varlıklar

Onyema Awa Onyeani 15

Research Article | Araştırma Makalesi

Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığının Hukuki Boyutu ve Türkiye

The Legal Dimension of Eastern Mediterranean Maritime Zone Dispute and Turkey

Muhammed Bardakcı 69

Research Article | Araştırma Makalesi

Sanal Evrende Ortaya Çıkabilecek Uyuşmazlıkların Çözümü

Resolution of Disputes That May Arise in the Virtual World

Serkan Kaya 98

TRANSLATION | Çeviri

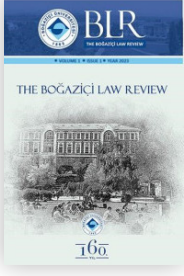
Translation | Çeviri

Uluslararası Koruma Üzerine 13 No'lu Rehber: Mültecilerin Hukuki Durumuna dair 1951

Sözleşmesi'nin 1. Maddesinin D Fıkrasının Filistinli Mültecilere Uygulanabilirliği

Orijinal metin: Guidelines on International Protection No. 13: Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees

Çev.: Hasan Basri Bülbül 115



The Boğaziçi Law Review

ISSN: 3023-4611

Journal homepage: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

Kriminolojinin Babası Olarak Bilinen Cesare Lombroso Üzerine Bir Tahlil

An Analysis on Cesare Lombroso, Known as The Father of Criminology

Mehmet Emin Artuk, Erkam Yılmaz

To cite this article: Mehmet Emin Artuk ve Erkam Yılmaz, Kriminolojinin Babası Olarak Bilinen Cesare Lombroso Üzerine Bir Tahlil (2023) 1(1) The Boğaziçi Law Review 1.

Submission Date: 5 October 2023

Acceptance Date: 20 October 2023

Article Type: Research Article



© 2023 Mehmet Emin Artuk, Erkam Yılmaz. Published with license by Boğaziçi University Publishing



Published online: October 2023



Submit your article to this journal [↗](https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr)

Full Terms & Conditions of access and use can be found at
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

KRİMİNOLOJİNİN BABASI OLARAK BİLİNEN CESARE LOMBROSO ÜZERİNE BİR TAHLİL

AN ANALYSIS ON CESARE LOMBROSO, KNOWN AS THE FATHER OF CRIMINOLOGY

Mehmet Emin Artuk^a , Erkam Yılmaz^b 

^a Prof. Dr., İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı.

^b Araştırma Görevlisi, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı.

ÖZET

19. yüzyılın düşünce dünyasının merkezinde yer alan ve sosyal bilimleri metafiziksel unsurlardan arındırmayı gaye edinen pozitivistimin (olguculuk) ceza hukuku alanında da büyük tesirleri olmuştur. Buna göre kimya, fizik veya biyoloji gibi bilim dallarında elde edildiğine inanılan büyük başarılarla sosyal bilimlerde de ulaşılması zımında felsefe ve metafiziğin elenmesi, aklî muhakemenin deneysel metotla ikame edilmesi gerekmektedir. Bu postulatтан hareketle Giuseppe Villella isimli meşhur bir haydudun otopsisini inceleyen İtalyan hekim Cesare Lombroso, kendisinden sonraki ceza hukuku anlayışını derinden etkileyen bir fikir ortaya atmıştır: “Doğuştan suçlu vardır”. Lombroso evrendeki her husus gibi suçun da determinist bir sürecin neticesi olduğunu ve bu itibarla suçluların biyolojik, antropolojik ve sosyal açıdan incelenmesiyle suç işlemenin sebeplerinin tahkik ve tespit edilebileceğini iddia eder. Bu düşünce, felsefeden beslenen ve özgür irade gibi metafiziksel unsurlara mebni şekilde suç politikası belirleyen klasik okulun görüşleriyle taban tabana zıttır. Zira, insanın kendisinin özgür bir neden olarak hareket ettiğini, yani özgür iradenin mevcudiyetini kabul eden klasik okul, determinist bir sürecin varlığını kabul etmeyerek suç fenomeni üzerinde çalışmalarını yoğunlaştırır. Buna mukabil, pozitivist okulun amacı felsefî spekülasyonları nazarıitibara almayarak suçlunun ampirik cihetten tetkik edilmesidir. Bu fikir, kriminolojinin kurulmasına müncer olur. Lombroso’yu takip eden diğer müellifler suç fenomenini ve suçluyu daha farklı açılardan da incelemeye tabi tutarak, kriminolojinin bir bilim dalı olarak tahkim edilmesini sağlamıştır. Ceza hukukunda pozitivist okul, sonrasında geniş bir kabul görmüş olmasa da cezanın bireyselleştirilmesinde ve suçluya odaklanılmasında önemli bir etkiye sahip olmuştur. Bu çalışma, pozitivist okulun kurucusu olan Cesare Lombroso’nun hayatının ve düşüncelerinin aydınlatılması maksadını gütmektedir.

Anahtar Kelimeler: Suçlu İnsan, Doğuştan Suçlu, Lombroso, Kriminoloji, Antropoloji, Tolstoy

ABSTRACT

Positivism, which took central position in the intellectual landscape of the 19th century and aimed to remove metaphysical elements from social sciences, significantly influenced criminal law. Accordingly, the achievements believed to have been attained in disciplines like chemistry, physics or biology should also be attainable in the social sciences, leading to the elimination of philosophy and metaphysics, and rational reasoning must be replaced with the empirical method. Based on this postulate, Cesare Lombroso, an Italian physician, after examining the autopsy of the notorious bandit Giuseppe Villella, put forth an idea that profoundly influenced the understanding of criminal law after him: “There is a born criminal”. Lombroso claims that crime, like everything else in the universe, is the result of a deterministic process. He suggests the causes of crime can be investigated and determined by examining criminals biologically, anthropologically and socially. This idea is diametrically opposed

to the views of the classical school, which draws from philosophy and establishes crime policy based on metaphysical elements such as free will. The classical school, which acknowledges free will and believes that human beings act as a free cause, intensifies its studies solely on the phenomenon of crime by not accepting the presence of a deterministic process in the commission of crime. On the other hand, the positivist school aims to examine the criminal empirically, disregarding philosophical speculations. This idea contributes to the establishment of criminology. Following Lombroso, other authors examined the phenomenon of crime and the criminal from different perspectives, thus solidifying criminology as a scientific discipline. Although the positivist school was not widely accepted in criminal law afterwards, it had a significant impact on the individualization of punishment and a focus on the offender. This study aims to shed light on the life and thoughts of Cesare Lombroso, the founder of the positivist school in criminal law.

Keywords: Criminal Man, Born Criminal, Lombroso, Criminology, Anthropology, Tolstoy

EXTENDED SUMMARY

Cesare Lombroso, often considered the father of criminology, was born on November 6, 1835. At the age of 16, he met the famous physician Paolo Marzolo when he wrote a review of Marzolo's work "An Introduction to Historical Monuments Revealed by Analysis of Words". Impressed by Marzolo, Lombroso initiated his medical education at the age of 18.

To comprehend Cesare Lombroso and his contributions, it is essential to consider the intellectual climate of his era. The 19th century witnessed a shift from metaphysical thinking to empirical science and positivism, which challenged the dominance of classical philosophy based on rationality. This shift led to a belief in human rationality and autonomy and influenced perspectives on crime and punishment. However, a subsequent shift argued that humans, like the rest of the universe, were subject to mechanistic laws, thereby challenging the concept of free will.

Cesare Lombroso, influenced by positivist ideas and empirical methods, became a prominent figure in criminology. He emphasized the importance of empirical science in understanding crime and criminals during a period when positivism held sway, and advocated its application in the field.

Lombroso indicates that he arrived idea of seeking for the causes of crime within the biology of the criminal as a result of certain observations. This idea first occurred to him in 1864, the year he began studying Italian soldiers in his spare time while working as a military physician. During this time, he noticed the indecent tattoos on the body of a malicious soldier distinguished him from an honest soldier.

Lombroso, who was a dedicated collector, conducted autopsies in the institutions where he worked. In 1870, while examining criminals in Italian prisons, he came across the autopsy of the famous bandit Giuseppe Villella and thought he had unraveled the nature of the criminal. Lombroso states that he found findings in Villella's body that resembled those in animals, and for him this moment was not just a discovery but an epiphany.

In Lombroso's theory, biological causes lie at the center of crime and criminality. The fundamental idea in this doctrine is, on the one hand, that a person's emotional state and consequently their behaviors are determined by their organic structure; on the other hand, that this structure must find expression in the human body.

Lombroso, significantly influenced by Darwin's views, believes that throughout history, humans have evolved from an anti-social to a social state, and criminals are people possessing anti-social traits inherited from their ancestors. According to the author, criminals differ from normal people by possessing physical characteristics that manifested in earlier stages of the evolutionary process (atavism).

According to Lombroso, there is a fine line between madmen and geniuses. According to him, genius

and madness are two aspects of the same psychobiological reality. In 1897, during his attendance at a medical congress in Moscow, Lombroso tested this idea about geniuses and madmen by visiting the famous writer Tolstoy, but the visit did not proceed as he had hoped. Later, Tolstoy criticized Lombroso's ideas in his novel "Resurrection".

Lombroso's most renowned work is "Criminal Man." In this work, the author categorized criminals into four classes: "born criminal", "criminals of passion", "occasional criminals" and "insane criminals".

As the founder of the positivist school, Lombroso influenced many thinkers and had a significant impact in America and Europe. However, he also faced criticism for his views on criminals.

Although the majority of Lombroso's views were not philosophically or scientifically acceptable, it is important to acknowledge his significant contributions to the individualization of punishment by shifting the focus of criminal law to the criminal. Therefore, Lombroso, often referred to as the "father of criminology", remains one of the most important figures in the history of criminal law and criminology.

1. MÜELLİFİN HAYATI

Cesare Lombroso 6 Kasım 1835'te, o sırada Avusturya idaresi altında olan Verona şehrinde, Aron ve Zefira Levi Lombroso'nun ikinci çocuğu olarak dünyaya gelmiştir.¹ Başarılı bir öğrencilik dönemi geçiren Lombroso henüz 16 yaşındayken döneminde meşhur bir düşünür ve hekim olan Paolo Marzolo'nun "An Introduction to Historical Monuments Revealed by Analysis of Words" adlı eseri hakkında bir eleştiri yazar. Bu eleştiriden oldukça etkilenip görüşme talep eden Marzolo, karşısında 16 yaşında bir genç görünce şaşırır. Sonrasında aralarında gelişen yakın ilişki Lombroso'nun Marzolo'dan etkilenecek 18 yaşında tıp eğitimine başlamasına ve ileride doğacak olan ilk kızına "Paolo Marzolo" ismini vermesine yol açar.²

Cesare Lombroso, kriminolojide pozitivist okulun kurucusudur.³ Bilindiği üzere bahsedilen pozitivism deney ve gözleme dayalı metodun uygulanmasıyla suç ve suçluluğun tespit edilmesi ve buna binaen suç politikasının belirlenmesi gerektiği fikrine dayanır. Eserleri İngilizce, İspanyolca, Almanca, Fransızca gibi muhtelif dillere çevrilen ve bir tıp doktoru olan Lombroso, cezaevlerinde, hastanelerde ve kışlalarda bulunanlar hakkında araştırmalar gerçekleştirmiş, bunlardan birçoklarının antropolojik yapılarını, mizaçlarını, hareketlerini, düşüncelerini, yaşam tarzlarını incelemiş, cezaevlerinde ölen mahkumların cesetleri üzerinde otopsiler yapmıştır.⁴ Araştırmalarının gayesi özellikle suçun sebeplerinin ortaya konulmasıdır.

Lombroso'nun öne çıkan özelliklerinden biri ise, çok iyi bir koleksiyoner olmasıdır. Lombroso, koleksiyonculuğa ilk olarak 1850'lerin ortalarında henüz bir üniversite öğren-

¹ Marvin E Wolfgang, 'Pioneers in Criminology: Cesare Lombroso (1835-1909)' (1961) 52(4) The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science 361; Lombroso'nun etnik kökeni Kuzey Afrika Yahudilerine dayanmaktadır. Nitekim esasında "Lombroso" olarak telaffuz edilen soyadının, İspanya'dan sürülen ve Kuzey Afrika'ya yerleşen İspanyol Yahudilerine ait olduğu ifade edilmektedir. Bu isim, İspanyolca'da "aydınlatıcı" anlamına gelmektedir. Bilgi için bkz. Hans Kurella, *Cesare Lombroso: A Modern Man of Science* (Eden Paul çev, Rebman Company 1911) 2.

² Wolfgang (n 1) 362.

³ Pozitivist okul hakkında detaylı bilgi için bkz. Mehmet Emin Artuk et al., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. baskı, Adalet Yayınevi 2021) 87 vd.; Ali Emrah Bozbayındır, *Kriminoloji* (Anadolu Üniversitesi Yayınları 2017) 34 vd.

⁴ Mehmet Emin Artuk ve Mehmet Emin Alşahin, *Kriminoloji* (4. baskı, Adalet Yayınevi 2022) 51.

cisiyken başlar. Koleksiyon, 1859'da İkinci İtalyan Bağımsızlık Savaşı'nda Lombroso'nun orduya gönüllü hekim olarak katılıp İtalyan askerlerinin kafatası ve beyinlerini incelemesiyle oldukça genişler.⁵ “Pavia’da, Pesaro’da ya da Torino’da, akıl hastanelerinde ya da hapishanede ölmüş akıl hastaları ve suçlularla ilgili koleksiyonumu genişletmeye çalışmadığım bir gün bile geçmedi” diyen Lombroso hakkında kızı “doğuştan bir koleksiyoncu” ifadesini kullanır.⁶ Bu koleksiyonun önemli parçalarından birisi, Lombroso'nun doğuştan suçlu fikrinin ilhamı olan, meşhur haydut Giuseppe Villella'nın kafatasıdır.⁷

1876 yılında Lombroso Torino'ya taşındığında koleksiyon öyle büyük bir hale gelmiştir ki koleksiyonunun kapladığı alan dolayısıyla depo sorunu yaşar.⁸ Ertesi sene koleksiyon, bünyesinde Profesör olarak görevlendirildiği Torino Üniversitesi'nin kendisine Adli Tıp ve Deneysel Psikiyatri Laboratuvarı olarak tahsis ettiği, eski bir manastıra taşınır. Bu koleksiyon ilk kez 1884 yılında Torino'da düzenlenen Antropoloji Sergisi'nin bir parçası olarak halkın ziyaretine sunulur.⁹ Sonrasında, Lombroso'nun damadı ve aynı zamanda Kriminal Antropoloji Müzesi müdürü Carrara'nın önemli çabalarıyla koleksiyon müzede sergilenir.¹⁰ Son vasiyeti uyarınca Lombroso'nun naaşı, ölümünün ertesini günü, 20 Ekim 1909'da, enstitüye taşınır. Bir gün sonra, 21 Ekim'de otopsi yapılır ve beyin, yüz, kalp ve iskelet alınarak müzede muhafaza edilmeye başlanır.¹¹ Belirli bir dönem kapalı kalan müze, Lombroso'nun ölümünün 100. yıldönümünü münasebetiyle 27 Kasım 2009 tarihinde yeniden halka açılır.¹² Günümüzde Lombroso'nun naaşı Torino'da Kriminal Antropoloji Müzesi'nde sergilenmeye devam etmektedir.

2. LOMBROSO'NUN ÖĞRETİSİNDE SUÇ VE SUÇLULUK

Her düşünürde olduğu gibi Lombroso'yu incelerken de dönemin ilmî ve fikrî durumunu iyi tahlil etmek gerekir. 19. yüzyıl rasyonalitenin ve felsefenin, deney ve gözleme dayalı bilim karşısında tâlî konuma geldiği zamana tekabül etmektedir. Immanuel Kant (1724-1804) sonrası metafiziğe dair bilginin, bilgi ve hakikat olarak ele alınmamaya başlanmasıyla felsefede derin bir dönüşüm yaşanmış, bir sonraki yüzyıl olan 19. yüzyılda ise felsefe ve rasyonalite (akılcılık), pozitif bilimler karşısında mağlubiyete uğramıştır. Bunun doğal bir sonucu olarak, aydınlanmanın akılcı felsefesine dayanan ve suçu akılcı bir yaklaşımla açıklayan klasik okulun otoritesi pozitivist okul tarafından sarsılmıştır. Yani tıpkı klasik okula ait düşünürlerin (örn, Beccaria, Bentham, Kant) ceza hukukuna dair görüşlerinin aydınlanma döneminin rasyonalist düşünce yapısına uygun olarak şekilleniyor olması gibi pozitif okul

⁵ Lombroso, C. (1906a) ‘Il mio museo criminale’, *L’Illustrazione italiana* 13, April 1, 302’den nakleden Silvano Montaldo, ‘The Lombroso Museum From Its Origins to the Present Day’ in Paul Knepper and Per Ystehede (eds), *The Cesare Lombroso Handbook* (Routledge 2013) 98.

⁶ ibid.

⁷ ibid.

⁸ ibid; Gülhan Adışen, ‘Üniversite Müzeleri Bağlamında Anatomi Koleksiyonuna Örnek: Antropoloji Müzesi’ (2021) 4(2) UNIMUSEUM 76, 79.

⁹ Montaldo (n 5) 100.

¹⁰ ibid 101, 102.

¹¹ ibid 104.

¹² ibid 108.

düşünürlerinin de kriminoloji ve ceza hukuku görüşleri dönemin hâkim paradigmasıyla son derece rabıtalıdır.¹³ Söz gelimi, Avrupa düşünce tarihine bakıldığında aydınlanmayla birlikte suçlu insanların cadı olduğu veya şeytanlar tarafından ele geçirildiği fikri terk edilmiş ve her insanın rasyonel ve otonom bir varlık olduğu fikri hâkim olmuştur.¹⁴ Bunun sonucu olarak suç işleyenlerin fiillerini özgür iradesiyle ika ettikleri, cezaların keyfi ve orantısız olmamaları gerektiği, faillerin kusurları oranında manevi sorumluluklarına göre cezalandırılmaları gerektiği görüşü klasik dönem ceza hukukçuları için esas teşkil etmiştir.¹⁵ Fakat sonrasında fikrî bir dönüşüm gerçekleşmiş ve mekanik olarak devinen bir evrende insanın da evrendeki diğer unsurlardan bir unsur olduğu, rasyonel akıl yürütmeler vasıtasıyla insanın özgür iradesinin mevcudiyetinden söz edilemeyeceği, mekanik fizik kanunlarının insan davranışı açısından da cari olduğu fikri hâkim hale gelmiştir.¹⁶ Bu fikirden yola çıkıldığında ise, suç işleyen bir kişinin de özgür iradesinden söz edilmemesi gerekir. Tam bu noktada Fransız pozitivistlerin, Alman materyalistlerin ve İngiliz evrimcilerin çalışmalarına derin bir ilgi duyan Lombroso¹⁷, pozitif bilimlerin tahtının son derece güçlü olduğu ve ampirik metodun sosyal bilimlerde de cari olması gerektiğinin terennüm edildiği dönemde, deney ve gözleme başvurarak suçu ve suçluyu incelemiş ve kriminolojinin kurucu ismi olmuştur.¹⁸

Lombroso, suçun amillerini suçlunun biyolojisinde arama fikrini bazı gözlemler sonucunda elde ettiğini belirtir. Bu fikir Lombroso'nun aklına ilk olarak, askeri hekimlik yaptığı sırada -kendi ifadesiyle- boş vakitlerinde İtalyan askerleri üzerinde araştırma yapmaya başladığı yıl olan 1864'te, dürüst askerle kötü niyetli askeri birbirinden ayıran bir özellik olarak ikincisinin bedenindeki edebe mugayir dövmeleri fark etmesiyle gelir.¹⁹ Sonrasında Pavia'da görevliken, akıl hastanesindeki hastaları muayene etmek için izin alır ve devamında, ordu-daki hizmetini tamamlamasının akabinde Pesaro ve Reggio Emilia'daki akıl hastanelerindeki akıl hastalarından sorumlu olur. 1870 yılında İtalyan hapishanelerindeki suçluları inceleyen meşhur haydut Giuseppe Villella'nın otopsisini ile karşılaşan Lombroso, suçlunun doğası

¹³ Lombroso'nun görüşlerinin döneminin hakim paradigmasıyla uyumlu olduğu yönünde benzer bir düşünce için bkz. Tim Newburn, *Criminology* (3rd edn, Routledge 2017) 135; Kriminoloji tarihinde okullar hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Bozbayındır (n 3) 30 vd.

¹⁴ Hatta Avrupa orta çağında, aynı suçu işlediğinden şüphelenilen iki kişiden çirkin olanının suçu işleme ihtimalinin daha yüksek olduğuna işaret eden kanunların dahi bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Christopher Hibbert, *The Roots of Evil: A Social History of Crime and Punishment* (Little, Brown and Company 1963) 187. Buna benzer uygulamalar hakkında farklı örnekler için bkz. ibid s. 201, 202; Freda Adler, Gerhard O.W. Mueller ve William S. Laufer, *Criminology* (9th edn, McGraw Hill 2018) 59.

¹⁵ Hibbert (n 14) 196.

¹⁶ “Mademki kainattaki tek mil hadisat illetlere tâbidir veyahut illi bir şekilde taayyün ederler, o halde bu keyfiyet, beşerin iradî ef'al ve harekâtı hakkında da mer'i olmak icap eder” bkz. Ernst von Aster, *Hukuk Felsefesi Dersleri* (Orhan Münir Çağıl çev., Kenan Matbaası 1943) 16; İrade özgürlüğünün reddi ceza ile ahlak arasındaki rabitanın kopartılması ve ceza yerine zorlayıcı yaptırımların ikame edilmesini amaçlamaktadır. Artuk et al. (n 3) 89.

¹⁷ Bkz. Kurella (n 2) 7, 8; Wolfgang (n 1) 363.

¹⁸ Hibbert (n 14) 185; Belirtmek gerekir ki, Lombroso'nun kriminolojisinin kurucusu olması, ondan önce suçluya dair inceleme yapılmadığı anlamına gelmemektedir. Ondan önce de antropolojik, psikiyatrik ve sosyolojik araştırmalarda bulunan müellifler olmuştur. Fakat suçluya sistematik olarak belirli bir yöntemle yaklaşan ilk ismin Lombroso olduğu söylenebilir. Bkz. Artuk ve Alşahin (n 4) 50.

¹⁹ Bkz. Gina Lombroso Ferrero ve Cesare Lombroso, *Cesare Lombroso'nun Sınıflandırmasına Göre Suçlu İnsan* (Albarka Yayınları 2021) 12.

meselesini çözdüğünü düşünür.²⁰ Lombroso'nun ifadesiyle bu suçlunun bir koyunu sırtlayarak en dik dağlara tırmanacak şekilde çevik bir yapıya sahip olduğu bilinirdi. Suçlunun otopsisini yaptığında Lombroso hayvanlardakine benzer bulgular bulduğunu ve bu anın kendisi için alelade bir keşif değil aydınlanma teşkil ettiğini belirtir.²¹ Villella'nın otopsisini incelediğinde suçluların, vahşilerin ve maymunların ortak olarak sahip olduğuna inandığı iri çene, büyük elmacık kemikleri, belirgin kaş kemerleri, avuç içlerindeki tekil çizgiler, göz çukurunun aşırı büyüklüğü, kepçe veya yapışık kulaklar, acıya duyarsızlık, keskin bakışlar, dövmeler, aşırı tembellik, sefahat düşkünlüğü, kurbanı öldürme, cesedi kesip biçme, etini parçalama ve kanını içme arzusunun açıklandığını düşünür.²²

Lombroso'nun teorisinde suçun ve suçluluğun merkezinde biyolojik amiller yatmaktadır. Bu öğretilerdeki temel fikir, bir yandan insanın duygu biçiminin ve buna bağlı olarak davranışlarının organik yapısı tarafından belirlendiği; diğer yandan da bu yapının insan bedeninde ifadesini bulması gerektiğidir.²³ Bu itibarla müellifin teorisinin tamamen biyolojik bir teori olduğu ifade edilmektedir.²⁴ Lombroso'ya göre suçluluk normdan sapmayı değil, farklı fizikî ve zihnî özelliklere sahip bir insan alt türünü teşkil etmektedir.²⁵ Lombroso hayatının ilerleyen dönemlerinde -eleştiriler üzerine- sosyal ve psikolojik amilleri de kendi teorisine dahil etmiş olsa da, müellife göre bunlar biyolojik unsurlar gibi suçluluğun asıl kaynağı değil bireyin organik veya psikik gayritabiliyetlerini (anomali) ortaya çıkaran, diğer bir anlatımla biyolojik amillerin harekete geçmesinde rol oynayan uyarıcılardır.²⁶ Müellife göre, suçun toplumsal sebeplerinin izale edilmesi suçun önlenmesi zımında kriminologların ilgilenmesi gereken acil bir mesele teşkil etse de, suçun asıl sebebi insan biyolojisinde yattığından, ancak biyolojik amillerin ortadan kaldırılması veya önlenmesi suç sorununa gerçek bir çözüm sunabilir.²⁷ Ancak suç insan doğasının bir parçası olduğu için suçluluğun tamamen önlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla önemli olan, biyolojik olarak doğuştan suçlu özelliği göstermeyip suç işleme potansiyelini taşıyan kişilerin suça sevk edilmesini önleyici tedbirleri almaya matuf reformlar gerçekleştirmektir.²⁸

²⁰ Hibbert (n 14); Artuk ve Alşahin (n 4) 51.

²¹ Adler, Mueller ve Laufer (n 14) 60.

²² Bkz. Lombroso ve Lombroso (n 19) 13; Piers Beirne ve James W. Messerschmidt, *Criminology: A Sociological Approach* (6th edn, Oxford University Press 2015) 69.

²³ Kurella (n 2) 18.

²⁴ Charles A. Ellwood, 'Lombroso's Theory of Crime' (1912) 2(5) *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* 716, 717.

²⁵ Wolfgang (n 1) 370, 371.

²⁶ Ellwood (n 24) 717; Nitekim, Lombroso "Suçlu İnsan" adlı eserinin 1876'daki ilk baskısında, suçun nedeni olarak evrimsel atavizm teorisini açıklamak için 252 sayfaya yer vermişken, yirmi yıl sonra, kitabının beşinci baskısında, suçun nedenselliği ile ilgili görünen tüm öğeleri dahil etmek için 1900'den fazla sayfaya ihtiyaç duymuştur. Bunlar arasında iklim, yağış, tahıl fiyatları, cinsiyet ve evlilik gelenekleri, ceza kanunları, bankacılık uygulamaları, ulusal tarife politikaları, hükümetin yapısı, kilise organizasyonu ve dini inanç durumu gibi etmenler bulunmaktadır. Bkz. George B. Vold, Thomas J. Bernard ve Jeffrey B. Snipes, *Theoretical Criminology* (4th edn, Oxford University Press 1998) 33. Fakat belirttiğimiz gibi bu etmenler Lombroso'ya göre biyolojik amillere göre tâli niteliktedir.

²⁷ Ellwood (n 24) 717.

²⁸ Cesare Lombroso ve Victor von Borosini (çev), 'Crime and Insanity in the Twenty-First Century' (1912) 3(1) *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* 57, 60.

Lombroso'nun teorisinde suçluya ait psikolojik ve sosyal bozuklukların her daim biyolojik amillere irca edilmesi ve asıl neden olarak suçlunun biyolojisinin kabul edilmesinin dönemin determinist evren telakkisi ile de uyum içinde olduğuna dikkat etmek gerekir. Özellikle 19. yüzyılın hakim düşüncesi olan pozitivistimin yol açtığı biyolojik determinizm Lombroso'nun teorisinin merkezinde yer almaktadır.²⁹ Buradan hareketle Lombroso'nun, tamamen normal biyolojik yapıya sahip olan bir kimsenin hangi sosyal ortamda yetişirse yetişsin suçlu olmayacağı, sosyal koşulların sadece biyolojik olarak suçlu potansiyele sahip kimselerin gizli suç temayüllerini ortaya çıkaracağı düşüncesinde olduğu görülür.³⁰

Darwin'in görüşlerinden önemli derecede etkilenen Lombroso tarihi vetirede insanın anti-sosyal bir durumdan sosyal duruma geçtiğini, suçluların ise atalarına ait anti-sosyal özellikler taşıyan kişiler olduğunu düşünmektedir.³¹ Müellife göre suçlular, evrimsel sürecin daha önceki aşamalarında gözüken fizikî özelliklere sahip olarak normal insanlardan ayrılırlar (atavizm).³² Buradan hareketle, atavistik özellikler arz ettiği düşünülen suçluların, yani Lombroso'ya göre evrimsel süreçte geriye dönüş ifade eden bu kişilerin modern toplumların beklentilerini karşılama mümkün değildir.³³ Bu düşünce eleştiriye tabi tutulmuştur. Zira kadim insanın modern insandan suça daha fazla meyyal olduğu ortaya koyulamadığı gibi, eski toplumlardaki suç oranlarının modern toplumdaki suç oranına nispetle çok daha az olduğu da bilinen bir gerçektir.³⁴ Modern toplumun teknolojik ilerlemesi ve zaman içerisinde çok daha kompleks devlet yapılarının taayyünü bir vakıa olsa da, bunlar insanın ahlaki ve vicdani olarak, yani insan olma klığı bakımından terakki ettiğini göstermemektedir. Bunların yanı sıra, Lombroso'nun suçluluğu atavizm ile açıklamaya yönelik görüşleri, suçluluğun asıl kaynağını sosyal amillerde arayan Tarde, Lacassagne ve Durkheim gibi Fransız düşünürler tarafından da tenkide uğramıştır.³⁵

²⁹ Bozbayındır (n 3) 35.

³⁰ Ellwood (n 24) 718.

³¹ Newburn (n 13) 133; Evrimsel biyolojiye göre insanlar, tüm hayvanlar gibi doğa kanunlarına tabi olan ve davranışları evrene hakim olan doğa kanunlarına göre gerçekleşen canlılardır. Bu görüşe göre insanın fiillerinin kaynağı özgür iradesi veya tercih yeteneği değil bu kanunlardır. Dolayısıyla, suçlu davranışı ile ilgilenen bilim adamlarının görevi, davranışı belirleyen nedensel güçleri tespit ve izah etmek olmalıdır. Bilim adamlarının -ki Lombroso bunların öncüsüdür- bu tür güçleri aradıkları ilk yer ise, suçlunun biyolojik yapısı olmuştur. Roger Hopkins Burke, *An Introduction to Criminological Theory* (3rd edn, Willan Publishing 2009) 63. Darwin'in yanı sıra, Spencer ve Comte da Lombroso üzerinde ve kriminoloji okulu (veya başka bir deyişle ceza hukuku okulu) olarak pozitivistimin ortaya çıkmasında önemli etkilere sahiptir. ibid 64.

³² ibid 65; Wolfgang (n 1) 369; Bozbayındır (n 3) 36.

³³ Wolfgang (n 1) 369; Artuk ve Alşahin (n 4) 53; Charles Darwin'in *The Descent of Man and Selection in Relation to Sex* isimli eserindeki şu ifadeler, Lombroso'nun atavizme dair görüşlerinin Darwin'den mülhem olduğunu kanıtlar niteliktedir: "Evcil hayvanların üremesinde, sayıları az da olsa, belirgin bir şekilde aşağı/geri olan bireylerin elenmesi, başarıya giden yolda hiçbir şekilde önemsiz bir unsur değildir. Bu durum özellikle koyunlarda siyahlık gibi geri dönüş yoluyla yeniden ortaya çıkma eğiliminde olan zararlı özellikler için geçerlidir. İnsanlarda ise zaman zaman herhangi bir neden olmaksızın ailelerde ortaya çıkan en kötü eğilimlerden bazıları, belki de uzun nesillere rağmen kurtulmadığımız vahşi bir duruma geri dönüş olabilir. Bu görüş, bu tür kişilerin ailenin yüz karası (İng. *Black sheep-kara koyun*) olduğu şeklindeki yaygın ifadeyle de kabul edilmiş görünmektedir." Bkz. Charles Darwin, *The Descent of Man, and Selection in Relation to Sex*, vol I (John Murray 1871) 173.

³⁴ Benzer yönde bkz. Ellwood (n 24) 721.

³⁵ Hibbert (n 14) 197; Bozbayındır (n 3) 36, 37.

Lombroso'ya göre deliler ve dâhiler arasında ince çizgi bulunmaktadır. Ona göre dahlilik ve delilik aynı psikobiyolojik gerçekliğin iki veçhesidir. Bu sebeple müellif, delilerde saptadığı biyolojik özelliklerin bir benzerinin dâhilerde de bulunması gerektiğini düşünür. Lombroso, teorisini desteklemek amacıyla Perikles, Romagnosi, Kant ve Dante'nin kafatası asimetrisi³⁶; Descartes'ın submikrosefali; Horace, Platon ve Epikuros'un kısa boyu gibi özellikleri delil olarak gösterir.³⁷ Hatta Lombroso "L'uomo di genio" (The Man of Genius) adlı eserinde, on üçüncü yüzyıl düşünürü Albert Magnus'un ne kadar kısa boylu olduğuna işaret etmek için; Magnus, Papa'nın ayağını öptüğünde, Papa'nın ona dizlerinin üzerinde olduğunu düşünerek ayağa kalkmasını emrettiğini ifade eder.³⁸

1897'de Moskova'da düzenlenen bir tıp kongresine iştirak eden Lombroso, dâhiler ve deliler hakkındaki bu fikrini test etmek için çağdaşı olan meşhur yazar Tolstoy'u ziyaret etmeye karar verir. Bu ziyaretiyle Lombroso, dünyaca meşhur dâhi edebiyatçı Tolstoy'un dejeneratif biyolojik özelliklerini canlı olarak müşahade etmeyi ve teorisini tasdik edecek bulgularla karşılaşmayı umar.³⁹ Fakat Tolstoy'la karşılaşması hiç de Lombroso'nun temenni ettiği gibi olmaz. Lombroso, karşısında sakin, dostâne tavırlı, fiziksel olarak hiçbir dejenerasyonu olmayan, bir düşünürden çok orduda hizmet etmiş bir köylüyü andıran, sert ve delici bakışlı, yaşlı bir adam görür.⁴⁰ Tolstoy'la bazı suçluların doğuştan suçlu olarak doğduğu ve tıpkı insanların kendisini vahşi hayvanlara karşı onları kuzu olarak doğmadıkları için suçlamadan savunması gibi, toplumun da bu suçlulara karşı kendisini savunması gerektiği fikrini paylaştığında, Tolstoy tüm bunların bir "saçmalık" olduğunu ifade eder. Bu buluşmanın gerçekleştiği, Lombroso'nun 61, Tolstoy'un ise 68 yaşında olduğu 27 Ağustos 1897 akşamı Tolstoy ise günlüğüne şu ifadeleri not eder: "*Lombroso geldi. Saf ve kapasitesi sınırlı bir yaşlı adam*". Ocak 1900'de ise Lombroso'nun fikirleri hakkında şunları ekler: "*Tüm bunlar düşünce, kavram ve mantık sefaleti*".⁴¹ Bu görüşme Lombroso ve onun fikirlerini tasdik açısından başarılı geçmemiştir, fakat bu görüşmenin dünya edebiyat tarihi bakımından bir önemi bulunmaktadır. Görüşmenin gerçekleştiği tarihten birkaç ay sonra (1898) Tolstoy meşhur ve son romanı olan *Diriliş*'i tamamlar. *Diriliş*'te, Lombroso ve fikirlerine de yer verilmektedir. Kuvvetle muhtemel, Tolstoy halihazırda yazmış olduğu taslak halindeki romanına, Lombroso ile yaptığı görüşmesinden sonra bazı ilaveler yapmıştır.⁴² Bir duruşma sırasında savcı yardımcısı, haksız yere cinayetle suçlanan bir fahişe kadın hakkında onun aleyhine mütalaada bulunurken, Tolstoy'un deyimiyle "*soyaçekimden, Lombroso'dan,*

³⁶ Söz gelimi Lombroso'nun Kant'ın kafatası üzerinde yaptığı incelemeler ve kafatası fotoğrafları için bkz. Cesare Lombroso, *The Man of Genius* (Walter Scott 1891) 8-9.

³⁷ ibid 7, 8; Paolo Mazzarello, 'Lombroso and Tolstoy' (2001) 409(6823) *Nature* 983, 983

³⁸ Lombroso (n 35) 7; Mazzarello (n 36) 983. Hatta Lombroso uzun boylu dâhiler olarak sadece Volta, Goethe, Petrarch, Schiller, D'Azeglio, Helmholtz, Foscolo, Charlemagne, Bismarck, Moltke, Monti, Mirabeau, Alexandre Dumas père, Schopenhauer, Lamartine, Voltaire, Peter the Great Washington, Dr. Johnson, Sterne, Arago, Flaubert, Carlyle, Tourgueneff, Tennyson, Whitman'ı bildiğini ifade etmiştir. Bkz. Lombroso (n 35) 7.

³⁹ Mazzarello (n 36) 983; Alison Abbott, 'Hidden Treasures: Turin's Anatomy Museum' (2008) 455(7214) *Nature* 736, 736.

⁴⁰ Mazzarello (n 36) 983.

⁴¹ ibid.

⁴² ibid.

evrimden, bilimsel bilgeliğin son söz olarak kabul ettiği her şeyden” söz eder. Devamında savcı yardımcısı, sanık olan kadının “suç tohumlarını herhalde daha anasının karnındayken taşıyan bir yetim” olduğundan bahsettiği bir konuşma yaptıktan sonra mahkeme başkanı, üyelerden birine dönerek “Saçmalamaya başladı artık,” der. Mahkeme üyesi ise, savcı yardımcısının “Korkunç bir geveze” olduğunu ifade eder.⁴³ Romanın başka bir bölümünde ana karakter Nehlödöv’ün suçluluk ve cezalandırmanın meşruiyeti meselesiyle ilgili yaptığı araştırmalar için Lombroso, Garofalo, Ferri, von Liszt, Maudsley ve Tarde’in kitaplarını okudukça umutsuzluğa düştüğü ifade edilir. Nehlödöv’a göre “bu kitaplarda çok akıllıca, bilimsel, ilginç pek çok şey vardır ama en önemli sorunun, bazı insanlar hangi hakka dayanarak diğerlerini cezalandırıyorlar sorusunun yanıtı yoktur”.⁴⁴ Romanın diğer bir bölümünde ise açıkça Lombroso’nun ismi zikredilmese de onun savunmuş olduğu doğuştan suçlu fikri, şu ifadelerle çok sert bir şekilde tenkit edilir: “Nehlüdov, hapishaneleri ve menzilleri daha yakından tanıdıktan sonra mahkûmlar arasında yayılmakta olan sarhoşluk, kumar, şiddet gibi kötülüklerin, hapishane sakinlerinin işledikleri korkunç suçların ve yamyamlığın, dar kafalı bilim adamlarının hükümetlerin işine gelecek şekilde yorumladıkları gibi, bir rastlantı sonucu ya da bir soysuzlaşma belirtisi, suçlu bir insan tipinin ortaya çıkması değil, insanların başka insanları cezalandırabilecekleri konusundaki anlaşılmasız yanlışlarının kaçınılmaz bir sonucu olduğunu görmüştü”.⁴⁵

Eleştiri noktalarından bir diğeri ise, Lombroso’nun doğuştan suçluyu açıklarken epilepsiye verdiği büyük önemdir. Epilepsi, zihnî ve rûhî özellikleri açıklayan bir olgu olarak Lombroso’nun teorisinde yer edinmiştir. Hatta Gina Lombroso’nun eserinde kriminaloid’lerin “epileptoid” olarak zikredildiğine de rastlanılmaktadır.⁴⁶ Diğer bir yandan, Lombroso’nun bu tespitleri bulunduğu dönem içerisinde büyük etki uyandırmıştır. Kendisinin suçlu insan kategorisine ve epilepsinin bunun merkezinde yattığı fikrine karşı görüşte olanlar dahi, Lombroso’nun ortaya koyduğu veriler neticesinde toplumun epileptik kişilerle çok daha hassas bir şekilde ilgilenmesi gerektiğine inanmışlardır.⁴⁷

Esasında Lombroso’nun genel itibarıyla tüm görüşleri eleştiriye uğramakta ise de, Lombroso’nun fikirlerinin kriminolojik araştırmalarının başlangıcını teşkil ettiğini ve suçluluğun incelenmesinde yeni bir yolun açılmasına öncülük ettiğini unutmamak gerekir. Klasik okulun suçu soyut olarak ele almasına karşılık, Lombroso’nun çalışmaları cezanın bireyselleştirilmesinde önemli bir rol oynamıştır.⁴⁸ Bu bağlamda Lombroso’yu fikirleri doğruya veya yanlış isabet eden bir kişi olarak değil, bilimsel bulguların suç ve suçluluk incelenmesinde kullanılmaya başlanmasına önyak olan kişi olarak değerlendirmek gerekir.

⁴³ Lev Nikolayeviç Tolstoy, *Diriliş* (Ayşe Hacıhasanoğlu çev, 7. baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2009) Bölüm I, XXI.

⁴⁴ ibid Bölüm II, XXX.

⁴⁵ ibid Bölüm III, XIX.

⁴⁶ Bkz. Gina Lombroso Ferrero, *Criminal Man – According to the Classification of Cesare Lombroso* (G P Putnam’s Sons 1911) 101.

⁴⁷ *Ellwood’un* 1912 tarihinde kaleme almış olduğu makalede bu durum müşahede edilmektedir. Müellif, bu çalışmasıyla bir Lombroso eleştirisi yapmış olsa da, Lombroso’nun ortaya koyduğu veriler neticesinde biyolojik amillerin suçlulukta etkisi olduğunu ve epileptik kişilerin de suçlularla benzerlik taşıdığı için dikkatle izlenmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bkz Ellwood (n 24) 722, 723; Benzer yönde bkz. Hibbert (n 14) 200.

⁴⁸ Ellwood (n 24) 723.

Lombroso, suçun soyut olarak değil suçlunun somut olarak incelenmesi ve bu incelemenin suçlunun tek bir fiili üzerinden değil bir fert olarak şahsı üzerinde yapılması gerektiğini ifade etmesi ve suçun incelenmesinde masa başı düşünme faaliyetinin yanı sıra bilimin imkanlarıyla somut adımlar atılması gerektiğini göstermesi açısından bilim tarihinde önemli bir yer tutar.⁴⁹ Lombroso ve onun sonrasında kriminal antropolojiye ilgi duyan birçok bilim adamı suçluların sadece kafataslarını değil, vücutlarının her parçasını, konuşmalarını, el yazılarını, fiziksel ve zihni kapasitelerini, dövme izlerini, kıyafetlerini, dışkı ve idrarlarını incelemiştir.⁵⁰ Kıta Avrupası'ndaki etkisinin yanı sıra Lombroso'nun biyoloji odaklı suç çalışmaları 20. yüzyıl Amerikan kriminolojisini daha da derinden etkilemiştir.⁵¹ Ek olarak, Lombroso'ya ait olan suçlu tasvirlerinin sinema dünyasını etkilemiş olabileceği, bazı film karakterlerinin yüz yapılarının Lombroso'nun suçlu tanımlamalarıyla uyum içinde olduğu şeklinde değerlendirilmelere rastlamak da mümkündür.⁵²

3. LOMBROSO'NUN SUÇLULUKLA İLGİLİ GELECEĞE YÖNELİK ÖNGÖRÜLERİ

Lombroso 21. yüzyıldaki suçluluğa dair tahminlerini ve öngörülerini açıkladığı bir çalışmasında⁵³, suçluluğun doğal bir olgu olup özgür iradeden kaynaklanmadığını, bu sebeple suçlulara karşı -katı kalpli olmadan- kendimizi savunmamız gerektiğini belirtir. Özgür iradeye ve cezanın korkutma amacına dayanan kanunların suçluluğun artmasına engel olmadığını dile getirir. Lombroso'ya göre, önümüzdeki yüzyılda (21. yüzyıl kastediliyor) terk edilmiş çocuklar için geniş ölçekli tarım kolonileri, işsizler ve serseriler için barınaklar, alkolikler için makul fiyata gösteriler düzenleyen meyhaneler tesis edilecek; suçluluğu azaltmak yerine artırma eğiliminde olan onur kırıcı hapisaneler para cezaları ile ikame edilecek; gerektiğinde hakim tarafından uyarma, açık havada çalışma ve ev hapsi şeklinde tedbirler getirilerek suçluluk azaltılacaktır.⁵⁴ Günümüz ceza kanunlarında hapis cezasına alternatif olarak öngörülen yaptırımlar dikkate alındığında yukarıdaki satırlarda yer verilen, Lombroso'nun

⁴⁹ Hibbert (n 14) 195, 196; Burke (n 30) 66.

⁵⁰ Hibbert (n 14) 188, 189.

⁵¹ Adler, Mueller ve Laufer (n 14) 12; Larry J. Siegel, *Criminology: Theories, Patterns, and Typologies* (12th edn, Cengage Learning 2016) 134.

⁵² *Bram Stoker's Dracula* filmindeki Dracula karakterinin "iri kaşları, keskin ve çıkık dişleri, kırmızı dudakları, acımasız ağzı, sivri kulakları, geniş ve bodur parmakları ve uzun keskin tırnaklarının" Lombroso'dan esinlendiğine dair bkz. C. Valier, *Theories of Crime and Punishment*, Longman 2002, s. 18'den nakleden Newburn (n 13) 135; Fatih Akın'ın *Paramparça* isimli filmdeki Andre Möller, Edda Möller ve Nicolaos Makris karakterlerinin Lombroso'nun suçlu tasviriyle uyumlu olduğunu ifade eden bir inceleme için bkz. Fatma Öztat ve Sevil Yıldız, 'Lombroso'nun Suçlu Tiplerini Işığında Paramparça ve Kuzuların Sessizliği Filmlerinin Analizi' in Hasan Çiftçi (ed), *Geçmişten Günümüze İletişim Araştırmaları-1* (İKSAD 2020) 136-141.

⁵³ 28 numaralı dipnotta künyesini verdiğimiz, "Crime and Insanity in the Twenty-First Century" isimli bu çalışma Lombroso'nun vefatından sonra kızı Gina Lombroso tarafından yayımlanmak üzere *Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology* isimli dergiye gönderilmiştir. Gina Lombroso, babasının masasında el yazısıyla hazırlanan bir makale taslağı bulduğunu ve babasının vefatından sonra hiçbir yerde yayımlanmadığını gördüğü bu çalışmayı yayımlanmak üzere ilgili dergiye gönderdiğini ifade etmektedir. Dergi, Lombroso'nun bu çalışmasını Gina Lombroso'nun notuyla birlikte neşretmiştir. Dolayısıyla vefatından sonra yayımlanmış olsa dahi bu çalışmadaki tüm ifadelerin Lombroso'ya ait olduğu bilgisine muttaliyiz.

⁵⁴ Lombroso ve von Borosini (n 24) 59-60.

reformist düşüncelerinin modern ceza hukukunda cezanın şahsileştirilmesi zımında ne derece önemli tesirlerde bulunduğu görülecektir.

Lombroso'nun gelecekteki suçluluk hakkındaki öngörülerinden bir diğeri ise gelişen teknik ve teknolojik imkanlar ve uygulanacak olan reformlarla suçluluğun azalması ve fakat suçların çok daha girift hale gelecek olmasıdır. Holmes isimli bir suçlu hakkında değerlendirmelerde bulunurken Lombroso şu ifadeleri kullanmaktadır: “*Holmes, gelecek çağın suçlularının en iyi temsilcisidir. Zehirler onun için suç işlemekte kullanılan bir vasıta, hayat sigortası poliçeleri ise, suçu işlemesinde bir ilham kaynağıdır. Holmes, kendi yüzyılının bir çocuğu olarak, geniş çaplı suç eylemlerinde telefondan, telgraftan ve gazete reklamlarından yararlandı. Daha önce de söylediğim gibi, önümüzdeki yüzyılın suçluları onun tipinde olacaktır*”.⁵⁵ Görüleceği üzere Cesare Lombroso, ilk olarak vefatından 30 yıl sonra 1939'da Amerikalı sosyolog/kriminolog Edwin Sutherland tarafından “beyaz yaka suçları” (white-collar crimes) olarak adlandırılan suç tiplerinin 21. yüzyılda yaygınlaşacağını ve genel suçlu tipinin bu suçları işleyen kişilerden oluşacağını öngörmüştür.

4. “SUÇLU İNSAN” ESERİ

İtalyan kriminologu olan Cesare Lombroso'nun (1835-1909) birlikte çalıştığı kızı Gina Lombroso Ferrero, babasının eserlerinden ulaştığı sonuçları 1911 yılında bir kitap⁵⁶ halinde özetlemiştir. Eser, İngilizceden dilimize İsmail Hakkı Yılmaz tarafından tercüme edilmiştir. Kitabın giriş yazısını (Introduction) bizzat Cesare Lombroso kaleme almıştır. Kitabın ek kısmında ise, Lombroso'nun eserlerinin kısa özetleri, başlıca eserleri ve bu yapıtlarının çeşitli dillere çevirilerinin listesi bulunmaktadır.

Lombroso'nun “Suçlu insan” (L'uomo delinquente) isimli meşhur eseri 3 kısımdan (part) meydana gelmiştir. “Suç dünyası” başlıklı birinci kısım doğuştan suçlu, doğuştan suçlunun ahlaki delilik ve epilepsi ile ilişkisi, akıl hastalığı suçlu ve kriminaloidler olmak üzere dört bölümden (Chapter) oluşmaktadır. “Suç, Suçun Menşei, Nedenleri ve Tedavisi” başlıklı ikinci kısım ise, suçun kökeni ve nedenleri, suçun önlenmesi ve suçu tedavi ve ortadan kaldırma yöntemleri şeklinde üç bölüme ayrılmaktadır. “Suçlu Karakterleri ve Tipleri” isimli ve “Suçlu İnsan” adlı eserin üçüncü ve son kısmı, suçluların incelenmesi, suçlular ile akıl hastalarının ayrımı ve akıl hastası taklidi yapanların tespitini kolaylaştıran suçluluk biçimleri bölümlerinden oluşmaktadır. Lombroso'nun en önemli eseri hiç şüphesiz üç ciltten oluşan “Suçlu İnsan”dır (L'uomo delinquente).⁵⁷

Ancak “Suçlu İnsan”ın son ve üçüncü cildi “Suç Sebepleri ve Tedavileri” ismiyle yayınlanmıştır. Müellifin kızı tarafından yazılan “Suçlu İnsan” kitabı işte bu üç cildin özetlenmesidir.⁵⁸

⁵⁵ Lombroso ve von Borosini (n 24) 61.

⁵⁶ Lombroso Ferrero (n 46).

⁵⁷ “Suçlu İnsan”ın ilk iki cildi İtalyanca 5'inci basıdan Fransızca 2'nci bası olarak 1895 yılında çevrilmiştir. Bkz. César Lombroso, *L'homme Criminel*, vol I (2nd edn, Felix Alcan 1895) 567 ve aynı eser, vol II 583. Aynı yayınevinden çıkan eserin üçüncü cildi “Suç, Sebepleri ve Tedavileri” (Le crime, causes et remèdes) başlığını taşımaktadır.

⁵⁸ Ayrıca bkz. Pierre Bouzat ve Jean Pinatel, *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, vol III (2nd edn, Dalloz 1970) 32.

Lombroso'ya göre kişinin suçlu olmasına neden olan, onun beden yapısına ait özelliklerdir. Suçun nedenini esasta failin beden yapısına bağlayan Lombroso'nun bu görüşü, onun bağlı olduğu pozitivist okulun (Ferri, Garofalo) diğer müellifleri tarafından da itirazla karşılanmıştır. Nitekim Ferri'ye göre, suçun sebeplerinin incelenmesinde izlenecek tek usul tecrübe ve müşahede metodudur. Bu metodun uygulanmasıyla suç nedenleri antropolojik, fizik ve sosyal olmak üzere üç grupta toplanabilir. Bu gruplardan her birinin suçun işlenmesindeki etkenleri değişiklik arz etmektedir. Şu veya bu etkenin üstünlüğü, suçluların muhtelif gruplara ayrılmalarını mümkün kılar.⁵⁹ Suçu, "...*vasati bir merhamet ve adalet duygusuna zarar veren bir fiil...*" olarak tanımlayan aynı okula mensup Garofalo⁶⁰, suçluyu "...*kendisinde bu duygulardan biri veya diğeri mevcut olmayan veya zaafa uğramış bir kimse*" şeklinde tarif ettikten sonra kişiyi suça iten nedenin psişik (akli ruhi nitelik) olduğunu belirtir.

Bu şekilde suçun sebeplerini açıklayan müellifler, daha sonra suçluluğu hakkında uygulayacak yaptırım konusunu incelemişlerdir. Yaptırımın türü, kabul edilen suçlu grubuna göre farklılık arz etmektedir. Gruplara ayırmada kıstas, örneğin, anatomik, biyolojik (Lombroso) ve psikolojik (Ferri) belirtilerdir.

Lombroso suçluları doğuştan, ihtirasi, tesadüfi ve akıl hastaları olmak üzere 4 sınıfa ayırmıştır.⁶¹ Bu tasnif özetle şu şekildedir:

1. Doğuştan Suçlular: Bunlar belirli anatomik (örneğin, dar alın, küçük kafatası, çıkıntılı elmacık kemiği, kısa boy, derin göz çukuru) veya psikolojik gayritabiiliklerle (anomalies) tanınabilen (örneğin, duygusuzluk) ve doğuşlarından itibaren suça meyilli kimselerdir.⁶²

2. İhtirasi Suçlular: Esasında dürüst bireyler olmalarına rağmen karşı koyamadıkları dürtülerinin etkisiyle suça yönelirler. Hemen suçlarını itiraf eder ve yaptıklarından pişman olurlar. Hatta genellikle pişmanlıkları o dereceye varır ki, suçun icrasından sonra hemen veya pek kısa bir zaman sonra intihar etmeye yeltenir veya intihar ederler.⁶³

3. Tesadüfi Suçlular: Bunlar toplumsal olarak uyumlu olmalarına rağmen suça yaşadıkları koşullar ve ortamdan doğan dış etkenler (örneğin, işsizlik) nedeniyle itilirler. Bu çeşit suçlular, tesadüflerin kurbanı olup, sonradan pişman olacakları ahlaki bir zayıflık anında suç işlemiş kişilerdir.

⁵⁹ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt 1* (Beta 1991) 20-21; Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumi Kısım* (3. basım, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1953) 44.

⁶⁰ Raffaele Garofalo, *Criminologia "Suç, Suçlu ve Ceza"* (çev. Muhittin Göklü, Nurgök Matbaası 1957) 80 vd.

⁶¹ Jean Constant, *Traite Elementaire de Droit Penal Principes Generaux Du Droit Penal Positif Belge* (Imprimeries Nationales 1965) 34; Burke (n 30) 65, 66; Suçluların bu şekilde sınıflandırılmaları infaz ilmi çalışmalarına ve modern kriminolojiye esas teşkil etmiştir (Constant (n 60) 34)

⁶² Artuk et al. (n 3) 91, 92; Lombroso, "Suçlu İnsan" adlı eserinin (Paris 1895) birinci cildinde bu tür suçlulardan bahseder. Aynı tarihte Fransızcaya çevrilen ikinci ciltte müellif, ihtirasi, akıl hastası ve tesadüfi suçluları (s. 153-570) araştırmaya tabi tutar. Hemen belirtelim ki sözde suçlular (pseudo-criminals, örneğin taksirle suç işleyenler, basın suçluları) kriminaloidler ve itiyadi suçlular ikinci cildin dördüncü kısmında "tesadüfi suçlu" başlığı altında ele alınmıştır (s. 463-570). Bu ciltte ayrıca ahlaki akıl hastası, saralı, ihtirasi, akıl hastası suçlulara da yer verilmiştir. Hemen belirtelim ki Gina Lombroso tarafından özetlenen suçlu insan kitabında kriminaloidler başlığı altında itiyadi, tesadüfi ve ihtirasi suçlular incelenir; Lombroso kriminaloidlerin şartlara göre iyiliğe ya da kötülüğe aday olan zayıf bireyler olduğunu ifade etmektedir. Ellwood (n 24) 720.

⁶³ Lombroso (n 56) 153 vd.

4. Akıl Hastası Suçlular: Bunlar, doğuştan suçlu olmayan, ancak yaşamlarının belirli bir anında, ahlaki doğalarını tamamen bozan ve onları doğru ile yanlış arasında ayırım yapamaz hale getiren bir beyin tahribatının sonucu olarak bu hale gelen suçlulardır. Lombroso bunlara örnek olarak idiot, embesil, melankolik, genel paralizisiyle malul, demans, pellegran, manyak, monomanyak kişileri gösterir. Akıl hastası suçlular itiyadi suçlulardan, cezalandırılmaktan korkmamaları ve kaçmayı düşünmemeleri açısından ayrılırlar.

5. SONUÇ

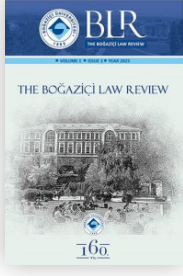
Pozitif bilimlerin etki alanının sosyal bilimlere doğru genişlediği dönemin başat isimlerinden biri olan Cesare Lombroso, ceza hukuku ve kriminoloji tarihinde önemli bir yer tutmaktadır. Lombroso'nun görüşlerinin anlaşılması, bilim tarihi cihetinden dönemin düşünce dünyasının keşfedilmesini iktiza etmektedir. Döneminde yaygın kabul gören pozitivist (olgucu) anlayışı takip eden müellif, çalışmalarını suçlu kişilerin bedensel özellikleri üzerine yoğunlaştırıp, ceza hukukunun soyut ve küllî (tümel) önermelerinin ampirik metot kullanılarak somut ve cüzî (tikel) tetkiklerle ikame edilmesi hususunda çaba göstermiştir. Bu yönüyle dünyanın muhtelif yerlerinde takipçi edinmiş olsa da çağdaş veya müstakbel muarızlarının şiddetli tenkitlerinden de kurtulamamıştır. Lombroso'nun savunduğu görüşlerin ekseriyeti felsefi veya bilimsel veçheden kabul edilebilir olmasa da, teslim etmek gerekir ki, müellif çalışmalarıyla ceza hukukunun odak noktasını suçluya kaydırarak cezanın bireyselleştirilmesini temin zımında önemli katkılar sağlamıştır.⁶⁴ Dolayısıyla “kriminolojinin babası” olarak nitelendirilen Lombroso ceza hukuku ve kriminoloji tarihinin en önemli isimlerinden biri olarak tarihe adını yazdırmıştır.

KAYNAKÇA

- Abbott A, 'Hidden Treasures: Turin's Anatomy Museum' (2008) 455(7214) Nature 736
- Adışen G, 'Üniversite Müzeleri Bağlamında Anatomi Koleksiyonuna Örnek: Antropoloji Müzesi' (2021) 4(2) UNIMUSEUM 76
- Adler F, Mueller GOW ve Laufer WS, *Criminology* (9th edn, McGraw Hill 2018)
- Artuk ME ve Aşahin ME, *Kriminoloji* (4. baskı, Adalet Yayınevi 2022)
- Artuk ME et al., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. Baskı, Adalet Yayınevi 2021)
- Beirne P ve Messerschmidt JW, *Criminology: A Sociological Approach* (6th edn, Oxford University Press 2015)
- Bozbayındır AE, *Kriminoloji* (ed. Nazmiye Özenbaş, Anadolu Üniversitesi Yayınları 2017)
- Bouzat P ve Pinatel J, *Traité de Droit Pénal et de Criminologie*, vol III (2nd edn, Dalloz 1970)
- Burke RH, *An Introduction to Criminological Theory* (3rd edn, Willan Publishing 2009)
- Constant J, *Traite Elementaire de Droit Penal Principes Generaux Du Droit Penal Positif Belge* (Imprimeries Nationales 1965)
- Darwin C, *The Descent of Man, and Selection in Relation to Sex*, vol I (John Murray 1871)
- Ellwood CA, 'Lombroso's Theory of Crime' (1912) 2(5) Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology 716
- Hibbert C, *The Roots of Evil: A Social History of Crime and Punishment* (Little, Brown and Company 1963)
- Kurella H, *Cesare Lombroso: A Modern Man of Science* (Eden Paul çev, Rebman Company 1911)

⁶⁴ Bozbayındır (n 3) 36. Suçluluğu kişilerin biyolojik yapılarıyla irtibatlandıran modern teoriler hakkında detaylı bilgi için bkz. ibid 49-51.

- Lombroso C 'Crime and Insanity in the Twenty-First Century' (1912) 3(1) Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology 57
- Lombroso Ferrero C ve Lombroso G, *Cesare Lombroso'nun Sınıflandırmasına Göre Suçlu İnsan* (Albaraka Yayınları 2021)
- Lombroso C, *L'homme Criminel*, vol I (2nd edn, Felix Alcan 1895)
- Lombroso C, *The Man of Genius* (Walter Scott 1891)
- Lombroso Ferrero G, *Criminal Man – According to the Classification of Cesare Lombroso* (G P Putnam's Sons 1911)
- Mazzarello P, 'Lombroso and Tolstoy' (2001) 409(6823) Nature 983
- Montaldo S, 'The Lombroso Museum From Its Origins to the Present Day' in Paul Knepper and Per Ystehede (eds), *The Cesare Lombroso Handbook* (Routledge 2013)
- Newburn T, *Criminology* (3rd edn, Routledge 2017)
- Öztat F ve Yıldız S, 'Lombroso'nun Suçlu Tipleneleri Işığında Paramparça ve Kuzuların Sessizliği Filmlerinin Analizi' in Hasan Çiftçi (ed), *Geçmişten Günümüze İletişim Araştırmaları-1* (İKSAD 2020)
- Siegel LJ, *Criminology: Theories, Patterns, and Typologies* (12th edn, Cengage Learning 2016)
- Tolstoy LN, *Diriliş* (Ayşe Hacıhasanoğlu çev, 7. baskı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2009)
- Vold GB, Bernard TJ ve Snipes JB, *Theoretical Criminology* (4th edn, Oxford University Press 1998)
- von Aster E, *Hukuk Felsefesi Dersleri* (Orhan Münir Çağıl çev, Kenan Matbaası 1943)
- Wolfgang ME, 'Pioneers in Criminology: Cesare Lombroso (1835-1909)' (1961) 52(4) The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science 361



The Boğaziçi Law Review

ISSN: 3023-4611

Journal homepage: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

The Need to Apply FPS Standard to Cyber Security: Digital Assets *Siber Güvenlikte Tam Koruma Ve Güvenlik (FPS) Standardını Uygulama Gerekliliği: Dijital Varlıklar*

Onyema Awa Onyeani

To cite this article: Onyema Awa Onyeani, 'The Need to Apply FPS Standard to Cyber Security: Digital Assets' (2023) 1(1) The Boğaziçi Law Review 15.

Submission Date: 27 May 2023

Acceptance Date: 6 August 2023

Article Type: Research Article



© 2023 Onyema Awa Onyeani. Published with license by Boğaziçi University Publishing



Published online: October 2023




Submit your article to this journal [↗](https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr)

Full Terms & Conditions of access and use can be found at
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

THE NEED TO APPLY FPS STANDARD TO CYBER SECURITY: DIGITAL ASSETS

SİBER GÜVENLİKTE TAM KORUMA VE GÜVENLİK (FPS) STANDARDINI UYGULAMA GEREKLİLİĞİ: DİJİTAL VARLIKLAR

Onyema Awa Onyeani 

Dr., Brunel University London, Faculty of Law

ABSTRACT

This article will discuss a general overview of cyber security and cyber threats but will focus more on the digital aspect of cyber-attacks in the form of websites and computers than other areas of cyber security protection. But before going into detail about the possibility of including cyber security to BITs, it would be appropriate at this juncture to firstly elucidate on the issues relating to cyber threats that may be initiated from foreign countries to other States, by addressing the issues relating to State sovereignty, jurisdiction, and control over cyber infrastructure, and in addition to those issues that deals with the application of typical public international laws of State Responsibility to cyber operations. This may be relevant as some cyber-attacks are known to have their links from abroad. This article will be rounded up by analysing the employability of BITs and trade agreements to promote global cyber security via the lens of polycentrism of governance.

Keywords: cyber security, cyber-attack, BIT, foreign investment.

ÖZET

Bu makale siber güvenlik ve siber tehditlere genel bir bakışı tartışacaktır ancak diğer siber güvenlik koruma alanlarından daha çok internet sitesi ve bilgisayar formunda siber saldırıların dijital boyutlarına odaklanacaktır. Fakat siber güvenliğin BIT'lere dahil edilmesi ihtimalinin detaylarına inmeden önce, bu bağlamda devlet egemenliği, yargı yetkisi ve siber altyapı üzerinde kontrol ve siber faaliyetlerden devletin tipik uluslararası hukuk sorumluluğu ile ilgili bu meselelere ek olarak ilk olarak yabancı ülkelerden gelen siber tehditleri ele almak uygun olacaktır. Bazı siber saldırılar yurt dışı kaynaklı olmaları ile bilindiğinden bu husus önemlidir. Bu makale, çok merkezli yönetim merceğinden küresel siber güvenliği arttırmak için BIT'lerin ve ticaret anlaşmalarının kullanılabilirliğinin analizleri ile oluşturulacaktır.

Anahtar kelimeler: siber güvenlik, siber saldırı, BIT, yabancı yatırım.

1. INTRODUCTION

Cyber-attacks have been a problem that investors could suffer adverse effects to their investments. The principle of Full Protection and Security (FPS) that should be accorded investment protection is in the area of digital assets. The standard of full protection and security concerns a practice of physical and legal protection for foreign investments security, which a foreign investor may suffer against its investment and which can arise via war, civil strife or contraventions of the right of the investor by legislations and directives in the host country. FPS is common among many BITs concluded to draw foreign direct invest-

ment (FDI) and to provide protection to multinational investors.¹ To some people, the FPS principle in the past was originally used to provide protection for physical protection to shield investor's tangible assets, times have now changed, therefore the interpretation of the standards need to be adjusted so as to go along with the nature of threats that investors have to deal with in the 21st Century, specifically, the digital investments solidarity like computer systems and websites from harms imposed by, or directed at the internet, otherwise generally known as cyber security. Cyber-attacks or cyber-crime, even theft of trade secrets and corporate espionage by internet hackers are not immune from this threat. In order to combat and prevent the adverse effects caused to investors' digital assets by these attackers this article argues for an extension of FPS State's obligation that is stretched to cover cyber security generally, and the argument will be supported by the tribunal's statements while interpreting Article 1105 of the NAFTA, in *ADF v United States* which states as follows:

“that the traditional international law that was made reference to under Article 1105 (1) is not fixed for a particular period of time and that the minimum level of treatment can change... what traditional international law forecast cannot be an unchangeable picture of the minimum level of treatment of foreigners just as it was in 1927 during the ruling of the Neer Award.² For both traditional international law and foreigners' minimum level of treatment that it inserted, are steadily under a mechanism of evolution.”³

Cyber-attacks represent a gigantic, progressing and disputable class of occurrences. Truly, today there are vast numbers of “cyber weapons” in progress globally without any candid dialogue concerning the conditions in which it may be applied.⁴ The menace of cyber conflict is not only the singular element of cyber harms; cyber threats, cyber-attacks, cyber offences and espionage are increasing and constitute great difficulties to corporations (investments) and States uniformly.⁵ This necessitates international law/s formulation of cyber peace so as to help in monitoring the broad diversity of cyber threats, encompassing trade secrets theft, cyber offences, and other espionage. Employing international investment law by the use of BITs indicates one factor of this development.

The accurate magnitude of digital crime is not known, but it has been estimated that the losses sustained from such attacks amounted to about \$1 trillion just for 2010, com-

¹ Jeswald Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, (OUP 2010) para 210; R. Dolzer and C. Schreuer, *Principles of International Investment Law* (OUP 2008) para 149; M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment* (OUP 2010) para 359.

² *LFH Neer and Pauline Neer v United Mexican States*, [1926] US-Mexican General Claims Commission, Decision, 4 UNRIAA 60; *ADF Group Inc v US* ICSID Case No. ARB(AF)/00/1 (NAFTA), Award, 9 January 2003, para 179.

³ *ADF Group Inc v US* (n 2) para 179.

⁴ See Thomas Rid, *Cyber War Will Not Take Place* (OUP 2013) paras. 37-38; Paolo Passeri, ‘What is a Cyber Weapon?’ (Hackmsgedon, 22 April 2012), <<http://www.theguardian.com/world/2013/aug/27/nsa-surveillance-program-illegal-aclu-lawsuit>> accessed 12 April 2023.

⁵ See e.g., Jonathan B. Wolf, “War games Meets the Internet: Chasing 21 Century Cybercriminals with Old Laws and Little Money” (2000) AM. J. CRIM. L. 95, 96; Debra Wong Yang and Brian M. Hoffstadt, “Countering the Cyber-Crime Threat” (2006) AM. CRIM. L. REV 201, 201-02; BBC, ‘Cybercrime Threat on the Rise, Says PwC Report’, *BBC News* (26 March 2012) <<http://www.bbc.co.uk/news/business-17511322>> accessed 12 April 2023.

elling Sheldon Whitehouse, a US senator, to insinuate that “the US and the entire world are experiencing what is possibly the greatest transfer of resources through theft and piracy in the entire evolution of humanity”.⁶ Furthermore, some countries are involving in cyber surveillance otherwise known as espionage, encompassing trade secrets theft,⁷ causing the contemplation of new approaches to combat cyber-crime. One such master plans of enhancing protection against cyber-crime is by using international investment and trade law and especially BITs as a mechanism to reduce cyber threats and better secure and safeguard trade secrets, that by estimation accordingly, “contained a means of two-third of the worth of corporations’ data portfolios.”⁸ It is as a result of the fact that cyber-attacks have multiplied in vast number, sophistication and worldliness, and extremity in the past years that have led some countries to announce proposals to begin brokering a deal for an extensive bilateral investment treaty which will comprise the problematic issue of combating bilateral cyber offence.⁹ Indeed, the application of cyber security to BITs, especially under the provision of full protection and security standard could be instrumental in passing laws of cyber-attack protection akin to that of the armed war threshold, encompassing the law of neutrality.¹⁰

To apply the standard of FPS in this manner would be difficult since it is not a host State that has control over a digital network in their territory of jurisdiction. Moreover, it will be difficult for a host State to fulfil its obligation in a BIT because the security guarantee might be more than its economic volume, particularly in respect to developing nations, where cyber harms are presumed to be rampant.

In this study, it will be looked beyond the full protection and security standard that was customarily held to oversee the material and physical protection of tangible assets of foreign investors to the need of modifying the standard as to fit the sophisticated kind of cyber security threats that are being faced globally by investments and their owners in this 21st Century, especially the structural stability of digital ventures such as investments that involve a system of interconnected computers and websites against attacks that wage war either through or against the internet. To apply the full protection and security standard

⁶ Sheldon Whitehouse, ‘U.S. Sen., Sheldon Speaks in Senate on Cyber Threats, (White House.senate, 27 July 2010) <<http://www.whitehouse.senate.gov/news/speeches/sheldon-speaks-in-senate-on-cyber-threats>> accessed 12 April 2023; see also Peter Mass and Megha Rajagopalan, ‘Does Cybercrime Really Cost \$1 Trillion?, (Propublica, 1 August 2012) <<http://www.propublica.org/article/does-cybercrime-really-cost-1-trillion>> accessed 12 July 2023. (critiquing various estimates of cybercrimes-base losses).

⁷ See Clay Wilson, ‘Cyber Crime’, in Franklin D. Kramer et al (eds), *Cyberpower and National Security* (NDU 2009) 415, 424-26; Ramona R. Rantala, ‘Bureau of Justice Statistics, U.S. Dep’t of Justice NO. NCJ 221943, *Cybercrime against Business*, 2005 1, 3 (2008) available at: <<http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/cb05.pdf>>

⁸ Kurt Calia, John Veraneau and David Fagan et al, ‘Economic Espionage and Trade Secret Theft: An Overview of the Legal Landscape and Policy Responses’ [2013] Covington & Burling LLP 3. <<https://bpb-us-e2.wpmucdn.com/wordpress.auburn.edu/dist/8/7/files/2021/01/economic-espionage-and-trade-secret-theft.pdf>> accessed 12 April 2023.

⁹ See Annie Lowrey, ‘U.S. and China to Discuss Investment Treaty, but Cyber Security Is a Concern’ *New York Times* (12 July 2013) <<https://www.nytimes.com/2013/07/12/world/asia/us-and-china-to-discuss-investment-treaty-but-cybersecurity-is-a-concern.html>> accessed 15 April 2023.

¹⁰ See Scott J. Shackelford, “From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law” [2009] *BERKELEY J. INT’L L.* 192, 231. (Proposing international law implementation atop and beneath the armed conflict standard; above the standard is the stage that the regulation of war is triggered).

in this way might be challenging due to the sort of control that States keep in monitoring digital assets specifically, and supervising cyber security generally, and coupled with the dearth of uniformity of international law in this milieu. The study elucidates on the cyber threats that have engulfed and proliferated in number and severity in the world today by considering some of these so-called cyber-attacks that have taken place in recent times. Also, the study will also look at the rules and commentary from Tallinn Manual on International law applicable to cyber warfare by groups of experts that have interpreted the applicable standards in the cyber environment in the following characteristics: sovereignty; jurisdiction; States control of cyber facilities; and countries legal responsibility in relation to cyber threats. It explores the applicability of BITs, and the topographical and multilateral agreements to reduce cyber-attacks. The study will be rounded up by analysing the employability of BITs and trade agreements to promote global cyber security via the lens of polycentrism of governance.

2. STATES AND COMPUTER NETWORK

There are sets of rules of a traditional international legal existence describing the linkage between countries, computer network infrastructure, and computer network activities. Phraseology is absolutely necessary in order to get a correct comprehension of this section of this article. ‘Computer network infrastructure’ represents the transmissions, storing, and computing facilities by which data mechanisms function (glossary).¹¹ To a degree countries can apply supervision concerning cyber infrastructure. They support some rights and duties as an affair under international law. The phrase ‘cyber operation’ describes the application of cyber capacities with the main aim of reaching objectives by the application of cyberspace (glossary).¹² In international law, countries could be accountable for cyber-attacks (if it causes any adverse effects) which the country or their entities transmit, or in other words as regarded as being caused by the States by the strength of the law on State responsibility. Conducts of third party actors might as well be ascribed to countries. This section will be determined by rules and report from Tallinn Manual under the international law employable to cyber warfare as outlined in principles ruling of such issues and describing how the Groups of Experts defined applicable concepts in the cyber atmosphere, and indicates any differences within the group as to each rule’s accomplishment.

2.1. TALLINN MANUAL RULE 1: SOVEREIGNTY

Under Rule 1 of Tallinn Manual rule, a country could apply control on the subject of cyber infrastructure and operations in its sovereign jurisdiction. This rule highlights the reality that despite the fact that no country may allege autonomous concerning cyberspace *per se*, countries could exercise independence rights regarding any cyber infrastructure situated on their region, including activities that are linked to that cyber facility.

The recognised interpretation of ‘sovereignty’ has been outlined in the arbitral award

¹¹ See in the glossary in Michael N. Schmitt, *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* (Cambridge University Press 2013) 257-262.

¹² *ibid.*

of 1928 in *Island of Palmas*,¹³ where it was stipulated that ‘Sovereignty in the connections between countries indicates independence. Independence with reference to a part of the sphere is the prerogatives to employ in that respect, to the exception of every other country, the tasks of a country.’¹⁴ It is as a result of the independence that a country benefit concerning jurisdiction that grants it the prerogative to monitor cyber infrastructure and cyber operations in the borders of its jurisdiction. Consequently, cyber infrastructure sited in the State’s territorial land, national rivers, territorial ocean waters, island waters, or State air space is affected by the independence of the regional country.¹⁵ Sovereignty signifies that a country could control access to its region and universally possesses and benefits, inside the restriction outlined by agreement and traditional international law, the full prerogative to use power and control on its region. A country’s sovereignty concerning cyber infrastructure in its region has two repercussions. Firstly, cyber infrastructure is likely to be affected by legal and supervisory monitoring by the country.¹⁶ Secondly, the country’s regional sovereignty safeguards cyber infrastructure, regardless of if it is owned by the State or individual bodies or private third parties. In the cases of cyber-attacks initiated from abroad to another country, for example, China, United States, or Russia, some of these cyber-attacks reportedly originated from servers network situated in these countries. A cyber activity by a country launched against cyber infrastructure situated in another country may breach that country’s sovereignty which it was directed against. It surely does if there are damages done as a consequence of the launch. The International Group of Experts of the Tallinn Manual who came out with these rules could not reach to any agreement concerning whether the installation of malware which is specifically designed to disrupt or damage a computer system which does not cause physical damage (as with malware used to control operations) amounts to a breach of sovereignty or independence. If that sort of cyber activities are aimed to pressurise the State and are not in other respects allowed within international law, the activity may amount to a forbidden ‘intervention’.¹⁷ With this reasoning in mind on sovereignty over control of infrastructure on its region, one would argue that any cyber-attack which emanates either from outside or within a sovereign State which causes devastating damage to investment may be attributable to that State for their failure to have prevented the damage from happening.

However, the rules on sovereignty permits a country to, amongst other things, limit or protect either partially or in wholly the access to the internet work, without being bias to

¹³ *Island of Palmas (Netherlands v US)* [1928] RIAA Vol. II 829, 838.

¹⁴ *ibid.*

¹⁵ On independence concerning seas and aerospace above seas, see United Nations Convention on the Law of the Sea, Art. 2; on independence concerning over aerospace, see Convention on International Civil Aviation (also known as Chicago Convention), Arts. 1-3. Concerning cyber facilities within outer space, see Rules 3 and 4 and following report in Michael N Schmitt (n 11) 21-23.

¹⁶ In the 1949 Corfu Channel case, Judge Alejandro Alvarez added a different view where he stipulated: ‘By sovereignty, we infer all the areas of prerogatives and qualities that a country has in its region, to the exception of every other country, and as well in its connections with other country. Sovereignty accords prerogatives on countries and enforces duties upon states’ *Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)*, [1949], I.C.J. Rep, 4, 43 (Individual opinion by Judge Alvarez).

¹⁷ UN Charter, Art. 2(1).

relevant international law, like human rights or other international communication law.¹⁸ Even if cyber infrastructure situated in a particular country's region is associated with the international communications network, still it cannot be read as an abandonment of such sovereignty prerogatives concerning that infrastructure. In spite of the fact that countries may not be able to exercise sovereignty on cyberspace *per se*, countries could use their region in relation to computer network offences and some other operations of a computer network nature in conformity with the concepts of jurisdiction acknowledged under international law (Rule 2).¹⁹

Customarily, the concept of the contravention of sovereignty was restricted to activities being handled by, or ascribable to States. Nevertheless, there are some underdeveloped opinions presented by some academics that computer network attacks conducted by non-State participants will also breach a country's sovereignty, especially in part of its territorial unit. This will be addressed later in this article below.

2.2. TALLINN MANUAL RULE 2: JURISDICTION

Rule 2 of the Tallinn Manual stipulates that, 'without being bias to relevant international duties, that a country may use its jurisdiction and control: (a) over individual involved in cyber operations on its territorial region; (b) over cyber infrastructure situated on its territorial zone; and (c) extraterritorially, according to international law'.²⁰

The phrase 'jurisdiction' includes the power to stipulate, implement, and judge. It expands to all issues, encompassing the ones that are non-criminal (civil matters), criminal matters and managerial in human kindness and existence. The main reason for a country to use its jurisdiction is bodily or lawful presence of an individual (*in personam*) or thing like object (*in rem*) on its territorial domain. For example, in accordance with the State's *in personam* jurisdiction a country can endorse legislations and statutes controlling the cyber operations of persons on its region. It can as well control the actions of individually owned' companies incorporated within its jurisdiction but bodily functioning overseas, like internet service providers (ISP). Concerning the *In rem* jurisdiction, it would permit it to accept legislations controlling the activities of cyber infrastructure on its country.

It may be challenging to ascertain jurisdiction inside the cyberspace since cloud or internet network distributed mechanisms could cross State boundaries, as may the replication (the action of copying or reproducing data) including the constant movement of data processing. This causes it difficult at any point in time to establish where the whole of the user's information and operating data programme are situated because such information may have been resided in various parts of the jurisdictions concurrently. These technological complexities do not prevent a country of its legitimate prerogative to use jurisdiction concerning individuals and cyber infrastructure situated on its borders. In respect of jurisdiction depended on territoriality, it should be observed that while persons using data and transmitting

¹⁸ E.g., 1992 International Telecommunication Union Constitution.

¹⁹ See e.g., Council of Europe, Convention on Cybercrime, 23 November 2001, Eur. T.S. No. 185. <<https://rm.coe.int/1680081561>> accessed 20 May 2023.

²⁰ See Rule 2 in Michael N Schmitt (n 11) 18.

scientific knowledge have a particular physical site, the site of mobile appliances can move or switch off at computing activities. For example, an individual using some mobile computing gadgets like tablets and smart phones can open various database challenges or upgrades for processing by a digital data storage service. As those challenges and upgrades occur, the operator of the phone may switch to another site. Any country where the person has operated the phone from benefits jurisdiction since the person, and the associated gadgets, were situated on its jurisdiction when they were used.

Surprisingly, with scientific knowledge like mobile digital data storing computer services, the gadgets from which the user is opening an instruction to provide information or perform another function may be geo-located; and software services and computer database applications could follow the geographical coordinates of the computer gadgets, such as Wi-Fi connection position or the gadget's global positioning system (GPS). Therefore, it is likely under particular conditions for somebody that does not want to be traced to spoofed (interfere with radar or signals so as to make them useless) the geographical-coordinates publicised by that person's computing mechanism. It is as well likely that the user-location could potentially not be made accessible by the infrastructure or those that provide the service, or by the computer programming, or even by the gadget itself. Real physical existence is needed and is adequate for jurisdiction based on territoriality; spoofed (interfere with radar or signals so as to make them useless) existence is not enough.

The territorial jurisdiction has resulted to the development of two unoriginal or imitative kinds of jurisdiction, namely: subjective territorial jurisdiction and objective territorial jurisdiction.²¹ The first one includes the use of the legislation of the country applying jurisdiction to a particular occurrence which is generated inside its region but accomplished in some other place (or State). It relates even if the criminal cyber-attacks or operation have not impacted negatively in the country exercising this jurisdiction. Otherwise, objective territorial jurisdiction provides jurisdiction on persons to the country where the specific occurrence has impacted negatively despite the fact that the activity started outside the jurisdiction.²² Objective regional jurisdiction is of specific importance to cyber activities. For instance, Estonia in 2007 was attacked by cyber-attacks that were launched from overseas. As for those conducts which contravened Estonian legislation, the State of Estonia would at least have been qualified to use jurisdiction on the persons, wherever situated, who launched the attacks. Especially, Estonian jurisdiction would possibly have been vindicated since the activities had considerable negative impacts on Estonian region, like intrusion

²¹ The ECJ Attorney General has expressed the notion as following: Territoriality ... has produced two different rules of jurisdiction: (i) *subjective* Territoriality, that allows a country to confront conducts emanated from inside its region, although these may have been completed overseas, (ii) *objective* territoriality, that, contrarily, allows a country to confront actions that emanated from overseas but were completed, to an extent partially, inside its own region ... [from the rules of objective territorialism] is obtained the effects notion, that, for the purpose of confronting the impacts at issue offers jurisdiction on a country despite the possibility that the act which generated them was not taken place within its region.' Opinion of Mr Advocate General Darmon, Joined Cases 89, 104, 114, 116, 117, and 125-9; *Osakeyhtiö and Others v Commission [in re Wood Pulp Cartel]* paras 20-1. 1994 E.C.R. I-100.

²² Whereas the effects idea has extended to a general standard of approval, its use in many circumstances has resulted to dispute. American Law Institute Third Restatement of Foreign Relations Law Section 402(1) (C) (1987).

in the system of its banks and State tasks. At the same vein, non-combatant implicated in cyber activities against Georgia during that country's international arms confrontation in 2008 with Russian government could have been under the control of Georgian jurisdiction due to consequential intrusion on websites and disturbance of cyber transmission in breach of State of Georgian law.²³ The State of Estonia should have used jurisdiction to bring the perpetrators of these acts to book, especially if there had been a uniformity of international law that safeguards actors from cyber-attacks.

Other acknowledged grounds concerning this extraterritorial jurisdiction, despite some limitations, encompass: (i) country of the wrongdoers; (ii) country of the individuals harmed by the operation; (iii) danger to national security of the country; and (iv) contravention of a general concept in international law, like commission of war crime. For instance, any important cyber intrusion with a country's military protective framework such as an air defence and early warning radars) amounts to a danger to State security and as a result is included in the defensive concept.

Considering the variation of jurisdictional positions under international law, two countries, even more can frequently benefit from jurisdiction on the same individual or thing in regards to the same occurrence. An example of this would be an insurgent organisation that stages a computer network attack or activities from the region of country A fashioned to inflict physical harm to country B's power generation facilities. The insurgents used a cyber-arsenal against the factory's control mechanisms, causing a detonation that caused harms to personnel. Inmates of the prison are from several different countries. Country A may assert jurisdiction on the premises that the activity happened there. Country B could as well assert jurisdiction based on the footing of the nationality of the victim known as passive personality and objective regional jurisdiction. Some countries possess jurisdiction on the basis of an attacker's citizenship. Considering these circumstances one would argue that it is not easy for a sovereign State to exonerate itself from cyber-attacks based on jurisdiction, especially where such cyber-attacks are launched from inside its borders.

The term 'without bias to relevant international duties' is incorporated to acknowledge that, in some situations, international law might successfully restrict the use of jurisdiction upon some individuals or things of objects on a Country's region. Instances encompass exemption (e.g., military and consular exemption) and the provision of main jurisdiction to one country out of two countries benefitting simultaneously jurisdiction about an individual or specific crime, for example by the employment of a Status of Forces Agreement).

2.3. TALLINN MANUAL RULE 5: STATE CONTROL OF COMPUTER NETWORK INFRASTRUCTURE

Rule 5 of Tallinn Manual on the international law applicable to cyber warfare that is initiated from abroad stipulates that 'a country must not wilfully permit the computer network infrastructure situated in its region or directly within its complete and individual State supervision to be used for conducts which unfavourably and illegally upset or damage

²³ Non-combatants do not have the right for combatant exemption within the armed conflict law and consequently are completely vulnerable to the customary foundation of jurisdiction confronted here.

another country'.²⁴ If a country is not deliberately allowing that computer network infrastructure situated in its region to be exercised against other countries disadvantageously and illicitly, that would mean that, a State should not also intentionally permit such cyber infrastructure within its State control be used against alien investments within the region of its own country in the case of international investment law.

This principle creates a guideline of conduct for countries in the context of two classes of computer network infrastructure: (i) any computer network infrastructure be it State agency in essence or not, situated on their border; and (ii) computer network infrastructure sited in some other places but upon which the country at issue has either *de jure* (entitlement or claim by legal right) or *de facto* (whether by legal right or not) total and individual control. It is applicable to each other notwithstanding of the ascription of the conducts at issue to a country.²⁵ The duty of State equality demands an obligation of every country to accord due deference for the territorial independence of another country. In *Nicaragua v United States*²⁶, it was ruled by the ICJ that, 'amongst autonomous countries, deference for territorial sovereignty is a crucial basis of global relationships.'²⁷ The duty for deference to the independence of other countries, as observed in the ICJ case of *Corfu Channel*,²⁸ indicates that a country should not 'permit wilfully its jurisdiction to be taken as a location for activities against the rights of another country'.²⁹ Therefore, countries are necessitated to employ reasonable measures to shield those rights within international law.³⁰ This could be regarded as the same reasonable steps of measures of due diligence that a country is mandated to maintain in safeguarding the investments of foreign investors in its territory under FPS clauses in BITs in international investment law. These duties do not just cover unlawful conducts that are damaging to another country, but as well, for instance, actions that impose severe harm, or conducts that have the possibility to cause such harm, on individuals (investors) and objects (investments) protected by the regional sovereignty of the focus country,³¹ such as the ones posed by international computer network threats that have allegedly originated from China, Russia and United States to other countries. Therefore, if it is true that there have been serious computer network attacks against a vast number of corporations in foreign countries from network servers situated in China and the US as has been alleged, that would mean that China, Russia and United States have failed to accord due respect for the regional independence of those countries it launched such computer network attacks against.

²⁴ See, Rule 5 in Michael N Schmitt (n 11) 26.

²⁵ *ibid* Rules 6 & 8.

²⁶ *Military and Paramilitary activities against Nicaragua, (Nicaragua v United States of America)* [1986] I. C. J. Rep. 14.

²⁷ *ibid* para 202.

²⁸ *Corfu Channel Case*, (n 16).

²⁹ *ibid* para 22.

³⁰ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US v Iran)* [1980] I.C.J Rep. 3 paras 67-68.

³¹ See, *Trail Smelter Case*, the Adjudicators, quoting the Switzerland's Federal Court, observed that, 'The prerogative of sovereignty comprises ... not just the seizure and application of sovereign prerogatives ... but as well a real intrusion that could bias the real utilisation of the region and the liberty of movement of their citizens.' *Trail Smelter Case (US v Canada)* [1941] RIAA Vol. III 1905, 2963.

However, these necessities are complex by the existing kind of damaging computer network activities, particularly time and room compression of data, and their frequently uncommon nature. There could be situations to which it cannot be possible for a country to thwart damage to another country. For instance, country A might be aware that a damaging computer network operation is being made ready and is going to be activated from its region against country B. But, since it has not known the striker's accurate identity and schedule time, the only successful choice might be to separate the computer connection that will be employed in the strike from that particular internet. By doing so, it will frequently result in the country A denying that it provided the service for the attack against country B. The kind, level and ambit of the possible damage to both countries must be evaluated to consider whether this corrective step is necessitated. The yardstick in such conditions is one of reasonableness. The same thing will be applicable to where an infrastructure sited within a country's territory or under its complete governmental control is to be used for activities that unfavourably and illegally affect investors and investments within the host country under the obligation of FPS of BIT in international investment law.

As to the ambit of implementation, this Rule relates to all the activities that are illegitimate and which have harmful impacts on another country, notwithstanding if those damaging that it impacts happened on another country's region or occurred on objects that are protected in international law. The phrase unlawful has been applied within this Rule to indicate a conduct which is against the lawful prerogatives of the negatively impacted country. The International Experts of this Tallinn Manual intentionally decided not to restrict the prohibition of this rule to narrower notions, like the using of force in Rule 11³² or armed attack in rule 13,³³ as to highlight that the disallowance expands to every computer network operation from one country's region that impact the prerogatives of another country and have negative damage on another country's region. Especially, there can be no necessity that the computer network activity at issue ends in physical harm to objects or damages to persons; it requires only causation of adverse impact.

The Rule deals with circumstances to which the applicable operations are in progress. For example, a country that permits computer network infrastructure on its borders to be engaged by an insurgence organisation to launch a cyber-attack against other countries would invariably be in contravention of this Principle, as also would a country that is warned by another country that a computer network is being prepared and omits to take adequate possible steps to prevent the action. This approach is in consonance with or would be likened to *Bernhard v Zimbabwe*³⁴ and *MNSS v Montenegro*³⁵ cases on FPS obligation in international investment law, where the two states' authorities in the respective cases were forewarned about imminent attacks against the respective investors and yet they did nothing to prevent those attacks from happening.

The Experts of this Manual could not reach consensus on whether circumstances to which

³² See, Rule 11 in Michael N Schmitt (n 11) 45.

³³ *ibid* Rule 13.

³⁴ *Bernhard von Pezold and others v Republic of Zimbabwe* [2015] ICSID Case No. ARB/10/15 para 597.

³⁵ *MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v Montenegro* [2016] ICSID Case No. ARB (AF) 12/8 para 356

the applicable actions are merely possibly are included in this Rule. A large number of these experts of this Rule took the stance that countries should employ necessary steps to avert them. Few others insinuate that no obligation of thwart exists, especially not in relation to internet crime, considering the challenges of organising inclusive and successful protections against all feasible attacks. The Rule as well is used in relation to activities against international law initiated from internet infrastructure that is in the complete supervision of a State. It makes mention to circumstances where the infrastructure is situated externally out of the individual country's region, but that country, nonetheless, apply complete control upon it. Such instances encompass a military infrastructure in an alien country subject to entirely transmitting country control in accordance with a basing (more than one) agreement, State podiums on top of the high oceans or in global aerospace, or consular establishments.

This Rule is used if the applicable corrective computer network activities can be tackled by country corpuses or by persons under country control. Experts of this Manual as well reached consensus that where a corrective step could only be executed by a personal organisation, like individual Internet service supplier, the country would be mandated to employ every avenue within its reach to mandate that organisation to apply the steps reasonable to bring to an end such activity. This Rule is used if a country is truly aware of the conducts at issue. A country will be assumed of having real awareness if, for instance, country corpuses, like its intelligence bodies have discovered a computer network threats being masterminded or launched from its region, or where the country has obtained reliable information tip-off that a computer network operational attack is imminent from within its borders.

The international Experts on this Rule could not reach agreement if this Rule can be used as well if the individual country has just constructive ('should have known') awareness.³⁶ To put it differently, it is not explicit if a country breaches this Rule when it omits to apply duty of due diligence in monitoring computer network operations within its region accordingly being ignorant of the conducts at issue. Even if constructive awareness is adequate, the standard of duty of due diligence and care is unknown in the computer network surroundings because of elements like problem of causation, the difficulties of connecting different collections of occurrences as a portion or a division of an interrelated and disseminated attack on a particular or more victims or directions, and the simplicity with which fraud can be organised through computer network infrastructure.

Again, the Experts could not reach agreement if this Rule is as well applicable to countries through which computer network activities are dispatched. Many of the Experts on this Rule took the stand that to the degree that a country of transit is aware of a wrongful activity and also have the capability to prevent it, the country must act accordingly so. They also acknowledged, accordingly, of the uniqueness of dispatching mechanisms of computer network communications. For example, should a communication be obstructed at one junction of internet connection, it will generally be re-sent through a separate communication route, frequently via another country. In that kind of situation, these Experts accepted that the country of passage has no duty to carry out any action, since by doing so can hardly have any significant impact on the result of the activities.

³⁶ Rule 11 in Michael N Schmitt (n 11) 45.

Other Experts position themselves differently stating that the Tallinn Rule is only applicable to the region of the country from where the activity originated or the region under its total control and monitor. They either asserted that the lawful rule did not expand to other region in *abstracto* (ordinary negligence arising from the failure to exercise the very degree of care that every prudent person would exercise under all circumstances) or defend their viewpoint on the ground of the individual challenges of employing the Rule in the computer surroundings. The International Group of Experts' disagreement on certain issues on internet attacks one would argue must have come as a result of a gap in the general cyber international law protection. To put it differently, it is as a result of failure to have one uniform international law that protects against computer network offences, and this loophole makes way for the inclusion of cyber security protection on FPS clauses of BITs under international investment law.

2.4. TALLINN MANUAL RULE 6: COUNTRIES LEGAL RESPONSIBILITY ON COMPUTER NETWORK THREATS

Under Rule 6 of the Tallinn Manual, 'a country carries legal responsibility internationally for a computer network activity imputable to that country and which amounts to a contravention of international duty'.³⁷ This Rule basically is on the premises of traditional international law of State responsibility, which is widely shown on the Articles on State Responsibility by the International Law Commission. The typical rule under international law prescribes that country shoulder responsibility for a conduct when: (i) the conduct at issue is ascribable to the country in international law; also (ii) it amounts to a contravention of international legitimate duty relevant to that country either by any treaty or by tradition international law.³⁸ This sort of contravention can comprise of commission or inaction.³⁹ In the sphere of cyberspace (the notional environment in which transmission over computer networks occur) any international unlawful conduct can comprise, among other things, of a breach of the United Nations Charter, for instance, a use of force perpetrated via cyber mechanism under Rule 10, or as well, a contravention of the law concerning the arm conflict duty, for example, a computer network attack launched against non-combatants objects, Rule 37) ascribable to the country at issue.⁴⁰

State responsibility law expands only to a commission, or omission to take measures, that breaches international law. To put it differently, an action perpetrated by a country's entity, or on the other hand, ascribable to that State, can only constitute an 'international unlawful conduct' where the act is against international law.⁴¹ The law concerning State responsibility

³⁷ See, Rule 6 (1) in Michael N Schmitt (n 11) 29.

³⁸ Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session [2001] YILC Vol II Part 2, Articles 1-2. [ARSIWA]

³⁹ *ibid* Art. 2.

⁴⁰ See, Thomas Rid (n 4) paras 37-38; Paolo Passeri (n 4).

⁴¹ This standard is a strict necessity because, as was devised by the International Court of Justice. '*It is wholly likely for a specific conduct ... not to breach international law in the absence of certainly amounting to the use of a prerogatives granted by it*'. *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* [2010] I.C.J. Rep. 403 para 56.

would not be complex if countries undertake in other conducts which are either allowed or uncontrolled under international law.⁴² International law for instance, has not confronted the issue of espionage *per se*. Therefore, any State's responsibility concerning an operation of computer network espionage committed by a corpus of the country in cyberspace can not to be connected as an issue under international law except specific areas of the cyber espionage contravenes particular international lawful disallowances, for example, where computer network surveillance is containing consular transmissions under Rule 84.⁴³

The attribution of harm cannot be a prerequisite to the classification of a cyber-activity for an international unlawful conduct on the law of State responsibility.⁴⁴ Although the principle at issue might comprises harm as a vital component. In such situations, harm can be regarded as a *conditio sin qua non* (indispensable and essential, condition or ingredient) of the extension and connection of country responsibility. Example, in a traditional principle in international law, countries are forbidden from causing crucial harm on another country through operations on its own regions (Rule 5).⁴⁵ This same principle applies to international investment law, since FPS obligation in BIT forbids States not to cause harm to foreign investors and their investments in their region as seen in many case law. And that includes in this case computer network attacks that can cause devastating damages to an investor and its investment if initiated within the region of the host State against the foreign investor. In the dearth of such harm there will be no responsibility attributes to States except another principle not including a component of harm has been contravened. Furthermore, to a State being responsible internationally, a conduct ought to be ascribable to a country in order to fall in the scope of this particular Rule. Every commission and inactions of country's entities are certainly and inevitably ascribable to that country.⁴⁶ The notion of corpuses of a country' under State liability law is wide. All individuals or organisations which have that standing in the State's domestic law must be grouped as an entity of the country in spite of their purpose or position within the governmental classification.⁴⁷ Any cyber operation handled by the armed forces, intelligence, national security, customs and exercise, or other governmental organisations will connect to State responsibility in international law particularly, if it contravenes an international legitimate responsibility that applies to that country. It is immaterial whether the entity at issue acted in accordance with, extensively, or with lack of any orders. When perpetrated by a corpus of the country, as long as that corpus is reacting in a seemingly representative position,⁴⁸ even the supposed ultra-virus conducts activate a country's international lawful responsibility provided they violate international

⁴² *ibid* para 84; *Case of the S.S. "Lotus" (France v Turkey)* [1927] P.C.I.J. Judgement Series A, No 10.

⁴³ See, Rule 84 in Michael N Schmitt (n 11) 233.

⁴⁴ Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, Commentary to the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, [2001] YILC Vol. II Part 2, commentary of the Article 2 [ARSIWA Commentary].

⁴⁵ See, Rule 5 in Michael N Schmitt (n 11) 26.

⁴⁶ ARSIWA (n 38) Art. 4(1).

⁴⁷ *ibid* Art. 4(2).

⁴⁸ See, Articles on State Responsibility, para 13 of report following, Art. 4.

duties.⁴⁹

For the reasons concerning the law on State's responsibility, individuals or entities that are not entities of the government of a country, that are particularly permitted by its national law to use 'governmental powers' are regarded to be a State entity.⁵⁰ When functioning in that position, their commissions, as with country entities, are ascribable to that country. Instances encompass an individual company which has been accorded the power by State government to carry out hostile cyber activities against other countries or against its own citizens. Likewise, as an individual organisation authorised to participate in computer network intelligence information collection. It is vital to highlight that responsibility of State is on interconnected when the organisation at issue is applying components of governmental power. For instance, countries may have laws empowering individual department like Computer Emergency Response Teams (CERTs) to undertake computer network protection of government internet connections. During the time of the performance, their operations automatically interconnect the responsibility of their financing and equipping State. Still, there will be no connection or attraction of the responsibility of a State when an individual department CERT is executing data security works for individual corporations. In some situations, the action of private performers may be ascribable to a country and cause the country's international law responsibility.⁵¹ Article 8 on State Responsibility, stipulates again more clearly traditional international law, it observed that 'the action of an individual or a set of individuals shall be regarded as a conduct of a country by international law where the individual or a set of individuals is in reality acting to the commands of, or in the instruction of that country in executing the action'.⁵² This standard is specifically applicable in the computer network sphere. For instance, countries could have a written an undertaking with an individual corporation to handle computer network activities. In the same vein, countries have accountably requested individual nationals to launch computer network attacks against other countries or other focused areas overseas, or even within its own jurisdiction, (essentially, like cyber come forward).

The ICJ has ruled, in respect to military activities that, a country is liable for the actions of the none-State (individual or organisation that has significant political influence but not allied to any particular country or state) participants if it has 'official or operative control' on such participants.⁵³ For example, the equipment rendered by a country of computer

⁴⁹ ARSIWA (n 38) Art. 7.

⁵⁰ ARSIWA Commentary (n 44) commentary of the Article 5.

⁵¹ In the Articles 9 and 10 of the ARSIWA, the Tallinn Experts came to the reasoning that it is presently problematic to think of a setting to which Art. 9 gives rise to State Responsibility because of its necessity that the act be conducted in the absenteeism or failure of the legal authorities. They were not sure if Art. 10, that deals with the acts of a revolutionary and other organisation that turns to a regime, correctly reflects traditional international law.

⁵² ARSIWA (n 38) Art. 8. 'In respect of Art. 8, the three phrases "instruction", "direction" and "control" are lacking connection and consistency; it is enough to prove any one of the three. Simultaneously, it has been made obvious that the instructions, directions or control should link to the act that is interpreted to have constituted to internationally illegitimate act.'

⁵³ The Court articulated the effective control standard for the first time in the *Military and Paramilitary activities against Nicaragua* (n 26) para 115. See also e.g., *Genocide Judgement (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)* [2007] I.C. J. Rep 43 paras 399-401.

network prowess at the time of the arrangement of a particular computer network attacks could, according to how extensive the participation goes, provokes State responsibility concerning any unlawful conducts perpetrated by those non-State participants. It is occasionally argued that unpredictability surrounds the magnitude of control necessitated for a private person or non-State participant's action to be ascribable to the country. In *Tadic* case, the tribunal for the one-time State of Yugoslavia supported the 'overall control' standard – a lower strict test, in respect of private wrongdoing responsibility for the aim of considering the nature concerning the armed dispute.⁵⁴ Nevertheless, during the *genocide* ruling, the ICJ differentiated such an assessment from that held for the intent of proving State responsibility.⁵⁵ Notwithstanding, even by looking at the 'overall control' threshold, the required control must extend to more than 'the mere funding and providing of those military and encompassing as well involvement in the organising and controlling of military activities'.⁵⁶ Additionally, even if this lesser 'overall control' criterion were to be embraced, it cannot be used for private persons or State's unrepresented groups.⁵⁷

These circumstances must be differentiated from the ones by which individual nationals, on their own action, carried out computer network activities (known as 'hacktivists' or 'patriotic hackers').⁵⁸ The material ambit to be applied to Article 8 is comparatively strict for the fact this is restricted to orders, managements or supervision. The country must have given special orders or managed or supervised a specific activity to become involved in State responsibility.⁵⁹ Solely promoting or in other respects, showing encouragement for the individualistic action of a third person or a non-State participant will not meet the test of Article 8.

The location where the action at issue was carried out, or the place where the participants that are associated with the action are situated, does not impact on the consideration of whether country responsibility is involved. Just for illustration purposes, for example, think of a bunch of people in country A that takes information from computers that are situated in country B in its botnet (a network of private computers infected with malicious software and controlled as a group without the owners' knowledge, e.g., to send spam). Those people operate the botnet and overwork the computer system in country C dependent on the orders given by country D. In the law of State responsibility, the action is ascribable to country D. It should be acknowledged that country A cannot be assumed liable merely on the ground that this bunch of people was based there, neither would it be assumed that country B shoulder the responsibility for this people's action just on the fact of the position of the bots (internet program on network which can interact with systems or users) in its border.

⁵⁴ *Prosecutor v Dusko Tadic a.k.a. "Dule"* [1997] International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, IT-94-1-T paras 131 and 145.

⁵⁵ *Genocide Judgement* (n 53) paras 403-405.

⁵⁶ *Prosecutor v Dusko Tadic* (n 54) para 145.

⁵⁷ *ibid* para 132.

⁵⁸ Michael N Schmitt (n 11) 33.

⁵⁹ ARSIWA Commentary (n 44) commentary of the Article 8.

This principle is only relevant to ascription for the determination in regards to State responsibility. Nevertheless, a country's connection with non-State participant could in itself amount to international law contravention, even in matters where the activities of the private persons who participated cannot be ascribed to the country. For example, If Country A supplied hacking apparatus which is later used by a rebel or terrorist organisation by its own plan against country B (for instance, the organisation is not operating under the supervision of country A), the sole supplying of these devices is enough to ascribe the organisation attacks to country A. However, such help can itself amount to a contravention under international law.⁶⁰

Even in a situation where Article 8 terms are originally met, actions which took effect from a date in the past may be ascribable to the country. In accordance with the Articles on State Responsibility, under Article 11, 'action that is ascribable to a country under the foregoing articles shall nonetheless be regarded an action of that country in international law where and to the degree that the country recognises and approves the action at issue as their own.'⁶¹ For example, think about computer network activities carried out by non-State participant (third party) against a country. If another country over time indicated approval for them and employs its computer network skills to defend the non-State participant against counter-computer network activities, State responsibility would be linked with those activities and any associated successive activities of the group. It is useful to acknowledge that this plan or measure is barely used. Not solely are the terms of 'acknowledgement' and 'adoption' progressive, they as well necessitate more than trivial support or implied approval.⁶²

Considering all the aforementioned, it is worth saying that any computer network attack that is initiated from a particular jurisdiction to another jurisdiction that causes adverse and unlawful effects to the other jurisdiction and its nationals undoubtedly breaches international law on State Responsibility. Also, any computer network attack that causes harm to investments that is initiated within the State might also breach the law on Articles on State Responsibility whether the action emanate from the country's entities or from the non-State participants. However, based on control elements, ascription of State responsibility to a country for computer network attacks that emanate within a country might be difficult to achieve since country do not manage computer network connectivity. To this end therefore, it seems unfeasible to attribute responsibility of cyber offences on digital investments to a host country since internet suppliers are more often left in the hands of individual corporations and its connectivity is not linked with the State government and as such the government do not have management and control over it.

Relating the issue of control and territory of digital assets to BITs, it is well known that BIT obligations are usually limited to investments that were entered in the region by

⁶⁰ *Military and Paramilitary activities against Nicaragua* (n 26) para 242.

⁶¹ ARSWIA (n 38) Art. 11.

⁶² ARSIWA Commentary (n 44) commentary of the Article 11.

the individual contracting members.⁶³ This custom comes into being since investments are supposed to strengthen the host country's economy, by either yielding capital flows or by generating new employments opportunities⁶⁴ in such a way that simply buying and selling goods and services cannot create. On this note, territoriality is undoubtedly a more complicated quality to attribute to internet website, which may merely be available by customers within the host country as a method of advertising overseas products and services. This kind of singly on-line publicity could still be adequate, if the firm can establish of its physical existence in the region, like a managerial office, or a plant, or any establishment. In that sense, the centre of the evaluation to ascertain the territoriality cannot be the area where the internet website is situated⁶⁵ but instead the site of the corporation that it was linked to. For the interest of investment treaty security and of international investment law, therefore, it is possible that the excellence assertion that an internet is inside the region of a country is when or where the website is stored through a server which is physically situated inside the host country, which would seem to support the basic comprehension of internet territoriality.⁶⁶ Accordingly, as a result of the logical contemplation of the ruling in case of *SGS v Pakistan* by the tribunal, it might help the investor's assertion of territoriality when the proof of disbursement to form the business inside the host country could be cited as evidence.⁶⁷ Therefore, a foreign investor can prove that it made payment to a domestic internet storing firm to store its website or data in a server or computer in the jurisdiction, or prove that it bought or rented resident premises to store the pertinent server. On the other hand, where the website merely was available in the territory via the internet, its link to the region would supposedly be very weak, particularly if the firm do not have physical existence in that jurisdiction. It is probably clearer and better to claim that any computer network that belongs to an organisation which is physically situated within the host country jurisdiction, like the internet keeping the operation of a mining firm, would meet the territorial prerequisite since they are clearly within the boundaries of that party country and therefore must have had territorial and jurisdictional control and links to the host State.

⁶³ See, Bilateral Investment Treaty between Canada and Peru, (Investment Policy Hub, 20 June 2006) Article 1. <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/626/download>> accessed 21 May 2023.

⁶⁴ Salacuse (n 1) para 169.

⁶⁵ See e.g., M. Susan, 'The Critical Challenge from International High-Tech and Computer Related Crime at the Millennium' [2009], *Duke Journal of International and Comparative Law* 451; Ray August, 'International Cyber-Jurisdiction: A Comparative Analysis' [2002] *American Business Law Journal* 531; D Powers, 'Cyber law: The Major Areas, Development and Information Security Aspects' in H. Bidgoli (ed), *Global Perspectives in Information Security* (John Wiley and Sons Inc. 2009). See Rule 2 above on Jurisdiction in Michael N Schmitt (n 11) 18, *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* (n 11) 18.

⁶⁶ *ibid.*

⁶⁷ *SGS Societe Generale de Surveillance SA v Islamic Republic of Pakistan* [2003] ICSID Case No. ARB/01/13, 13, under the Swiss-Pakistan BIT (entered into force 6 May 1996).

3. ARE DIGITAL ASSETS CLASSIFIED AS INVESTMENTS?

For aliens' digital assets like internets and websites to get protection under the FPS standard from its home country's investment agreement obligations, it should first be demonstrated whether digital assets fall within the ambit of the definition of "investment" in the applicable treaty. For it to fall under investment definition would be based to some degree on the particular terminology that the BIT at issue used, as some general rules come from treaty custom. In series of BITs, there is a common phraseology that defines investments as comprising "every asset", "all kinds of assets" or "every kind of asset,"⁶⁸ followed by catalogue of instances. This phrase is appropriate for the intentions of websites including various computer information networks where a treaty agreement makes mention of 'intangible assets including movable and intellectual property'.⁶⁹ Digital asset like websites may be classified under intellectual property provided they are created out of technical perception and frequently inventive innovation. For example, the Argentina-US BITs incorporate the extensive definition: 'inventions in all fields of human endeavor' and 'confidential business information' when defining intellectual property.⁷⁰ Also, the Ukraine-Denmark BIT stated investment to signify all kinds of assets linked to economic affairs for the intention of creating long period of time profitable connection.⁷¹ This appears to include computer networks and websites and in as much as they are linked with a profit-oriented business with a long period of plan, not just a few simple business deals.

The early BITs brokered by the US did not demand for the inclusion of any specific intellectual property rights. They solely requested that host country expand to alien investors whatever intellectual property safeguards that exist in its national laws.⁷² Nevertheless, the United States-Poland BIT created a special set of prerogatives and duties concerning intellectual property.⁷³ Additionally, the BIT outlines under Annex 3 that the fundamental rule for the security of propriety data, necessitating Poland to "provide adequate and effective protection for proprietary information, which includes any formula, device, compilation of

⁶⁸ See, United Nations, 'Scope and Definition' [2011] UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II 24 <http://unctad.org/en/Docs/diaeia20102_en.pdf> accessed 17 April 2023.

⁶⁹ R. Dolzer and C. Schreuer (n 1) para 63; Salacuse (n 1) para 160. Instance of such interpretation is in article 1(6) of the European Energy Charter Treaty; also Art. 1(1) of the 2001 Germany and Bosnia Herzegovina. Bilateral Investment Treaty between Germany and Bosnia and Herzegovina 2001. (Investment Policy Hub, 11 November 2007) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/606/bosnia-and-herzegovina---germany-bit-2001->> accessed 14 April 2023.

⁷⁰ Bilateral Investment Treaty between Argentina and United States of America 1991 (Investment Policy Hub, 20 October 1994) article 1 (IV) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/127/download>> accessed 20 June 2023.

⁷¹ Bilateral Investment Treaty between Ukraine and Denmark, (Investment Policy Hub, 29 April 1994) Article 1. <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1291/Denmark---ukraine-bit-1992->> accessed 21 May 2023.

⁷² Kenneth J. Vandeveld, *U.S. International Investment Agreement* (OUP 2009) 762-763.

⁷³ The U.S.-Poland BIT 1990 establishes: a non-exhaustive, illustrative list of specific steps that each part agrees to take in order to establish protection of intellectual property rights, see Art. IV, Poland and United States of America 1990 (Investment Policy Hub, 6 August 1994) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5339/download>> accessed 20 July 2023.

information, computer program, pattern, technique or process that is used or could be used in the owner's business and has actual or potential economic value from not being generally known."⁷⁴ Such data, whether practical or businesslike, must be safeguarded as far as it satisfies three tests - it "(i) has actual or potential commercial value from not being known to the relevant public; (ii) is not readily accessible; lastly, (iii) has been subject to reasonable efforts, under the circumstances, by the rightful proprietor to maintain the secrecy."⁷⁵

For the reason that digital assets have been established as part of intangible assets and intangible assets fall under the definition of investment, there is no doubt that digital assets are protected by FPS standard. In *Siemens v Argentina*, the Tribunal held that the duty to accord FPS can be expanded further than physical protection and security, especially since the 'interpretation of investment encompasses tangible and intangible assets, though it is hard to see how physical security can be accorded to intangible investment'.⁷⁶

Since digital assets can be classified as tangible and intangible assets, the best security to be afforded to this type of investment under the obligation of FPS standard is to accord to it both legal protection and physical protection. Salacuse argued by saying that these kinds of wide and open-ended interpretation are aimed to accord as broad variety of investment kinds as feasible.⁷⁷ It does not matter if a computer networks or websites is not classified in the listed group catalogued under any treaty, it could without doubt still be as eligible for the protection of BIT as any kind of asset except if it is grouped within a classification of scenarios that are completely outside of investment, like the extension of credit and claims to money, like it was expressed under the NAFTA.⁷⁸

Considering the wide phraseology that is used to interpret investments in treaty application, digital asset like websites coupled with internets must without doubt be seen as investments and accordingly be protected by BIT clauses, but only where they are specifically used for commercial purposes, and also if it has a serious jurisdictional control and connection to that of the host country. Digital investments may in supposition magnetise the security of FPS clauses that feature in standard investment treaties in a host State's jurisdiction.

4. CYBER ATTACKS ON CORPORATE ENTITIES

There are so many academic legal literatures that raise concerns against attacks committed via the internet, known as 'cyber-attacks'.⁷⁹ It is a well-established fact in this modern technological era that the examples of computer network attacks generally against companies and State's classified information are rampant as the proportion of sophistication of spiteful software mechanisms grows. There have been instances of highly descriptive accounts

⁷⁴ U.S.-Poland BIT 1990, Annex 3, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5339/download>> accessed 20 July 2023.

⁷⁵ *ibid* Annex 3, para 1.

⁷⁶ *Siemens v Argentina* [2007] ICSID Case No. ARB/02/6 para 303.

⁷⁷ Salacuse (n 1) para 162.

⁷⁸ Art. 1139 of North American Free Trade Agreement between Canada, The United States and Mexico (NAFTA) (entered into force 1 January 1994).

⁷⁹ In order to examine the most probably the excellent current instance concerning a treatment over this subject in one capacity look Indiana Carr (ed), *Computer Crime* (Ashgate 2009). See also D Powers (n 65).

of internet attacks today in the world. In the beginning of 2010, three US oil firms, encompassing Exxon Mobil, has in quick succession suffered cyber-attack from an internet servers that was situated in China, where the sole motive was getting information about the area and exact worth of oil findings. On 12 January, 2010, Google announced that cyber-attacks reportedly invented from around China was focused at thieving the intellectual property of Google together with information that belongs to various numbers of other corporations.⁸⁰ These attacks which were nicknamed “Operation Aurora” according to the cyber protection company McAfee, created partially a sophisticated economic espionage crusade.⁸¹ The threats were unique in part considering the kind of intellectual property information that was taken: that is, the corporation’s proprietary information source secret language, which is exactly its main trade confidential.⁸² The degree of sophistication used in this cyber-attack made the Vice President of MacAfee, Dmitri Alperovitch who was in charge of threat research to stipulate that, “the country has never ever, apart from in the field of defence, found business industrial corporations on that scale of sophisticated attack.”⁸³ Attacks like Aurora had been tagged “advanced persistent threats” (APTs)⁸⁴, and company corpuses have as well become focus of APTs as demonstrated by Operation Aurora.⁸⁵ Furthermore, Aurora was specifically remarkable because the crusade showed the scope to which country-sponsored attacks, concerning this matter reportedly originating from China, are focusing on corporations’ trade confidential.⁸⁶

It is not just Google that is facing computer attacks in the world today. In 2013, Apple, Microsoft and Facebook, together with about who is who Fortune 500 corporations, were harmed or endangered, in various cases several times.⁸⁷ Organised crusade like that of Operation Aurora are as well rapidly increasing in number. For instance, about seventy various States and entities, encompassing the UN, International Olympic Committee, India, and other defence including security companies, were all the focus of computer network attacks

⁸⁰ See e.g., Kim Zetter, ‘Google Hack Attack Was Ultra Sophisticated, New Details Show’ (Wired, Jan. 14, 2010) <<http://www.wired.com/threatlevel/2010/01/operation-aurora/>> accessed 15 April 2023.

⁸¹ See Michael Joseph Gross, ‘Enter the Cyber-Dragon’ (Vanity Fair, Sept. 2011) <<https://www.vanityfair.com/news/2011/09/chinese-hacking-201109>> accessed 16 April 2023; Brian Grow and Mark Horsenball, ‘Special Report: In Cyberspy v Cyberspy, China Has the Edge’ (Reuters, Apr 14 2011), <<http://www.reuters.com/article/2011/04/14/us-china-usa-cyberespionage-idUSTR73D24220110414>> accessed 18 April 2023; Kim Zetter (n 81).

⁸² See e.g., Kim Zetter, ‘Google Hack Attack Was Ultra Sophisticated, New Details Show’ (Wired, Jan. 14, 2010) <<http://www.wired.com/threatlevel/2010/01/operation-aurora/>> accessed 16 April 2023.

⁸³ *ibid.*

⁸⁴ McAfee, ‘Protecting Your Critical Assets: Lessons Learned from: Operation Aura’ [2010] McAfee Labs and McAfee Foundstone Professional Services 3. <http://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2010/03/operationaura_wp_0310_fnl.pdf> accessed 25 April 2023.

⁸⁵ See *ibid.*

⁸⁶ See U.S.-China Economic and Security Review Commission (2012) <https://www.uscc.gov/sites/default/files/annual_reports/2012-Report-to-Congress.pdf> accessed 20 June 2023.

VERIZON, 2023 Data Breach Investigations Report <<https://www.verizon.com/business/resources/reports/dbir/>> accessed 20 June 2023.

⁸⁷ See Damon Poeter, ‘Microsoft Joins Ranks of the Tragically Hacked’ (PCMAG, 22 February 2013) <www.pcmag.com/article2/0,2817,2415787,00.asp> accessed 29 April 2023.

that was nicknamed in 2011, by McAfee as “Operation Shady RAT”. It was alleged that this crusade was funded by China, though it was difficult to pinpoint exactly who carried out this particular crusade.⁸⁸ The truth of the matter is that cyber-attacks on both private and government corporations are increasing rapidly all over the world today either by States or third parties. Also, in the same year in August 2013, Syrian Electronic Army reportedly staged computer network attacks directed at the *New York Times* newspaper including Twitter amid other channels, the biggest computer network attacks in recent history directed at China, and recent reports loomed concerning the National Security Agency’s (NSA) reconnaissance activities.⁸⁹ In March 2014, NSA hacked into Huawei’s computer systems, prompting the Chinese government representatives to cry out demanding for an end to cyber espionage.⁹⁰

The United States’ ambitions of overseeing international endeavours to protect cyber-attack security sustained a significant difficulties after it came into the open that NASA infiltrated into the telephones and internet transmission networks of millions of people.⁹¹ Dilma Rousseff, the President of Brazil, had to cancel a visit to the US in reaction to accounts that NASA was spying on her including Petrobras, a Brazilian government oil firm.⁹² In Germany the company executives have also cried out reaffirming President Rousseff’s anxiety that the US surveillance program “may have been employed to thief trade confidential”⁹³ after obtaining information that the US NSA had spied on Angela Merkel, the German Chancellor. Germany in this regard said: “that powerful countries want to steal their highest valued confidential and this information must accordingly be protected by all means.”⁹⁴ These are all cyber-attacks that emanate from actions of the government or its organs that have caused adverse effects to investments. Actually, 20th EY Global Information Security Survey (GISS) conducted a survey in 2017 and reached the conclusion that business or

⁸⁸ See Dmitri Alperovitch, ‘Reveal: Operation Shady Rat’ (McAfee, 6 Sep. 2011), <<http://www.mcafee.com/us/resources/white-papers/wp-operation-shady-rat.pdf>> accessed 2 May 2023.

⁸⁹ See Dave Lee, ‘New York Times and Twitter Struggle After Syrian Hack’ *BBC News* (28 Aug. 2013) <<http://www.bbc.co.uk/news/technology-23862105>> accessed 2 May 2023; BBC, ‘China Hit by “Biggest Ever” Cyber-Attack’ *BBC News* (27 Aug. 2013), <<http://www.bbc.co.uk/news/technology-2385041>> accessed 2 May 2023; Karen McVeigh, ‘NSA Surveillance Program Violates the Constitution, ACLU Says’ *Guardian* (27 August 2013), <<http://www.theguardian.com/world/2013/aug/27/nsa-surveillance-program-illegal-aclu-lawsuit>> accessed 2 May 2023.

⁹⁰ See Andrew Jacobs, ‘After Reports on N.S.A, China Urges End to Spying’ *N.Y. Times* (24 Mar. 2014) <<https://www.nytimes.com/2014/03/25/world/asia/after-reports-on-nsa-china-urges-halt-to-cyberspying.html>> accessed 2 May 2023.

⁹¹ James Ball, Julian Borger and Glenn Greenwald, ‘Revealed: how US and UK spy agencies defeat internet privacy and security’, *The Guardian* (6 September 2013) <<https://www.theguardian.com/world/2013/sep/05/nsa-gchq-encryption-codes-security>> accessed 25 June 2023; Ben Deighton and Annika Breidhardt, ‘EU confronts U.S. over reports it spies on European allies’, *Reuters* (30 June 2013) <<https://www.reuters.com/article/uk-usa-eu-spying-idUKBRE95S0B720130630>> accessed 25 June 2023.

⁹² Jonathan Watts, ‘Brazilian president postpones Washington visit over NSA spying’, *The Guardian* (17 September 2013) <<https://www.theguardian.com/world/2013/sep/17/brazil-president-snub-us-nsa>> accessed 25 June 2023.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ Chris Bryant, ‘NSA Claims Put German Business on Guard’, *FIN. TIMES* (1 Nov. 2013) at 4.

commercial espionage including data theft posed a danger to companies.⁹⁵ In this milieu, a serious predicament may arise if digital assets are not accorded investment protection befitting of it under FPS obligation in BITs under international investment law. These aforesaid cyber-attacks which reportedly originated from different regions to other countries is truly a contravention of traditional international law under the State Responsibility because countries are forbidden from causing crucial damages on another country region through actions that emanate from their own regions. (Rule5).⁹⁶

Statistically, on February, 2010, about 2,800 company computers were violated by fraudulent ‘hackers’ situated within Europe, authorising them entrance to delicate individual records, encompassing the intrusion of that of the clients. An Australian mega financial corporation whose name was not disclosed for security reason was attacked via the internet in 2010, presumably from around China, incapacitated that corporation’s Server for many hours.⁹⁷ In October 2015, the telecommunication company Talk-Talk was violated by criminal hackers and approximately 4,000 personal customers’ records were stolen, although this time the hacking was launched within the UK. There are also similar attacks that have happened not long ago that have originated from contaminated computers situated in countries like Egypt, Turkey, China, Saudi Arabia, and Mexico, where the possibility of identifying such attacks by governments is considered to be at its lowest ebb.⁹⁸ On 12 May, 2017, a cyber-attack that was nickname ‘operation Ransomware’ was launched from unknown destination by unknown persons hitting about 150 countries globally, causing a huge devastating and catastrophic effects to the UK’s NHS computer systems, and hence bringing the services of many UK hospitals to standstill. The Hackers demanded that some ransoms must be paid before they would unlock the computers that were infected with the virus. It was because of the weight of the devastation that it has caused that prompted the Europol and European Law enforcement Agency to state that; global computer attack is of an unprecedented scale’.⁹⁹ ‘It was one of the swiftest-spreading and possible harmful cyber-attacks acknowledged to date’.¹⁰⁰ Furthermore, it was alleged by Financial Times Newspapers that ‘the arsenal that was used in the hacking was stolen from the United States National Security Agency (NSA)’.¹⁰¹ Nigeria is well known for using computers to scam

⁹⁵ 20th Global Information Security Survey 2017–18, Cybersecurity regained: preparing to face cyber attacks, <https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/digital/ey-cybersecurity-regained-preparing-to-face-cyber-attacks.pdf> accessed 20 June 2023.

⁹⁶ See Rule 5 in Michael N Schmit (n 11) 26.

⁹⁷ Rohan Sullivan, ‘Company: Chinese Cyber-attack targets Australia’ *SMH* (15 April 2010).

<<https://www.smh.com.au/technology/company-chinese-cyberattack-targets-australia-20100415-sh1d.html>> accessed 2 May 2023.

⁹⁸ S. Gorman, ‘Broad New Hacking Attack Detected’ *Wall St. Journal* (18 Feb. 2010) <<https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704398804575071103834150536>> accessed 2 May 2023.

⁹⁹ BBC, “NHS cyber-attack: GPs and hospitals hit by ransomware” *BBC News* (13 May, 2017) <<https://www.bbc.com/news/health-39899646>>

¹⁰⁰ See Sam Jones, Sarah Nevile, Jim Pickard, Joshua Chaffin, ‘NHS Hackers Used Stolen Cyber Weapons from US Spy Agency’ *Financial Times FT Weekend* (13 May 2017) <<https://www.ft.com/content/e96924f0-3722-11e7-99bd-13beb0903fa3>> accessed 20 June 2023.

¹⁰¹ *ibid.*

companies both within and outside its borders with such illegal activity being nicknamed ‘419’. In fact according to reports, Nigeria is ranked third amongst all other States identified and associated with cyber-crime and fraud in the world.¹⁰² Cyber-attacks are not frequently associated with the stealing of data, but they could be merely aimed to destroy property, perhaps for so many reasons, such as governmental or dogmatically reasons, for example, like the alleged ‘cyber terrorism’.

As has been mentioned earlier, there were high profile published cyber-attacks that were directed at Estonia in 2007 and against Georgia in 2008 respectively, from Russia, causing the internet to malfunction and crash, and bringing some neighbourhood of these two States to a halt. The success of these attacks was as a result of both the growing sophisticated nature of cyber insurgent methods and also due to the impromptu and unsettled position of the Georgian and Estonian regimes.¹⁰³ Politically inspired cyber-attacks may as well be aimed against business or many other investment organisations. Probably, the greatest renowned catastrophic computer network attack against a corporation as mentioned earlier was launched in the beginning of 2010 against Google in China from hacker criminals inside the State, supposedly aiming to incapacitate the Human Rights nonconformists e-mail accounts.¹⁰⁴ This situation could best be described as physical destruction in the practice of the standard of FPS to commercial investments, particularly where the consequence is an epidemic one, intruding with the real operation of a significant element of the secular community.

Another clear risk created by a cyber-attack on essential infrastructural systems is that this computer network attacks is highly exorbitant to individual parties, like alien investors who are based inside the contaminated region. If websites are interrupted, it could cost providers to loose their contracts and also cause destruction to their reputations and that of the investors. For example, some Talk–Talk customers who were affected as a result of the cyber-attack terminated their contracts with the telecommunication company. Intrusion to computer networks or machines could incapacitate manufacturing and at the same time can harm associated physical properties. Alien investors may be specifically endangered considering the magnitude of fund dedications comparative to dividend in the starting years of a foreign country investment scheme. A United States Congressional Research Service that was published in US learnt that cyber infiltration or attacks on computer networks caused a normal shareholder financial reduction for privately traded companies about US\$50 mil-

¹⁰² See The Cable, ‘Nigeria ranks third in global internet crimes’ *The Cable* (23 August 2017) <<https://www.thecable.ng/ncc-nigeria-ranks-third-global-internet-crimes>> accessed 20 July 2023.

¹⁰³ E. MacAskill, ‘Countries Are Risking Cyber Terrorism: Security Expert Tells World Summit’ *The Guardian* (5 May 2010) <<https://www.theguardian.com/technology/2010/may/05/terrorism-uksecurity>> accessed 2 May 2023; see further S. Shackelton, ‘Estonia Three Years Later: A Progress Report on Combating Cyber Attacks’ [2010] *Journal of Internet Law* 22.

¹⁰⁴ A. Jones and M Helft, ‘Google, Citing Attack, Threatens to Exit China’ *New York Times* (12 January 2010) <<https://www.nytimes.com/2010/01/13/world/asia/13beijing.html>> accessed 2 May 2023. Commercial surveillance was regarded to be an intention behind that hacking on Google’s activities in China, A Eunjung Cha and E. Nakashima, ‘Google China Attack Part of Vast Espionage Campaign’ *NBC News* (14 January 2010) <<https://www.nbcnews.com/id/wbna34855470>> accessed 20 June 2023.

lion to \$200 million.¹⁰⁵ And this number excludes the damage imposed on a corporation name because of the internet attack that may be seriously and grossly harmful, for instance, in the banking department where the protection of consumer's identities or details is a vital element of the work. Without doubt, alien investors are potentially vulnerable to suffering huge financial deprivations from internet-based unlawful harm against digital investments such as websites and the computer sets itself.

It was as a consequence of the internet attacks infiltration against private entities and State classified information, which has also caused huge financial deprivation to companies, that has led the U.S and China to propose for an extensive US-China BIT that will incorporate trade secret theft and enhance bilateral cyber protection so as to prevent any cyber threats against the private sector. This move seems to be a step in the right direction in order to assist host States to thwart cyber-attacks that pose threat to digital assets of foreign investors inside their borders either caused by the host country itself or caused by private parties.

Accordingly, Charles E. Schumer stated concerning the proposed extensive US-China BIT that, “[t]o not confront matters like intellectual property theft [during brokering of a BIT between U.S.-China] . . . can be a significant error.”¹⁰⁶ Also, previous leading government representatives in charge of international investment and trade affairs, in 2013 wrote that “most importantly, the complicated and governmentally alleged cracks over commercial cyber-espionage, if it is not tackled, jeopardise development on every front.”¹⁰⁷ Furthermore, in July 2013, the United States and China, instantly after re-agreeing on the both governments’ aims to broker an expansive bilateral investment treaty, “China and the United States pledged to accord robust security and application of trade confidential, and to intensify policies and solutions by applying the law.”¹⁰⁸ This United States and China proposal that will be announced for brokering an extensive BIT which will supposedly incorporate the problematic matter of intensifying bilateral cyber security¹⁰⁹ can a be starting point of addressing this issue globally.

If China and the United States would accept the incorporation of cyber threats clause and not just trade secret theft clause in their proposed BIT for the purpose of the prevention of damage to digital assets, and will consider a matter such as this which affects foreign investors and investments perpetrated or deliberately disregarded by States corpuses through extra-legal governmental takings, and which falls under the ambit of full protection and security standard. Not just to insert the provision to BITs, if this provision can be app-

¹⁰⁵ B. Cashell, WD Jackson, M. Jickling and B. Webel, ‘The Economic Impact of Cyber-Attacks Congressional Research Service, the Library of Congress’ [2004] CRS Report for Congress <<https://sgp.fas.org/crs/misc/RL32331.pdf>> accessed 18 May 2023.

¹⁰⁶ Ian Talley and William Mauldin, ‘U.S., China to Pursue Investment Treaty’ *WALL ST. J* (11 July 2013), <<http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424127887324425204578599913527965812>> accessed 4 May 2023.

¹⁰⁷ Daniel M. Proce and Michael J. Smart, ‘BIT by BIT: A Path to Strengthening US-China Economic Relations’ [2013] 1 < <https://www.paulsoninstitute.org/wp-content/uploads/2016/07/BIT-by-BIT-English.pdf>> accessed 4 May 2023. <<http://www.paulsoninstitute.org/wp-content/uploads/2016/07/BIT-by-BIT-English.pdf>> accessed 4 May 2023

¹⁰⁸ U.S. Department of Treasury, ‘U.S.-China Joint Fact Sheet on Strategic and Economic Dialogue’ (12 July 2013). <<https://home.treasury.gov/system/files/136/SEDjointeconfactsheet072910.pdf>> accessed 20 June 2023.

¹⁰⁹ See Annie Lowrey (n 9).

lied by contracting State parties, then this problem of cyber-attacks may at least start to ease. The advice also is that the proposed US/China BIT should include general cyber security protection and not just limit it to trade secrets theft. Other countries must now follow suit to include in their BITs provision that will enhance cyber security so as to thwart any cyber threat against private and foreign investments. More importantly, a perfect BIT would also warrant such matters to be settled by international arbitral tribunals, such as ICSID, which also would provide an important forum to settle these kinds of disputes.

5. APPLYING INVESTMENT TREATY ADJUDICATION TO REDUCE CYBER ATTACKS

Expanding the application of mandatory permits necessitates a demand for a firmer regulation to tarpaulin trade secrets theft and all cyber-attacks.¹¹⁰ The illegalisation of such operation and the intensification of legal proceedings against persons are significant tools against cyber threats by persons or commercial rivals. Nevertheless, legal proceedings will suffer a setback when the wrongdoer is the country itself. The general security of cyber-attack will only happen when State participants are as well involved in the cyber protection. This matter is brought within intensive relation as the cyber attackers become stronger within the international cyber community. There is an anxiety among commercial amalgamation which is at the very heart of cyber security and BIT. William Burns who was Deputy Secretary of State for the United States highlighted on the US-China BIT the “necessity to get a shared comprehension of the principles about the road” in computer network.”¹¹¹ The necessity to generate a principle about the road for cyber protection is big, if not a bigger concern, as various countries and commercial investors are confronted with cyber threats, encompassing industrial espionage and BITs could be a channel to galvanise such ideas. The employment of bilateral investment treaties in this way gives two major components that are frequently absent in other investment protective mechanism like TRIPS: claims that occur within the scope of a bilateral investment treaty can not only be initiated by a person but as well may be settled in an internationally agreed arbitration framework. The application of arbitration renders many benefits, like the employment of a neutral surrounding for determination of their claims, a well-established principle of adjudication and implementation of award settlements,¹¹² and admission of and the application of firmly established investor-dispute concentrated arbitration bodies. Moreover, initiating a proceeding at ICSID within a BIT contract permits an alien investor to initiate a lawsuit against that particular host nation within investor-State adjudication without the necessity to request from its

¹¹⁰ Scott J. Shackelford and et al, ‘Using BITs to Protect Bytes: Promoting Cyber Peace by Safeguarding Trade Secrets Through Bilateral Investment Treaties’ (2015) 52 (1) *American Business Law Review* 1-74.

¹¹¹ See Paul Eckert and Anna Yukhananov, ‘U.S., China Agree to Restart Investment Treaty Talks’, *Reuters* (12 July 2013). <<https://www.reuters.com/article/uk-usa-china-dialogue-trade-idUKBRE96B04F20130712>> accessed 4 May 2023.

¹¹² Certainly, this is an indicator of adjudication as settlements are absolute and irrevocable on the parties to the contract, in both trade and investment associated disputes, see ICSID Convention, Rules and Regulation 2006 <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>> accessed 20 June 2023.

national government to lodge disagreement resolution proceedings.¹¹³ Unlike its precursor FCN, BITs are established to be less complicated and more restrictedly concentrated. Transparency in the ICSID mechanism must be encouraged for it to be a successful framework in building a regulation of cyber security as this article has already addressed. The dearth of transparency and inconsistency of interpretation of claims by ICSID arbitral tribunals is an increasing concern within the world community because investor-State adjudication rates have amplified, however positive measures have been taken in this respect that ought to be strengthened in subsequent BITs.¹¹⁴ Nevertheless, some anonymity is necessary in these lawsuits, if that happens parties who are involved will be confident bringing disputes that could in other respects remain unsettled in that tribunal. It is better left for negotiators in the proposed China-United States BITs to endeavour to thread this needle¹¹⁵ (to strike a balance between the conflicting forces).

Furthermore, multilateral mechanism may as well be used to fill the vacuum left by BITs. However, the TRIPS mechanism has its own flaws and has been condemned for numerous reasons, especially for having an ambiguous definition. In the same vein, although countries frequently observe WTO rulings, however, it has “*no jailhouse, no bail bondsmen, no blue helmet, and no truncheons or tear gas.*”¹¹⁶ This is so because the rules of the organisation are not being applied or followed properly, and the violators of its rules do not face stringent penalties. And it could also perhaps be that the WTO has been overshadowed by other international protective investment conventions. Additionally, the WTO up until now has been unsuccessful as a corpus for promoting international cyber security because of State or national security exceptions. For the aforesaid reasons, BITs can be good faith principle catch on if they are made more resilient for cyber security enhancement, but only if it is without national security exceptions. MFN provisions, within the WTO surrounding, are as well restricting factors, because they are included in BITs; however, there is greater ambit within BITs to successfully address this challenging problem. For instance, the MFN provisions under the third batch of Chinese bilateral investment treaties are more restricted in ambit than the second creation.¹¹⁷ The third batch of Chinese’s BITs was aimed to “strike a

¹¹³ See Gaetan Verhoosel, ‘The Use of Investor-State Arbitration Under Bilateral Investment Treaties to Seek Relief for Breaches of WTO Law’ (2003) 6 J. INT’L ECON. L. 493, 495; Resul Habyyev and Serkan Kaya, *A Critical Role Of Diplomatic Protection In Investor-State Disputes* (On İki Levha 2021).

¹¹⁴ See United Nations General Assembly, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Rep. UN. Doc., A/68/17, On its 46th Sess, 8-26 July (2013) para 116, *available at*: <http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/a68d17_en.pdf> accessed 5 May 2023.

¹¹⁵ In its 2013 annual investment report, UNCTAD outlined a series of perceived shortcomings in the ICSID arbitral process.

¹¹⁶ See Judith Hipper Bello, Editorial Comment, ‘the WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More’, (1996) 90 Am. J. INT’L L. 416, 417.

¹¹⁷ See generally, Ton Qui, ‘How Exactly Does China Consent to Investor-State Arbitration: On the First ICSID Case Against China’ (2012) 5 CONTEMPORARY ASIA ARB. J. 265 (emphasising on batches of China BITs and efforts to apply most-favoured nation (MFN) provisions to debate the prerogatives to transfer matters to international adjudication).

better balance at the prerogatives of the host country and the foreign investor.”¹¹⁸ In addition, more supplementary wording may be inserted in BITs, to include computer network security, and cyber security protections in general. Ideally, both bottom-up (progressing from small or subordinate units to larger or more important units, as an organisation or process), e.g., BITs and top-down (situation in which decisions are made by few people in authority rather by the people who are affected by the decisions), e.g., WTO mechanisms have strengths and weaknesses, requiring a polycentric mechanism to promoting cyber security protection and creating a regulation for cyber peace.

BITs may offer a successful path to increase international computer network protection or a general cyber protection, and the extending international investment agreements (IIAs) to a broader investment environment may need to persist to gather approval from major countries internationally. Such an extension of custom BIT security is not in a dearth of precedent since current negotiated IIAs made mention about trade law, including rights to intellectual property, even non-economic matters like environmental protections, and labour rights. The OECD in working paper in 2011 announced that more than one hundred protocols out of a specimen of about 1593 BITs that have been incorporated made reference to climate issues.¹¹⁹ Such references effectively were scarce prior to the middle of 1990s, increased rapidly to being a portion of over eighty per cent of currently negotiated treaties in 2008.¹²⁰ Moreover, all preferential trade and investment agreements (PTIAs) under the OECD example enshrined environmental wording. For example, Japan, has constantly imputed anti-corruption principle in their recent BITs.¹²¹ The US and Canada have started to confront the issue of corporate social responsibility in many of their chapters of PTIA investment.¹²² In line with recent BITs signed by Canada and United States, the Benin-Canada BIT incorporated a provision “calling on the two States to promote their

¹¹⁸ Axel Berger, “Investment Rules in Chinese Preferential Trade and Investment Agreements: Is China Following the Global Trend Towards Comprehensive Agreement?” (2013) 7 *German Dev. Inst.* 1. <http://www.die-gdi/uplots/media/DP_7.2013.pdf> accessed 5 May 2023; Cai Congyan, “China-US BIT Negotiations and the Future of Investment Treaty Regime: A Grand Bilateral Bargain with Multilateral Implications” (2009) 12 *J. INT’L L.* 457.

¹¹⁹ See e.g., Kathryn Gordon and Joachim Pohl, ‘Environment Concerns in International Investment Agreements: A Survey’ 5 (2011) (OECD Working Papers on International Investment No. 2011/1) <https://www.oecd.org/daf/inv/internationalinvestmentagreements/WP-2011_1.pdf> accessed 5 May 2023.

¹²⁰ *ibid.* Other States like Germany including the UK still abstain from incorporating such issues into their protocols on a methodical basis.

¹²¹ See e.g., Agreement between Japan and the Republic of Colombia for the Liberalisation, Promotion and Protection of Investment art. 8 (12 September 2011) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/797/download>> accessed 5 May 2023; Agreement between Japan and the Republic of Peru for the Promotion, Protection and Liberalisation of Investment article 10 (21 Nov. 2008), <<https://www.iisd.org/toolkits/sustainability-toolkit-for-trade-negotiators/wp-content/uploads/2016/06/1733.pdf>> accessed 5 May 2023; see generally Joost Pauwelyn, “Different Means, Same End: The Contribution of Trade and Investment Treaties to Anti-Corruption Policy” in Susan Rose-Ackerman and Paul D. Carrington (eds), *Anti-Corruption Policy: Can International Actors Play a Constructive Role?* (Carolina Academic Press 2013) 247.

¹²² See UNCTAD, ‘World Investment Report 2011: Non-Equity Modes of International Production and Development’ (2011) 119-20, <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2011_en.pdf> accessed 5 May 2023.

investors to comply with international recognised standard of corporate responsibility.”¹²³ All of these examples help as a reminder that broader regulatory objectives, encompassing cyber security, can be faced up to and deal with the rules of investment protections, especially under the obligation of the standard of FPS in BITs of international investment law.

6. FEW LEADING ARBITRAL DECISIONS THAT MAY BE APPLIED TO DIGITAL ASSETS

A few arbitral rulings can be greatly vital in the application of FPS to cyber security, especially digital assets, although the wording of any BIT cannot be a determinant factor in comprehending the purview of applying the standard.¹²⁴

In *ATM v Zaire*,¹²⁵ a claim started under the US-Zaire BIT for the assertion of Zaire’s omission to shield a US corporation from sustaining harms to its investment as a consequence of operations of the Zairian military forces in the State. Zaire argued that it did not breach the FPS obligations since AMT was not given a less favourable treatment than it gave to other national investors, encompassing its own. The ICSID tribunal ruled that the State of Zaire had contravened the FPS clause since it did not take any steps at all to guarantee the security of AMT’s investment and the reality that the Zaire as well was unable to safeguard the other investor was immaterial. What was of great significance to the arbitral tribunal was that the damages AMT incurred were as a consequence of the activities of the Zaire’s military operating personally and without in their collective authorised position as Zairian forces, and for that reason, their activities failed to be classified under the battle activities exception of this principle of FPS obligation, enshrined under the BIT. Like in this case, FPS provisions under investment treaties could incorporate some in-built exceptions in the favour of the host country, like warfare or an announcement of an urgency circumstances due to national security attacks. Lack of internet control by a State could emerge at a time of severe computer network attacks against a State, which may possibly avert the host country from fulfilling its FPS duties.

Another FPS case that may be applied to digital assets is *AAPL v Sri Lanka*,¹²⁶ where the arbitral tribunal assessed the principle of FPS provision under a UK-Sri Lanka BIT, and which concerned the damage sustained by the owner of shrimp farm at a time of clash between Tamil Tiger rebels and the Sri Lanka military Task Force. It was decided by the tribunal that the term full protection and security that was incorporated under a BIT supposed not to suggest that the principle is by any means greater than the international standard of minimum treatment necessitated under traditional international law. During the period of civil unrest, there was an obligation on the host country’s side to accord proper security to alien investors’ investments and that any omission to afford such security will

¹²³ See Lorenzo Cotula, ‘Is the Tide Turning For The Africa’s Investment Treaties?’ (IEDD, 8 March 2013) <<http://www.iied.org/tide-turning-for-africa-s-investment-treaties>> accessed 5 May 2023.

¹²⁴ See G. Cordero Moss, ‘Full Protection and Security’ in August Reinisch (ed), *Standards of Investment Protection* (OUP 2008) 134-135.

¹²⁵ *AMT v Democratic Republic of Congo*, ICSID Case No. ARB/93/1, Award, 21 February 1997 paras 6.05-6.06

¹²⁶ *Asian Agricultural Products v Republic of Sri Lanka* (1990) ICSID case No. ARB/87/3. Final Award para. 77.

attract the culpability of the country, specifically, to recompense the alien investor against any harm that the investor might have incurred. This duty that exists autonomously of the phrase FPS was breached by the Sri Lankan State. The standard of FPS clause in this matter was neither helpful nor beneficial to the claimant, since it was incorporated with a broad exception: there is no recompense that will be outstanding to be paid if the harm ensued from reasonable battle operation engaged by the military forces of the host country, which encompassed the activity that was undertaken by the forces against the insurgents. To avoid such exception and exclusion of compensation for the obligation of an FPS clause in a BIT such as the one in the AAPL case, such clauses should be carefully drafted by respective States to a BIT so as to give contracting parties and their digital assets adequate protection where an operation has resulted in digital investment damage from an attack.

In *Noble Ventures v Romania*,¹²⁷ the ICSID tribunal took almost the same approach that an FPS provision must not be perceived to be broader in ambit than the customary obligation to accord FPS to alien citizens found under traditional international law of foreigners. It was also stipulated by the tribunal that, for FPS to be claimed there is the need to show that the action that the host country has applied that attributed the harm was aimed particular against a specific investor because of its citizenship.¹²⁸ To bring this particular case in the context of cyber security protection, therefore, if every investor is to sustain injury at the time of a prevalent attack against a particular State itself, then the obligation of FPS may not be an attractive option, because the attack affected other nationalities. To put it differently, that would mean that any cyber-attack against a website and computer in the host State's territory would not be attributed to that host State so long as such an attack affected other nationalities.

However, there could be a glimmer of hope for investors on FPS obligation in this regard as it was in the *Wena Hotel v Egypt* case.¹²⁹ The principle received some contemplation when a claim was initiated by a British corporation against Egypt Republic for the State's inability to thwart an attack against Wena Hotels. Visitors that were at the hotel at the time of the raid were forcefully ejected and properties were damaged because of civil disobedience. It does not matter to the tribunal whether the host country did not really take part in that attack against the hotel. However, it was still concluded by the tribunal that Egypt was responsible for the violation of the obligation of FPS standard since Egypt knew about the attack and yet it did nothing to avert it. In this regard therefore, where a host State is aware of an imminent cyber-attack against investor's digital assets, for example computers and websites, and yet did nothing to prevent the attack from happening, such a State would be held liable for such failure.

In *Azurix v Argentina*,¹³⁰ there was a contravention of water and underground conduit drainage compromise agreements that was permitted by the State of Argentina district that benefitted a US firm. Nervousness erupted amid the populace when an eruption of an

¹²⁷ *Noble Ventures Inc. v Romania* (2005) ICSID Case No. ARB, Award, 12 October 2005.

¹²⁸ *ibid* at 111.

¹²⁹ *Wena Hotels v Egypt* (2002) ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2002, 41 I.L.M. 896.

¹³⁰ *Azurix and Argentina* (2006) ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006.

algae ensued, resulting the public to cancel their contract agreements that was entered with the water providing company. In finding a violation of the standard of FPS for Argentina's action in omission to finish labour on systems dangerous to algae eradication, also as worsening the citizens' reaction to the occurrences, the arbitral tribunal accounted that even though some arbitral tribunals explicitly had restricted the standard of FPS to a minimum degree of physical protection, it may well be expanded in the relevant BIT between US-Argentina. Above all, FPS concerned not merely physical security but as well incorporate an additional obligation that the host States warranty the 'stability of secure environment',¹³¹ notwithstanding that the exact characteristic of the particular BIT which gave rise to this interpretation was not examined. It is worth noting that the claim of Azurix occurred prior to the State of Argentina suffered economic emergency and thus had no bearing on any urgency action exercised by the country in respect of that. The interpretation seems to mean that if there is a cyber-attack that has affected the digital assets, and which led to investors' contracts to be terminated based on the attack, for instance, where the investor failed to complete its work based on the host State's inaction to prevent the attack, the State would be held liable for it. This is so, because the host State is obligated to provide foreign investors 'stability for a secure investment environment both, politically, economically and socially for its investment'.¹³²

Lastly, in *Pantechniki v Albania*,¹³³ where riots were initiated by Albanian nationals owing to the breakdown of a State managed programme that destroyed the investor's road work scheme, demonstrates that there is a component of proportionality that is needed when evaluating breaches of the principle of FPS. Proportionality is required since, contrary to denials of justice that arise from a deliberate absence of due diligence in relation to administration, an omission to provide FPS is possibly to emerge from:

An unforeseeable example of public disobedience that may have been easily contained by a strong nation but which overcomes the restricted capability of a country that is deprived and vulnerable. There is no concern of motivation and deterrent in respect to unpredictable disintegration of civil unrest. It appears hard to state that a regime suffers international obligation for omission to prepare for extraordinary disturbance of extraordinary scale in extraordinary places.¹³⁴

It may be said that as a result of this decision a host country may have been issued with a ticket not to shoulder international obligation for its omission to react to an intense occurrence, a cyber-attack that is wholly unprecedented in nature and scale since the connectivity and control of internet services is not in the hands of the host State. Therefore, under the standard of FPS the host country ought to apply due diligence measure required of a State in the same circumstances, a characteristic that would be applicable when employing the principle to less-developed countries below.

¹³¹ *ibid* para 408.

¹³² *ibid*.

¹³³ *Pantechniki Contactor & Engineers v Albania*, (2009) ICSID Case No. ARB/07/21, Award, 30 July 2009.

¹³⁴ *ibid* para 77.

7. HOST STATES' DUTY TO PREVENT CYBER-ATTACKS ON FOREIGN INVESTOR'S DIGITAL INVESTMENTS

Focusing more on computers and websites, there may be a suggestion that the host state is obligated under full protection and security to avert attack imposed on digital investments or properties as the case may be, by rendering a secure online atmosphere, that is, one that weakens the capability of computer network perpetrators to initiate attacks effectively to investments. In a situation that the Server which provides an alien investor's website is situated inside the region and not outside the jurisdiction of the host State, it may be asserted that the State that host the server would be responsible to ascertain that the websites that are within its territory are protected from cyber-attacks. With this type of reasoning, scholars have recommended that computer connections security must be comprehended as a commodity of the public¹³⁵ which connotes that this is a useful and standard characteristic of workable community. This important feature is particularly relevant for the fact that host countries attempt to accord a stable, secure atmosphere to alien investors and their investments as a way of increasing the States' economic standing as stated by the tribunal in *Azurix v Argentina*¹³⁶ case. Viewing it in this sense, computer network protection can be regarded as a method in which the strength of economic wealth mechanism of the country is reached, encompassing that framework's capability to entice foreign capitals flows into the host State. A stable, secure and friendly investment atmosphere is provided to foreign investors in a swap for the trade, industry, and the creation of wealth benefits that it attracts.

The maintenance of a reasonable degree of security against internet offences that would appear under international legal document such as BITs could be argued to be a suggestive of what an adequate protected digital atmosphere ought to be for the sole aim of creating the standard of full protection and security, or minimum standard of treatment of international law. That would be precisely what full protection and security would be taken to mean.

Aside from BITs, computer network security has also become a vital subject in regional and global trade negotiations. The 2002 OECD Guidelines concerning the Security of Information Systems and Networks proposed that countries must apply swift and successful collaboration to thwart any computer network offensive attacks that emerge from internet on-line atmosphere.¹³⁷ The United Nations as well has promulgated propositions with the intention of reducing terrorist operations incited via the internet, the type that may harm the operation of computer systems.¹³⁸ The United State and European Union business discussions have been modelled at least in the beginning by worries over NSA reconnaissance

¹³⁵ J. Trachtman, 'Global Cyber terrorism, Jurisdiction and International Organisation' in Mark F. Grady and Francesco Paris (eds), *The Law and Economics of Cybersecurity* (Cambridge, 2006) 271.

¹³⁶ *Azurix Corp v Argentine Republic* (n 131) para 408.

¹³⁷ Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), 2002, Art. III.3. <<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesforthesecurityofinformationsystemsandnetworkstowardsacultureofsecurity.htm>> accessed 20 June 2023.

¹³⁸ UN General Assembly Resolution (1997) 51/210 (16 January 1997); UN Security Council Resolution 1373 (2001) S/RES/1373 (28 September 2001).

activities, including intellectual property (IP) security;¹³⁹ the recommended Trans-Pacific Partnership (TPP) as well as general cyber security protection components;¹⁴⁰ and the WTO uses implementation framework that may be pertinent to computer network attacks if national security is perturbed could be defeated.¹⁴¹ All in all, those investment and commercial schemes could give a support for the promotion of bilateral and territorial team-work to strengthen internal internet protection generally and improve the security of computer systems to be specific at a period of gradual development on national and multinational advancement on cyber security strategy making.¹⁴² It is worthy of saying that applicability of those schemes to cyber security has failed to be valued sufficiently high in written works till today.¹⁴³ The international trade and investment community is still in a dearth of a consistent international framework for the security of alien investments and computer network protection, i.e. cyber security in general. Therefore, BITs may be influential in strengthening a legislation of this desperately required cyber peace relevant below the armed conflict maximum level.¹⁴⁴ Taking into consideration of these mechanisms, the indication will be that in the acknowledgement of full protection and security duty in any BIT, those host countries have assumed the commitment to offer internet or cyber protection to a level acknowledged as required by the global community such as to avert harm against websites (a set of related web pages located under a single domain name) and the computers machines itself of alien investors which could emanate direct or indirect from consequences of a well organised computer aggression or attack. Assumption of such obligation by a State would fall below the standard of the traditional international law requirements since this would necessitate that countries have participated in this conduct because of their perception of

¹³⁹ See e.g. Doug Palmer, 'US, EU start free-trade talks despite spying concerns', *Reuters* (9 July 2013), <<https://www.reuters.com/article/us-usa-eu-trade/us-eu-start-free-trade-talks-despite-spying-concerns-idUSBRE96704F20130708>> accessed 20 June 2023; but see James Fontanella-Khan, "Brussels Opposes German Data Protection Push" *FIN. TIMES* (5 November 2013).

¹⁴⁰ See Kevin Collier, 'Sen. Ron Wyden on the Problems with the Trans-Pacific Partnership', *DAILY DOT* (19 September 2012) <<http://www.dailydot.com/politics/ron-wyden-trans-pacific-partnership/>> accessed 5 May 2023.

¹⁴¹ Allan A. Friedman, 'Cybersecurity and Trade: National Policies, Global and Local Consequences' (2013) Brookings Inst. 10-11 available at: <<https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/BrookingsCybersecurityNEW.pdf>> accessed 5 May 2023; Mark L. Mossman, 'Essay, Enforcement of WTO Rulings: An Interest Group Analysis' (2013) 32 *HOFSTRA L. REV.* 1, 1-2; James A. Lewis, 'Conflict and Negotiation in Cyberspace' (2013) *CTR. STRATEGIC & INT'L STUD.* 49-51 (discussing the applicability of the WTO dispute resolution processes to help manage cyber espionage). This restriction in the World Trade Organisation composition emphasises the necessity for bilateral and territorial methods to promoting cyber security.

¹⁴² See e.g., Scott J. Shackelford, 'In Search of Cyber Peace: A Response to the Cyber security Act of 2012', (2012) 64 *STAN. L. REV. ONLINE* 106 <<http://www.stanfordlawreview.org/online/cyber-peace>> accessed 6 May 2023; Tom Greaten, 'Seeing the Internet as an "Information Weapon,"' (NPR, 23 September 2010) <<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=130052701>> accessed 6 May 2023 Emphasising the reality that UN-sponsored cyber reduction talks have been taking place from 1990s but have been futile since then.

¹⁴³ cf Steven E. Feldman and Sherry L. Rollo, 'Extraterritorial Protection of Trade Secret Rights in China: Do Section 337 Actions at the ITC Really Prevent Trade Secret Theft Abroad?' (2012) 11 *J. Marshall REV. INTELL. PROP. L.* 523, 525; Gerald O'Hara, 'Cyber-Espionage: A Growing Threat to the American Economy' (2010) 19 *CommLaw CONSPECTUS* 241, 253-54; Peter Swire and Kenesa Ahmad, 'Encryption and Globalisation' (2012) 13 *COLUM. SCI. & TECH. L. REV.* 416, 475-76.

¹⁴⁴ See Scott J. Shackelford (n 10) 231.

legal responsibility and that is not obvious from the mechanisms stated.

Nevertheless, it seems improbable that a duty may be imposed on a host country's administration for the protection of private investors' websites against any designated cyber-attacks. It is due to this fact that the provision of internet services is overseen by individual corporations. It is not in the tradition of most regimes of controlling or keeping servers that store websites. It is mostly the field of individual telecommunications firms, such as Internet Service Providers (ISPs), especially in most developed countries where the governments have privatised such companies to provide these services. Permits may be given by host countries to ISPs who sell internet networks and those governments can render some level of supervision, but this supervision does not expand to practical management or control of the operation and protection of the internet network or personal web-pages that emerge on it. With this explanation, it is very challenging to recommend significant and serious State control or supervision of a website than it is likely to be in the issue of, for instance, a plant, where the law enforcement agents like the police may generally have entrance and interfere if there is a cyber-attack occurrence. Accordingly, there is virtually the certainty for an inadequate measure of State supervision to ascribe any protection negligence or omission in respect of particular website to the countries on the ground of full protection and security obligation. Instead, individual groups like ISP suppliers could fit in as the major credible players with regards to avoiding subsequent damage.¹⁴⁵ Ascribing liability to the country could be more easily created in non-market system economies where the government does keep first-hand control upon the internet.

It could be just to claim that an extensive degree of internet security problems, for instance the wholeness of a country's internet infrastructure generally, and the steadiness of transmission computer networks that trouble so many subscribers like those impacting on the provision of utilities, must remain under the control of the State¹⁴⁶ as it is or used to be in most developed and developing countries before the surge of corporation privatisation. Internet construction and planning is progressively an essential element of workable society, and as such it must be regarded as under the domain of a State's obligation to its nationals, even where many crucial amenities like internet network, energy generation and water supplies, are directly distributed by an individual corporation. Nevertheless, in some developing countries energy and water supplies is still being control and supervised by the government and is still left in the hands of the State for distribution. Disruptions of internet infrastructure would place adverse effects to foreign investments upon which the full protection and security is based, and would equally amount to a violation of full protection and security standard. For this reason, culpability for property harmed, even if it comes as an indirect result of the chaos affecting the wider system, could possibly be the liability of the government. On this viewpoint, foreign corporations functioning inside the territory of a host State could have asked for compensation from the authority of that country for the breakdown in the network, especially if the internet disruption resulted from mistake

¹⁴⁵ See D. Littman and E. Posner, 'Holding Internet Service Providers Accountable' in Mark F. Grady and Francesco Paris (eds), *The Law and Economics of Cybersecurity* (Cambridge University Press 2006).

¹⁴⁶ See Trachtman (n 136) para 270.

or negligence on the side of the State, particularly where there are no governmental agencies that monitor the activities of the individual internet providers. This reasoning must be mitigated with possible impromptu or urgency situation justification which the State could claim, like the ones found in *AMT* case.¹⁴⁷ FPS provisions in investment protocols may incorporate some exceptions that could favour the host country, like warfare. Likewise, an announcement of an urgency situation that threatens national security, which probably will emerge at a time of a severe attack against a State's network, could possibly preclude the host country from its duty of an FPS standard. As the internet structure is in the hands of the government, the graver the attack on the government computer system, the more the likelihood that the country is capable of claiming that the actions it took was taken as a result of the emergency of the circumstances surrounding it. It must be said that, in a situation whereby the host country played a direct part in financing or organising the computer network attack on an alien investor's website that has investment or business existence in its territory, full protection and security obligation to prevent harm would clearly be breached.¹⁴⁸

7.1. INVESTORS' DUE DILIGENCE FOR THE PROTECTION OF CYBER ATTACKS

With regards to any evaluation of the obligation to accord due diligence to a foreign investor that a State owe under the standard of FPS provision, this must be weighed against the adequate steps which the foreign investor ought to have anticipated to enforce to safeguard their own investments, extent as the foreign investor would be anticipated to secure their business building with locks at night, especially in the location where the computer system is kept. Or better still, to employ security guards to watch the premises to avoid any unwanted intruders breaking in to their business premises. If the investor fails to abide by the necessary basic standard of protection concerning its individual on-line presence can very possibly reduce any host country of culpability and aggravate the investor's loss on this issue, or at minimum, minimise the amount of payment granted by an arbitral tribunal if the tribunal ruled in the claimant's favour. Like Trachtman asserted, corporations must be accountable for the rudimentary protection about their own gadgets, like firewalls protection against e-mail spam, including preserving their anti-virus computer software, since they are capable of preventing such damages at minimal cost.¹⁴⁹ However, the above rudimentary level of security cannot be achieved in most developing States, for instance in some States where law and order are in disarray, where legislation, the law enforcement agencies and judiciary care relatively little about their own inhabitants.

7.2. COMPENSATION FOR CYBER ATTACKS

If peradventure a contravention of an FPS provision is found in respect of a computer network attack against investors' digital asset, arbitral adjudication undoubtedly would be left with a challenging task of evaluating a suitable amount of payment due for such investor. Assessing compensation for damage for contravention of investment agreement stan-

¹⁴⁷ *AMT v Democratic Republic of Congo* (n 126).

¹⁴⁸ See Shackelford (n 10) 235.

¹⁴⁹ See Trachtman (n 136) para 270.

dards of security can be famously a complex matter under international law.¹⁵⁰ The “Hull Principle” necessitates “immediate, sufficient and successful” payment.¹⁵¹ In reality, when one contemplates about cyber-attack damage, the concern becomes what will the full compensation be? This question is an especially hard one to provide an answer to taking into consideration of the protracted effect on the company’s reputation, together with business disruption and interference, it might be hard to ascertain and quantify. Arbitral tribunal seems to be having problems with this notion in the area of FET. The case of *Chorzow Factory* assists to lay down the criterion: “Compensation must, to the extent that is possible, remove all the results of unlawful conduct and re-create the circumstances which may, in all possibility, have occurred if that action had not been perpetrated.”¹⁵² In reference to cyber-attack, especially on computers or websites, there seldom is the likelihood to place the foreign investor back in the level that he would have been had the conduct not been perpetrated, given that computers or websites are frequently at the central of the business. The expectation is that injuries for the omission to apply preventable computer network attack on investor’s investment would possibly comprise some mixture of the loss of investment or financial lost at the time that the web-page or the computer system itself broke down in case of physical damage, the repairing expenses or the replacement cost of related harmed physical property, like the equipment including the computer hardware. The level of the harm available could depend on the measure Remoteness that involved with the loss and the related foreseeability of damage as a result of the government’s or State’s negligence to avert the action. On this note, contracting parties to a treaty must consent on the current fair and equitable compensation mechanism for cyber security protections, and may as well need to come to an agreement on a technique or principle to accord for adequate recompense when cyber-attack occurs.

7.3. AVAILABILITY OF FUNCTIONAL LEGAL SYSTEM TO CONTROL CYBER THREATS

The use of the duty of FPS standard to cyber-attacks would undoubtedly need the offering of a workable legal mechanism that can control and implement legislations against the execution or perpetration of damage on computers equipment and some other different digital properties belonging to alien investors. First off, the wholeness of the country’s legal framework in regards to the identification and bringing proceedings against cyber perpetrators may be seen as a collection of processes characteristic by the host country atmosphere and accordingly would be more properly grouped under the standard of FET. However, seeking the investigation under the standard of FPS, while the prompt instituting of a legal proceeding against the offenders based on actual results rather than predictions could pro-

¹⁵⁰ See further I. Marble, *The Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law* (OUP 2009).

¹⁵¹ See Ronald Charles Wolf, *Trade, Aid, and Arbitrate: The Globalisation of Western Law* (Ashgate 2004) 26 (citing Cordell Hull, the United States’ Secretary of State (quoting 3 Green Haywood Hachworth, ‘Digest of International Law’ 658-59 (1942) (and following text); UNCTAD, ‘Taking of Property’ (2002) 13-14 *available at*: <<http://unctad.org/en/Docs/psiteiitd15.en.pdf>> accessed 5 May 2023 See World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment s. IV (1999) *available at*: <<http://italaw.com/documents/WorldBank.pdf>>

¹⁵² *Factory at Chorzow (Germany v Poland)* (1928) P.C.I.J, Merits, (ser. A) No. 17, 13 September 1928 para 47.

vide an effective legal reaction to the cyber offences to placate affected investors and may prevent subsequent computer network attacks, and decrease the possibility that such offences will reoccur.¹⁵³ The offenders who committed the cyber crimes could not probably have done so if they fright that they would be caught by the law and be punished accordingly for committing such a crime. Where a State did not succeed in preventing cyber-attack, it must at least apprehend and punish those that perpetrated the act.¹⁵⁴ This will serve as a deterrent to other future criminals to refrain from such act.

Yet, legislations that associate with the ultimate importance of digital assets or cyber investments might not be uniform in international investment law, but they are familiar under international law and therefore may fall under an appropriate degree of protection offered by the FPS standard. For instance, the World Trade Organisation in 1994 extended the area of business confidential (trade secrets) that can be covered for protection from business in commodities and business in other services to a description of rights of intellectual property also.¹⁵⁵ Recognised as TRIPS, the multilateral treaty, under its Article 39, makes mention of trade secret as the security against any unjust competition under the Convention of Paris.¹⁵⁶ Some Parties members to the World Trade Organisation are bound under the trade confidential measures obligated by TRIPS, for instance, China, unlike many States, where there are frequently no laws that are particularly focused on the security of trade confidential.¹⁵⁷ Additionally, the WTO Trade Related Measures of Intellectual Property Agreement orders for a minimum degree of security for the rights of intellectual property to be accorded to the WTO party States' local legal mechanisms, that may help where trade useful digital properties, like client record data are duplicated and in other respect stolen at the time of a computer network attack. Article 5 of the Council of Europe Convention on Cybercrime necessitates that members must legally take lawful steps to create as an unlawful crime the hampering of computer system operation by deliberately inserting and loading, transferring, destroying, removing, degenerating, changing or concealing of com-

¹⁵³ See W. McGauran, 'Intended Consequences: Regulating Cyber Attacks' (2009) 12 Tulane Journal of Technical and Intellectual Property 259.

¹⁵⁴ *Sergei v Government of Mongolia* (2011) Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011 para 323. <<https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-sergei-paushok-cjsc-golden-east-company-and-cjscvostokneftegaz-company-v-the-government-of-mongolia-award-on-jurisdiction-and-liability-thursday-28th-april-2011>> accessed 5 May 2023.

¹⁵⁵ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organisation (Marrakesh, Morocco 15 April 1994), available at: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm>

¹⁵⁶ *id.* section 7, art. 39(1) ("during the period of undergoing lawful security from unfair competition like it is accorded under Article 10bis of the Convention of Paris . . . , Parties must protect confidential data . . ."). The Paris Convention necessitates Parties "to ensure to citizens of those States legal security from unfair competition." Paris Convention for the protection of Industrial Property art. 10bis (1) (1979), available at: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#p213_35515> In addition, it reads unfair competition like "[a]ny conduct of competition against impartial applications in factory or business issues". *Id.* Art. 10bis (2).

¹⁵⁷ See Shan Hailing, *The Protection of Trade Secrets in China* (2nd edn, Kluwer Law International 2012) 27. (European States have often used a different type of laws and encompass trade confidential legislations in respect of their civil laws, business laws, and other different legislations, and they never have given a particular law or a one code for national trade confidential security.)

puter information.¹⁵⁸ Various other domestic legitimate frameworks as well keep regulations which were promulgated to bring legal proceedings against cyber-attack offenders for offences against computer equipment, like attacks on business websites. For example, ‘Canada’s Criminal Code establishes an unlawful crime for damaging, changing or intruding with the utilisation of information’.¹⁵⁹ Section 16 (3) of the Nigerian Cybercrimes (Prohibition, Prevention, Etc.), Act 2015, ‘necessitates as an unlawful crime the hampering of the operation of a computer sets by inserting or loading,, transferring, destroying, removing, degenerating, changing or concealing computer information or any kind of intrusion with the computer equipment’.¹⁶⁰ These aforementioned legislations are proof of country approach that support protection against attacks to computer connected businesses and assets,¹⁶¹ and as a result should provide a comprehension surrounding the level of due diligence measures of legitimate security against computer network attacks that could be linked with the standard of FPS guarantee.

It would be challenging to assert if the host country was responsible to initiate legal proceedings against cyber perpetrators that had staged a cyber-attack away from the country’s territory since the country is not supposed to have the legal right to rule on the case, except the offenders are citizens that come from the host country.¹⁶² The Council of Europe Convention that deals with computer network offences only stipulates that ‘jurisdiction can only be shown where the crime takes place, amongst other things, in the region of a country’¹⁶³ providing no direction on how it will be interpreted. Traditionally, the principle of FPS is involved in a situation where harm is sustained inside the borders of a host country, a circumstance that has been mentioned earlier and would possibly be fulfilled when the server of the website or the computer device itself was situated inside its territory. However, it is never obvious that international tradition concerning computer offence implementation is conclusive enough to the extent that it might form a standard. Various scholars have condemned the dearth of international legislations for offences committed on

¹⁵⁸ Council of Europe Convention on Cybercrime, Budapest 23. XI.2001, *European Treaty – No. 185*, Art. 5. In 2006 the treaty got 28 signatory countries, and 15 out of the 28 had endorsed it. The Convention got accolade from scholars like M. Miquelon Weismann. See M. Miquelon Weismann: ‘The Convention on Cybercrime: A Harmonised Implementation of International Penal Law: What Prospect for Procedural Due Process’ in Indiana Carr (ed), *Computer Crime* (Ashgate 2009).

¹⁵⁹ See, Criminal Code of Canada s. 430(1.1). See also Title 18 ch. 47 United States Code s. 1030, reporting the illegitimate crimes of deliberately gaining entrance to computer with lack of permission to access data or generate harm. In *Cyber Law and Security in Developing and Emerging Economies* (Edward Elgar 2010), authors ZK Shalhoub and SL AI Qasimi stated that it just 26 States worldwide that have created some regulation that deals with cyber matters, at 224.

¹⁶⁰ Section 16 (3) of the Nigerian Cybercrimes (Prohibition, Prevention, Etc.), Act 2015.

¹⁶¹ R. Garnet and P. Clarke, ‘Cyber terrorism: A New Challenge in International Law’ in A Bianchi (ed), *Enforcing International Law Norms against Terrorism* (Hart 2004) 477.

¹⁶² *R v Graham Waddon*, 2000 WL 41456 (2 April 2000), in that regard as far as webs sites can be gaining entrance to in the host country, they have jurisdiction over the case. Nonetheless, Appeal Court of the UK ruled that criminal regional jurisdiction can be created in the area that the websites material may be entered and copied

¹⁶³ European Convention on Cybercrime (Budapest Convention 2001) Article 22.1(a), <<https://rm.coe.int/1680081561>> accessed 5 May 2023.

the sphere of internet,¹⁶⁴ like those that can possibly harm the worth of a corporation's trade investments. It is particularly the situation in less-developed countries, where these kinds of commercially protective legislations do not exist, or are not implemented at all if such laws do exist, that will thus necessitate a contextual amendment of the standard of FPS. This will only happen if wording, to prevent cyber harms that will impact on foreign investors' investments, are inputted in Full protection and security clauses in BITs just as the United States and China BITs have proposed in their future BIT.

8. LESS DEVELOPED STATES AND THE FULL PROTECTION AND SECURITY STANDARD

It is well known that half of the overall global FDI presently goes to the less-developed world,¹⁶⁵ where the judicial and governmental situations are frequently and obviously more unstable compared to the countries from where the capital emanates from. Many scholars caveat that it is not all State governments that are able to provide for the capital that is required to manage operational computer connections, let alone avert harmful activities against them.¹⁶⁶ Additional to substandard degrees of internet connection system,¹⁶⁷ and related absence of technological understanding or technical know-how to avert cyber-attack, only a small number of less-developed countries have promulgated regulations to confront these pressing problems and have as a result been unable to bring legal proceedings against the offenders.¹⁶⁸ Even in few underdeveloped States where such legislations have been enacted, implementations of such regulation are far from the reality. Damaging cyber-attacks can be more widespread in countries in which there is the existence of a general deficiency of trustworthiness in the administration and where a few number of individuals with restricted wealth can be emancipated by the use of anonymity and damaging capability of destroying the internet.¹⁶⁹ These States frequently have creaking infrastructure or are incapacitated to react to the protection of internet attacks matters when it arises. Those circumstances outline a handful number of those States that are capital-importing countries of the less-developed world that have finalised BITs just for the single intention of quelling the anger and winning over foreign investors. The action of taking up protective steps that are reasonable to avert cyber-attack on computer machines in these States is described as occurring at

¹⁶⁴ Ugo Draetta, 'The Internet and Terrorist Activities' in A Bianchi (ed) (n 161); In *Cyber Law and Security in Developing and Emerging Economies* (Edward Elgar, 2010), authors ZK Shalhoub and SL AI Qasimi stated that it just 26 States worldwide that have created some regulation that deals with cyber matters, at 244; See W. McGauran (n 153) 259.

¹⁶⁵ UNCTAD, 'World Investment Report' (2010) <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2010_en.pdf> accessed 5 May 2023

¹⁶⁶ See, Trachtman (n 135) 273.

¹⁶⁷ See further R. Kariyawasam, *International Economic Law and Digital Divide: A New Silk Road* (Edward Elgar, Publication 2007).

¹⁶⁸ Shalhoub and AI Qasimi quote the instance concerning the Philippines that had proof of the people that are liable regarding the 'Love Bug' infection in 2000 that cost the State over \$10 billion in compensation but was powerless to bring legal proceedings due to a defective legal mechanism.

¹⁶⁹ Ronald D. Crelinsten, 'Terrorism and Counter-Terrorism in a Multi-Centric World: Challenges and Opportunities' in M. Taylor and J. Hogan (eds), *The Future of Terrorism* (Routledge 2006).

irregular intervals and only in a few places, with innumerable less-developed States having shortcomings in the maintenance of adequate preventive actions.¹⁷⁰

There is no way a foreign investor ought to anticipate the same degree of internet protection from all countries where it invests, because protection against cyber offences can be exorbitant and definitely would necessitate a great degree of technological or occupational professionalism encompassing human capital wealth which most developing States are lacking at the moment.¹⁷¹ This is the expression of Jan Paulsson obiter dicta in *Pantechniki* case: “an unforeseeable exemplification of public disobedience that surpasses the restricted capability of a country that is in abject poverty and is susceptible.”¹⁷² This maxim could arguably be far from universal especially in some of the more wealthy developing countries whose technical proficiency has been crippled due to endemic corruption and not because of poverty. Having said that, it is prudent to accept the ruling in this case that an extremely poor host country must not shoulder international obligation where it failed to act to threats of a cyber-attack which is beyond its control and is extraordinary in kind and magnitude. Therefore, under FPS a host country ought to take a reasonable measure of care of a State in a very much alike situation, a characteristic that is suitable at employing the FPS standard to the less-developed countries.

As for the expression of ‘due diligence’ in the standard of FPS as it is given by *APPL v Sri Lanka*, it as well implies that foreign investors ought to have a less anticipation in less developed countries. The duty of ‘due diligence’ signifies necessary steps of deterrence that a good-ruling and organised State might be anticipated to apply under the same situations.¹⁷³ Whereas a proper standard of governance can be anticipated, this ought to be weighed against the situation by which the occurrences have happened. Sornarajah stated that, “this should comprise the strength of the contention and wealth which possibly could be redirected for the aim of security”.¹⁷⁴ Additional to the intensity, likely referring in this context, to the several of persons injured, this balancing must encompass the kind of the adverse effects. David Collins stated that “countries which have a substandard internet connection will unavoidably get a poorer quality capacity to confront greatly technological disruptions like that of computer network attacks.”¹⁷⁵ This statement is correct, because the developing States’ lack of technological know-how will serve as an impediment in addressing such a problem. He further stated that, “this is because the wealth to confront the extent of such computer network contention

¹⁷⁰ Centre for Strategic and International Studies (CSIS) and McAfee Inc. Australia, China, the UK, and the US have the excellent history of keeping protection of computer networks. See S. Baker, S. Waterman and G. Ivanov, ‘In the Crossfire: Critical Infrastructure in the Age of Cyber War’ < <https://www.govexec.com/pdfs/012810j1.pdf> > accessed 13 July 2023.

¹⁷¹ *ibid.*

¹⁷² *ibid.* 77

¹⁷³ See Salacuse (n 1) para 132. This phrase is itself a quote from AV Freeman, *Responsibility of States for Unlawful Acts of their Armed Forces* (1956) 88 *Recueil des Cours* 261.

¹⁷⁴ *ibid.* 135.

¹⁷⁵ David Collins, “Applying the Full Protection and Security Standard of International investment Law to Digital Assets” (2011) 12 *Journal of World Investment and Trade* 225, 242.

in those countries is minimal".¹⁷⁶ The second viewpoint seems not to be completely correct because some of these developing States as stated before have enough resources to address such problems but failed to do so because of the corruption that has eaten deep into the fabric of those nations. For instance, a country such as Nigeria with plentiful resources cannot be said to lack the financial resources needed to confront the volume of cyber threats in its territory. It would fail to do so because of the unquenchable thirst for siphoning the country's wealth to private overseas bank accounts by its government officials. This factor has led to misappropriation of funds and misplacement of its priorities.

This adaptability including the danger it poses to foreign investors indicates the procedural benefit provided by less developed countries. A lack of enabling environment, such as creaking and frail infrastructures with feeble governance could be possibly the exact rationale behind why a foreign country can provide cheap manufacturing prices that are significantly tempting to alien investors. Developing States may offer lesser production rates to foreign investors which may be counterbalanced or be balanced in excessive charges for PRI – (Political Risk Insurance). Nevertheless, the World Bank's Multilateral Investment Guarantee Agency's Guidelines (MIGA) have not made reference of host country internet connection or interconnection, neither did it make mention of any legislations of cyber-attacks in existence as at the time it was creating the levels of the indemnity charges for PRI candidates,¹⁷⁷ connoting that the peril of cyber threats against foreign investors has still not entered into the procedural argumentation of development organisations. It ought to be made reference of that a few less developed countries, such as India and Peru for example, have indicated a significant preparedness to fight computer attack offences than many other developing countries¹⁷⁸ and the enhancements in that respect are not merely a concern of technical prowess, but it as well comprises community and societal aspects, encompassing the necessity of higher internet connection and the inclusion of domestic satisfaction.¹⁷⁹

9. BILATERAL INVESTMENT TREATIES AND POLYCENTRIC REGIME MECHANISM

A new ideological mechanism is needed to examine the part that an international framework of bilateral investment treaties plays in enhancing cyber protection. One such possibility is polycentric regulation, which is a method that visualises "a communal of wholly and partly and ungraded systems" that differ in scale and motive.¹⁸⁰ Academics from a

¹⁷⁶ *ibid.*

¹⁷⁷ MIGA gives PRI to qualified alien investors who are investing in less developed countries. It is notable that although MIGA does issue warranty against conflict and public unrest, it only protect losses sustained from tangible properties or where the business had been interrupted completely. It could be the same case when an important computer system becomes non-operational. See, Multilateral Investment Guarantee Agency, 'Investment Guarantee Guide' <<http://www.miga.org/documents/IGGenglish.pdf>.> accessed 5 May 2023.

¹⁷⁸ T. Tripathy, 'India Restricts Telecom Suppliers, carriers' *The National Post (Canada)* (29 July 2010); Shalhoub and Al Qasimi, in *Cyber Law and Security in Developing and Emerging Economies*, (Edward Elgar 2010), 227.

¹⁷⁹ *ibid* 217.

¹⁸⁰ Kal Raustiala and David G. Victor, "The Regime Complex for Plant Genetic Resources" (2004) 58 INT'L ORG. 277, 277

different branch of knowledge have devised the idea of polycentric regime, which could be contemplated as a regulatory regime, something that is regarded and called “regime complex”,¹⁸¹ i.e., “*identified by various ruling powers at diverge degrees instead of a monocentric component*,” as stated by Professor Elinor Ostrom.¹⁸² As time goes by, this multistage, multifaceted, “multifunction, and multi-industrial”¹⁸³ framework indicates the advantages of self-organisation, networking governances “at multiple levels”¹⁸⁴ and the extent to which citizens and individual management can sometimes exist together with collective governance. Rather than top down - (a system of regulation or supervision that actions and policies are initiated at the highest level) State-imposed laws, analysts discovered that small sets of people across an arrangement of subjects do actually collaborate and can create the correct motivation and atmosphere for the best and most favourable communal work.¹⁸⁵ An obstinate, comprehensive government then can truly suppress transformation by changing small-scale endeavours.¹⁸⁶ This is partly why Professor Ostrom has argued that polycentric regulation is “*the foremost method to confront across-border issues ... for the reason that the perplexity of these difficulties contributes to itself better to various little, specific issue units working independently partly of a system that is confronting communal action issues. It is a use of the adage, ‘think internationally, but act domestically.’*”¹⁸⁷

Nonetheless, polycentric systems are far from flawless. They are, for instance, likely to be influenced or harmed by organisational breakdowns and deadlock, that developed from partly or wholly coinciding of control which, as stated by Professors Robert Keohane and David Victor, must nevertheless still meet the principle of consistency, successfulness and

¹⁸¹ See e.g., Daniel H. Cole, “From Global to Polycentric Climate Governance” (2011) 2 CLIMATE L. 395, 412 (debating system composite from the viewpoint of environmental Change). For more argument on employing polycentric governance to present-day cyber protection and computer connection governance difficulties, see Scott J. Shackelford, “Towards Cyber Peace: Managing Cyber Attacks through Polycentric Governance” (2013) 63 AM. U.L. REV. 1273 (employing polycentric control to the cyber protection surroundings), and Scot J. Shackelford, *Managing Cyber Attacks in International Law, Business and Relations: In Search of Cyber Peace*, (Cambridge University Press 2014).

¹⁸² Elinor Ostrom, “Polycentric Systems for Coping with Collective Action and Global Environmental Change”, (2010) 20 GLOBAL ENVIL. CHANGE 550, 552.

¹⁸³ The “fundamental notion” of polycentric control or rule “is that whatever set of persons confronting few collective challenges must be capable of tackling such difficulties in any way they best deem fit.” Michael D. McGinnis, ‘Costs and Challenged of Polycentric Governance: An Equilibrium Concepts and Examples from U.S. Health Care’ (2011) 1, *available at* <<http://ssrn.com/abstract=2206980>> accessed 6 May 2023. This may encompass the employment of existing governance arrangement, or crafting of a brand new framework *ibid* 171-172.

¹⁸⁴ Vicente and Elinor Ostrom Workshop in Political Theory and Policy Analysis, (2011) Working Paper No. W11-3, *available at*: <<http://ssrn.com/abstract=2206980>> 1, 3.

¹⁸⁵ See Elinor Ostrom (n 184) 8-10; Elinor Ostrom, *Public Entrepreneurship: A case Study in Ground Water Basin Management* (1965) (unpublished Ph.D. dissertation, Univ. Of Calif., Los Angeles); Elinor Ostrom and Harini Nagendra, ‘Insights on Linking Forests, Trees, and People from the Air, on the Ground, and in the Laboratory’ (2006) 103 PROC. NAT’L. ACAD. SCL 19224-25.

¹⁸⁶ See e.g., Elinor Ostrom, ‘Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic System’ (2010) 100 AM. ECON. REV. 641, 656.

¹⁸⁷ Interview with Elinor Ostrom, Distinguished Professor, Indiana University-Bloomington, in Bloomington, Ind. (13 October 2010).

maintainability.¹⁸⁸ In other words, for the fact that no particular corpus or corpuses is in charge of this system, hesitation and procrastination may be the order of the day,¹⁸⁹ which is in the area of cyber security can have notable and consequential adverse network results. There are as well ethical and diplomatic difficulties to consider. First, polycentric regime may ensue in what Professor Garrett Hardin named “lifeboat ethics” which supports the theory that in circumstances where it is hard and unfeasible to conserve access to the commoners, the poor are frequently abandoned.¹⁹⁰ In the context of cyber-attacks, this may take the shape of developing State corporations being powerless to safeguard their websites or investments because of a dearth of beneficial BITs absent of a multilateral investment mechanism, as well as some cyber super-power nations being reluctant to broker a deal on cyber security matters in a small assembly due to their present unequal advantages, like the United States and China. That is the reason it is crucial to combine multilateral advancement with bottom-up - (proceeding from the bottom or beginning of a hierarchy or process upwards; non-hierarchical) schemes to successfully control international collective-action difficulties such as cyber threats.

Yet, many of the BITs signed around the world contain a changeable system of investor security which in some manner could be regarded as comparable to, or even illustrative of, polycentric regime, particularly when combined with local, territorial, and multilateral laws. Instead of a reincarnation of the Hull Rule or creation of a new multilateral treaty on investor security that may congest the original and new bottom-up most excellent practices, bilateral investment treaties may well offer a helpful channel for promoting cyber protection that protects websites and computers by assisting to discovering and applying domestic most excellent methods resulting to useful network effects¹⁹¹ like beefing up cyber-attack protection. As time goes by, this kind of polycentric process may even accelerate to the birth of a brand new traditional international law that offers foreign investors rights that contains resilient cyber security and protection if it is continuously practiced and adopted.

10. CYBER SECURITY AND TRADITIONAL INTERNATIONAL LAW OF INVESTMENT DISAGREEMENT

BITs depict a reliable commitment due to the scope of actual result costs that they produce, encompassing political, independent, adjudication, and reputational harms associated in their performance and breach. Has the accumulative effect of many thousands of BITs now established a brand-new rule of traditional international law to replace the disused

¹⁸⁸ See Robert O. Keohane and David G. Victor, “The Regime Complex for Climate Change” (2011) 9(1) *Perspective on Politics* 19.

¹⁸⁹ See Elinor Ostrom (n 182) 554-55 (reassessing few of the purposes to depending on polycentric rule to tackle international environmental change, encompassing “leakage, unstable strategies, improper certification, gaming the mechanism, including free riding”).

¹⁹⁰ See Garrett Hardin, ‘Lifeboat Ethics: The Case Against Helping the Poor’ (1974) *PSYCHOL, TODAY, SEPT.* at 38.

¹⁹¹ cf Neal K. Kayal, ‘The Dark Side of Private Ordering: The Network/Community Harm of Crime’ in Mark F. Grady and Francesco Paris (eds), *The Law and Economics of Cybersecurity* (Cambridge University Press 2006) 193, 193-94.

Hull Rule? Taking into account the enormous number of BITs now in operation in the world, one would ask, how connected and general is BIT membership? Do investors at the present days fail to appreciate the value of these principles of BITs to such an extent too, as they failed to appreciate during the time of Hull Rule?

Few have claimed that this link has accelerated to the development of a traditional international law in investment. For instance, Professor Bernard Kishoiyan, has argued that “every bilateral investment treaty is nothing less but a *lex specialis*” - (law governing a specific subject matter) “among parties fashioned to establish a reciprocal system of investment security.”¹⁹² On the other hand, in the viewpoint held by Professor Asoka Gunawardana, he states that, “despite the fact that the clauses of bilateral investment promotion and security treaties might not have reached the position of traditional international law, undoubtedly they have a role to play in this aspect.”¹⁹³ This leads to the posing of a question drawn from a ruling in one particular ICJ decision. Can there be any sense at present of legitimate duty, and practice, suggestive of such a duty? In answering this question, the ICJ stated in *North Sea Case*, as follows:

“Not only should the conducts concerned constitute a settled custom, but they should as well be the type, or be commissioned in the type of manner, as to be evidence of a conviction that this practice is provided mandatorily through the existence by a particular principle of law necessitating it... The countries affected should accordingly perceive that they really are complying with what constitutes to a legal duty.”¹⁹⁴

The regularity or even customary nature of the conducts is not by itself sufficient.¹⁹⁵ As this has been indicated previously, the content of Bilateral Investment Treaties can differ broadly, particularly in respect to the insertion of cyber security protection, making it improbable that there is yet enough State custom to point to a developing traditional international concept of cyber security protection. However, the signed BITs that are already in existence may be a starting point to start making a law regarding cyber-attacks and cyber security protection generally, for example, the proposed BIT between the United States and China should endeavour to incorporate it.

11. ADVANTAGES AND DISADVANTAGES OF EMPLOYING INTERNATIONAL INVESTMENT LAW TO MAKING LAW OF CYBER SECURITY PROTECTION

The need to promote cyber security to the global community can never be downplayed or underrated. Actually, in 2013, associates of the Wassenaar Arrangement - a union of forty one Western countries (encompassing the US) that was formed to limit the escalation

¹⁹² Bernard Kishoiyan, ‘The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law’ (1994) 14 Nw. J. INT’L L. & BUS 327, 329.

¹⁹³ Asoka de Z. Gunawardana, ‘The Inception and Growth of Bilateral Investment Promotion and Protection Treaties’ (1992) 86 AM. Soc’v INT’L L. PROC. 544, 550.

¹⁹⁴ *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v Denmark; F.R.G. v Netherlands)* (1969) I.C.J. Rep. 3, 44.

¹⁹⁵ Oscar Schachter, Editorial Comment, “Compensation for Expropriation” (1984) 78 AM. J. INT’L L. 121, 126 (“As a common principle, the tautology of general provisions in BITs does not establish or promote an inference which those provisions express traditional law. To continue with such an assertion of practice one ought to demonstrate that aside from the convention itself, the principles in the provisions are contemplated mandatory.”).

of possibly perilous goods and technology - recommended “a treaty that was supposed to put delicate cyber security scientific knowledge on equal footing with regular weaponry.”¹⁹⁶ The requirement for cross-border extraterritorial collaboration in enhancing cyber security turns even more importance considering the international amalgamation of economic projects joined with the swift development of scientific transformation. In a nutshell, the function of data management appears growingly bigger in the commercial growth of respective States. “If it may be stated that during the 19th century the general nationwide power of a State depended on the gold it reserves, it means during the 21st century the general nationwide power of a State depends on the scale by which intellectual property prerogatives”-cum general cyber security- “rights are benefitted by its populace and its companies.”¹⁹⁷

Investment law creates an important basis for the necessitated legislation of cyber peace appropriate beneath the limit, which is the armed threat margin. Whilst a lot of work seems to have been carried out to explain the meaning of international law operating in the department of armed conflict law, relatively scanty work has been carried out to influence or pressurise international law into supervising the increasing regularity of global cyber-attacks, encompassing websites and computers. This is a shocking exclusion or unfilled gap considering the proliferation of helpful comparable schemes which may be applied to promote cyber protection. Bilateral investment treaties and international law indicates a possible untapped means to start the exercise of building a regulation of cyber security in generality.

Generally, “Bilateral investment treaty-making pursuit skyrocketed within 1990s”¹⁹⁸ and “reached the lowest bottom in 2012.”¹⁹⁹ In spite of the dwindling number of fresh BITs, the amount of investor cum State arbitrary litigation has risen. For example, in 2012, fifty eight of these types of claims were lodged representing “the biggest digit of familiar ... application ever lodged in a single year and reaffirming alien investors’ heightened tendency

¹⁹⁶ Sam Jones, ‘Cyber security Exports to Face Same Controls as Weapon Sale’ *FIN. TIMES*. (5 December. 2013), at 1 (“Cyber protection software and hardware can be one of the most rapidly growing fields of the protection industry however the transactional disposal and employment of various individually-developed scientific knowledge has till today merely been supervised on an ad hoc position by respective States.”).

¹⁹⁷ Shan Hailing (n 157) 13. After three former employees of a U.S. corporation, Eli Lilly, were charged on a federal inducement of dispatching trade confidential owned by the medicinal drug corporation to a rival Chinese firm, the United States lawyer dealing with the lawsuit “assert the stealing as an offence against the country.” The Herald-Times ‘Indictment: Ex-Lilly Workers Sold Company Secrets to China’, *Bloomington Herald-Times* (10 October 2013), <<https://www.heraldtimesonline.com/story/news/2013/10/10/indictment-ex-lilly-workers-sold-company-secrets-to-china/47390995/>> accessed 20 July 2023.

¹⁹⁸ See UNCTAD, World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development 108 (2013), available at: <http://unctad.org/en/publicationsLibrary/wir2013_en.pdf> accessed 20 July 2023.

¹⁹⁹ See Reuters, ‘US Charges Chinese Wind Company with Stealing Trade Secrets’, (CNBC, 27 June 2012), <<http://www.cnbc.com/id/100851053>> accessed 20 July 2023 (Just 20 bilateral investment treaties were finalised in 2012, that was the least figure within the last quarter century).

to use investor-State adjudication²⁰⁰ The growing number of arbitrary petitions shows the significance of an incessant use of BITs as a component of the polycentric legal method to enhance cyber security and encourage investor-State adjudication as a medium to resolving disagreement and delivering

12. CONCLUSION

This article has analysed the development of BITs which has emerged out of the need to accord multilateral investment protection to cyber security in general and digital assets in particular. It seems that interpreting a responsibility on the host countries side to afford cyber protection to foreign investors in respect of digital assets, especially website and computer systems, by applying the standard of FPS standard into a bilateral investment treaty will be hard to achieve considering the explained factors above. Whilst the State may have some obligations to control the stability of fundamental cyber security mechanisms within its territory, it is arguable that this could be expanded to protection for specific servers and websites that are being monitored by private or individual service providers (non-governmental) or which is being controlled by investors, and sudden crisis peculiarities could invalidate State culpability for such big magnitude cyber-attacks. A nation's duty to initiate proceedings against cyber offenders can arguably be said to be more probable, nevertheless legislation of this kind is not common, and even non-uniform, and as a result it is going to be extremely hard to match this duty in the environmental sphere of the principle of FPS that has appeared under international law with remedial recompense, that kind of an omission is likely to be challenging. Even in a situation where the FPS principle would be used to accord digital investment security upon cyber-threats, modern day tribunal rulings have suggested that the obligations of FPS is associated with the scale of advancement or development existing in the host country, and also the type of attacks that happens. Since it is only a small number of less developed countries that have an improved standard of global computer network connection systems, it is unlikely that foreign investors would anticipate an intensive degree of cyber protection in these countries.

Explicitly, FPS provision ambit will base its exact phraseology on the BIT legal document where it emerges. A particular reference to computer and websites networks in the definition of covered investment in a BIT where the provision relates to it, or reference to cyber security in general would help an arbitral tribunal in upholding whether the host nation had contravened its FPS responsibilities in a situation where digital assets have been stolen or harmed because of an organised cyber operation. Again, it would be sensible for domestic countries of where the foreign investors hail to impute a clear mention to protection against cybercrime or threats on data networks in their BITs. Considering the growing threat of cyber based attacks on computers and websites against companies and governments, ter-

²⁰⁰ See Andrew T. Guzman, 'Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties' (1998) 38 VA. J. INTL L. 639, 649-50, ("By the last quarter of 2012, entire figure of renowned cases (finalised, awaiting or withdrawn) amount to 514, including the entire number of States which have answered to a single or more than one Investment-State Dispute Settlement (ISDS) allegations skyrocketed to 95. The huge bulk of cases persisted to accumulate within the ICSID Protocol including the ICSID Additional Facility Rules (314 claims) and within UNCITRAL Rules (131).

minology of this kind is reasonable and should appear more conspicuously in future BITs, especially in the proposed US-China BIT if it is to succeed. It should also be included in BITs with developing States, if not foreign investors would be left with no judicial remedy and host States attracting investors will bear the large brunt of the risk. Essentially, proving States' accountability in this way must be seen in the guise of optimism in the technological development of less developed countries which presently experience a low intensity of global computer network connection systems and an equally low scale of internet protection and cyber protection in general. There is also some discussion concerning whether BITs protection has attained the level of customary international law. Notwithstanding though, the confluence of these two forces indicate the necessity to attain a new agreement on investor cyber security protection from the bottom-up, which may be comprehended within a polycentric mechanism. To achieve this there is the need to move towards a greater transparency of interpretation that spotlights the possibility of using BITs to protect all bytes and cyber security in general, most especially digital assets in the form of computer systems and websites.

Ideally, the article has found that there is every need to advance the concept of FPS to cover the epidemic of cyber-attacks that besiege investments nowadays due to the threats imposed by advancing technology. The interpretation of FPS standard needs to be amended in order to face up with the challenges that go with the existence of attacks that foreign investors have to confront with in the twenty-first century, especially the unity of digital businesses like computer systems including websites against threats imposed upon the internet connections, also otherwise known as cyber security. Since a digital asset is classified as an investment therefore it should be covered under the protective umbrella of FPS. Again, as it has been depicted by case law, that customary international law is not stagnant in time and minimum international law does develop. For this reason, it is imperative to apply the standard of FPS to provide protection to investment that goes beyond physical protection to providing protection to digital security and cyber threats in generality.

As the study has often stated, the extent of digital offence is great and has been statistically put at the approximate loss of a trillion US dollars. However, having surveyed the threat of cyber security, and especially on how digital assets is managed and controlled generally, imposing FPS obligation on host country for the security of foreign investors' cyber protection, especially in the field of digital asset protection, will be very hard to achieve. This is so because, although government may have some part to play in maintaining the solidarity of hidden internet infrastructure within its domain, it is not feasible that this could be broadened to protection for a particular server or to a website as these are left in the hands of private service providers and governments do not have power or control over its management. Unless the infrastructure like internet servers is left in the hands of the states for them to have control over their management. Even at that, an emergency exception could exonerate country liability for any big scale attack on foreign investors' digital investments. Also, a host country's duty to initiate proceedings against cyber perpetrators will be very little because the legislation in this environment is universally scarce in international law and as a result it will be hard to attach this duty within the purview nature of FPS principle,

unless the obligation is inserted in FPS standard in BITs.

This article has laid down some ground rules on how to tackle cyber criminality on digital investment and cyber security in general. One of the ways to provide security to digital assets under the clause of FPS in BITs is the expansion of the application of mandatory permits that necessitates stronger regulation to tarpaulin cyber threats. The criminalisation of this type of conduct and the heightening of lawsuits against persons are all important apparatus against computer attacks by private persons or business opponents that engage themselves in cyber threats. However, this method will suffer a hiccup when the perpetrator is the country itself. For this reason, the solution to solving this problem will be to engage in a commercial and economic integration which is at the heart of cyber protection and BITs in the relevant of FPS which will channel and galvanise such a concept. The employment of BITs in this manner enables claims of cyber-attacks not only be initiated by foreign investors but also can be settled in international arbitration bodies. The employment of adjudication offers advantages, like the use of an impartial setting for rulings of cases, well-established rules of arbitration and implementation of awards, and access to and application of well-created investor-dispute focused arbitration organisations. Additionally, initiating the claim at ICSID under a BIT agreement permits a foreign investor to start an arbitral claim upon the host country within investor-State adjudication without the need to appeal to its State government to start dispute settlement proceedings. Moreover, a more addictive phrase could be inserted in the standard of FPS obligation under BITs, to cover computer attacks security protections necessitating a polycentric principle to enhancing cyber protection and building a legislation of international cyber protection.

BIBLIOGRAPHY

- 20th Global Information Security Survey 2017–18, Cybersecurity regained: preparing to face cyber attacks, <https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/digital/ey-cybersecurity-regained-preparing-to-face-cyber-attacks.pdf> accessed 20 June 2023
- Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* [2010] I.C.J. Rep. 403
- ADF Group Inc v US* ICSID Case No. ARB(AF)/00/1 (NAFTA), Award, 9 January 2003
- Agreement between Japan and the Republic of Colombia for the Liberalisation, Promotion and Protection of Investment (12 September 2011), <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/797/download>> accessed on 5 May 2023
- Agreement between Japan and the Republic of Peru for the Promotion, Protection and Liberalisation of Investment article 10 (21 Nov. 2008), <<https://www.iisd.org/toolkits/sustainability-toolkit-for-trade-negotiators/wp-content/uploads/2016/06/1733.pdf>> accessed on 5 May 2023
- Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organisation, (Marrakesh, Morocco 15 April 1994), *available at*: <https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips_01_e.htm>
- Agreements II 24. <http://unctad.org/en/Docs/diaeia20102_en.pdf> accessed on 17 April 2023
- Alperovitch D., ‘Reveal: Operation Shady Rat’ (McAfee, 6 Sep. 2011), <<http://www.mcafee.com/us/resources/white-papers/wp-operation-shady-rat.pdf>> accessed 2 May 2023
- American Law Institute Third Restatement of Foreign Relations Law Section 402(1) (C) (1987)
- AMT v Democratic Republic of Congo*, ICSID Case No. ARB/93/1, Award, 21 February 1997
- Asian Agricultural Products v Republic of Sri Lanka*, (1990) ICSID case No. ARB/87/3. Final Award

- August R., 'International Cyber-Jurisdiction: A Comparative Analysis' (2002), *American Business Law Journal* 531
- Azurix and Argentina* (2006), ICSID Case No. ARB/01/12, Award, 14 July 2006
- Baker S., Waterman S. and Ivanov G., 'In the Crossfire: Critical Infrastructure in the Age of Cyber War' <<https://www.govexec.com/pdfs/012810j1.pdf>> accessed 13 July 2023
- Ball J., Borger J. and Greenwald G., 'Revealed: how US and UK spy agencies defeat internet privacy and security', *The Guardian* (6 September 2013) <<https://www.theguardian.com/world/2013/sep/05/nsa-gchq-encryption-codes-security>> accessed 25 June 2023
- BBC, 'China Hit by "Biggest Ever" Cyber-Attack' *BBC News* (27 Aug. 2013), <<http://www.bbc.co.uk/news/technology-2385041>> accessed 2 May 2023
- BBC, 'Cybercrime Threat on the Rise, Says PwC Report', *BBC News* (26 March 2012) <<http://www.bbc.co.uk/news/business-17511322>> accessed 12 April 2023
- BBC, 'NHS cyber-attack: GPs and hospitals hit by ransomware' *BBC News* (13 May 2017) <<https://www.bbc.com/news/health-39899646>>
- Bello J.H., *Editorial Comment*, 'The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More', (1996) 90 *Am. J. INT'L L.* 416
- Berger A., 'Investment Rules in Chinese Preferential Trade and Investment Agreements: Is China Following the Global Trend Towards Comprehensive Agreement?' (2013) 7 *German Dev. Inst.*, 1. <http://www.die-gdi/uplots/media/DP_7.2013.pdf> accessed on 5 May 2023
- Bernhard von Pezold and others v Republic of Zimbabwe* [2015] ICSID Case No. ARB/10/15, para. 597
- Bilateral Investment Treaty between Argentina and United States of America 1991 (Investment Policy Hub, 20 October 1994) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/127/download>> accessed 20 June 2023
- Bilateral Investment Treaty between Canada and Peru, (Investment Policy Hub, 20 June 2006), Article 1. <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/626/download>> accessed 21 May 2023
- Bilateral Investment Treaty between Germany and Bosnia and Herzegovina 2001. (Investment Policy Hub, 11 November 2007) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/606/bosnia-and-herzegovina---germany-bit-2001->> accessed on 14 April 2023
- Bilateral Investment Treaty between Poland and United States of America 1990 (Investment Policy Hub, 6 August 1994) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5339/download>> accessed 20 July 2023
- Bilateral Investment Treaty between Ukraine and Denmark, (Investment Policy Hub, 29 April 1994) <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1291/Denmark---ukraine-bit-1992->> accessed 21 May 2023
- Bryant C., 'NSA Claims Put German Business on Guard', *FIN. TIMES* (1 Nov. 2013) at 4
- Calia K., Veraneau J. and Fagan D. et al., 'Economic Espionage and Trade Secret Theft: An Overview of the Legal Landscape and Policy Responses', (2013), Covington & Burling LLP, 3. <<https://bpb-us-e2.wpmucdn.com/wordpress.auburn.edu/dist/8/7/files/2021/01/economic-espionage-and-trade-secret-theft.pdf>> accessed on 12 April 2023
- Carr I. (ed), *Computer Crime* (Ashgate 2009)
- Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US v Iran)* [1980], I.C.J Rep. 3, paras 67-68
- Case of the S.S. 'Lotus' (France v Turkey)* [1927], P.C.I.J Judgement Series A, No 10
- Cashell B., Jackson WD., Jickling M., and Webel B., 'The Economic Impact of Cyber-Attacks Congressional Research Service, the Library of Congress' (2004), CRS Report for Congress. <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL32331.pdf> accessed 18 May 2023
- Cha A. E. and Nakashima E., 'Google China Attack Part of Vast Espionage Campaign' *NBC News* (14 January 2010) <<https://www.nbcnews.com/id/wbna34855470>> accessed 20 June 2023

- Cole D. H., 'From Global to Polycentric Climate Governance' (2011) 2 CLIMATE L. 395
- Collier K., 'Sen. Ron Wyden on the Problems with the Trans-Pacific Partnership', *DAILYDOT* (19 September 2012) <<http://www.dailydot.com/politics/ron-wyden-trans-pacific-partnership/>> accessed on 5 May 2023
- Collins D., 'Applying the Full Protection and Security Standard of International Investment Law to Digital Assets' (2011) 12 Journal of World Investment and Trade 225
- Congyan C., 'China-US BIT Negotiations and the Future of Investment Treaty Regime: A Grand Bilateral Bargain with Multilateral Implications' (2009) 12 J. INT'L L. 457
- Corfu Channel (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania)* [1949] I.C.J. Rep, 4
- Cotula L., 'Is the Tiding Turning for The Africa's Investment Treaties?' (IEDD, 8 March 2013) <<http://www.iied.org/tide-turning-for-africa-s-investment-treaties>> accessed on 5 May 2023
- Council of Europe Convention on Cybercrime, Budapest 23. XI.2001, *European Treaty – No. 185*
- Council of Europe, Convention on Cybercrime, 23 November 2001, Eur. T.S. No. 185. <<https://rm.coe.int/1680081561>> accessed 20 May 2023
- Crelinsten R. D., 'Terrorism and Counter-Terrorism in a Multi-Centric World: Challenges and Opportunities' in M. Taylor and J. Hogan (eds), *the Future of Terrorism* (Routledge 2006)
- Deighton B. and Breidhardt A., 'EU confronts U.S. over reports it spies on European allies', *Reuters* (30 June 2013) <<https://www.reuters.com/article/uk-usa-eu-spying-idUKBRE95S0B720130630>> accessed 25 June 2023
- Dolzer R. and Schreuer C., *Principles of International Investment Law* (OUP 2008)
- Draetta U., 'The Internet and Terrorist Activities' in A Bianchi (ed), *Enforcing International Law Norms against Terrorism* (Hart 2004)
- Draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts, Text adopted by the International Law Commission at its fifty-third session [2001] YILC Vol II Part 2, Articles 1-2. [ARSIWA]
- Eckert P. and Yukhananov A., 'U.S., China Agree to Restart Investment Treaty Talks', *Reuters* (12 July 2013) <<https://www.reuters.com/article/uk-usa-china-dialogue-trade-idUKBRE96B04F20130712>> accessed 4 May 2023
- European Convention on Cybercrime (Budapest Convention 2001) <<https://rm.coe.int/1680081561>> accessed 5 May 2023
- Factory at Chorzow (Germany v Poland)* (1928) P.C.I.J, Merits, (ser. A) No. 17, 13 September 1928, para. 47
- Feldman S. E. and Rollo S. L., 'Extraterritorial Protection of Trade Secret Rights in China: Do Section 337 Actions at the ITC Really Prevent Trade Secret Theft Abroad?' (2012) 11 J. Marshall REV.INTELL. PROP. L. 523
- Khan J. F., 'Brussels Opposes German Data Protection Push' *FIN. TIMES* (5 November 2013)
- Freeman A.V., 'Responsibility of States for Unlawful Acts of their Armed Forces' (1956) 88 *Recueil des Courts* 261
- Friedman A.A., 'Cybersecurity and Trade: National Policies, Global and Local Consequences' (2013) Brookings Inst. <<https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/BrookingsCybersecurityNEW.pdf>> accessed 5 May 2023
- Garnet R. and Clarke P., 'Cyber terrorism: A New Challenge in International Law' in A Bianchi (ed), *Enforcing International Law Norms against Terrorism* (Hart 2004)
- Genocide Judgement (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)* [2007] I.C. J. Rep 43
- Gordon K. and Pohl J., *Environment Concerns in International Investment Agreements: A Survey 5* (2011) (OECD Working Papers on International Investment No. 2011/1) <https://www.oecd.org/daf/inv/internationalinvestmentagreements/WP-2011_1.pdf> accessed 5 May 2023
- Gorman S., 'Broad New Hacking Attack Detected' *Wall St. Journal* (18 Feb. 2010) <<https://www.wsj.com/articles/SB10001424052748704398804575071103834150536>> accessed 2 May 2023
- Gross M. J., 'Enter the Cyber-Dragon' (Vanity Fair, Sept. 2011) <<https://www.vanityfair.com/news/2011/09/chinese-hacking-201109>> accessed on 16 April 2023

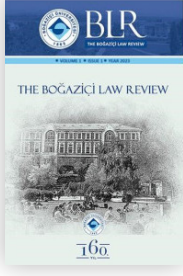
- Grow B. and Horsenball M., 'Special Report: In Cyberspy v Cyberspy, China Has the Edge', *Reuters* (Apr 14 2011), <<http://www.reuters.com/article/2011/04/14/us-china-usa-cyberespionage-idUSTR73D24220110414>> accessed 18 April 2023
- Gunawardana A. Z., 'The Inception and Growth of Bilateral Investment Promotion and Protection Treaties' (1992) 86 AM. Soc'v INT'L L. PROC. 544.
- Guzman A.T., 'Why LDCs Sign Treaties That Hurt Them: Explaining the Popularity of Bilateral Investment Treaties' (1998) 38 VA. J. INTL L. 639.
- Habyeyev R. and Kaya S., *A Critical Role of Diplomatic Protection in Investor-State Disputes* (On İki Levha 2021)
- Hailing S., *The Protection of Trade Secrets in China*, (2nd edn, Kluwer Law International 2012)
- Hardin G., 'Lifeboat Ethics: The Case Against Helping the Poor' (1974) PSYCHOL. TODAY SEPT.
- ICSID Convention, Rules and Regulation 2006, <<https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/ICSID%20Convention%20English.pdf>> accessed 20 June 2023
- Interview with Elinor Ostrom, Distinguished Professor, Indiana University-Bloomington, in Bloomington, Ind. (13 October 2010)
- Island of Palmas (Netherlands v US)* [1928] RIAA Vol. II, 829, 838
- Jacobs A., 'After Reports on N.S.A, China Urges End to Spying' *New York Times* (24 March 2014) <<https://www.nytimes.com/2014/03/25/world/asia/after-reports-on-nsa-china-urges-halt-to-cyberspying.html>> accessed 2 May 2023
- Jones A. and Helft M., 'Google, Citing Attack, Threatens to Exit China' *New York Times* (12 January 2010) <<https://www.nytimes.com/2010/01/13/world/asia/13beijing.html>> accessed 2 May 2023
- Jones S., Nevile S., Pickard J. and Chaffin J., 'NHS Hackers Used Stolen Cyber Weapons from US Spy Agency', *Financial Times, FT Weekend* (13 May, 2017) <<https://www.ft.com/content/e96924f0-3722-11e7-99bd-13beb0903fa3>> accessed 20 June 2023
- Jones S., 'Cyber security Exports to Face Same Controls as Weapon Sale', *FIN. TIMES* (5 December 2013)
- Kariyawasam R., *International Economic Law and Digital Divide: A New Silk Road* (Edward Elgar 2007)
- Kayal N. K., 'The Dark Side of Private Ordering: The Network/Community Harm of Crime' in Grady M. F. and Francesco P. (eds), *The Law and Economics of Cybersecurity* (Cambridge University Press 2006)
- Keohane R. O. and Victor D. G., 'The Regime Complex for Climate Change' (2011) 9(1) *Perspective on Politics* 19
- Kishoiyian B., 'The Utility of Bilateral Investment Treaties in the Formulation of Customary International Law' (1994) 14 Nw. J. INT'L L. & BUS 327
- Lee D. 'New York Times and Twitter Struggle After Syrian Hack', *BBC News* (28 Aug. 2013) <<http://www.bbc.co.uk/news/technology-23862105>> accessed 2 May 2023.
- Lewis J. A., 'Conflict and Negotiation in Cyberspace' (2013) CTR. STRATEGIC & INT'L STUD 49
- LFH Neer and Pauline Neer v United Mexican States*, [1926] US-Mexican General Claims Commission, Decision, 4 UNRIIA 60
- Littman D. and Posner E., 'Holding Internet Service Providers Accountable' in Grady M. F. and Francesco P. (eds), *The Law and Economics of Cyber Security* (Cambridge University Press 2006)
- Lowrey A., 'U.S. and China to Discuss Investment Treaty, but Cyber security is a Concern', *New York Times* (12 July 2013), <<https://www.nytimes.com/2013/07/12/world/asia/us-and-china-to-discuss-investment-treaty-but-cybersecurity-is-a-concern.html> > accessed 15 April 2023
- MacAskill E., 'Countries Are Risking Cyber Terrorism: Security Expert Tells World Summit', *The Guardian* (5 May 2010) <<https://www.theguardian.com/technology/2010/may/05/terrorism-uksecurity>> accessed 2 May 2023
- Marble I., *The Calculation of Compensation and Damages in International Investment Law* (OUP 2009)
- Mass P. and Rajagopalan M., 'Does Cybercrime Really Cost \$1 Trillion?', (Propublica, 1 August 2012) <<http://www.propublica.org/article/does-cybercrime-really-cost-1-trillion>> accessed 12 July 2023
- McAfee, 'Protecting Your Critical Assets: Lessons Learned from: Operation Aura' [2010], McAfee

- Labs and McAfee Foundstone Professional Services, 3. <http://www.wired.com/images_blogs/threatlevel/2010/03/operationaura_wp_0310_fnl.pdf> accessed 25 April 2023
- McGauran W., 'Intended Consequences: Regulating Cyber Attacks' (2009) 12 *Tulane Journal of Technical and Intellectual Property* 259
- McGinnis M. D., 'Costs and Challenged of Polycentric Governance: An Equilibrium Concepts and Examples from U.S. Health Care' 1, <<http://ssrn.com/abstract=2206980>> accessed 6 May 2023
- McVeigh K., 'NSA Surveillance Program Violates the Constitution, ACLU Says' *Guardian* (27 August 2013) <<http://www.theguardian.com/world/2013/aug/27/nsa-surveillance-program-illegal-aclu-lawsuit>> accessed 2 May 2023
- Military and Paramilitary activities against Nicaragua, (Nicaragua v United States of America)* [1986] I. C. J. Rep. 14
- MNSS B.V. and Recupero Credito Acciaio N.V. v Montenegro* [2016] ICSID Case No. ARB (AF) 12/8, para 356
- Moss G. C., 'Full Protection and Security' in August Reinisch (ed), *Standards of Investment Protection* (OUP 2008) 134
- Mossman M. L., 'Essay, Enforcement of WTO Rulings: An Interest Group Analysis' (2013), 32 *HOFSTRA L. REV.* 1
- Multilateral Investment Guarantee Agency, 'Investment Guarantee Guide' <<http://www.miga.org/documents/IGGenglish.pdf>> accessed 5 May 2023
- Noble Ventures Inc. v Romania* (2005) ICSID Case No. ARB, Award, 12 October 2005
- North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany v Denmark; F.R.G. V Netherlands)* (1969) I.C.J. Rep. 3
- O'Hara G., 'Cyber-Espionage: A Growing Threat to the American Economy' (2010) 19 *CommLaw CONSPECTUS* 24
- Opinion of Mr Advocate General Darmon, Joined Cases 89, 104, 114, 116, 117, and 125-9
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), 2002, Art. III.3 <<https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesforthesecurityofinformationsystemsandnetworkstowardsacultureofsecurity.htm>> accessed 20 June 2023
- Osakeyhtiö and Others v Commission [in re Wood Pulp Cartel] paras 20-1. 1994 E.C.R. I-100*
- Ostrom E. and Nagendra H., 'Insights on Linking Forests, Trees, and People from the Air, on the Ground, and in the Laboratory' (2006) 103 *PROC. NAT'L. ACAD. SCL* 19224.
- Ostrom E., 'Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic System' (2010) 100 *AM. ECON. REV.* 641.
- Ostrom E., 'Polycentric Systems for Coping with Collective Action and Global Environmental Change' (2010) 20 *GLOBAL ENVIL. CHANGE* 550.
- Ostrom E., *Public Entrepreneurship: A case Study in Ground Water Basin Management* (1965) (unpublished Ph.D. dissertation, Univ. Of Calif., Los Angeles)
- Palmer D. 'US, EU start free-trade talks despite spying concerns' *Reuters* (9 July 2013), <<https://www.reuters.com/article/us-usa-eu-trade/us-eu-start-free-trade-talks-despite-spying-concerns-idUSBRE96704F20130708>> accessed 20 June 2023.
- Pantehniki Contactor & Engineers v Albania* (2009) ICSID Case No. ARB/07/21, Award, 30 July 2009
- Paris Convention for the protection of Industrial Property (1979), *available at*: <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/paris/trtdocs_wo020.html#p213_35515>
- Passeri P., 'What is a Cyber Weapon?' (Hackmsgedon, 22 April 2012), <<http://www.theguardian.com/world/2013/aug/27/nsa-surveillance-program-illegal-aclu-lawsuit>> accessed 12 April 2023
- Pauwelyn J., 'Different Means, Same End: The Contribution of Trade and Investment Treaties to Anti-Corruption Policy' in Susan Rose-Ackerman and Paul D. Carrington (eds), *Anti-Corruption Policy: Can International Actors Play a Constructive Role?* (Carolina Academic Press 2013)

- Poeter D., 'Microsoft Joins Ranks of the Tragically Hacked', (PCMAG, 22 February 2013,) <www.pcmag.com/articl2/0,2817,2415787,00.asp> accessed 29 April 2023
- Powers D., 'Cyber law: The Major Areas, Development and Information Security Aspects' in H. Bidgoli (ed), *Global Perspectives in Information Security* (John Wiley and Sons Inc. 2009)
- Proce D. M. and Smart M. J., 'BIT by BIT: A Path to Strengthening US-China Economic Relations' [2013] 1 <<http://www.paulsoninstitute.org/wp-content/uploads/2016/07/BIT-by-BIT-English.pdf>> accessed 4 May 2023
- Prosecutor v Dusko Tadic a.k.a. 'Dule'* [1997] International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, IT-94-1-T
- Qui T., 'How Exactly Does China Consent to Investor-State Arbitration: On the First ICSID Case Against China' (2012) 5 CONTEMPARARY ASIA ARB. J. 265
- R v Graham Waddon*, 2000 WL 41456 (2 April 2000)
- Rantala R. R., Bureau of Justice Statistics, U.S. Dep't of Justice NO. NCJ 221943, *Cybercrime against Business*, 2005 1, 3 (2008), *available at*: <<http://bjs.ojp.usdoj.gov/content/pub/pdf/cb05.pdf>>
- Raustiala K. and Victor D. G., 'The Regime Complex for Plant Genetic Resources' (2004) 58 INT'L ORG. 277
- Report of the International Law Commission on the Work of its Fifty-third Session, Commentary to the Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, [2001] YILC Vol. II Part 2. [ARSIWA Commentary]
- Reuters, 'US Charges Chinese Wind Company with Stealing Trade Secrets', (CNBC, 27 June 2012), <<http://www.cnbc.com/id/100851053>>
- Rid T., *Cyber War Will Not Take Place* (OUP 2013)
- Salacuse, J., *The Law of Investment Treaties* (OUP 2010)
- Schachter, O., Editorial Comment, 'Compensation for Expropriation' (1984) 78 AM. J. INT'L L. 121
- Schmitt M. N., *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare* (Cambridge University Press 2013)
- Sergei v Government of Mongolia* (2011) Award on Jurisdiction and Liability, 28 April 2011. <<https://jsumundi.com/fr/document/decision/en-sergei-paushok-cjsc-golden-east-company-and-cjstvostokneftegaz-company-v-the-government-of-mongolia-award-on-jurisdiction-and-liability-thursday-28th-april-2011>> accessed 5 May 2023
- SGS Societe Generale de Surveillance SA v Islamic Republic of Pakistan* [2003] ICSID Case No. ARB/01/13, 13, under the Swiss-Pakistan BIT (entered into force 6 May 1996)
- Shackelford S. J., *Managing Cyber Attacks in International Law, Business and Relations: In Search of Cyber Peace* (Cambridge University Press 2014)
- Shackelford S. J., 'In Search of Cyber Peace: A Response to the Cyber security Act of 2012', (2012), 64 STAN. L. REV. ONLINE 106 <<http://www.stanfordlawreview.org/online/cyber-peace>> accessed 6 May 2023
- Shackelford S. J., 'From Nuclear War to Net War: Analogizing Cyber Attacks in International Law', (2009), BERKELEY J. INT'L L. 192
- Shackelford S. J., 'Towards Cyber Peace: Managing Cyber Attacks through Polycentric Governance' (2013) 63 AM. U.L. REV. 1273
- Shackelford S. J. and et al, 'Using BITs to Protect Bytes: Promoting Cyber Peace by Safeguarding Trade Secrets Through Bilateral Investment Treaties' (2015) 52 (1) American Business Law Review 1
- Shackkelton S., 'Estonia Three Years Later: A Progress Report on Combating Cyber Attacks' [2010] Journal of Internet Law 22
- Shalhoub Z. K. and Al Qasimi S.L., *Cyber Law and Security in Developing and Emerging Economies* (Edward Elgar Publishing 2010)
- Siemens v Argentina* [2007] ICSID Case No. ARB/02/6
- Sornarajah M., *The International Law on Foreign Investment* (OUP 2010)

- Sullivan R., 'Company: Chinese cyberattack targets Australia' *SMH* (15 April 2010 <<https://www.smh.com.au/technology/company-chinese-cyberattack-targets-australia-20100415-sh1d.html>> accessed 2 May 2023
- Susan M., 'The Critical Challenge from International High-Tech and Computer Related Crime at the Millennium' (2009) *Duke Journal of International and Comparative Law* 451
- Swire P. and Ahmad K., 'Encryption and Globalisation', (2012), 13 *COLUM. SCI. & TECH. L. REV.* 416
- Talley I. and Mauldin W., 'U.S., China to Pursue Investment Treaty' *WALL ST. J* (July 11, 2013) <<http://online.wsj.com/news/articles/SB10001424127887324425204578599913527965812>> accessed 4 May 2023
- The Cable, 'Nigeria ranks third in global internet crimes' *The Cable* (23 August 2017) <<https://www.thecable.ng/ncc-nigeria-ranks-third-global-internet-crimes>> accessed 20 July 2023
- The Herald Times 'Indictment: Ex-Lily Workers Sold Company Secrets to China', *BLOOMINGTON HERALD-TIMES* (10 October 2013) <<https://www.heraldtimesonline.com/story/news/2013/10/10/indictment-ex-lilly-workers-sold-company-secrets-to-china/47390995/>> accessed 20 July 2023
- Tom G., 'Seeing the Internet as an "Information Weapon"' (NPR, 23 September 2010) <<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=130052701>> accessed 6 May 2023
- Trachtman J., 'Global Cyber terrorism, Jurisdiction and International Organisation' in M. Grady and Paris (eds), *The Law and Economics of Cyber Security* (Cambridge 2006)
- Trail Smelter Case (US v Canada)*, [1941], RIAA Vol. III, 1905, 2963
- Tripathy T., 'India Restricts Telecom Suppliers, carriers' *The National Post (Canada)* (29 July 2010)
- U.S.-China Economic and Security Review Commission (2012) <https://www.uscc.gov/sites/default/files/annual_reports/2012-Report-to-Congress.pdf> accessed 20 June 2023
- U.S.-China Joint Fact Sheet on Strategic and Economic Dialogue, U.S. DEP'T OF TREASURY (12 July 2013). <<https://home.treasury.gov/system/files/136/SEDjointefactsheet072910.pdf>> accessed 20 June 2023
- U.S.-Poland BIT 1990, Annex 3, <<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5339/download>> accessed 20 July 2023
- UN General Assembly Resolution (1997) 51/210 (16 January 1997)
- UN Security Council Resolution 1373 (2001) S/RES/1373 (28 September 2001)
- UNCTAD, 'Taking of Property', (2002) *available at*: <<http://unctad.org/en/Docs/psiteitd15.en.pdf>> accessed on 5 May 2023
- UNCTAD, 'World Investment Report 2011: Non-Equity Modes of International Production and Development' (2011) <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2011_en.pdf> accessed 5 May 2023
- UNCTAD, 'World Investment Report', (2010)
- UNCTAD, World Investment Report 2013: Global Value Chains: Investment and Trade for Development 108 (2013), *available at*: <http://unctad.org/en/publicationsLibrary/wir2013_en.pdf>
- United Nations General Assembly, Report of the United Nations Commission on International Trade Law, Rep. UN. Doc., A/68/17, On its 46th Sess, 8-26 July, (2013) <http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/a68d17_en.pdf> accessed 5 May 2023
- United Nations, 'Scope and Definition', [2011] UNCTAD Series on Issues in International Investment
- United Nations, UN World Investment Report 2010 <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2010_en.pdf> accessed 5 May 2023
- Vandeveld K. J., *U.S. International Investment Agreement* (OUP 2009)
- Verhoosel G., 'The Use of Investor-State Arbitration Under Bilateral Investment Treaties to Seek Relief for Breaches of WTO Law' (2003) 6, *J. INT'L ECON. L.* 493
- VERIZON, 2023 Data Breach Investigations Report, <<https://www.verizon.com/business/resources/reports/dbir/>> accessed 20 June 2023
- Vicente and Elinor O. Workshop in Political Theory and Policy Analysis (2011) Working Paper No. W11-3,

- , *available at*: <<http://ssrn.com/abstract=2206980>> At 1, 3
- Watts J., 'Brazilian president postpones Washington visit over NSA spying', *The Guardian* (17 September 2013) <<https://www.theguardian.com/world/2013/sep/17/brazil-president-snub-us-nsa>> accessed 25 June 2023
- Weismann M. M., 'The Convention on Cybercrime: A Harmonised Implementation of International Penal Law: What Prospect for Procedural Due Process' in Indiana Carr (ed) *Computer Crime* (Ashgate 2009)
- Wena Hotels v Egypt* (2002) ICSID Case No. ARB/98/4, Award, 8 December 2002, 41 I.L.M. 896
- Whitehouse S., 'U.S. Sen., Sheldon Speaks in Senate on Cyber Threats', (White House.senate, 27 July 2010), <<http://www.whitehouse.senate.gov/news/speeches/sheldon-speaks-in-senate-on-cyber-threats>> accessed 12 April 2023
- Wilson C., 'Cyber Crime' in Franklin D. Kramer et al (eds), *Cyberpower and National Security* (NDU 2009)
- Wolf R.C., *Trade, Aid, and Arbitrate: The Globalisation of Western Law* (Ashgate 2004)
- Wolf J. B., 'War games Meets the Internet: Chasing 21 Century Cybercriminals with Old Laws and Little Money' [2000] AM. J. CRIM. L. 95
- World Bank Guidelines on the Treatment of Foreign Direct Investment s. IV (1999), *available at*: <<http://italaw.com/documents/WorldBank.pdf>>
- Yang D.W and Hoffstadt B. M., 'Countering the Cyber-Crime Threat' (2006) AM. CRIM. L. REV, 201
- Zetter K., 'Google Hack Attack Was Ultra Sophisticated, New Details Show' (Wired, 14 January 2010) <<http://www.wired.com/threatlevel/2010/01/operation-aurora/>> accessed 15 April 2023



The Boğaziçi Law Review

ISSN: 3023-4611

Journal homepage: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığının Hukuki Boyutu ve Türkiye

The Legal Dimension of Eastern Mediterranean Maritime Zone Dispute and Turkey

Muhammed Bardakçı

To cite this article: Muhammed Bardakçı, 'Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığının Hukuki Boyutu ve Türkiye' (2023) 1(1) The Boğaziçi Law Review 69.

Submission Date: 3 April 2023

Acceptance Date: 24 July 2023

Article Type: Research Article



© 2023 Muhammed Bardakçı. Published with license by Boğaziçi University Publishing



Published online: October 2023



Submit your article to this journal [↗](https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr)

Full Terms & Conditions of access and use can be found at
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

DOĞU AKDENİZ DENİZ YETKİ ALANLARI UYUŞMAZLIĞININ HUKUKİ BOYUTU VE TÜRKİYE

THE LEGAL DIMENSION OF EASTERN MEDITERRANEAN MARITIME ZONE DISPUTE AND TURKEY

Muhammed Bardakcı 

Araştırma Görevlisi, Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

ÖZET

Doğu Akdeniz havzası üç tarafı karalarla çevrili bir havza olarak tarih boyunca jeopolitik önemini muhafaza etmiştir. Doğu Akdeniz'in stratejik konumu ve öneminin ise son dönemlerde ön plana çıktığı görülmektedir. Şüphesiz bu gelişmelerin arka planında havzada potansiyeli olduğu tahmin edilen yeraltı kaynakları bulunmaktadır. Bu doğal kaynakların bölgesel aktörler arasında paylaşımı ise ihtilaf konusu oluşturmaktadır. Meselenin özünde ise aslında bir uluslararası deniz hukuku sorununun mevcut olduğunu anlamak mümkündür. Devletlerin egemenliklerinin denizel bir uzantısını teşkil eden kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge kavramları, bölge devletlerinin de yeraltı kaynaklarına dair çıkarlarını muhafaza etmek amacıyla farklı yorumlarına tabi tuttuğu uluslararası hukuk kavramları olarak ortaya çıkmaktadır. Hal böyleyken Türkiye'nin de meselenin merkezinde olan çıkarları için sahadaki faaliyetlerinin yanında uluslararası hukuka uygun çözümü sağlayacak organları devreye sokması büyük önem arz etmektedir. Zira Kıbrıs meselesinin de denizel uzantısını teşkil eden deniz yetki alanları uyuşmazlığının uluslararası hukuka müracaat edilmeden kısa vadede çözülmesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla çözümsüzlük hali, sorunu her geçen gün daha da derinleştirmekte ve enerji kaynaklarından bölgesel aktörlerin hakça faydalanmasının önünde ciddi bir engel olarak durmaktadır. Bu noktada bölge devletlerinden hiçbirisinin uluslararası hukuk sistemini tamamen reddettiği söylenememektedir. Fakat buradaki meseleyi oluşturan, devletlerin söz konusu kavramları kendi lehlerine olacak ve bazı durumlarda maksimalist neticelere yol açacak şekilde yorumluyor olmalarıdır. Bu gerçek karşısında Türkiye'nin uluslararası hukuk verileri ışığında hakça çözüme erişmek amacıyla meseleyi uluslararası yargıya taşıması kanaatimizce en makul seçenek olmaktadır. Bu kertede Türkiye'nin diğer bölge devletlerince kendisine biçilen alandan daha fazlasını alabileceği, uluslararası mahkeme içtihatları ve kuralları ışığında söylenebilmektedir. Bu açıdan bu çalışma kapsamında ilk olarak meseleye ilişkin temel uluslararası hukuk kavramları irdelenecek; ardından Türkiye'nin bölge devletleri ile olan uyuşmazlıklarının uluslararası hukuk boyutu tek tek incelenecektir. Son kısımda ise Türkiye'nin Doğu Akdeniz meselesinin çözümünde uluslararası hukuk çözüm mekanizmalarını nasıl devreye sokabileceğine dair kısa bir çıkarım sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: "Doğu Akdeniz", "hakkaniyet prensibi", "kıta sahanlığı", "münhasır ekonomik bölge" "Uluslararası Adalet Divanı", "barışçıl çözüm"

ABSTRACT

The Eastern Mediterranean basin, as a three-sided landlocked basin, has preserved its geopolitical importance throughout history. It has been observed that strategic location and importance of the Eastern Mediterranean come to the forefront recently. Undoubtedly, seabed resources that are estimated to have potential in the basin have been in the background of these developments. The sharing of these natural seabed resources among the regional actors has been a matter of dispute. It can be understood that there is a problem of law of the sea at the root of the issue. The concepts of continental shelf and exclusive economic zone, which constitute a maritime continuation of the

sovereignty of states, stand as the concepts of international law that regional states also make different interpretations of them in order to protect their interests in seabed resources. This being the case, it is very important for Turkey to use international organs providing resolutions in accordance with international law for its interests standing in the heart of the issue. Because it has not look possible to resolve the dispute over maritime zones, which also constitutes the maritime continuation of the Cyprus issue, in the short run without recourse to international law. Therefore, the deadlock situation has been deepening the problem each passing days and stand as a critical obstacle the fair exploit of the energy resources by the regional actors. At this point, it cannot be expressed that states of the region reject the international system completely. However, the issue is different interpretations of the states on these legal concepts in favor of their interest and maximalist results. Considering this reality, in our opinion, it would be the most plausible way for Turkey to bring the issue to the international judicial organs in order to reach an equitable solution in the light of international law dataset. In that stage, it can be expressed that Turkey can obtain more than the area considered for it by the other regional states in the light of international court jurisprudence and rules. In this regard, within the scope of this study, the fundamental international law concepts related to the issue will be examined in the first stage; then, the international legal dimension of disputes among Turkey and other regional states will be evaluated one by one. In the last part, a briefing will be presented on the way that Turkey can activate international dispute resolution mechanisms to resolve the Eastern Mediterranean issue.

Keywords: “Eastern Mediterranean”, “principle of equity”, “continental shelf”, “exclusive economic zone”, “International Court of Justice”, “pacific settlement”

EXTENDED SUMMARY

The Eastern Mediterranean has always been critically important from geopolitical aspects. The limited maritime area of the basin also has been one of the clashes of interests in history. In this respect, it can be seen that history repeats itself with regard to maritime struggle. At this time, the underlying reason for the conflict is the potential seabed energy sources in the area. However, it has been disregarded by policymakers that this conflict is intrinsically an international law conflict which can be resolved through diplomatic means and by the dataset of international law rules. Therefore, in our opinion, it would be reasonable to examine relevant international law framework for the settlement of these disputes.

In the first stage, the relevant rules, and institutions of international law of the sea has to be enlightened to legal dimension of the issue. At this point, the continental shelf and exclusive economic zone and their delimitation methods would be in the centre. The conceptual differences between the continental shelf, which has a more deep-rooted history, and the exclusive economic zone, which is a newer concept, are also important in terms of examining the legal dimension of the issue. The continental shelf provides inherent rights which are ipso facto and ab initio. Therefore, the continental shelf does not require any proclamation unlike the exclusive economic zone. The continental shelf provides the user state with exploitation rights for minerals, non-living species and, to a limited extent, some living species. On the other hand, many living resources including fishing rights are provided by the institution of exclusive economic zone. The delimitation of maritime zones is inevitable in the places that the opposing coasts are not wide enough to be delimited independently without any interaction. In the course of delimitation, the result of state practices and judicial jurisprudence is that the conditions of the related geography are of great importance. Considering this reality, it can be emphasized that an approach based on the adjustment of the equidistance line according to the conditions of the related case in the light of the relevant circumstances predominates in judicial case-laws on a plane where the ultimate goal had been determined as to reach an “equitable solution” in the United Nations Law of the Sea Convention (UNCLOS).

It is remarkable to say that the Eastern Mediterranean maritime zone dispute is essentially an

international law of the sea problem. In this regard, the provisions of UNCLOS that can be evaluated in the context of customary law and the other rules of law of the sea will be in the center of the resolution. In view of the fact that Greece and the Greek Cypriot Administration (GCA) are leaving Turkey a very limited maritime zone in the context of the Seville Map, it is of great importance for Turkey's national interests to examine the legal dimension of the issue. Therefore, Turkey's legal relationship with other riparian states should be taken into account. In this respect, the legal dimension of Turkey's maritime zone dispute with Greece, the Greek Cypriot Administration, Egypt, and Libya is considered.

The paramount point with regard to legal relationship between Turkey and the other riparian states is the disputes with Greece and the GCA. In this context, the legal problem between Turkey and Greece is mainly tied to whether some Greek islands can be entitled to the maritime zone due to their location. At this point, the maritime jurisdiction areas for these islands should be limited in favor of Turkey, which is the mainland state, by considering the "principle of equity" and "special circumstances" in order to reach the "equitable solution" expressed in UNCLOS articles 74 and 83. This inference can also be seen in judicial jurisprudence clearly. Notwithstanding a similar result can be reached for the case of GCA, the fact that the GCA has been recognized as an independent state on its own and as the holder of the whole Cyprus island, its geographical location and size are also important factors to be considered.

In this framework, it would be a reasonable option for Turkey to promote the legal dimension of the dispute, which is already a matter of international law of the sea. As a matter of fact, the issue in question is directly related to the Cyprus conflict. In our opinion, Turkey has to appeal the issue to the International Court of Justice or to one of the other judicial bodies because of the fact that it would prevent the issue from remaining a deadlock and contribute to the resolution of the Cyprus conflict, which has also been deadlock for years.

1. GİRİŞ

Doğu Akdeniz bölgesi, coğrafi açıdan üç tarafı karalarla çevrili bir havza konumundaki bir bölge olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu coğrafi şartlar ekseninde düşünüldüğünde, bölgedeki ülkelere tek başlarına yetemeyecek kadar sıkışık bir alana hapsedilmiş denizin, bölge ülkeleri arasında her daim anlaşmazlıklara ve paylaşım sorunlarına yol açması, muhtemel bir çıktı olarak değerlendirilebilir. Bu açıdan düşünüldüğünde bölgeye dair anlaşmazlıkların ana kaynağını deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasının oluşturduğu görülmektedir. Bu anlaşmazlıkların ise bölgedeki bazı deniz altı doğal kaynaklarının keşfi ve potansiyel kaynakların bulunması karşısında son yıllarda daha da arttığı görülmektedir.

Türkiye, Doğu Akdeniz'in en uzun kıyıya sahip ülkesi olarak bölgedeki deniz yetki alanı problematiğinde önemli bir aktör olarak yerini korumaktadır. Bu noktada, bölgedeki diğer ülkeler arasında yapılan ikili anlaşmaların varlığı, Türkiye'nin son dönemde Libya ve KKTC ile yapılanlar dışında yaptığı bir anlaşmanın olmaması ve Türkiye'nin Akdeniz'de hâlihazırda bir münhasır ekonomik bölge (MEB) ilan yapmamış olması gibi faktörler bir arada düşünüldüğünde, Türkiye'nin çıkarlarına ters düşecek bir paylaşımın bölge ülkeleri tarafından hayata geçirilmeye çalışıldığı açıkça ortadadır. Uluslararası hukukun süregelen normları ve yerleşik kuralları ışığında, Türkiye'nin diğer bölge ülkelerince kendisine biçilen haklardan daha fazlasına sahip olacağı görülmektedir. Hal böyleyken, uluslararası yargı kararları ve devlet pratikleri neticesinde Türkiye'nin ve aynı zamanda diğer bölge ülkelerinin de uluslararası hukukun belirlediği sınırlar içerisindeki haklarına erişimleri de ancak mese-

lenin hukuki boyutunun tüm taraflarca ön plana çıkarılması ve irdelenmesi ile olacaktır. Bu veçhede, kıyı hattı ve stratejik konumu ile bölgenin en önemli aktörlerinden olan Türkiye'nin bu yönde atılımlarda bulunması sorunun kendi lehine ve pratik bir şekilde çözülmesi noktasında güçlü bir alternatif yol olarak düşünülebilecektir. Tüm bunlardan yola çıkılarak söz konusu bu çalışmada öncelikle sorunun kaynağındaki hukuki kavramların genel çerçevesi üzerinde kısaca durulacak; ardından meselenin Türkiye açısından hukuki boyutu, sorunun kaynağı olan bölge ülkeleri nezdinde irdelenecektir. Son değerlendirmelerden önce ise meselenin çözümünde Türkiye'nin kullanabileceği hukuki başvuru yollarına değinilecektir.

2. MÜNHASIR EKONOMİK BÖLGE VE KİTA SAHANLIĞININ SINIRLANDIRILMASINA DAİR ÇERÇEVE

2.1. KAVRAMSAL BOYUT

Uluslararası hukukta başlıca deniz yetki alanlarından olan kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge kavramları Doğu Akdeniz meselesi açısından büyük önem arz etmektedir. Bu iki kavram arasında nispeten daha eski bir kullanıma sahip olan kıta sahanlığı, en basit tanımıyla kara ülkesinin deniz altına giden uzantısı olarak ifade edilebilmektedir.¹ Uluslararası düzlemde ilk olarak ABD Başkanı Truman'ın 1945 tarihli bildirisini² ve ardından gelen Latin Amerika devletlerinin tek taraflı ilanları ile yer bulan kıta sahanlığı kavramı; pozitif hukuk metinlerinde ise ilk olarak 1958 Kıta Sahanlığı Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Fakat bu Sözleşme devletlerce fazla rağbet görmemiştir.³ Dolayısıyla bu bağlamda kıta sahanlığı kavramının 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) kapsamında oluşan tanımsal çerçevesi ön plana çıkmaktadır.⁴

BMDHS'nin 76. maddesinde düzenlenen kıta sahanlığı kavramının, bu Sözleşme'den önce bazı temel özellikleri Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davası'nda⁵ Uluslararası Adalet Divanı (UAD) tarafından zikredilmiştir.⁶ Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davası'nda (1969) UAD, kıta sahanlığının ülkenin kara parçasının denizdeki uzantısı olduğunu belirterek, kıta sahanlığı üzerinde ilgili devletin haklarının *ipso facto* ve *ab initio* olarak kendi egemenliğinden süregelen bir kurum olduğunu bildirmiştir.⁷ Ayrıca Divan, buradaki münhasır hakların, devletlerin mündemiç hakları olduğunu ve herhangi bir ilana ya da aktif kullanıma da ihtiyaç

¹ Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk* (16. basım, Turhan Kitabevi 2017) 265.

² 'Proclamation 2667 September 28, 1945 Policy of the United States with respect to the natural sources of the subsoil and sea bed of the continental shelf.' (U.S. Department of Commerce, 12 August 2009) <https://www.gc.noaa.gov/documents/gcil_proc_2667.pdf> Erişim Tarihi: 7 Mart 2022.

³ Arda Özkan, 'Kıta Sahanlığının Sınırlandırılmasında Uluslararası Uygulamalar: Sözleşmeler, İçtihat ve Doktrin' (2015) 1(31) *The Journal of Academic Social Science Studies*, 367, 373.

⁴ Münhasır ekonomik bölge kavramının gelişimine dair kapsamlı bir inceleme için bkz. Enver Bozkurt, 'Uluslararası Hukuk Bakımından Münhasır Ekonomik Bölge Kavramının Ortaya Çıkışı' (2006) 2(5) *Uluslararası Hukuk ve Politika* 50.

⁵ *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)* [1969] ICJ Rep 3. ["Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davası"]

⁶ Pazarıcı (n 1) 266.

⁷ Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davası (n 5) para 19.

bulunmadığını belirtmiştir.⁸ Bu durumun doğal bir sonucu olarak da devletlerin bu bölgelerdeki tasarruflarının kendi inisiyatifleri altında olduğuna işaret edilmelidir. Kıta sahanlığının kapsamı, doğal kaynaklardan faydalanma anlamında olmakla birlikte BMDHS'nin 77. maddesine göre madenler, öteki cansız varlıklar ile deniz tabanında bulunan ve sedanter tür olarak adlandırılıp kısıtlı hareket imkânına sahip bulunan canlılar bu kapsama girmektedir.

Münhasır ekonomik bölge (MEB) kavramı ise kıta sahanlığına göre daha yeni bir kavram olmakla birlikte BMDHS'nin 56. maddesi ve devamındaki hükümlerle hukuki çerçeveye kavuşmuştur. Bu hükümlere göre MEB, kıyıdan itibaren en fazla 200 mil olan bir alanı kapsayarak kıyı devletine bazı münhasır hak ve yetkiler vermektedir. BMDHS'nin 56. maddesine göre kıyı devletine MEB kapsamında canlı doğal kaynaklar üzerinde ve tüm canlı olmayan kaynaklar üzerinde yetki tanınırken; deniz çevresinin korunması, bölgede bilimsel araştırma yapma ve tesisat yapımı gibi bazı yargısal ve idari yetkilerin de tanınmış olduğu görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, MEB'in kıta sahanlığının kapsamında olmayan, başta balıkçılık olmak üzere yüksek ekonomik değere sahip bazı canlı kaynakları da kapsadığından hareketle 200 deniz miline kadar olan mesafe için MEB'in kıta sahanlığına göre daha geniş haklar tanıdığı söylenebilmektedir. Öte yandan MEB, kıta sahanlığının aksine, ilan ile hüküm kazanan bir deniz hukuku kurumudur.⁹ Ayrıca UAD de Romanya-Ukrayna arasında Serpent (Yılan) Adası'na dair verdiği kararda, kıta sahanlığı ile münhasır ekonomik bölge arasındaki farka ayrıca değinmiş; kıta sahanlığının doğal bir hak olduğuna ve MEB'in ise bir ülkenin egemenlik haklarının kullanımına dair uç noktayı gösterdiğine işaret etmiştir.¹⁰ Öte yandan, aynı Doğu Akdeniz bölgesinde olduğu gibi kıyıdaş devletlerin ayrı ayrı kendi MEB'lerini ilan edebilmelerine veya kıta sahanlıklarını kullanmalarına olanak tanımayacak kadar dar olan bölgelerde, ilgili devletler arasında deniz yetki alanlarının sınırlandırılması gerekmektedir.¹¹ Bu ekseninde düşünüldüğünde sınırlandırmanın gerektiği bölgelerde, her ne kadar kıta sahanlığı ilan edilmeye bağlı olmaksızın mündemiç yetkiler veriyor olsa da, ilgili diğer devletlerin de aynı haklara sahip olacağı gerçeği karşısında ilgili devletlerin birbirleriyle ilişkiye girerek veya ilan ile bu yetkilerini kullanabilecekleri görülmektedir. Dolayısıyla, MEB'in ilan edildiği bir bölgede kıta sahanlığının uygulama bakımından değerinin daha az olduğu söylenebilecektir.¹² Nitekim Divan da Libya-Malta Kıta Sahanlığı Davası'nda, kıta sahanlığı ve MEB kavramlarının modern hukukta birbiriyle sıkı ilişkide ve bağlantıda olan kavramlar olduğuna değinerek, kıta sahanlığında sahip olunan hakların ilan edilmiş bir MEB'de de olacağını belirtmiş; kıta sahanlığının sınırlandırılmasında söz konusu ülkeye ait olabilecek MEB'in miktarı ile sıkı ilişkiye dikkat çekmiştir.¹³

⁸ ibid para 19.

⁹ Anthony Aust, *Handbook of International Law* (2nd edn, Cambridge University Press, 2010) 284; Malcolm Shaw, *Uluslararası Hukuk* (8. basım, Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe et al. çev., TÜBA Yayınları, 2018) 417.

¹⁰ *Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* [2009] I.C.J. Rep 61 para 217. ["Romanya-Ukrayna Davası"]

¹¹ Aust (n 9) 285.

¹² Selami Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku* (6. basım, Beta Yayınları, 2020) 270.

¹³ *Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* [1985] I.C.J. Rep 13 para 33. ["Libya-Malta Davası"]

Tüm bunlardan mütevellit, Doğu Akdeniz'deki deniz yetki alanı anlaşmazlığında MEB kavramının kıta sahanlığına göre daha ön planda olacağı, sorunun bir MEB problemi olarak düşünülmesinin ve adlandırılmasının daha kapsayıcı bir yaklaşım olacağı görülmektedir. Bu yaklaşımın henüz MEB ilan etmemiş bölge devletlerini de kapsayacağı ayrıca ifade edilmelidir; zira bölgenin her devletin ayrı ayrı kıta sahanlığına sahip olamayacak kadar dar olması, bölge devletleri arasında MEB'e yönelik bir anlaşma sürecine dair ihtiyacı da doğal olarak beraberinde getirecektir.

2.2. KITA SAHANLIĞI VE MÜNHASIR EKONOMİK BÖLGENİN SINIRLANDIRILMASI

Deniz yetki alanlarının karşılıklı olarak tam etki ile kullanılmasına imkân olamayacak yerlerde bu alanların sınırlandırılması gerekliliğinin bir bağlantısı olarak, deniz yetki alanlarına ait sınırlandırma rejimi münhasır ekonomik bölge açısından BMDHS'nin 74. maddesinde; kıta sahanlığı için 83. maddesinde bire bir aynı olarak ifade edilmiştir. BMDHS'nin 74/1 hükmüne göre “*Kıyıları karşı karşıya veya yan yana olan Devletler arasında münhasır ekonomik bölgenin sınırlandırılması, hakça bir çözüm bulmak üzere, Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde zikredilen milletlerarası hukuka göre anlaşma ile gerçekleştirilecektir.*”¹⁴ Dolayısıyla açıkça görülmektedir ki sınırlandırma andlaşma yoluyla ya da andlaşma dışı diğer yollarla her halükârda hakça bir çözüme ulaşmak için yapılacaktır.¹⁵

Deniz yetki alanlarının sınırlandırması açısından yargı kararlarına genel manada bakıldığında, üç ayrı safhanın olduğu görülebilmektedir. Buna göre, Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı ile başlayan ve Anglo-Fransız Kıta Sahanelığı Tahkimi¹⁶ ile devam eden ilk dönem yargı kararlarında; hakkaniyete dayalı çözüme ulaşmanın, sınırlandırmada kullanılan yöntemlerin önünde olduğu belirtilmek suretiyle¹⁷ “sonuç odaklı hakkaniyet” yaklaşımı ve davanın somut şartlarına göre değişen esnek bir anlayış güdülmüştür.¹⁸ Jan Mayen Kıta Sahanelığı davası¹⁹ ile başlayan ikinci dönem yargı kararlarında ise “düzeltici hakkaniyet yaklaşımına” dayalı olarak ilk aşamada çizilmiş olan eşit uzaklık çizgisinin ilgili koşullar esasında düzeltilmesi esas alınmıştır. Son olarak, Romanya-Ukrayna Davası ile başlayan, üçüncü ve en güncel yaklaşımda ise ikinci dönem yargı kararlarındaki düzeltici hakkaniyet yaklaşımına çok benzer bir şekilde “üç aşama metodu” güdülmüş; ilk aşamada çizilen geçici eşit uzaklık çizgisi, ikinci aşamada ilgili unsurlar nezaretinde ayarlamalara tabi tutulduktan sonra düzeltici hakkaniyet yaklaşımına ek olarak, çıkan sonuç orantılılık testine tabi tutulmuş-

¹⁴ BMDHS'nin Türkçe çevirisi için bkz. Selami Kuran, Aydın Okur ve Meltem Sarıbeyoğlu, Reşat Volkan Günel, *Uluslararası Hukuk Temel Metinler* (3. basım, Beta Yayınları 2014) 353-476.

¹⁵ Pazarıcı (n 1) 271.

¹⁶ *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, (UK, France)* [1978] United Nations Ad-hoc Arbitration Rep. XVII, 3. [“Birleşik Krallık-Fransa Tahkimi”]

¹⁷ Kuzey Denizi Kıta Sahanelığı Davası (n 5) para 92.

¹⁸ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (3rd edn, Cambridge University Press 2019) 242.

¹⁹ *Case Concerning Maritime Delimitation in The Area Between Greenland and Jan Mayen (Denmark V. Norway)* [1993] I.C.J. Rep 38. [“Jan Mayen Davası”]

tur.²⁰ Son dönemde ve yargı kararlarının çoğunda hukuki belirliliği, esnekliğe nazaran çok daha fazla ön plana alan “üç aşama metodu” yaklaşımının baskın yaklaşım olduğunun altı çizilmelidir. Fakat yine de son tahlilde, deniz yetki alanı sınırlandırmalarında somut olayın şartlarına uygun bir değerlendirmenin yapılmasının kaçınılmaz olduğu belirtilmesi gereken bir husustur.²¹ Tüm bunlardan da görülebileceği üzere, her ne kadar belirlilik ilkesini ön planda tutan bir yaklaşımın yargı kararlarında tercih edilmesine dair yeni bir eğilim olsa da, BMDHS 74 ve 83. maddelerinde sınırlandırmanın yöntemlerinden çok sınırlandırma ile ulaşılması gereken sonuca odaklanıldığı söylenmelidir.²² Dolayısıyla sınırlandırmalarda kullanılabilecek bu prensip ve ilkeler daha çok yargı kararları ile somut olayların koşullarına göre, tüketici sayıda olmadan ele alınmıştır.²³ Nitekim UAD tarafından Tunus-Libya Kıta Sahaneli Davası’nda, sınırlandırmanın her davanın özel koşullarına göre farklı etmenler göz önünde bulundurulmak suretiyle yapılacağı zikredilmiştir.²⁴ Dolayısıyla, sınırlandırmada eşit uzaklık veya diğer yöntemlerin ne oranda kullanılacağı ve çizilen eşit uzaklık çizgisinin hakça çözüme nasıl uyarlanabileceği gibi hususlar, sınırlandırma sahasına ait ilgili coğrafi koşullar ve bu çerçevede hakça çözüme ulaşmak adına uygulama alanı bulabilecek bazı ilke veya prensiplerin ışığında belirlenecektir.²⁵

Tüm bunlar ekseninde düşünüldüğünde, yargısal uygulamalardan ve içtihatlardan neşet eden, tüketici sayıda olmayan ve esnek yapıda bulunan bazı ilkeler veya prensipler ön plana çıkmıştır. Ayrıca şu da ifade edilmelidir ki deniz yetki alanlarının sınırlandırmasında coğrafi, coğrafi olmayan veya ekonomik birçok unsur dikkate alınmakta ise de coğrafi unsurların bu noktada ana iskeleti teşkil ettiği söylenebilmektedir.²⁶ Bunlardan “coğrafyanın üstünlüğü” ve “coğrafyanın yeniden biçimlendirilmemesi” ilkelerine göre, sınırlandırma yapılacak bölgenin coğrafyasına ilişkin faktörler coğrafi olmayan diğer faktörlere göre ön planda olacaktır. Bu bağlamda, anakaranın uzunluğu ve kıyı hattının şekli önem arz etmekte olup “kara denize hâkimdir” şeklinde bir çıkarım olarak ortaya çıkmaktadır.²⁷ Öte yandan yardımcı prensip olarak yargı kurumları tarafından bazı hakkaniyet ilkelerinin de kullanıldığı görülmektedir. Buna göre ise her davanın koşullarına uygun olarak coğrafi veya coğrafi olmayan bazı “ilgili durumlar”ın sınırlandırmanın nihai haline evrilmesinde göz önüne alınacağını söylemek mümkündür.²⁸ Öte yandan, ilgili ülkelerin kıyı uzunlukları ile alacağı deniz yetki alanı arasındaki orana dair bir ilke olan “orantılılık ilkesi” sınırlandırmaya dair önemli bir yer tutmaktadır. Fakat yargısal pratikte bu hususta olabilecek orana dair net ve yeknesak bir yaklaşım bulunmamakla beraber, bu noktada somut davanın koşullarına göre değerlendirme yapılacaktır. Ayrıca bu ilkenin, diğer yöntemlerle yapılmış bir sınırlandırmanın

²⁰ Tanaka (n 19) 245-247.

²¹ ibid 250.

²² Özkan (n 3) 377.

²³ ibid 377.

²⁴ *Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* [1982] I.C.J. Rep. 18, para 132. [“Tunus-Libya Davası”]

²⁵ Shaw (n 9) 422.

²⁶ Tanaka (n 19) 268.

²⁷ Nesrin Singil, *Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü* (On iki Levha Yayınları 2020) 43-45.

²⁸ ibid 49-51.

son değerlendirme safhasında da kullanılabilceği görülmektedir.²⁹ Diğer bir prensip olan “kapatmama/kesmeme prensibi” ise ülkelerin kıyılarının tamamen başka ülkelerin deniz yetki alanları ile kapatılmış olmasının hakça bir çözüm getirmeyeceği varsayımından çıkılarak ortaya konan bir prensiptir. Fakat bu prensibin orantılılık prensibi gibi nispi ve ikincil bir prensip olduğu belirtilmelidir; zira hakça bir çözüme ulaşılmasına engel olduğu veya hakça çözümün hâlihazırda sağlanabildiği durumlarda uygulanmaması gerektiğini de belirtmek gerekmektedir.³⁰ Sonuç olarak, her ne kadar UAD bazı prensipler ışığında eşit uzaklığa göre çizilen sınırın daha sonradan ayarlanması şeklinde olan ve somut olayın koşullarına odaklanan yaklaşımını, özellikle de son yıllardaki davalarda genellikle uyguluyor olsa da bu konuda Mahkeme’nin yine de davanın koşullarına göre daha önceki içtihatlarının aksine farklı yaklaşımlar sergileyebileceği de söylenebilmektedir. Fakat içtihatlarla oluşturulmuş bu ilkelerin, sınırlandırmaya ilişkin olarak somut bir tablo çizilmesine katkı sağladığı da açıkça ortadadır.

Deniz yetki alanlarının sınırlandırmasında en önemli faktörlerden birisi de adaların mevcudiyetidir. Bu noktada adaların tanımsal çerçevesine dair BMDHS’nin 121. maddesinin önem arz ettiği de belirtilmelidir. Bu çerçevede BMDHS’nin 121/1 hükmüne göre ada, “su ile çevrilmiş, suların en çok yükseldiği zaman su üstünde kalan, doğal oluşmuş arazi parçası” olarak tanımlanmış olup 121/2 hükmünde bu niteliği haiz adaların, sahip oldukları deniz yetki alanlarına ait sınırlandırılmanın kara parçalarına uygulanabilir diğer hükümlere göre yapılacağı zikredilmiştir. Fakat 121/3 hükmünde ise ada niteliğine dair bir kısıtlama getirilerek, “kendine ait ekonomik hayatı olmayan” veya “insanın barınmasına imkân vermeyen” coğrafi oluşumların “kayalık” statüsünü haiz olup karasularına sahip olabiliyorken, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olamayacağı belirtilmiştir. Deniz yetki alanlarının sınırlandırması açısından adaların dört temel grupta ele alınabildiği görülmektedir. Buna göre doğru taraftaki adalar, eşit uzaklık çizgisinin yakınında veya üzerinde olan adalar, ters (yanlış) taraftaki adalar ve deniz aşırı toprak konumundaki adalar olmak üzere söz konusu dört grup incelenebilmektedir. Aşağıda daha ayrıntılı olarak da değinileceği üzere, Doğu Akdeniz özelinde ise özellikle Meis ve diğer adaların da varlığıyla birlikte, bu hususta ters tarafta kalan adaların önem kazandığı söylenmelidir. Ters taraftaki adaların deniz yetki alanlarının sınırlandırılması açısından devlet pratiklerine bakıldığında da ikili sınırlandırma anlaşmalarında tam etki verildiği senaryoların yanı sıra sınırlı etki verilmediği veya hiç etki verilmemiş olduğu senaryoların da mevcut olduğu geniş bir yelpazede farklılık olduğu dile getirilmelidir.³¹ Aynı farklılığın yargı kararları bakımından da olduğunun altı ayrıca çizilmelidir.

²⁹ ibid 53-55.

³⁰ Mehmet Akif Kütükçü ve İslam Safa Kaya, ‘Uluslararası Deniz Hukuku Kapsamında Doğu Akdeniz’deki Petrol ve Doğalgaz Kaynakları ile Türkiye’nin Hukuki Durumu’ (2016) 6(2/1) Yaşam Bilimleri Dergisi 81, 88.

³¹ Bu konudaki devlet pratiklerine dair kapsamlı bir inceleme için bkz. Yücel Acer, ‘Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasında Adaların Rolü ve Devletlerarası Uygulama’, (2008) 4(16) Uluslararası Hukuk ve Politika 1.

3. DOĞU AKDENİZ DENİZ YETKİ ALANLARI MESELESİNİN HUKUKİ BOYUTUNUN TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Doğu Akdeniz'deki deniz yetki alanı uyuşmazlığının özüne inildiği zaman, bölgede son zamanlarda keşfedilen enerji kaynaklarının ve enerji potansiyelinin paylaşımının altta yatan sebep olduğu görülmektedir. Bölgenin yaklaşık enerji potansiyelinin 2,24 trilyon metreküp doğal gaz olduğu söylenebilmektedir.³² Bölge ülkelerinden Mısır, İsrail ve Güney Kıbrıs Rum Yönetimi'nin (GKRY) çeşitli boyutlarda keşifler yaptığı ve bazı enerji şirketlerine arama ve faaliyet ruhsatları verdiği bilinmektedir. Fakat henüz Türkiye'nin yaptığı sondaj faaliyetlerinden bir kaynak keşfi açıklaması gelmediği de not edilmesi gereken bir noktadır. Öte yandan İsrail'in kendi MEB alanında işletmeye başladığı doğal gaz kaynaklarının, enerji ithalatçısı Avrupa ülkelerine taşınması için çeşitli taşıma projelerine girildiği bilinmektedir. Bu seçenekler, GKRY'ye LNG tesisi kurulması, Türkiye üzerinden taşıma ve 2 Ocak 2020'de İsrail, GKRY ve Yunanistan arasında imzalanan ve doğal gazı GKRY-Girit-Yunanistan hattı üzerinden Avrupa'ya taşınmayı hedefleyen East-Med projesidir.³³ Fakat East-Med projesinin Türkiye üzerinden taşımaya göre yaklaşık 10 kat daha pahalı olması, fizibilite zorluklarının olması gibi sebeplerden ötürü çok da cazip bir yol olmadığını belirtmek gerekmektedir.³⁴ Öte yandan, Rusya'nın Ukrayna'da giriştiği savaş durumunun getirdiği kriz ortamına etkili karşılıklar verebilmek adına Avrupa ülkelerinin Rusya'ya enerji noktasındaki bağımlılıklarını ortadan kaldırmayı istedikleri bilinen bir durumdur. Bu konjonktürde, İsrail'in Leviathan gaz sahası başta olmak üzere yüksek potansiyelli gaz sahalarından çıkan enerjinin Türkiye üzerinden güvenli ve daha düşük maliyetle taşınmaları önemli bir seçenek olarak başat rolededir.

Tüm bunlara paralel olarak bölgenin enerji potansiyelinin oluşturduğu tablo ile hukuki argümanlar arasında bir uyuşma olduğu da söylenebilmektedir. Bir başka deyişle, bölgedeki enerji potansiyelinin varlığı, bölge ülkelerinin hukuki savlarını ileri sürmelerinde önemli bir etken konumunda bulunmaktadır. Bölge ülkelerinden Türkiye, İsrail, Libya ve Suriye BMDHS'ye taraf değildir. Fakat BMDHS'nin bazı hükümlerinin teamül hukuku kapsamında da bu ülkelere uygulandığı ifade edilmelidir. Bölge ülkelerinden Yunanistan ve GKRY'nin girişimleri ile hazırlanmak istenen deniz yetki alanı senaryosunun bel kemiğini teşkil eden Seville Haritası'na³⁵ dayalı yaklaşıma göre Türkiye, hakça ilkeler nezdinde bir çözüme göre elde etme ihtimali bulunan daha fazla bir deniz yetki alanından mahrum kalmakta-

³² Özer Balkaş, 'Doğu Akdeniz'de Doğal Gaz Keşifleri, Pazarlama Senaryoları, Enerji Güvenliği ve Jeopolitika' [2019] TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası 1, 2.

³³ Mehmet Efe Birsellioglu, 'Clashing Interests in the Eastern Mediterranean: What About Turkey?' (2019) 21(4) Insight Turkey 115, 127.

³⁴ Balkaş (n 31) 23-24

³⁵ Yunanistan'ın iddiaları bakımından önem arz eden söz konusu Seville Haritası, 2000'li yılların başında İspanya'daki Seville Üniversitesi'nde Juan L.S. de Vivero ve Juan C.R. Mateos tarafından hazırlanmış bir haritadır. Fakat haritanın ilk halinin ise Amerikan Jeoloji Birimi tarafından 1972'de yayımlandığı da kabul edilmektedir. Söz konusu haritaya göre Yunanistan'ın bölgedeki adaları, anakarasının bir uzantısı olarak değerlendirilmekte ve buna göre esas hat belirlenmek suretiyle Yunanistan'ın çok geniş bir deniz yetki alanına sahip olabileceği öngörülmektedir. Emete Gözügüzelli, 'International Law Of The Sea and Megisti' (2021) 4(1) Türkiye Siyaset Bilimi Dergisi 39, 46.

dır.³⁶ Türkiye ise çeşitli yollarla bu yaklaşıma itiraz etmektedir. Türkiye'nin bölgedeki deniz yetki alanı uyuşmazlığı ile ilgili genel tutumu, bölge devletleri ile andlaşma yoluyla alanların hakça çözüme uygun şekilde belirlenmesi şeklinde özetlenebilmektedir.³⁷ Türkiye açısından uyuşmazlığı üç ayrı bölgede incelemek mümkündür. Buna göre I. bölge Türkiye'nin Suriye ve Lübnan ile alanını, II. bölge Türkiye-KKTC arası alanı ve III. bölge Türkiye'nin Yunanistan, GKRY, Mısır ve Libya ile kalan alanını temsil etmektedir. I. Bölge açısından Türkiye'nin Lübnan ve Suriye ile MEB andlaşmasına girişmesi, bu ülkelerin mevcut iç ve dış ihtilafları ve söz konusu denizel alanın hâlihazırdaki ihtilafın bir parçası olmadığından bahisle yakın gelecekte gündeme gelmesi pek olası görünmemektedir. Öte yandan, Türkiye ile KKTC arasında 21 Eylül 2011 tarihinde imzalanan MEB andlaşması³⁸ ile sınırlandırma yapılmış olduğu için kısa vadede bir uyuşmazlık konusu oluşmayacağı öngörülebilir. Tüm bunlardan mütevellit, açıkça ifade edilmelidir ki, sınırlandırma meselesinin özünü ve çok büyük bir kısmını III. bölge oluşturmaktadır.³⁹ Dolayısıyla bu bölüm altında da III. bölgeye, III. bölge açısından da ülkeler arası bazda olmak üzere, asıl sorunu teşkil eden Türkiye-Yunanistan-GKRY eksenindeki uyuşmazlıklara çalışmada daha fazla ağırlık verilecektir. Son değerlendirmelerden önce ise Türkiye açısından meselenin çözümünde bazı muhtemel hukuki başvuru yollarına değinilecektir.

3.1. TÜRKİYE-YUNANİSTAN ARASINDAKİ HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

Yunanistan ve GKRY'nin Türkiye'nin muhtemel deniz yetki alanları aleyhine egemenlik iddialarında bulunuyor olmaları ve doğal kaynaklar açısından çeşitli faaliyetler içine girmeleri Türkiye açısından bu alanlardaki durumu, Doğu Akdeniz sorununun merkezine almaktadır. Türkiye açısından bu alan nezdindeki hukuki uyuşmazlığın temelinde Yunanistan'ın Türkiye'ye yakın olan küçük adaları ile genel bir ada ülkesi olan GKRY'nin konumu özelinde, adalar ile anakara ülkeleri arasındaki deniz yetki alanı sınırlaması problematiğinin yattığı görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında, özetle, Türkiye'nin Yunanistan ile yapacağı sınırlandırma bakımından ortay hat çizgisinin tersinde kalan adaların durumu ön plana çıkarken; GKRY ile yapacağı sınırlandırmada coğrafyanın üstünlüğü prensibinden hareketle kıyı uzunluğu karşılaştırması ön plana çıkmaktadır.

Yunanistan, bölgede Seville Haritası ile bazı iddialarda bulunuyor olsa da henüz MEB ilan etmemiştir. Ayrıca, Yunanistan bölge ülkelerinden sadece Mısır ile 2020 yılında bir MEB andlaşması imzalamıştır. Yunanistan'ın söz konusu alanla ilgili tezlerine bakıldığında, Türkiye anakarasına yakın olan Girit, Kaşot, Kerpe, Rodos ve Meis adaları boyunca olacak bir hat ile Türk anakarası arasında ortay hatta (eşit uzaklık yöntemine) dayalı bir sınırlandır-

³⁶ Cihat Yayıcı, 'Doğu Akdeniz'de Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında Libya'nın Rolü ve Etkisi' (2011) 7(14) Güvenlik Stratejileri Dergisi 17, 25.

³⁷ Singil (n 27) 136.

³⁸ 12 Temmuz 2012 tarih ve 28351 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6344 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Arasında Akdeniz'de Kıta Sahaneliği Sınırlandırılması Hakkında Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun" ile bu andlaşma iç hukukta kabul edilmiştir.

³⁹ Yusuf Aksar, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk* (Seçkin Yayınları 2017) 451-452.

mayı ön plana çıkardığı görülmektedir.⁴⁰ Bu çıkarıma göre Yunanistan, ortay hat yöntemi-nin yegâne sınırlandırma yöntemi olduğunu da ileri sürmektedir. Yunanistan'ın bu iddialarının altında ise birçok diplomatik mektupta⁴¹ ve Yunan doktrininde⁴² de açıkça belirtildiği gibi, BMDHS'nin 121. maddesinin, coğrafi şartları ve somut özelliklerinden bağımsız olarak her büyüklükteki adaya tam deniz yetki alanı tanıdığına yönelik yaklaşımı yatmaktadır. Ayrıca Yunanistan Türkiye'nin faaliyetleri ile BMDHS 74 ve 83. maddelerinden doğan hakça çözüme dayalı sınırlandırma yapma kuralını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.⁴³

Yunanistan'ın Doğu Akdeniz sorunu bağlamında en göze çarpan adaları ise Meis ve onun yanında bulunan küçük Fener Adası ve Karaada'dır. Yunanistan'ın Meis adası ile ilgili tek iddiasının, adanın tam yetkili olarak deniz yetki alanlarına sahip olması noktasında olduğu söylemek eksik olacaktır. Nitekim Yunan resmi tezi ve doktrini Meis'in yakınında bulunan ve BMDHS 121/3 bağlamında ada statüsü ve egemenlikleri tartışmalı⁴⁴ olan Fener Adası (İpsili) ve Karaada (Ro) ile birlikte değerlendirmek suretiyle "Meis Grubu" şeklindeki bir ada takımı üzerinden deniz yetki alanı oluşturma yaklaşımı içerisindedir.⁴⁵ Bu minvaldeki bir yaklaşım ile Meis'in tam yetki alanına sahip olmasında daha güçlü bir dayanak noktası ihdas edilmeye çalışıldığı açıkça görülebilmektedir.

Öte yandan Meis ve yanındaki adaların, BMDHS 121/3 kapsamında değerlendirilmesi de gündeme gelebilecek bir husustur. Bu noktada, doktrinde bu yönde bir yaklaşıma temel

⁴⁰ Yayıncı (n 36) 19.

⁴¹ 'Letter Dated 25 April 2019 from the Chargé D'affaires a.i. of the Permanent Mission of Greece to the United Nations Addressed to the Secretary-General' (UN Digital Library, 30 April 2019) <<https://undocs.org/en/a/73/850>> Erişim Tarihi: 5 Ocak 2021; 'Letter Dated 19 February 2020 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations Addressed to the Secretary-General' (UN Digital Library, 19 February 2020) <<https://undocs.org/en/A/74/710>> Erişim Tarihi: 05 Ocak 2021

⁴² Anastasia Strati, 'Greece and the Law of the Sea: A Greek Perspective' in Aldo Chircop, André Gerolymatos ve John O. Iatrides (eds), *The Aegean Sea after the Cold War* (Palgrave Macmillan 2000) 95.

⁴³ 'Letter Dated 20 April 2020 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations Addressed to the Secretary-General' (A/74/819. 21 April 2020.) <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/101/98/PDF/N2010198.pdf?OpenElement>> Erişim Tarihi: 5 Ocak 2021.

⁴⁴ Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus ise Fener Adası ve Karaada'nın egemenliklerinin tartışmalı statüsüdür. Bu sürece bakıldığında, ilk olarak Lozan Barış Antlaşması'nın 15. maddesiyle Oniki Ada üzerinde Osmanlı'nın egemenliğinin son bulduğu ve bu adalardan Meis'in İtalya'ya devredilmiş olduğu görülmektedir. Sonraki süreçte 1932 yılında İtalya ile Türkiye arasında yapılan antlaşma ile Meis Adası ile Türkiye sahilleri arasında karasuları sınırlandırılması yapılmış; Meis adası ve çevresindeki bazı ada-adacıklar İtalyan egemenliğine bırakılmıştır. II. Dünya Savaşı'nı müteakiben yenik düşen İtalya'ya ait olan Oniki ada, Meis ve bitişik adacıklar silahsızlandırılma koşuluyla Yunanistan'a devredilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, Lozan Barış Antlaşması'nın 15. maddesiyle İtalya'ya devredilen adanın sadece Meis olması, diğer adaların bu kapsamda zikredilmemiş olmasıdır. İşte bu noktada, Meis'in çevresinde bulunan söz konusu bu iki ada, baştan beri Türkiye egemenliğinde kabul edilmiyor olsa dahi, Paris Barış Antlaşması'nın 43. maddesinin konusu oluşturabilecektir. Bu hükme göre ise İtalya, iki ada üzerindeki hâkimiyetinden bir sonraki egemenlik sahibini belirtmeden çıkmış olmaktadır. Bundan mütevellit ise adaların ilk sahibine dönmeye gündeme gelebilecektir. Bu konuda kapsamlı malumat için bkz. Gökhan Ak, 'Meis, Karaada ve Fener Adası'nın Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Sorununa Muhtemel Etkileri' (2015) 11(41) Uluslararası Hukuk ve Politika 123.

⁴⁵ Nicholas M Poulantzas, "The Status of Islands in the International Law of the Sea: Megisti Island" in Rüdiger Wolfrum, Maja Seršič ve Trpimir M, Brill Šošić (eds), *Contemporary Developments in International Law Essays in Honour of Budislav Vukas* (Leiden 2015) 254-255.

olarak, BMDHS 121/3 hükmünün merkezde olduğu Güney Çin Denizi Tahkimi kararında Hakemlik tarafından ortaya konan ilkeler ön plana çıkmaktadır. BMDHS 121/3 kapsamında yapılacak bir değerlendirme açısından, “*insan barınmasına izin verme*” ve “*kendine ait ekonomik hayatın varlığı*” hususları kilit önem arz etmektedir. Burada ilk olarak ifade edilmesi gereken çıkarım, bu türdeki kara parçalarına yapılan yapay etkilerin niteliğine yöneliktir. Hakemlik kararına göre söz konusu oluşuma yönelik yapılan yapay değişiklikler, BMDHS 121/1’in lafzında adalar için geçen “*doğal olarak oluşmuş olma*” şartı ve ibaresi göz önüne alındığında, ilgili oluşumu 121/3 hükmünün kapsamından çıkartma noktasında etkili olmayacaktır; bir başka deyişle yapay değişikliklerin getirileriyle söz konusu oluşum “ada” statüsü kazanamayacaktır.⁴⁶ Bu kerte düşünülüğünde, söz konusu oluşumlara ana kara devleti tarafından sonradan yapılan nüfus taşınması gibi unsurların, BMDHS 121/3 hükmünün uygulamasını doğrudan engelleyemeyeceği ifade edilmelidir.⁴⁷ İkincil olarak Hakemlik kararında çizilen çerçeveye göre “*insan barınmasına izin verme*” unsuru ile ilintili olarak bir adadaki “insan yerleşimi” kavramını, büyüklüğünden bağımsız olarak söz konusu adadaki sabit bir nüfus olarak değerlendirmektedir.⁴⁸ Fakat Hakemlik kararında bir adadaki yerleşime dair nitelendirmenin, tarihi süreç içerisindeki kullanıma bağlı olduğunun da altı çizilmiştir.⁴⁹ Öte yandan, Hakemlik “*kendine ait ekonomik hayatın varlığı*” unsurunu ise “*insan yerleşimi*” ile yakın ilişkide telakki etmekle beraber adanın kendine has ekonomik yapıya sahip olması durumunu; adanın çevresindeki dış kaynaklardan, deniz alanından ve çevresindeki dış kaynakların adanın yerleşik nüfusundan bağımsız olarak işletilmesinden ayrı olarak değerlendirmiştir.⁵⁰ Ayrıca Hakemlik kararına göre, bir adanın “kendine has” bir ekonomisinin olmasına dair şartın varlığı karşısında, dış tedarike bağlı olarak niteliğini koruyan adaların BMDHS 121/3 kapsamında değerlendirilmesi gündeme gelecektir.⁵¹

Tüm bu veriler ışığında çıkarım yapılacak olursa, Fener Adası ve Karaada’nın hâlihazırda dikkate değer bir yerleşik nüfusa sahip olmaması, tarihi süreç içerisinde insani kullanımının olmaması ve bunlara binaen kendine has ekonomik bir yaşama ev sahipliği yapmıyor oluşu gibi etkenler, bu adaların BMDHS 121/3 kapsamında değerlendirilmesini kanaatimizce zorunlu kılmaktadır. Bu noktada, az da olsa yerleşik bir nüfusa sahip olan ve tarihi süreçte insani kullanımı bulunan Meis Adası hususunda ise ana odak noktası, Meis’in dış tedarike bağlı niteliğinin varlığı olmaktadır.⁵² Buna göre doktrinde Bayıllıoğlu’na göre, Meis’in etrafındaki muhtemel yeraltı kaynaklarından bağımsız olarak belirli düzeyde bir

⁴⁶ Permanent Court of Arbitration (P.C.A), The South China Sea Arbitration (*The Republic of Philippines v. The People’s Republic of China*), PCA Case N° 2013-19, 12 July 2016, paras 509-510. [“Güney Çin Denizi Tahkimi”] Nitekim bu çıkarımına sebep olarak aksi yöndeki bir yorumun 121/3 hükmünün hukuki ve pratik anlamını yitirmesine yol açacağını göstermektedir.

⁴⁷ Uğur Bayıllıoğlu, ‘Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin 121. Maddesinin Doğu Akdeniz’de Etkisi: Meis, Karaada ve Fener Adası’nın Statüsüne İlişkin Bir Değerlendirme’ (2019) 23(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 185, 201.

⁴⁸ Güney Çin Denizi Tahkimi (n 46) para 542.

⁴⁹ ibid para 549.

⁵⁰ ibid para 543.

⁵¹ ibid para 547.

⁵² Bayıllıoğlu (n 47) 210.

ekonomik hayata sahip olmasına dair gereklilik ve yerleşik nüfusun dış tedarike bağıllık oranı bakımından düşünüldüğünde, BMDHS 121/3 hükmü gündeme gelebilecektir.⁵³ Öte yandan, Yunan doktrininde ise Yunan adalarının idari, ekonomik ve coğrafi özelliklerinden bahisle söz konusu adalar açısından BMDHS 121/3 hükmünün uygulanmasının hiçbir şekilde gündeme gelemeyeceği ifade edilmektedir.⁵⁴ Kanaatimizce de Meis'in kendi başına ekonomik hayatının bulunduğu ve idari kapasiteye sahip olduğu göz önüne alındığında, bu adanın BMDHS 121/3 kapsamında "kayalık" olarak nitelendirilmek suretiyle deniz yetki alanından tamamen mahrum bırakılması isabetli bir yaklaşım olmayacaktır.

Deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasında devlet pratiklerinin de önem arz ettiği ifade edilmelidir. Yunan doktrininde sıkça dile getirilen hususlardan biri de Türkiye'nin Karadeniz'deki deniz yetki alanlarına dair sınırlandırmalarında eşit uzaklık metodunu kullanmasından bahisle Doğu Akdeniz ve Ege'deki deniz yetki alanlarına dair yaklaşımında çelişkili davrandığına dair çıkarımdır.⁵⁵ Fakat Karadeniz'in eşit uzaklık metodunun uygulanmasına dair "ilgili koşullar" bakımından bir unsur içermediği gerçeği karşısında bu yaklaşımların hukuken isabetsiz olduğunu söylemek gerekecektir. Tüm bunların yanında, Yunanistan'ın adalara her halükârda tam deniz yetki alanı verilmesi gerektiği tezine karşın, kendi devlet uygulamasında bunu yansıtmayan adımlar attığı da görülebilmektedir. Bunun en büyük örneğini 2020 yılında İtalya ile imzalanan ve İyon Denizi mevkiindeki bir MEB sınırlamasını içermesi sebebiyle kapsamı bakımından Doğu Akdeniz'i ilgilendirmiyor olsa da içeriği bakımından ilgilendirebilecek olan İtalya-Yunanistan MEB Antlaşması teşkil edebilmektedir. 1977 tarihli İtalya-Yunanistan Kıta Sahaneliği Andlaşması'nın devamı niteliğinde olup aynı sınırları içeren bu MEB andlaşmasında, bazı Yunan adalarına kısmi etkiler tanınmış; eşit uzaklık prensibine dayalı ortay hat sınırlandırmaları, hakça çözüme ulaşmak adına doğrudan uygulanmak yerine gerektiği ölçüde değiştirilmiştir. Tüm bunların sonucunda Yunanistan'ın da bu antlaşma kapsamındaki sınırlandırmayı hukuka uygun bulduğu resmi düzeyde dile getirilmiştir.⁵⁶ Bu açıdan bakıldığında, Yunanistan'ın kendi devlet uygulamalarıyla da BMDHS'nin 121. maddesine ilişkin Doğu Akdeniz sorunu kapsamındaki yorumuyla çelişkiye düştüğü söylenebilecektir.⁵⁷

Türkiye'nin genel tutum ve söylemlerine bakıldığında, bölgedeki adaların Türkiye anakarasıyla ortay hat çizilmesinde kullanılmayacağı ve adaların Yunanistan anakarası ile çizilen ortay hattın ters tarafında kaldığından bahisle sınırlandırmada ikinci safhada yer alan "ilgili durumlardan" biri olarak değerlendirilmesi gerekliliğine bağlı olarak tam deniz yetki

⁵³ ibid 211-213.

⁵⁴ Emmanuel Roucunas, 'Greece and the Law of the Sea' in T Treves (eds), *The Law of the Sea* (Kluwer, Netherlands 1997) 232.

⁵⁵ Nicholas A. Ioannides, 'Eastern Mediterranean Policy Note: Turkish Maritime Claims Offshore Cyprus' [2017] Cyprus Center for European and International Affairs 1, 4, <https://cceia.unic.ac.cy/wp-content/uploads/EMPN_18.pdf> Erişim Tarihi: 5 Nisan 2022; Poulantzas (n 47) 255.

⁵⁶ Ekathimerini, 'Greece and Italy sign 'historic' maritime borders Accord' (9 June 2020) <<https://www.ekathimerini.com/news/253489/greece-and-italy-sign-historic-maritime-borders-accord/>> Erişim Tarihi: 5 Nisan 2022

⁵⁷ Yücel Acer, 'Yunanistan'ın Adalara Dair Hukuksal Çelişkileri Yunanistan-İtalya Deniz Sınırı Antlaşması Örneği' 329 (Seta Yayınları 2020) 15-16. <<https://setav.org/assets/uploads/2020/08/A329.pdf>> Erişim Tarihi: 11 Aralık 2020.

alanlarına sahip olamayacağı yönünde bir tutumun olduğu görülmektedir.⁵⁸ Türkiye, 32° 16' 18" D boylamının ilgili alandaki deniz yetki alanının doğu sınırını teşkil ettiğini ileri sürmekte olup⁵⁹ bu çıkarım devlet uygulamaları ve notalarla⁶⁰ da tutarlı bir şekilde desteklenmektedir. Örneğin, 2011 yılında, İtalya'ya ait bir telekomünikasyon şirketine ait bir gemiye ilgili alanda araştırma yapacağı sırada uyarı verilmiş; muhtemel Türkiye deniz yetki alanında olduğu anons geçilerek izin alması gerektiği iletilmiştir ve İtalyan makamları da gerekli izni sonrasında Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı'ndan almıştır.⁶¹ Nitekim Türkiye'nin 12 Mart 2013 tarihli bir notasında da sınırlamalar açısından "hakkaniyet prensibi" (*principle of equity*) ve "özel durumlar" (*special circumstances*) uygun çözümün şart olduğu vurgulanmış; Yunanistan'ın kendi kanunlarına ve notalarına dayandırdığı denizel alanın Türkiye'nin egemenlik alanının ihlali niteliğinde olduğu açıkça zikredilmiştir.⁶²

Türkiye ile Yunanistan'ın arasındaki bu soruna uluslararası hukuk prensipleri ışığında bakıldığında ilk olarak söylenmesi gereken nokta, Yunanistan'ın ileri sürdüğü eşit uzaklık yönteminin, hakça çözüme ulaşma konusunda tek ve zorunlu bir yöntem olmadığı gerçeğidir. Kaldı ki UAD de bu durumu Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği, Tunus-Libya ve Nikaragua-Honduras Davası başta olmak üzere birçok içtihadında ifade etmiştir.⁶³ Bu noktada Türk tezleri de deniz yetki alanı sınırlandırmasının hakkaniyete uygun olmasını talep etmektedir.⁶⁴ Kanaatimizce burada önemli olan nokta, sınırlandırmada eşit uzaklık yöntemine göre çizilen hattın her olayın özel koşullarındaki "ilgili durumlar" ele alınarak düzeltilmesi ile hakça çözüme ulaşma yaklaşımıdır. Zira hiçbir belirleyici unsur gözetmeden "hakkaniyet" önceliğinde bir yaklaşım da hukuki belirlilik ilkesi açısından problem doğurmaya elverişli olabileceğinden hem yargı organları hem de diğer muhatap devletler nezdinde reddedilmeye çok müsaittir. Öte yandan adaların, bu açıdan coğrafi "ilgili durumlardan" sayıldığını belirtmek gerekmektedir. Bu noktada da her ne kadar bununla ilgili genel bir kural yoksa da her olayın kendi koşullarına göre adalara tam veya kısmi etki verilmesi, cep bölge verilmesi veya hiç etki verilmemesi şeklinde bir sınırlandırma rejiminin oluştuğu söylenebilmektedir.⁶⁵

Yunanistan-Türkiye arasındaki Doğu Akdeniz uyuşmazlığının temelinde ise Türk tezlerinin de değindiği üzere, iki devletin anakara oluşumları arasında çizilecek olan ortay hattın ters tarafında ve Türkiye anakarasına çok yakın mesafede konumlanmış "ters tarafta kalan adalar" problemi bulunmaktadır. Bu noktada, ters taraftaki adaların tam etkiyi en zor hak

⁵⁸ Sertaç Hami Başeren, *Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı* (TÜDAV Yayınları 2010) 43.

⁵⁹ ibid 29.

⁶⁰ Letter dated 18 March 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General, (A/73/804, 22 March 2019) <<https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/73/804>> Erişim Tarihi: 7 Mart 2022.

⁶¹ Benzer bir olay 2008 yılında bir Japon gemisi ile de yaşanmıştır. Bkz. Yayıncı (n 36) 31 ve 54.

⁶² Note verbale dated 12 March 2013 from the Permanent Mission of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General of the United Nations, 12 March 2013. <https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/communications/tur_note_re%20grc_12032013.pdf> Erişim Tarihi: 5 Ocak 2021.

⁶³ Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davası (n 5) para 101; Tunus-Libya Davası (n 24) para 109; Territorial and *Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* [2007] I.C.J. Rep. 659, para 272.

⁶⁴ Kuran (n 12) 279.

⁶⁵ Singil (n 27) 58-61.

eden ada çeşidi olduğunun altı çizilmelidir. Nitekim yargısal içtihatlarda da bu yönde baskın bir eğilim olduğu görülebilmektedir. Bu noktada, bu yöndeki adalara Katar-Bahreyn Davası⁶⁶ dışındaki yargı kararlarında da tam etki verildiği görülmemektedir.⁶⁷ Nitekim eşit uzaklık/ilgili unsurlar yöntemine uygun olarak hareket edilen yargılamalara göz atıldığında, sadece üç davada ilk aşamada çizilmiş olan geçici eşit uzaklık çizgisinin hiçbir ayarlamaya tabi tutulmadığı; çoğunluk davada bu çizginin “ilgili unsurlar” ışığında yer değiştirmiş olduğu Yunan doktrinde de açıkça belirtilmektedir.⁶⁸

Yukarıda da ayrıca ifade edildiği üzere, yargısal içtihatların adalara ve özel olarak da ters tarafta kalan adalara ilişkin yaklaşımı kendi içinde farklılık arz etmekte olup adalara etki verildiği durumlarda bu etkinin derecesi hususunda da tam bir yeknesak uygulamadan bahsetmek mümkün olamamaktadır. Nitekim bu farklılık durumu Bangladeş-Myanmar kararında da zikredilmiş; deniz yetki alanlarına dair sınırlandırmalar bakımından ne devlet pratiğinde ne de yargı kararlarında adaların etkisine dair genel-geçer bir kuralın olmadığı ve her somut durumun kendine has özellikler ihtiva ettiği açıkça vurgulanmıştır.⁶⁹ Bu minvalde, adalara tam etki tanınmamasında adaların ekonomik ve sosyal hayatı, yüzölçümü gibi faktörlerin de etkili olduğunun altı çizilmelidir.⁷⁰ Tüm bunlar ışığında düşünüldüğünde, coğrafyanın üstünlüğü prensibine dayalı olarak anakara uzunluğu ön planda tutulduğundan, Yunanistan’ın adaları yerine Yunan anakarası ile Türkiye anakarası arasında eşit uzaklık prensibine dayalı ortay hat çizgisi referans alınarak bir çözüme gidilmesi hukuken isabetli bir çözüm yolu olacaktır. Nitekim karşı devletlerin sahillerine yakın olan adalara tam etki verilmesinin “coğrafyanın yeniden şekillendirilmesi” olacağı yargı kararlarında da açıkça zikredilmiştir.⁷¹ Bu ekseninde değerlendirildiğinde, bu yönetime göre de ters tarafta kalan Yunan adalarına kısmi etki verilmesi veya somut olayın şartlarına uygun olduğu üzere Meis gibi en küçük boyuttaki adalara ise (karasuları haricinde) hiç etki verilmemesi gündeme gelen hukuki durum olacaktır.⁷² Nitekim bu yaklaşıma paralel olan UAD kararları başta olmak üzere yargı kararları da mevcuttur. Örneğin, Divan 1977 yılındaki Anglo-Fransız Tahkim kararında, İngiltere’ye ait Anglo-Normand adalarına anakaralar arasında çizilen ortay hattın

⁶⁶ *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* [2001] I. C. J. Rep. 40. Fakat bu davanın kendine has unsurlarının, Divan’ın bu yönde bir karar vermesinde etkili olduğunun altı çizilmelidir. Nitekim söz konusu dava özelinde tarafların karasuları ve diğer deniz yetki alanları açısından tek bir sınır belirlenmesini talep ettikleri düşünüldüğünde, bu durum açıkça görülebilmektedir. Yücel Acer, *Uluslararası Yargı Kararları Temelinde Ege ve Doğu Akdeniz’de Sınırlandırma Sorunları* (Seta Yayınları 2021) 343-344.

⁶⁷ ibid 342.

⁶⁸ Bu davalar, Kamerun-Nijerya Davası, Guyana-Surinam Tahkimi, Gana-Fildişi Sahilleri Davası’dır Nicholas A Ioannides, *Maritime Claims and Boundary Delimitation Tensions and Trends in the Eastern Mediterranean Sea*, (Routledge, 2021), 82. Davaların tam metinleri için sırasıyla bkz. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)* [2002] I.C.J. Rep 303; Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname [2007] United Nations Ad-hoc Arbitration Rep. XXX, 1; *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d’Ivoire)* [2017] ITLOS Rep 4.

⁶⁹ *Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)* [2012] ITLOS Rep. 4, para 147. [“Bangladeş-Myanmar Davası”]

⁷⁰ Singil (n 27) 152.

⁷¹ Romanya/Ukrayna Davası (n 10) para 149.

⁷² Yayıncı (n 36) 20-21.

ters tarafında kaldıkları ve adaların buldukları konumları itibariyle dengeyi bozdukları için sınırlı etki vererek 12 mil balıkçılık bölgesi verilmesine hükmetmiştir.⁷³ Yabancı doktrininde, her ne kadar Yunan adalarının ileri uçta kalmış bir şekilde değil de tüm denizel alana yayılmış halde bulunmasının Türkiye'nin iddialarının Divan'ın bu kararıyla tam uyuşmadığına dair görüşler mevcut ise de her halükarda Yunanistan'ın Meis'in varlığına dayalı iddiaları nezdinde Divan'ın bu kararının kullanılmasının Türkiye açısından hukuken isabetsiz bir yaklaşım olmayacağı ifade edilmektedir.⁷⁴ Bir başka dava örneği olan Bangladeş-Myanmar kararında Bangladeş'e ait St. Martin adası, deniz yetki alanına dair sınırlandırma bakımından tamamen ihmal edilmiştir. Mahkeme çıkarımında, adaların deniz yetki alanlarına dair genel bir kural olmadığını vurgulayarak coğrafi gerçekler ve somut olayın koşullarına özgü "ilgili durumların" varlığını gözetmiş; adanın konumu itibariyle deniz yetki alanı sınırlandırmasında adaya herhangi bir etki atfedilmesinin Myanmar'ın sahillerinin ölçsüz derecede engellenmesine yol açacağını belirterek St. Martin adasının sınırlandırma projeksiyonunda herhangi bir "ilgili durum" oluşturamayacağına hükmetmiştir.⁷⁵ Nikaragua-Kosta Rika davasında ise Divan, adalara dair coğrafi gerçekler ve ilgili/özel durumların önemli olduğunu ve adaların sınırlandırmalardaki etkisine dair genel bir kural bulunmadığını Bangladeş-Myanmar davasına atıfla belirtmiş; somut olaydaki Nikaragua'ya ait Corn adalarının, anakaradan uzaklıkları ve küçük olmalarını esas almak suretiyle adalara yarım etki verilmesine hükmetmiştir.⁷⁶ Öte yandan, Romanya-Ukrayna davasında da benzer gerekçelerle Yılan Adası'na etki tanınmamıştır.⁷⁷ Bir diğer örnekte ise Eritre-Yemen arasında verilmiş olan Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (ITLOS) kararında⁷⁸ ilgili adaların eşit uzaklık çizgisinde referans alınmayarak kıta sahanlığına yetkisinin bulunmayacağına işaret edilmiştir.⁷⁹ Divan'ın önüne gelen 2012 tarihli Nikaragua-Kolombiya arasındaki davada ise Kolombiya'ya ait olan bazı adaları, deniz yetki alanı sınırlandırmasında kısmen ihmal etmek suretiyle çizilmiş ortay hattı Nikaragua lehine düzeltme yoluna gitmiştir. Divan'ın bu belirlemesinde, Kolombiya'ya bağlı bu adaların anakaradan uzak konumda kalması, adalara tam etki verilmesinin kesmeme prensibine aykırılık teşkil etme durumu ve iki devletin ilgili kıyıları arasındaki uzunluk farkı başat rol oynamıştır.⁸⁰

Bu çerçevede görüleceği üzere, Meis adası merkezinde çizilecek olan ortay hatta dayalı bir deniz yetki alanları sınırlandırmasının Türkiye'yi çok kısıtlı bir alana hapsettiği somut bir

⁷³ Acer, *Uluslararası Yargı Kararları Temelinde Ege ve Doğu Akdeniz'de Sınırlandırma Sorunları* (n 66) 346-347.

⁷⁴ Victor Prescott ve Clive Schofield, *The Maritime Political Boundaries of the World* (2nd edn, Martinus Nijhoff Publishers 2005) 387-388.

⁷⁵ Bangladeş-Myanmar Davası (n 69) paras 317-319.

⁷⁶ 'Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (*Costa Rica v. Nicaragua*) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (*Costa Rica v. Nicaragua*)' [2018] I.C.J. Rep, 139 paras 153-154.

⁷⁷ Nasih Sarp Ergüven, 'Karadeniz'de Deniz Alanı Sınırlandırması Davası (Romanya/Ukrayna) ve Uluslararası Hukuk Açısından Etkileri' (2014) 63(2) AÜHFD 309, 324.

⁷⁸ *Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings (Maritime Delimitation) (Eritrea/Yemen)* [1999] Reports of International Arbitral Awards Vol. XXII 335.

⁷⁹ Sertaç Hami Başeren, 'Eritre /Yemen Kararı'nın Ege Kıta Sahaneliği Sınırlandırmasına Tesirleri' in Aslan Gündüz ve Hüseyin Öztürk (eds), *Ege Kıta Sahaneliği ve İlişkili Sorunlar Sempozyumu Bildiriler Kitabı* (TÜDAV Yayınları 2002) 81, 96-98.

⁸⁰ *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* [2012] I.C.J. Rep, 624, para 229.

şekilde ortadadır. Bu kapsamda, Türkiye açısından yargı kararlarında kullanılan kesmeme prensibinin ayrı bir önem de arz ettiği söylenebilecektir. Kaldı ki bu durum bazı Yunan ve yabancı doktrin yazarlarınca da ifade edilmiştir. Örneğin Youllarides, her ne kadar kesmeme prensibine sadece anakara perspektifiyle değil, adaların da alanları açısından yaklaşmak gerektiğini ifade etse de kesmeme prensibi ışığında düşünüldüğünde Türkiye'ye yakın adaların tam etkiye sahip olmasının orantısız bir sonuç doğurabileceğini kabul etmektedir.⁸¹ Yabancı doktrindeki diğer bir yazar Dyke'a göre ise ters tarafta kalan adaların, Kanal Adaları davası veya Papua Yeni Gine-Avustralya anlaşmalarındaki gibi bazı devlet pratiklerinde karasuları dışında denizel alana sahip olmadığı durumlar, Türkiye'nin tezleriyle uyum göstermektedir.⁸² Bu çerçevede düşünüldüğünde muhtemel bir MEB sınırlandırmasında, Yunan adalarının büyüklük, nüfus ve konumu büyük önem arz etmektedir. Bu açıdan Dyke, Meis adasının tam etkiye sahip olma konusunda en düşük ihtimale sahip ada olduğunu zikretmektedir.⁸³ Ayrıca yazara göre Rodos, Sisam veya Limni gibi adalar nispeten daha büyük olduklarından denizel yetki alanına sahip sayılabilse de bunların sahip olacağı muhtemel tam yetkili alan, Türkiye'nin sahillerini keserek açık denizlerle irtibatını önemli ölçüde kesmiş olduğundan bu adaların da sınırlı etkiye sahip olması hukuken makul görülmektedir.⁸⁴ Kanaatimizce de yazarın bu yaklaşımı, yargı kararlarının çıkarımlarıyla uyumlu ve hukuken isabetli görülmektedir. Öte yandan, Yunan doktrininde Türk tezlerinin haklılık payı olduğuna da dikkat çeken örnekler mevcuttur. Bu çerçevede Siousiouras ve Chrysochou, Yunan tarafının doğrudan eşit uzaklığa dayalı yaklaşımının son yargı içtihatları çerçevesinde kabul görmeyebileceğine dikkat çekmiş; ancak eşit uzaklık yönteminin başlangıçta kullanılıp sonradan ayarlamalara tabi tutulacağına işaret etmiştir. Ayrıca yazarlar, Meis'in ters tarafta kalan ada konumundan ve anakaraya uzak küçük bir ada olmasından bahisle Türkiye sahilleri açısından kesme etkisi doğurabileceğinin ve buna binaen sınırlandırmada esas çizgi alınmadan sınırlı bir etkiye sahip sayılabileceğinin altını çizmiştir.⁸⁵

3.2. TÜRKİYE-GÜNEY KIBRIS RUM YÖNETİMİ ARASINDAKİ HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

Türkiye ile GKRY arasındaki sorunun temelini ise GKRY'nin Kıbrıs Adası'nın tek resmi ve meşru temsilcisi olarak tanınmasına bağlı belirsizlik ortamı oluşturmaktadır. Türkiye'nin bu sebeple GKRY'yi muhatap olarak dahi almaması da bu sorunun uzantısı olarak sayılabilmektedir. Devlet uygulaması bakımından bakıldığında, GKRY 2004 yılında MEB ilanı yapmış; 2003 yılında Mısır'la, 2007'de Lübnan ile ve 2010 yılında İsrail ile deniz yetki alanı anlaşmaları yapmıştır. Ayrıca GKRY, 2007 yılında da deniz yetki alanı olarak iddia ettiği yerleri 13 ayrı parsel ayırıp çeşitli ülkelerin enerji şirketlerine bu bölgelerde faaliyet ruhsatı

⁸¹ Constantinos Yiallourides, *Maritime Disputes and International Law Disputed Waters and Seabed Resources in Asia and Europe* (Routledge 2019) 85.

⁸² Jon M. Van Dyke, 'The Role of Islands in Delimiting Maritime Zones: The Case of the Aegean Sea' (1993) 8(1) *Ocean Yearbook Online* 44, 65.

⁸³ *ibid* 66.

⁸⁴ *ibid*.

⁸⁵ Petros Siousiouras ve Georgios Chrysochou, 'The Aegean Dispute in the Context of Contemporary Judicial Decisions on Maritime Delimitation' (2014) 3(1) *Laws* 12, 36.

vermek üzere ihaleler yapmaya başlamıştır.⁸⁶ Türkiye, GKRY'nin bu hamlelerine diplomatik yollardan ve sahadaki devlet uygulamalarıyla karşılık vermek suretiyle bunları hukuken tanımadığını ortaya koymuştur.

GKRY'nin tüm bu yaptığı ikili sınırlandırma anlaşmalarında eşit uzaklık metodunu kullandığı görülmektedir; zira GKRY'nin iddiasına göre bu metodun kullanımı bu anlaşmalarla birlikte bölge ülkeleri arasında yaygın kullanılan ve teamül olan yöntem haline gelmiştir.⁸⁷ Ayrıca GKRY, Türkiye'nin GKRY'nin ada ülkesi sıfatına dayalı olarak ana kara ülkesine göre deniz yetki alanının tam olmayacağını veya daha az olacağını göstermek için başvurduğu yargı kararlarının konusunu teşkil eden adaların Kıbrıs'a kıyasla çok küçük adalar olduğunu ve Türkiye'nin bu iddiasının yetersiz olacağını da ileri sürmektedir.⁸⁸ Öte yandan, Türkiye'nin ise bu iddialara karşılık olarak ilk safhada, GKRY'nin Kıbrıs'ın tamamını temsil etmediğini ileri sürerek KKTC ile birlikte hareket etmeden atılan adımların geçersiz olacağını savunduğu belirtilmelidir.⁸⁹ Bunun dışında Türkiye, orantılılık ilkesi ışığında, iki ülkenin kıyılarının miktarı ve GKRY'nin Türkiye'nin Mısır ile çizeceği muhtemel ortay hattın tersinde kalan bir ada olarak konumlanıyor olmasından bahisle GKRY'nin deniz yetki alanının tam olmayacağını da ortaya koymaktadır.⁹⁰ Türkiye'nin yaklaşımına göre GKRY, tek taraflı hamleleri ile BMDHS 74 ve 83. maddelerden doğan muhataplarla görüşme yükümlülüğünü ve yine BMDHS'nin 300. maddesinden doğan iyiniyetli hareket etme yükümlülüğünü ihlal etmektedir.⁹¹

Doğu Akdeniz meselesinin Türkiye ile GKRY arasındaki boyutuna uluslararası hukuk açısından bakıldığında, her ne kadar Türkiye tarafından tanınmıyor olsa da GKRY'nin tüm Kıbrıs adasını temsilen Kıbrıs Cumhuriyeti olarak görüldüğü belirtilmelidir. Fakat fiili durumda GKRY adanın sadece güneyindeki kısmı kontrol ediyor olduğu için muhtemel sınırlandırma projeksiyonlarında da yine bu kısmın referans alınması gerekecektir.

Türkiye ile GKRY arasındaki hukuki ilişkide, bir tarafta anakara ülkesi ve diğer tarafta bir ada ülkesi olduğu için ön plana çıkan ilkeler "coğrafyanın üstünlüğü" ve "orantılılık" ilkeleri olacaktır. Adalar ile anakara devletleri arasında yapılan deniz yetki alanlarına dair sınırlandırmalarda, adanın bağımsız bir devlet olmasının daha fazla deniz yetki alanına sahip sayılmasında önem arz ettiği söylenmelidir.⁹² Nitekim bu husustaki bir yaklaşım, Libya/Malta Davası'nda Divan tarafından da kabul edilmiştir.⁹³ Fakat Libya/Malta Davası'nda olduğu gibi ada ülkeleri ile anakara devletleri arasında yapılacak olan deniz yetki alanlarına

⁸⁶ Yayıncı (n 36) 24-25.

⁸⁷ Tasos Tzision, 'Recent developments in the continental shelf/EEZ of the Republic of Cyprus' (2019), Ministry of Foreign Affairs Republic of Cyprus Policy Note Nicosia, 11. <<https://cyprusinuk.com/wp-content/uploads/2019/06/FOR-WEB-Presentation-to-EU-HoMs-31.05.2019-FINAL-31.05.2019ii.pdf>> Erişim Tarihi: 2 Ocak 2021.

⁸⁸ ibid.

⁸⁹ Başeren, Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı (n 58) 30.

⁹⁰ ibid 41-42.

⁹¹ Umut Gedikli ve Taşkın Deniz, 'Enerji Kaynakları Mücadelesinde Doğu Akdeniz Havzası' (2015) 7(3) Alternatif Politika Dergisi 399, 416.

⁹² Dolunay Özbek, 'Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasında Adaların Etkisinin Değerlendirilmesi' (2019) 2(1) DEHUKAMDER 111, 132.

⁹³ Libya-Malta Davası (n 13) para 53.

dair sınırlandırmalar bakımından ön plana çıkan bir diğer önemli unsur da tarafların kıyı uzunlukları olmaktadır. Kaldı ki Divan da esas olarak Libya ile Malta'nın kıyı uzunlukları arasındaki farkı dikkate almak suretiyle sınırlandırma çizgisini Malta aleyhine ayarlayarak karar almıştır.⁹⁴ Ayrıca, burada dikkat edilmesi gereken noktalardan bir diğeri de Libya/Malta Davasında işaret edildiği üzere, söz konusu adanın bulunduğu bölgenin tamamı açısından konumu ve büyüklüğüdür.⁹⁵ Nitekim bu yönde düşünüldüğünde, söz konusu davada bağımsız bir ada devleti olan Malta'ya sınırlı etki verilmesinde, tüm Akdeniz bölgesi nezdindeki küçük boyutu da etkili olmuştur.⁹⁶ Bu ekseninde düşünüldüğünde, Yunanistan ile olan uyumsuzlukta da görüldüğü üzere coğrafyanın üstünlüğü prensibine göre anakara ülkesi lehine (ve adalar aleyhine) bir sınırlandırma çizgisinin belirlenmesi, sınırlandırma projeksiyonlarında genel bir kural halini almıştır. Ayrıca bu durumun ada ülkeleri için de geçerliliğini koruduğu söylenebilmektedir. Bu açıdan, Türkiye ile GKRY'nin bölgeye ilişkin kıyıları arasında 10 katı aşan farkın bulunması göz önüne alındığında, muhtemel bir sınırlandırmanın Türkiye lehine olması gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.⁹⁷ Fakat kanaatimizce GKRY'nin anakara karşısında bir ada devleti olmasında bahisle hiç deniz yetki alanı alamayacağına dair bir yaklaşım da hukuken isabetsiz olacaktır.

3.3. TÜRKİYE-MISIR ARASINDAKİ HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

Mısır, Türkiye açısından Doğu Akdeniz deniz yetki uyumsuzluğundaki konumu diğer aktörlerle olan ilişkiye çok bağlı olan bir ülke konumundadır. Bunun altında yatan sebep, Türkiye'nin Mısır ile yapabileceği sınırlandırmanın Yunanistan ve GKRY ile anlaşmazlık bulunan bölgelerle örtüşen bir fazda yer almasıdır. Bu açıdan bakıldığında, Türkiye'nin Mısır ile anlaşma yapması halinde, diğer iki aktörle olan sorunlarını büyük ölçüde rafa kaldırabilmesi olanaklı görünmektedir.

Mısır, Türkiye'den sonra bölgedeki en uzun kıyıya sahip ülke konumundadır. Mısır; GKRY ile 2003 yılında bir sınırlandırma imzalamış, Türkiye bu anlaşmaya itirazını diplomatik yolla ileri sürmüştür.⁹⁸ 2003 yılında GKRY ile ortay hat esasına dayalı olarak imzaladığı anlaşmaya bu açıdan bakıldığında, kıyı uzunluğu/paylaşılan alan oranına göre Mısır'ın GKRY'ye çok büyük bir yetki alanını bıraktığı görülmektedir. Öte yandan benzer bir anlaşmayı Türkiye ile yapmış olması halinde çok daha fazla yetki alanı kazanabileceği öngörülmektedir.⁹⁹ Türkiye ile Mısır'ın kıyılarının şekli ve uzunluklarının birbiriyle olan yüksek uyumu düşünüldüğünde, iki ülkenin doğrudan incelemesine de gerek duymadan ortay hatta göre sınırlandırma yapılması mümkündür.¹⁰⁰ Fakat arada üçüncü bir ülke konu-

⁹⁴ ibid para 71.

⁹⁵ ibid para 73.

⁹⁶ Özbek (n 92) 138.

⁹⁷ Singil (n 27) 148-149.

⁹⁸ Information note by Turkey, concerning its objection to the Agreement between the Republic of Cyprus and the Arab Republic of Egypt on the Delimitation of the Exclusive Economic Zone [2004] Law of the Sea Bulletin, 17 February 2003 127.

⁹⁹ Yayıncı (n 36) 36-37.

¹⁰⁰ Aksar (n 39) 456

mundaki GKRY'nin varlığı hesaba katıldığında üç ülke arasında bir sınırlandırma yapılması hukuken en isabetli seçenek olacaktır. İşte bu noktada, Mısır, Doğu Akdeniz havzasında devletler arasında muhtemel iş birliği alanı oluşmasına devlet pratikleri ve yaptığı anlaşmalarla en çok mâni olan devlet konumuna düşmektedir ve bu durum da BMDHS'nin 123. maddesi kapsamındaki iş birliği yapma yükümlülüğünün ihlali olarak görülebilmektedir.¹⁰¹

Son olarak ifade edilmelidir ki 2020'de Yunanistan ile Mısır arasında yapılan deniz yetki alanı sınırlandırma anlaşmasına bakıldığında, Yunanistan'a ait küçük ölçekteki Meis Adası'nın referans alınmadığı görülmektedir.¹⁰² Mısır'ın da Yunanistan'ın küçük ölçekteki adaları konusunda Türkiye'nin tezleriyle paralel kanaate sahip olduğuna işaret ettiği söylenebilir. Nitekim Mısır doktrininde ifade edilen bir yaklaşıma göre de Meis adası, Türkiye-Mısır arasında yapılacak bir ikili sınırlandırma açısından Türk tezlerinin de ifade ettiği gibi hakaniyete ve kesmeme prensibine aykırı durumlar oluşturacağı için tamamen ihmal edilmelidir.¹⁰³ Bunun dışında Mısır'ın, Yunanistan ve GKRY'nin yaklaşımlarının aksine Yunan adaları üzerinden Yunanistan-GKRY-Mısır eksenli bir üçlü sınırlandırmayı (*tripoint delimitation*) değil, Türkiye-GKRY-Mısır arasında yapılması gereken bir üçlü sınırlandırmayı kabul edebileceği aynı yazar tarafından açıkça ifade edilmiştir.¹⁰⁴ Bu eksende düşünüldüğünde, Mısır'ın bu anlaşmadaki sınırlandırma kapsamında özellikle 28° 00' 00" boylamını doğu sınır olarak kabul etmesi, Türkiye ile muhtemel bir MEB anlaşması yapmasına olanak sağlayan bir faktör olarak ön plana çıkmaktadır.¹⁰⁵ Fakat yine de bu anlaşmanın, Yunanistan'ın anakarası yerine, Meis'e göre nispeten biraz daha büyük ölçekteki diğer Yunan adaları esas alınarak yapılmış olması coğrafyanın üstünlüğü prensibi başta olmak üzere hakça bir çözüme ulaşılmamasına dair diğer prensiplere aykırılık teşkil etmektedir.¹⁰⁶

3.4. TÜRKİYE-LİBYA ARASINDAKİ HUKUKİ DEĞERLENDİRMELER

Türkiye ile Libya arasında 27 Kasım 2019 yılında imzalanan ve 7 Aralık'ta da Resmi Gazete'de yayınlanan¹⁰⁷ MEB sınırlandırılmasına dair Mutabakat dâhilinde deniz yetki alanlarına sınırlama getirilmiştir. Bölgedeki devletlerin Libya'daki iç savaş durumu nedeniyle anlaş-

¹⁰¹ Yücel Acer, 'Doğu Akdeniz'de Yunanistan-Mısır Deniz Sınırı Antlaşması ve Türkiye' (2020) 293 Seta Perspektif 4. <<https://setav.org/assets/uploads/2020/08/P293.pdf>> Erişim Tarihi: 8 Mart 2022.

¹⁰² Deniz Baran, "Yunanistan-Mısır Deniz Yetki Alanlarını Sınırlandırma Anlaşması'nın Kodları" (2020), Perspektif Online <<https://www.perspektif.online/yunanistan-misir-deniz-yetki-alanlarini-sinirlandirma-anlasmasinin-kodlari/>> Erişim Tarihi: 9 Ocak 2021

¹⁰³ Ibrahim Ahmed El Diwany, 'Legal Rules Applicable to the Equitable Maritime Boundaries Delimitation in the Eastern Mediterranean Sea: An Egyptian Perspective' [2018] United Nations – The Nippon Foundation of Japan Fellowship Programme, 74. <https://www.un.org/oceancapacity/sites/www.un.org.oceancapacity/files/elidiwany_ibrahim_un-nippon_researchpaper_15dec2018.pdf> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022.

¹⁰⁴ ibid. 72.

¹⁰⁵ Sertaç Hami Başeren, "Mısır-Yunanistan anlaşması ve Türkiye'nin Doğu Akdeniz'deki uygulamaları", (Anadolu Ajansı, 26 Ağustos 2020) <<https://www.aa.com.tr/tr/analiz/misir-yunanistan-anlasmasi-ve-turkiye-nin-dogu-akdeniz-deki-uygulamaları/1953584>> Erişim Tarihi: 8 Mart 2022.

¹⁰⁶ Yücel Acer, 'Doğu Akdeniz'de Yunanistan-Mısır Deniz Sınırı Antlaşması ve Türkiye' (2020) 147(65) Adalet Dergisi 13, 23-24.

¹⁰⁷ Resmî Gazete, 7 Aralık 2019, S. 30971. <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191207.pdf>> Erişim Tarihi: 8 Nisan 2022

manın geçerli olmayacağı şeklindeki eleştirileri ve iddiaları olmuş olsa da Libya'daki Ulusal Mutabakat Hükümeti'nin (UMH) BM tarafından tanınmış meşru hükümet olduğu¹⁰⁸ ve andlaşma akdetmeye hukuken ehil olduğu düşünülmelidir. Türkiye, Libya ile vardığı bu anlaşma ile kendi hukuki tezlerine uygun bir sınırlandırma yapmış olmanın yanında, bölge ülkelerinin Türkiye'nin görüşmeye yanaşmadığına dair iddiaları da bir bakıma boşa çıkarılmış olmaktadır. Ayrıca, Türkiye açısından Doğu Akdeniz sahasında oluşabilecek en kötü senaryo olarak görülmesi mümkün olan Yunanistan ile GKRY arası bir sınırlandırmayı da engellemiştir.¹⁰⁹

Yunan doktrininde bu Mutabakat'ın Yunan deniz yetki alanının ihlal ediyor olmasından bahisle Yunan doktrininde ve devlet pratiğinde Yunanistan'ı hiçbir şekilde bağlamayacağına dair çıkarımlar mevcuttur.¹¹⁰ Üçüncü devletlerin muhtemel deniz yetki alanlarının varlığı halinde oluşan durumlara dair yargı kararlarına bakıldığında, genel olarak üçüncü devletlerin haklarının korunmasına özen gösterilmesinin gerektiği ve BMDHS'nin 123. maddesi bağlamında ve uluslararası hukukun genel yükümlülükleri kapsamında tarafların "iş birliği yükümlülüğü" altında olduklarının açıkça vurgulandığı görülmektedir.¹¹¹ Divan'ın genel yaklaşımı, iki taraflı sınırlandırma andlaşmalarının, ilgili alanda muhtemel deniz yetki alanına sahip devletler açısından *res inter alios acta* ilkesine de uygun olarak etki doğurmayaacağı yönündedir.¹¹² Bu eksende düşünüldüğünde, sadece Libya Mutabakatı'nın değil; Doğu Akdeniz'de yapılmış olan tüm ikili andlaşmaların "iş birliği yükümlülüğü" nün dışında yapıldığı söylenebilmektedir.¹¹³ Öte yandan, devlet pratiklerinde ise üçüncü devletlerin haklarının muhafazasına dair daha esnek bir eğilimin olduğu görülmektedir. Nitekim birçok ikili andlaşmada, üçüncü devletlere dair adaların ihmal edilebildiği gözlemlenmektedir. Örneğin, 1974 tarihli İtalya-İspanya Kıta Sahaneliği andlaşmasında¹¹⁴ Fransa'ya ait büyük Korsika adası dikkate alınmamıştır. Tüm bu sonuçlar özelinde değerlendirme yapıldığında, söz konusu sorunun daha kapsamlı bir iş birliği içerisinde çözümlenmesi veya uluslararası yargı organlarına taşınması büyük önem arz etmektedir.

Libya, 2011 yılında Arap Baharı diye adlandırılan süreçten sonra büyük bir istikrarsızlık ve kaos ortamına sürüklenmiş; devam eden süreçte ise ülkede iç savaş çıkmıştır. İç savaş ortamında Rusya, Wagner gibi bazı özel silahlı şirketleriyle dolaylı yoldan UMH aleyhine isyancı konumundaki Hafter birliklerine destek verirken¹¹⁵, isyancılar bazı Avrupa devletlerinden de destek almışlardır. Bu durum karşısında Türkiye, UMH'den taraf olarak söz konusu hükümetin daveti ile Libya'ya askeri destekte bulunmaya başlamıştır. Bu askeri

¹⁰⁸ United Nations Security Council, S/RES/2259, (2015), 7598th Meeting, 23 December 2015. <<https://undocs.org/en/S/RES/2259>> Erişim Tarihi: 7 Mart 2022

¹⁰⁹ Kuran (n 12) 285-286.

¹¹⁰ Ionnides, *Maritime Claims and Boundary Delimitation Tensions and Trends in the Eastern Mediterranean Sea* (n 68) 87.

¹¹¹ Acer, *Uluslararası Yargı Kararları Temelinde Ege ve Doğu Akdeniz'de Sınırlandırma Sorunları* (n 66) 419.

¹¹² Birleşik Krallık-Fransa Tahkimi (n 16) para 28.

¹¹³ Acer, *Uluslararası Yargı Kararları Temelinde Ege ve Doğu Akdeniz'de Sınırlandırma Sorunları* (n 66) 422.

¹¹⁴ Andlaşma metni için bkz. US Department of State, *Continental Shelf Boundary Italy-Spain*, <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/12/LIS-90.pdf>> Erişim Tarihi: 18 Nisan 2022

¹¹⁵ Orhan Oytun, "Türkiye-Rusya ilişkilerinde Libya: Çatışma mı İşbirliği mi?" (2020) 11(91) *Ortadoğu Analiz* 70, 72.

hamleden sonra da Türkiye'nin sahada daha aktif adımlar attığı ve atacağına dair kanı bölge ülkelerinde ve bölge dışı büyük güç aktörlerinde oluşmuştur.

3.5. TÜRKİYE AÇISINDAN MUHTEMEL HUKUKİ BAŞVURU YOLLARI

Uluslararası hukuk, doğası gereği egemen eşitler olarak sayılan devletlerin arasındaki temel münasebetleri düzenlemektedir. Devlet egemenliği prensibinin merkezde bulunduğu uluslararası düzlemde ise bu sistemin ana aktörleri olan devletlerin arasında çıkar çatışmaları ve buna bağlı olarak uyuşmazlıkların çıkması kaçınılmaz olmaktadır. Kaldı ki uluslararası ilişkilere hâkim olan realist yaklaşıma göre de devletler, uluslararası sistemde anarşik bir mekanizmada durmaktadır.¹¹⁶ İşte bu kerte, uluslararası hukukun en önemli işlevi söz konusu bu uyuşmazlıkların barışçıl bir çözüme kavuşturulması ve büyük çatışmalara dönüşmesini önleme noktasındadır. Nitekim bu hususa uygun olarak BM Şartı'nın 2/3 hükmünde de uyuşmazlıkların barışçıl çözülmesine dair yükümlülük zikredilmiştir:

*“Tüm üyeler, uluslararası nitelikteki uyuşmazlıklarını, uluslararası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye düşürmeyecek biçimde, barışçı yollarla çözerler.”*¹¹⁷

Devletlerin uyuşmazlıkları barışçıl çözümüne dair söz konusu bu yükümlülüğün haricinde BM Şartı'nın 33. maddesinde¹¹⁸ de çözüm yollarına dair serbestiyet ilkesi açıkça ifade edilmiştir. Bu çerçevede, devletlerin aralarında bulunan sorunları uluslararası hukuk kapsamında çözümlenmeleri, BM Şartı'nın da Giriş kısmında ve 1. maddesinde açıkça belirtmiş olduğu “dünya barışının ve güvenliğinin muhafazası ve temini” misyonunun da yegâne gereği olmaktadır.

Türkiye ile Yunanistan'ın deniz yetki alanlarına dair problemlerinin özünde, iki devletin arasındaki deniz havzasının kısıtlı alanı bulunmaktadır. Doğu Akdeniz sorunundan da daha eski bir geçmişe dayanan Ege sorunu iki devlet arasında her zaman gerginlik oluşturmaya müsait bir uyuşmazlık olarak süregelmiştir. Bu çerçevede, Ege sorununun sadece sahaya yansımalarının olmadığı, yargı kararları boyutunda da Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne gitmiş bir ihtilaf olduğu söylenmelidir. Divan'ın önüne daha önce Ege Kıta Sahaneliği Davası ile getirilmiş ve bu soruna dair Divan'ın yaklaşımı, Doğu Akdeniz'deki sorunun da UAD veya diğer yargı organlarından birine taşınması ihtimaline dair bazı ipuçları vermesi açısından da elzem görünmektedir. Ege Kıta Sahaneliği Davası kapsamında ise ilk olarak, 1975 yılındaki NATO zirvesinde dönemin liderleri Süleyman Demirel ve Konstantin Karamanlis

¹¹⁶ Nitekim bu konuda realist yazar H.J. Morgenthau da devletlerin en büyük önceliklerinin “ulusal çıkar”ları olduğunu ifade etmektedir. Hans J. Morgenthau, ‘The Primacy of the National Interest’ [1949] *The American Scholar* 207, 210.

¹¹⁷ BM Şartı'nın Türkçe tercümesi için bkz. T.C. Adalet Bakanlığı, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf> Erişim Tarihi: 17 Nisan 2022.

¹¹⁸ BM Şartı'nın 33. maddesi şu şekildedir:

“1. Süreğitmesi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürebilecek nitelikte bir uyuşmazlığa taraf olanlar, her şeyden önce görüşme, soruşturma, arabuluculuk, uzlaşma, hakemlik ve yargısal çözüm yolları ile, bölgesel kuruluş ya da anlaşmalara başvurarak veya kendi seçecekleri başka yollarla buna çözüm aramalıdır.

2. Güvenlik Konseyi, gerekli gördüğünde tarafları aralarındaki uyuşmazlığı bu gibi yollarla çözmeye çağırır.”

arasında yapılan görüşme sonucu açıklanan Brüksel Bildirisi'nin varlığına işaret edilmelidir. Söz konusu Bildiri'ye göre, Yunanistan'ın ana iddiası, iki taraf liderlerinin Ege Kıta Sahaneliği sorununun Lahey'de çözümlenmesine karar verdiklerine dair çıkarımıdır. Bu Bildiri'den sonraki süreçte, Yunan tarafı Türkiye'nin Ege deniz sahasında yaptığı bazı sismik araştırma faaliyetlerinin hukuka aykırı olduğundan bahisle söz konusu bu Bildiri'ye iki devlet arasında UAD'yi yetkili kılan bir tahkimname olarak yaklaşarak Ege Sorunu'nu 1976 yılında UAD'ye taşımıştır. Türk tarafı ise çeşitli gerekçelere dayanarak UAD'nin yetkisizliğini ileri sürmüştür.¹¹⁹ Divan ise kararında Bildiri'nin UAD'yi taraflar arasında açıkça yetkili kılan bir irade uyuşmasını yansıtmadığı ifade etmiş ve Türkiye'nin yetkisizlik itirazını kabul etmiştir. Ayrıca Divan Türkiye'nin Ege'de girişmiş olduğu tek taraflı sismik araştırma faaliyetlerinin, tarafların lehine ve aleyhine telafisi mümkün olmayacak boyutta bir durum oluşturmadığından bahisle Yunanistan'ın bu konudaki ihtiyati tedbir talebini de reddetmiştir.¹²⁰ Divan'ın bu tutumu, Doğu Akdeniz'deki uyuşmazlığın mahkeme önüne getirildiği ihtimalde, Yunanistan'ın Türkiye'nin şu ana kadar sahada giriştiği sismik faaliyetleriyle ilgili ileri sürebileceği muhtemel bir ihtiyati tedbir talebinin de Divan tarafından reddedilme ihtimalinin yüksek olduğunu da açıkça göstermektedir.

Uyuşmazlıkların barışçıl çözümüne dair çerçeve sadece BM Şartı kapsamında düzenlenmiş değildir. Bu hususta uluslararası hukukun spesifik alanlarında da ayrı çözüm mekanizmalarının öngörülmüş olduğu söylenmelidir. Bunların en büyük örneklerinden birini de uluslararası deniz hukuku uyuşmazlıklarına yönelik BMDHS bünyesindeki çözüm mekanizmaları teşkil etmektedir. Bu noktada, BMDHS'nin XV. Bölümü ve devamında taraflar arası çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı çözüm yollarına değinen hükümler bulunmaktadır. BMDHS'nin 287. maddesinin 1. fıkrasında bu uyuşmazlık çözüm yolları, tarafların aralarında tercih edecekleri başka yolları da dışlamayacak şekilde ifade edilmiştir:

1. Bu Sözleşmeyi imzalarken, onaylarken veya ona katılırken yahut daha sonra herhangi bir zamanda bir Devlet, yazılı bir bildirim ile bu Sözleşmenin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili uyuşmazlıkların halledilmesi konusunda aşağıdaki araçlardan birini veya daha fazlasını seçmekte serbest olacaktır:

- a) Ek VI'ya göre kurulmuş olan Milletlerarası Deniz Hukuku Mahkemesi;
- b) Milletlerarası Adalet Divanı;
- c) Ek VII'ye göre oluşturulan bir hakem mahkemesi;
- d) Ek VII'de belirtilen uyuşmazlık kategorilerinden bir veya daha fazlası için (gene) Ek VIII hükümlerine göre oluşturulan özel bir hakem mahkemesi.

Görüldüğü üzere uyuşmazlık çözümünde devletlere seçenek bakımından bir serbesti tanınmıştır. Buradaki "c" ve "d" bentlerindeki tahkim mahkemeleri arasındaki fark, ikincisinin vakıa tespit etme yetkisini haiz olmasıdır ve "d" bendindeki tahkime henüz hiç başvuru

¹¹⁹ H. Hakan Erkiner ve M. Emin Büyük, 'Türk-Yunan İlişkileri Kapsamında Kıta Sahaneliği Uyuşmazlığının Çözüm Yeri Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Olabilir mi?' (2021) 27(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1013, 1017.

¹²⁰ ibid 1017-1018.

rulmamış olduğu da not edilmelidir.¹²¹ Fakat ayrıca ifade edilmelidir ki BMDHS 287/3'e göre BMDHS ile bağlı olan bir devletin hangi uyuşmazlık yolunu seçtiğine dair herhangi bir bildirimde bulunmadığı hallerde, Ek VII'ye göre oluşturulmuş bir hakem mahkemesinin başvuru yolu olarak seçildiğinin kabulü gerekmektedir. Ayrıca, bu noktada önem arz eden bir başka hüküm ise BMDHS 298. madde hükmüdür. Bu hükme göre BMDHS'ye taraf olan devletler, bazı hususları BMDHS kapsamında bir yargı organına dair bildirimde bulunmuş olsalar dahi çekince koymak suretiyle söz konusu yargı yetkisi dışında tutabilmektedir. Bu hüküm kapsamında devletlerin istisna olarak dışarıda tutabileceği hususlardan biri de BMDHS 298/1'e göre deniz yetki alanlarına dair sınırlandırmalardır.

Günümüzde BMDHS'ye taraf olan devletlerin yalnızca yaklaşık dörtte birinin bu bildirimini yaptığı bilinmektedir.¹²² Bu açıdan BMDHS'ye taraf olan bölge ülkelerine bakıldığında, Yunanistan'ın Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'ni seçtiği; Mısır'ın da Ek VII'ye göre oluşturulmuş bir hakem mahkemesini seçtiği görülmektedir. BMDHS'ye taraf olan bir diğer havza ülkesi GKRY'nin ise herhangi bir seçim yapmadığı için bu hususta yine hakem mahkemesini seçmiş kabul edilebileceği görülmektedir.¹²³ Burada ayrıca, bölge devletlerinden Mısır ve Yunanistan'ın BMDHS 287 hükmü kapsamında seçmiş oldukları yargı makamlarının yargı yetkisine BMDHS 298 hükmü kapsamında deniz yetki alanlarının sınırlandırılmasına dair çekince koydukları görülmektedir. Öte yandan Yunanistan'ın UAD'nin de yargı yetkisini tanıırken deniz hukuku sınırı belirlemelerine karşı Mahkeme'nin yargı yetkisine çekince koyduğu bilinmelidir.¹²⁴ Bölge devletlerinden GKRY ve Mısır'ın ise UAD'nin yargı yetkisine dair böyle bir çekince koymadığı görülmektedir.

Türkiye açısından sorunun hukuki çözümüne bakıldığında, Türkiye'nin hukuki başvuru yollarına gitmeden önce bir MEB ilanı yapması ve bu yönde bir ulusal mevzuat oluşturması gerekliliği dile getirilmesi gereken bir noktadır. Nitekim bu durumun uyuşmazlığın çözümü için önemli bir adım olacağı açıktır. Kaldı ki Türkiye'nin Karadeniz'deki MEB alanlarının belirlenmesindeki devlet uygulaması da önce tek taraflı olarak MEB ilan edilmesi ve müteakiben ilgili devletlerle sınırlamalar konusunda andlaşmalara girişilmesi şeklinde olmuştur.¹²⁵

Hukuki başvuru yolları açısından bakıldığında ise Türkiye'nin BMDHS'ye taraf olmadığı ve aynı zamanda UAD'nin zorunlu yargı yetkisini tanımadığı görülmektedir. Bundan mütevellit, Türkiye'nin BMDHS 287 kapsamında bir yargı yetkisi oluşturulması suretiyle BMDHS şemsiyesi altında bir yargı makamına gitmesi mümkün gözükmemektedir. Fakat buna rağmen Türkiye'nin UAD'ye, ITLOS'a veya herhangi bir tahkim yöntemine başvuru yapmasında hukuken bir engel bulunmamaktadır. Nitekim taraflardan Yunanistan'ın¹²⁶

¹²¹ Kuran (n 12) 335.

¹²² ibid 334.

¹²³ Ülkelerin seçim tablosu için bkz. United Nations, <https://www.un.org/depts/los/settlement_of_disputes/choice_procedure.htm> Erişim Tarihi: 9 Mayıs 2022.

¹²⁴ Yunanistan'ın bu noktadaki çekinceleri için bkz. International Court of Justice, <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/gr>> Erişim Tarihi: 9 Mayıs 2022.

¹²⁵ Yaycı (n 36) 56-57.

¹²⁶ Kerem Congar, 'Yunanistan Başbakanı: Türkiye ile Akdeniz'deki sınır meselesini çözemezsek konu Lahey'e taşınır', *Euronews*, (29 Aralık 2019) <<https://tr.euronews.com/2019/12/29/yunanistan-basbakan-turkiye-ile-akdeniz-deki-s-n-r-meselesini-cozemezsek-konu-lahey-e-tas>> Erişim Tarihi: 9 Mayıs 2022.

(her ne kadar çekince koymuş olsa da) ve Türkiye'nin¹²⁷ bu yönde iradelerinin de olduğu söylenebilmektedir. Türkiye ile diğer taraf ülkelerin Uluslararası Adalet Divanı'na başvurusu ise (I) devletlerarası bir tahkimname, (II) (varsa) önceden yapılmış bir uluslararası andlaşma metni, (III) tek taraflı bir bildirim veya (IV) bir tarafın Divan'ın yargı yetkisini tanımayan bir tarafı davaya çekerek o tarafın zımni olarak Divan'ın yetkisini tanımamasına yol açan *fórum prorogatum* yoluyla olabilecektir.¹²⁸ Bölge ülkelerinin UAD'ye başvuru yönünde bir iradelerinin olduğu düşünülecek olursa Türkiye'nin UAD'ye taraflar arası yapılacak tahkimname ile başvurması kanaatimizce en makul seçenek olarak durmaktadır. Kaldı ki kanaatimizce, Yunanistan ile GKRY'nin bu yönde UAD'ye ikili bir başvuruda bulunması halinde Türkiye'nin de dolaylı olarak haklarının etkilenmesi ve kendisine ait olabilecek muhtemel deniz yetki alanlarının her halükârda yine Divan'ın önüne taşınması da ihtimaller arasındadır. Böyle bir senaryoda, her ne kadar Divan'ın çıkarları etkilenen Türkiye'nin davaya katılım talebini kabul etmesi pek muhtemel görünse de Türkiye'nin davada üçüncü taraf olarak kalması, deniz yetki alanlarına dair çıkarlarının korunması açısından olumsuz etki doğurmaya müsait bir durum olmaktadır. Tüm bu yönlerden düşünüldüğünde, kanaatimizce Türkiye'nin UAD veya diğer yargı yollarından kendisine diğer devletlerce biçilen alandan daha az bir alana sahip olmayacağı ve bu yargı organlarının kararlarına binaen kendi tezlerine çok yakın bir alana sahip olması yönünde hükmedilebilecektir. Dolayısıyla Türkiye'nin meseleyi hukuki yoldan çözüm için uluslararası yargıya taşınması kanaatimizce büyük önem arz etmektedir.

4. SONUÇ

Asya ile Avrupa kıtaları arasında önemli bir konumda bulunan Doğu Akdeniz bölgesinde son dönemlerde bulunan ve potansiyeli hakkında tahmin yürütülen enerji kaynaklarının, bölgenin önemini sadece Türkiye açısından değil, tüm kıyıdaş devletler açısından artırdığı bir gerçektir.

Enerji kaynaklarının varlığının ortaya çıkmasını müteakip bazı kıyıdaş devletlerin tek taraflı olarak attıkları adımlar ve ileri sürdükleri yetki iddiaları Türkiye'nin bu alanda uluslararası hukuktan doğan haklarına hanel getirecek boyuta ulaşmıştır. Türkiye ise bu hamlelere karşı tezlerini diplomatik ve akademik mecralarda dile getirerek veya devlet uygulaması teşkil edebilecek faaliyetlere girişerek yanıt vermeye çalışmaktadır. Türkiye ile diğer bölge devletleri arasındaki uyuşmazlığın Doğu Akdeniz havzasının belli bir bölgesinde yoğunlaştığı görülmektedir. Bu çalışma kapsamında ortaya konduğu üzere Türkiye'nin ileri sürdüğü tezlerin de genel olarak uluslararası hukuk prensipleri ile uyum içinde olduğu söylenebilmektedir. Fakat açıkça ifade edilmelidir ki Yunanistan'ın iddialarına karşı bir anakara devleti olarak yargı kararları ve uluslararası hukuk prensipleri ışığında çok güçlü bir hukuki cevap verilebiliyorken, GKRY'nin her ne kadar Türkiye tarafından tanınmasa da tüm dünyada Kıbrıs'taki tek temsilci devlet ve yine AB üyesi bir ada devleti olarak tanınması ayrıca önem arz etmektedir. Öte yandan bölgede Türkiye gibi kıyı şeridi uzun bir kara devleti olan

¹²⁷ Yorgo Kirbaki, 'Çavuşoğlu'ndan Atina'ya diyalog çağrısı', *Hürriyet*, (23.12.2019) <<https://www.hurriyet.com.tr/dunya/cavusoglundan-atinaya-diyalog-cagrısı-41403612>> Erişim Tarihi: 09 Mayıs 2022.

¹²⁸ Uluslararası Adalet Divanı'na başvuru mekanizmaları için bkz. Pazarcı (n 1) 449-450.

Mısır'ın ise Türkiye ile gerilen siyasi ilişkilerinin de etkisiyle Türkiye ile iş birliğiyle daha kazançlı çıkacağı gerçeğine rağmen bölgenin diğer iki aktörüyle aynı safta yer aldığı görülmektedir.

Doğu Akdeniz havzasındaki deniz yetki alanı problemini, Türkiye açısından aslında Kıbrıs meselesinin denize yansıyan bir uzantısı olarak da görmek mümkündür. Kıbrıs meselesi özünde uluslararası hukukun konusunu teşkil eden ve BMGK'nin ajandasında bulunan bir sorundur. Dolayısıyla Kıbrıs meselesi gibi kırılgan bir sorunu da içinde barındırdığı düşünüldüğünde, söz konusu deniz yetki alanı meselesinin bölge devletlerinin tek taraflı maksimalist çizgiye varan taleplerinin bir uzlaşısı olarak değil; ortak olarak kabul gören uluslararası hukuk zemininde çözülmeye müsait olduğu görülebilmektedir. Nitekim her ne kadar uluslararası hukuka güven duygusu özellikle bölge devletleri açısından sorgulanan bir mefhum olsa da Türkiye'nin uluslararası hukuka uygun davranışını uluslararası yargıya taşıması ile ortaya koyması önem arz etmektedir. Bu yönde bir tutum kanaatimizce hem Türkiye'nin çıkarları için müspet olacak hem de sorunun sürüncemede kalmasının önüne geçecektir. Ayrıca bu yönde bir yaklaşım, Türkiye'nin sorunun müspet olarak çözümüne dair iradesini de hem bölge devletlerine hem de bölge-dışı aktörlere gösterecektir.

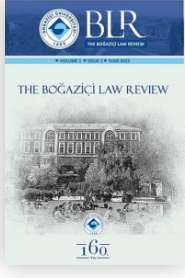
KAYNAKÇA

- Acer Y., *Uluslararası Yargı Kararları Temelinde Ege ve Doğu Akdeniz'de Sınırlandırma Sorunları* (Seta Yayınları 2021)
- Acer Y., 'Doğu Akdeniz'de Yunanistan-Mısır Deniz Sınırı Antlaşması ve Türkiye' (2020) 293 Seta Perspektif 4. <<https://setav.org/assets/uploads/2020/08/P293.pdf>> Erişim Tarihi: 8 Mart 2022
- Acer Y., 'Doğu Akdeniz'de Yunanistan-Mısır Deniz Sınırı Antlaşması ve Türkiye' (2020) 147(65) Adalet Dergisi 13
- Acer Y., 'Yunanistan'ın Adalara Dair Hukuksal Çelişkileri Yunanistan-İtalya Deniz Sınırı Antlaşması Örneği' (2020) 329, Seta Analiz <<https://setav.org/assets/uploads/2020/08/A329.pdf>> Erişim Tarihi: 11 Aralık 2020
- Acer Y., 'Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasında Adaların Rolü ve Devletlerarası Uygulama' (2008) 4(16) Uluslararası Hukuk ve Politika 1
- Ak G., 'Meis, Karaada ve Fener Adası'nın Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Sorununa Muhtemel Etkileri' (2015) 11(41) Uluslararası Hukuk ve Politika 123
- Aksar Y., *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk* (Seçkin Yayınları 2017)
- Aust A., *Handbook of International Law* (2nd edn, Cambridge University Press 2010)
- Award in the arbitration regarding the delimitation of the maritime boundary between Guyana and Suriname* [2007] United Nations Ad-hoc Arbitration Rep. XXX, 1
- Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings (Maritime Delimitation) (Eritrea/Yemen)* [1999] Reports of International Arbitral Awards Vol. XXII, 335
- Balkaş Ö., 'Doğu Akdeniz'de Doğal Gaz Keşifleri, Pazarlama Senaryoları, Enerji Güvenliği ve Jeopolitika' [2019] TMMOB Jeoloji Mühendisleri Odası 1
- Baran D., 'Yunanistan-Mısır Deniz Yetki Alanlarını Sınırlandırma Anlaşması'nın Kodları' (2020) Perspektif Online <<https://www.perspektif.online/yunanistan-misir-deniz-yetki-alanlarini-sinirlandirma-anlasmasinin-kodlari/>> Erişim Tarihi: 9 Ocak 2021
- Başeren S. H., 'Mısır-Yunanistan anlaşması ve Türkiye'nin Doğu Akdeniz'deki uygulamaları' (Anadolu Ajansı, 26 Ağustos 2020) <<https://www.aa.com.tr/tr/analiz/misir-yunanistan-anlasmasi-ve-turkiye-nin-dogu-akdeniz-deki-uygulamaları/1953584>> Erişim Tarihi: 8 Mart 2022
- Başeren S. H., *Doğu Akdeniz Deniz Yetki Alanları Uyuşmazlığı* (TÜDAV Yayınları 2010)

- Başeren S. H., 'Eritre /Yemen Kararı'nın Ege Kıta Sahaneliği Sınırlandırmasına Tesirleri' in Aslan Gündüz ve Hüseyin Öztürk (eds), *Ege Kıta Sahaneliği ve İlişkili Sorunlar Sempozyumu Bildiriler Kitabı* (TÜDAV Yayınları 2002)
- Bayıllıoğlu U., 'Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 121. Maddesinin Doğu Akdeniz'de Etkisi: Meis, Karaada ve Fener Adası'nın Statüsüne İlişkin Bir Değerlendirme' (2019) 23(2) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 185
- Birsellioglu M. E., 'Clashing Interests in the Eastern Mediterranean: What About Turkey?' (2019) 21(4) *Insight Turkey* 115
- Bozkurt E., 'Uluslararası Hukuk Bakımından Münhasır Ekonomik Bölge Kavramının Ortaya Çıkışı' (2006) 2(5) *Uluslararası Hukuk ve Politika* 50
- Case Concerning Maritime Delimitation in The Area Between Greenland and Jan Mayen (Denmark V. Norway)*, [1993] I.C.J. Rep 38
- Case Concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)* [1985] I.C.J. Rep 13. [Libya-Malta Davası]
- Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* [1982] I.C.J. Rep. 18
- Congar K., 'Yunanistan Başbakanı: Türkiye ile Akdeniz'deki sınır meselesini çözemsek konu Lahey'e taşınır', *Euronews* (29 Aralık 2019) <<https://tr.euronews.com/2019/12/29/yunanistan-basbakan-turkiye-ile-akdeniz-deki-s-n-r-meselesini-cozemezsek-konu-lahey-e-tas>> Erişim Tarihi: 9 Mayıs 2022
- Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic, (UK, France)* [1978] United Nations Ad-hoc Arbitration Rep. XVII, 3
- Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)* [2017] ITLOS Rep 4
- Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)* [2012] ITLOS Rep. 4. [Bangladeş-Myanmar Davası]
- Dyke J. M. V., 'The Role of Islands in Delimiting Maritime Zones: The Case of the Aegean Sea' (1993) 8(1) *Ocean Yearbook Online* 44
- Ekathimerini, 'Greece and Italy sign 'historic' maritime borders accord' (9 June 2020) <<https://www.ekathimerini.com/news/253489/greece-and-italy-sign-historic-maritime-borders-accord/>> Erişim Tarihi: 5 Nisan 2022
- El Diwany I. A., 'Legal Rules Applicable to the Equitable Maritime Boundaries Delimitation in the Eastern Mediterranean Sea: An Egyptian Perspective' [2018] United Nations – The Nippon Foundation of Japan Fellowship Programme. <https://www.un.org/oceancapacity/sites/www.un.org.oceancapacity/files/eldiwany_ibrahim_un-nippon_researchpaper_15dec2018.pdf> Erişim Tarihi: 12 Nisan 2022
- Ergüven N. S., 'Karadeniz'de Deniz Alanı Sınırlandırması Davası (Romanya/Ukrayna) ve Uluslararası Hukuk Açısından Etkileri' (2014) 63(2) *AÜHFD* 309
- Erkiner H. H. ve M. Emin Büyük, 'Türk-Yunan İlişkileri Kapsamında Kıta Sahaneliği Uyuşmazlığının Çözüm Yeri Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Olabilir mi?' (2021) 27(2) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1013
- Gedikli U. ve Taşkın Deniz, 'Enerji Kaynakları Mücadelesinde Doğu Akdeniz Havzası' (2015) 7(3) *Alternatif Politika Dergisi* 399
- Gözügüzelli E., 'International Law Of The Sea and Megisti'n(2021) 4(1) *Türkiye Siyaset Bilimi Dergisi* 39
- Information note by Turkey, concerning its objection to the Agreement between the Republic of Cyprus and the Arab Republic of Egypt on the Delimitation of the Exclusive Economic Zone [2004] *Law of the Sea Bulletin*, 17 February 2003 127
- International Court of Justice <<https://www.icj-cij.org/en/declarations/gr>> Erişim Tarihi: 9 Mayıs 2022
- Ioannides N. A., *Maritime Claims and Boundary Delimitation Tensions and Trends in the Eastern Mediterranean Sea* (Routledge 2021)
- Ioannides N. A., 'Eastern Mediterranean Policy Note: Turkish Maritime Claims Offshore Cyprus' [2017] *Cyprus Center for European and International Affairs* 1 <https://cceia.unic.ac.cy/wp-content/uploads/EMP_N_18.pdf> Erişim Tarihi: 5 Nisan 2022

- Kırbaki Y., 'Çavuşoğlu'ndan Atina'ya diyalog çağrısı' *Hürriyet* (23.12.2019) <<https://www.hurriyet.com.tr/dunya/cavusoglundan-atinaya-diyalog-cagrisi-41403612>> Erişim Tarihi: 9 May 2022
- Kuran S., *Uluslararası Deniz Hukuku* (6. basım, Beta Yayınları 2020)
- Kuran S., Okur, A., Sarıbeyoğlu M., Günel R. V., *Uluslararası Hukuk Temel Metinler* (3. basım, Beta Yayınları 2014)
- Kütükçü M. Akif ve Kaya İ. S., 'Uluslararası Deniz Hukuku Kapsamında Doğu Akdeniz'deki Petrol ve Doğalgaz Kaynakları ile Türkiye'nin Hukuki Durumu' (2016) 6(2/1) Yaşam Bilimleri Dergisi 81
- Land and Maritime Boundury between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guineu intervening)* [2002] I.C.J. Rep 303
- Letter dated 18 March 2019 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General, (A/73/804, 22 March 2019) <<https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/73/804>> Erişim Tarihi: 7 Mart 2022
- 'Letter Dated 19 February 2020 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations Addressed to the Secretary-General' (UN Digital Library, 19 February 2020) <<https://undocs.org/en/A/74/710>> Erişim Tarihi: 05 Ocak 2021
- 'Letter Dated 20 April 2020 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations Addressed to the Secretary-General' (A/74/819, 21 April 2020.) <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/101/98/PDF/N2010198.pdf?OpenElement>> Erişim Tarihi: 5 Ocak 2021
- 'Letter Dated 25 April 2019 from the Chargé D'affaires a.i. of the Permanent Mission of Greece to the United Nations Addressed to the Secretary-General' (UN Digital Library, 30 April 2019) <<https://undocs.org/en/a/73/850>> Erişim Tarihi: 5 Ocak 2021
- Maritime Delimitation in the Black Sea (Romania v. Ukraine)* [2009] I.C.J. Rep 61. [Romanya-Ukrayna Davası]
- 'Maritime Delimitation in the Caribbean Sea and the Pacific Ocean (Costa Rica v. Nicaragua) and Land Boundary in the Northern Part of Isla Portillos (Costa Rica v. Nicaragua)*' [2018] I.C.J. Rep, 139
- Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* [2001] I. C. J. Rep. 40
- Morgenthau H. J., 'The Primacy of the National Interest' (1949) 18(2) The American Scholar 207
- North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/Denmark; Federal Republic of Germany/Netherlands)* [1969] ICJ Rep 3. [Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davası]
- Note verbale dated 12 March 2013 from the Permanent Mission of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General of the United Nations, 12 March 2013. <https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/communications/tur_note_re%20grc_12032013.pdf> Erişim Tarihi: 5 Ocak 2021
- Oytun O., 'Türkiye-Rusya ilişkilerinde Libya: Çatışma mı İşbirliği mi?' (2020) 11(91) Ortadoğu Analiz 70
- Özbek D., 'Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasında Adaların Etkisinin Değerlendirilmesi' (2019) 2(1) DEHUKAMDER 111
- Özkan A., 'Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılmasında Uluslararası Uygulamalar: Sözleşmeler, İçtihat ve Doktrin' (2015) 1(31) The Journal of Academic Social Science Studies 367
- Pazarıcı H., *Uluslararası Hukuk* (16. basım, Turhan Kitabevi 2017)
- Permanent Court of Arbitration (P.C.A), The South China Sea Arbitration (*The Republic of Philippines v. The People's Republic of China*), PCA Case No 2013-19, 12 July 2016. [Güney Çin Denizi Tahkimi]
- Poulantzas, N. M., "The Status of Islands in the International Law of the Sea: Megisti Island" in Rüdiger Wolfrum, Maja Seršič ve Trpimir M, Brill Šošić (eds.), *Contemporary Developments in International Law Essays in Honour of Budislav Vukas* (Leiden 2015)
- Prescott V. ve Schofield C., *The Maritime Political Boundaries of the World*, (Martinus Nijhoff Publishers 2005)
- 'Proclamation 2667 September 28, 1945 Policy of the United States with respect to the natural sources of the subsoil and sea bed of the continental shelf.' (U.S. Department of Commerce, 12 August 2009) <https://www.gc.noaa.gov/documents/gcil_proc_2667.pdf> Erişim Tarihi: 7 Mart 2022

- Resmî Gazete, 7 Aralık 2019, S. 30971. <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/12/20191207.pdf>>
Erişim Tarihi: 8 Nisan 2022
- Roucunas E., 'Greece and the Law of the Sea' in T Treves (eds.), *The Law of the Sea* (Kluwer, Netherlands 1997)
- Shaw, M., *Uluslararası Hukuk* (Yücel Acer, İbrahim Kaya, M. Turgut Demirtepe et al. çev., 8. basım, TÜBA Yayınları 2018)
- Singil N., *Kıta Sahanlığının Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü* (On iki Levha Yayınları 2020)
- Siousiouras P. ve Chrysochou G., 'The Aegean Dispute in the Context of Contemporary Judicial Decisions on Maritime Delimitation' (2014) 3(1) *Laws* 12
- Strati A., 'Greece and the Law of the Sea: A Greek Perspective' in Aldo Chircop, André Gerolymatos, John O. Iatrides (eds.), *The Aegean Sea after the Cold War* (Palgrave Macmillan 2000)
- T.C. Adalet Bakanlığı, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2212020141836bm_01.pdf>
Erişim Tarihi: 17 Nisan 2022
- Tanaka Y., *The International Law of the Sea* (3rd edn, Cambridge University Press 2019)
- Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* [2012] I.C.J. Rep 624
- Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)* [2007] I.C.J. Rep. 659
- Tzionis T., 'Recent developments in the continental shelf/EEZ of the Republic of Cyprus' (2019) Ministry of Foreign Affairs Republic of Cyprus Policy Note Nicosia 11. <<https://cyprusinuk.com/wp-content/uploads/2019/06/FOR-WEB-Presentation-to-EU-HoMs-31.05.2019-FINAL-31.05.2019ii.pdf>>
Erişim Tarihi: 2 Ocak 2021
- United Nations Security Council, S/RES/2259, (2015), 7598th Meeting, 23 December 2015. <<https://undocs.org/en/S/RES/2259>> Erişim Tarihi: 7 Mart 2022
- United Nations, <https://www.un.org/depts/los/settlement_of_disputes/choice_procedure.htm> Erişim Tarihi: 9 Mayıs 2022
- US Department of State, Continental Shelf Boundary Italy-Spain, <<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/12/LIS-90.pdf>> Erişim Tarihi: 18 Nisan 2022
- Yaycı C., 'Doğu Akdeniz'de Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasında Libya'nın Rolü ve Etkisi' (2011) 7(14) *Güvenlik Stratejileri Dergisi* 17
- Yiallourides C., *Maritime Disputes and International Law Disputed Waters and Seabed Resources in Asia and Europe* (Routledge 2019)



The Boğaziçi Law Review

ISSN: 3023-4611

Journal homepage: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

Sanal Evrende Ortaya Çıkabilecek Uyuşmazlıkların Çözümü

Resolution of Disputes That May Arise in the Virtual World

Serkan Kaya

To cite this article: Serkan Kaya, 'Sanal Evrende Ortaya Çıkabilecek Uyuşmazlıkların Çözümü' (2023) 1(1) The Boğaziçi Law Review 98.

Submission Date: 4 October 2023

Acceptance Date: 20 October 2023

Article Type: Research Article



© 2023 Serkan Kaya. Published with license by Boğaziçi University Publishing



Published online: October 2023



Submit your article to this journal [↗](https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr)

Full Terms & Conditions of access and use can be found at
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

SANAL EVRENDE ORTAYA ÇIKABİLECEK UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

RESOLUTION OF DISPUTES THAT MAY ARISE IN THE VIRTUAL WORLD

Serkan Kaya 

Dr. Öğretim Üyesi, Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

ÖZET

Sanal alem (metaverse) kavramı, son yıllarda özellikle sanal gerçeklik ve diğer son teknoloji gelişmelerinin ortaya çıkmasıyla birlikte büyük ilgi görmüştür. Tam olarak geliştirilmiş bir metaverse kavramı, bireylerin ortak sanal etkileşimlerde bulunabileceği bir alan oluşturduğu için, bu konu girişimciler ve teknoloji meraklıları tarafından büyük ilgi görmüştür. Bununla birlikte, her yeni teknolojik gelişmede olduğu gibi, metaverse de özellikle sanal dünyada doğacak uyuşmazlıkların çözümü konusunda kendine özgü zorlukları ve endişeleri beraberinde getirmektedir. Metaverse ile ilgili uyuşmazlıklar, kullanıcılar arasında, kullanıcılar ile platform işletmecisi arasında veya farklı sanal dünyalar arasında ortaya çıkabilir. Bu uyuşmazlıklar, online oyunlardaki sanal mülkiyet uyuşmazlıkları, fikri mülkiyeti içeren uyuşmazlıklar ve dijital para işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara kadar birçok uyuşmazlığı içerebilir. Bu makale, sanal evrende çıkabilecek uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerini ve bu uyuşmazlıkların çözümünde ortaya çıkabilecek hukuki sorunları incelemektedir.

Anahtar Kelimeler: Akıllı Sözleşme, Blokzincir, NFT, Sanal Gerçeklik, Metaverse, Metaverse Uyuşmazlıkları

ABSTRACT

The concept of the metaverse has garnered significant attention in recent years, mostly due to the emergence of virtual reality and other cutting-edge technology. The concept of a fully developed metaverse, wherein individuals can engage in shared virtual interactions, has garnered significant interest among entrepreneurs and technology enthusiasts. Nevertheless, akin to any nascent technological advancement, the metaverse is not without its inherent challenges and apprehensions. Disputes pertaining to the metaverse can arise between users, users and the platform operator, or even between distinct virtual realities. These disputes can involve many concerns, including disputes over virtual property in online games, involving intellectual property disputes, and even disputes arising from digital currency transactions. This article overviews the methods and examines legal challenges in resolving disputes may occur in virtual world.

Keywords: Blockchain, Metaverse, Metaverse Related Disputes, NFT, Smart Contract, Virtual Reality

EXTENDED SUMMARY

The metaverse is an online world built upon virtual and augmented reality foundations. The metaverse is a network of interconnected virtual worlds with various features, norms, and communities, rather than a single platform. A wide range of devices, including virtual reality headsets, smartphones, and laptops, can access these simulated worlds. It is worth noting that the metaverse is more than just a social network or video game platform. The metaverse can completely transform our interaction with the digital world, such as living, working, and gaming. Undoubtedly, the metaverse introduces new forums and methods for interacting with other individuals and companies. Just as the internet's

emergence led to previously unexperienced and unregulated disputes, the metaverse, with its unique structure, has significant potential for new types of disputes to arise. Moreover, with the recent increase in virtual worlds, the likelihood of disputes arising among users, platform operators, and even between different virtual worlds has also increased. For example, depending on the platform, users can buy and sell digital assets from each other, such as artworks, accessories, and virtual real estate, and they can also offer virtual services to each other, including live events, education, and consultancy. Many potential disputes arising from these interactions will not significantly differ from the types of disputes that users already encounter in normal internet usage. However, considering the characteristic features of this new realm, it is certain that disputes will have their unique aspects. These disputes can take various forms, but they all need to be resolved fairly, efficiently, and effectively. To effectively resolve disputes that may arise in virtual worlds, users and platform operators need to understand the nature of the disputes and be aware of the available mechanisms for resolution. Depending on the nature of the dispute and the parties' needs, dispute resolution can be specific to the platform or utilize blockchain-based dispute resolution systems. Users and platform operators can collaborate to resolve disputes fairly and effectively, ensuring that the virtual worlds they use remain a trustworthy and most importantly, long-lasting environment for everyone.

1. GİRİŞ

Metaverse veya Türkçe tabiriyle sanal evren¹, son yıllarda, özellikle sanal gerçekliğin ve diğer ileri teknolojilerin yükselişiyle artan ve ilgi gören bir kavramdır. Metaverse terimi sanal anlama gelen 'meta' ile evren anlamına gelen 'verse' kelimelerinin birleşiminden oluşan sanal bir evrendir.² 'Metaverse' terimi ilk kez 1992 yılında Neal Stephenson'ın bilim kurgu romanı "Snow Crash"te kullanıldı.³ Kitaba göre metaverse, kullanıcıların birbirleriyle ve dijital nesnelere tamamen sürükleyici ve etkileşimli bir şekilde etkileşime girebilecekleri bir sanal gerçeklik alanıdır.⁴ Bugün, metaverse fikri bilim kurgunun ötesine geçti ve insanların biraz maliyetle ulaşabileceği hayatımızın bir gerçeği oldu.

Metaverse, sanal ve artırılmış gerçeklik temelleri üzerine inşa edilmiş çevrim içi bir dünyadır. Belirtmek gerekir ki, metaverse, bir sosyal ağ veya video oyun platformundan daha fazlasıdır. Kullanıcılar, bu tamamen sürükleyici ve etkileşimli dijital ortamda başkalarıyla etkileşim kurabilir, sosyalleşebilir, birlikte çalışabilir ve oyunlar oynayabilir. Kullanıcılar bu sanal ortamda, fiziksel olarak nerede bulduklarına bakılmaksızın birbirleriyle gerçek zamanlı olarak etkileşime girebilirler.⁵ Metaverse, tek bir platformdan ziyade çeşitli farklı özelliklere, normlara ve topluluklara sahip birbirine bağlı sanal dünyalardan oluşan bir

¹ Metaverse kelimesinin Türkçe karşılığı ile ilgili tartışmalar için bkz. Adem Terzi, 'Metaverse Kavramı ve Türkçe Karşılıkları Üzerine' (2022) Türk Dili <https://www.tdk.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/%C3%82dem-Terzi_-METAVERSE-KAVRAMI-VE-T%C3%9CRK%C3%87E-_-6-.pdf> Erişim tarihi: 16 Temmuz 2023.

² Hyun-joo Jeon et al, 'Blockchain and AI Meet in the Metaverse' in Tiago M. Fernández-Caramés ve Paula Fraga-Lamas (eds.), *Advances in the Convergence of Blockchain and Artificial Intelligence* (IntechOpen Book Series 2022) 73-82, 73.

³ Ronald Leenes, 'Privacy Regulation in the Metaverse' in Brian Whitworth ve Aldo de Moor (eds), *Handbook of Research on Socio-Technical Design and Social Networking Systems* (IGI Global 2009) 123-136.

⁴ ibid.

⁵ Cemal Araalan, 'Metaverse Teknolojisi'nin Sözleşmeler Hukuku'nda Sebep Olacağı Değişimlere İlişkin Değerlendirmeler' (2022) 17 (193) Terazi Hukuk Dergisi 14-16.

ağdır.⁶ Sanal gerçeklik kulaklıkları, akıllı telefonlar ve dizüstü bilgisayarlar dahil olmak üzere çok sayıda cihaz bu sitemle edilmiş dünyalara ulaşabilir. Yaşama, çalışma ve oyun oynama gibi dijital dünyayla etkileşim biçimimiz, metaverse tarafından tamamen dönüştürülebilir. Kullanıcılar, dijital etkileşimin bu yeni sınırı sayesinde birbirleriyle daha önce mümkün olmayan şekillerde iletişim kurabilmektedir.

Metaverse alemi hala gelişimini tamamlamamış olup, katkıda bulunan teknolojileri (blokzincir, artırılmış gerçeklik, nesnelerin interneti, 5G ve yapay zekâ) geliştirilip ek sektörler ve teknolojiler eklendikçe gelişmeye ve genişlemeye devam edecektir.⁷ Sadece bir metaverse platformun olmadığını, bunun yerine her bir dijital platformun -şu anda- birbirinden bağımsız olarak çalıştığı, artan sayıda dijital dünyalar veya meta dünyaların (örneğin; Decentraland, Roblox, Sandbox veya Horizon Worlds) olduğunu belirtmek gerekir.⁸

Metaverse, uluslararası ticaret için büyük bir potansiyele sahiptir. Zira bu teknoloji yepyeni sosyal ağlar, ekonomiler ve eğlence endüstrileri geliştirme yeteneğine sahiptir. 2022'de küresel metaverse pazar boyutunun 47,48 milyar ABD dolarına yükseldiği ve bunun 2030'da 678,8 milyar ABD dolarına yükselmesinin beklendiği düşünüldüğünde marketin büyüklüğü daha tahmin edilebilir hale gelmektedir.⁹ Metaverse ile ilgili teknolojiler geliştikçe, yatırım yapan şirket ve etkileşim kuran birey kullanıcı sayısı da artacaktır. Çevrim içi oyunlar biçimindeki metaverselerin halihazırda milyonlarca aktif günlük kullanıcısı bulunmaktadır. Örneğin, çevrim içi oyun platformu ve oyun oluşturma sistemi olan Roblox'un günlük elli iki milyon kullanıcısı vardır.¹⁰

Metaverse, yeni forumların çoğalmasını ve diğer bireyler ve şirketlerle etkileşim kurma yöntemlerini içerdiği için, tıpkı internetin ortaya çıkmasıyla beraber yeni tür anlaşmazlıkların ortaya çıkması gibi, metaverse sisteminde de yeni tür anlaşmazlıkların ortaya çıkması muhtemeldir. Bu makale, metaversede ortaya çıkması olası uyuşmazlık türlerini ve bunların çözümünü incelemektedir.

2. SANAL EVRENDEKİ İŞLEMLERİN GENEL ÖZELLİKLERİ

Metaverse'nin birçok özelliği, her bir halka önceki bloğa şifrelenmiş bir referans içeren bir dizi işlemi kaydetmek için dağıtılmış bir kayıt kullanan blokzincir teknolojisine dayanmaktadır. Burada blokzincir kavramını kısaca açıklamak faydalı olacaktır. Blokzinciri, finansal işlemler, değer veya varlıklarla ilgili düzenlemeler dâhil olmak üzere birçok veriyi merkezi

⁶ Elizabeth Chan ve Emily Hay, 'Something Borrowed, Something Blue: The Best Of Both Worlds in Metaverse Related Disputes' (2022) 15(2) Contemporary Asia Arbitration Journal 205, 209.

⁷ Iciar Álvarez Bullain ve Paula Coll Soler, 'Disputes in the Era of Meta Worlds: the role of arbitration' <<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8224/documento/iao10-um.pdf?id=13158&forceDownload=true>> Erişim tarihi: 16 Temmuz 2023.

⁸ Metaverse market revenue worldwide from 2021 to 2030 (Statista 2023) <<https://www.statista.com/statistics/1295784/metaverse-market-size/>> Erişim tarihi: 20 Mar 2023.

Wasay Hasan (Game Voyagers 2023) 'How Many Roblox Accounts Are There? The Surprising Answer' <<https://gamevoyagers.com/how-many-roblox-accounts-are-there-the-surprising-answer/>> Erişim tarihi: 20 Temmuz 2023.

⁹ Statisto (n 8).

¹⁰ Hasan (n 8).

olmadan sürekli olarak şifreleyen ve bunları geri döndürülemez bir şekilde kaydeden bir yöntem olarak tanımlamak mümkündür.¹¹ Blokzincir konusunda literatürdeki farklı farklı tanımlar da dikkate alındığında blokzincir teknolojisinin temel olarak şu özelliklere sahip olduğu söylenebilir¹²:

- Merkezi olmayan (dağıtık) bir veri kayıt ve uzlaşma sistemine sahip olması,
- Kaydedilen verilerin değişikliğe kapalı olması,
- İşlemlerin gerçekleşmesi için herhangi bir aracı üçüncü kişiye ihtiyaç duyulmaması,
- Tüm kayıtların şeffaf olması,
- İşlemlerin kriptografi¹³ adı verilen şifreleme yöntemi ile güvence altına alınması.

Metaversedeki işlemler, yukarıda tanımlanan kriptografik bir şifreleme tarafından korunmakta ve uzlaşma mekanizmaları kaydın bütünlüğünü korumaktadır.¹⁴ Blokzincir teknolojisi ayrıca belirli koşulların yerine getirilmesi durumunda otomatik olarak kendini yürüten bilgisayar kodunu kullanarak akıllı sözleşmeler oluşturmak için de kullanılır. Akıllı sözleşme kavramını ilk olarak ortaya atan Nick Szabo, akıllı sözleşmeleri, bir sözleşmenin şartlarını yerine getiren bilgisayarlı bir protokol olarak tanımlamış ve akıllı sözleşmelerin amacının sözleşmenin genel şartlarını (ödeme koşulları gibi, edimlerin ifa edilmesi gibi) oluşturmak ve sözleşmenin ihlâl edilmesi; geç ifa edilmesi veya icrasından kaynaklanabilecek olası masrafları azaltmak olduğunu, savunmuştur.¹⁵

Metaversedeki sözleşmelerin genellikle blokzincir üzerinden kurulması sebebiyle akıllı sözleşmeler de yine algoritmik kodlarla oluşturulmaktadır.¹⁶ Blokzincir ağında yer alan katılımcılar, bu kodlar sayesinde (contractware) akıllı sözleşmeyi akdetmektedir.¹⁷ Bu kodların yer aldığı sözleşme protokolü, sözleşmenin taraflarından birinin diğer tarafa para göndermesi

¹¹ Farklı tanımlar için bkz. Larry A. DiMatteo, Michel Cannarsa ve Cristina Poncibò, *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms* (Cambridge University Press 2019); Doğa Ekrem Doğanç, *Blokzincirine Dayalı Akıllı Sözleşmelerin Hukuki Nitelikleri, Kuruluşu, Yorumu, İfasi ve Bazı Örnek Hukuki Uygulamalar* (On İki Levha 2021) 31; Pınar Çağlayan Aksoy, *Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* (2. basım, On İki Levha 2022) 18; Ece Su Üstün, *Akıllı Sözleşmeler: Blokzincir Teknolojisi* (Seçkin 2022) 21; Mete Tevetoğlu, 'Ethereum ve Akıllı Sözleşmeler' (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 195.

¹² Blokzinciri teknolojisinin özelliklerinin detaylı tartışmaları için bkz. Primavera De Filippi ve Aaron Wright, *Blockchain and the Law: The Rule of Code* (Harvard University Press 2018); Doğanç (n 11) 33-44; Üstün (n 11) 27-32.

¹³ "Kriptografi: Verilerin sadece belirlenen kişiler tarafından okunması ve işlenmesi için belirli bir forma dönüştürülmesidir. Veriler, güvenlik amaçlı matematiksel işlemler ile şifrelenebilir ve alıcıya ulaştığında deşifre işlemi ile okunabilir hâle getirilebilir." Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, Blokzincir Sözlüğü, <<https://cbddo.gov.tr/sss/blokzincir-sozlugu/>> Erişim tarihi: 02 Temmuz 2023.

¹⁴ Chan ve Hay (n 6) 210.

¹⁵ Nick Szabo, 'Smart Contracts' <<https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>> Erişim tarihi: 03 Temmuz 2023; Akıllı sözleşme ile ilgili diğer tanımlar için bkz. Riccardo de Caria, 'Definitions of Smart Contracts: Between Law and Code' in Larry A DiMatteo, Michel Cannarsa and Cristina Poncibò (eds), *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms* (Cambridge University Press 2019) 22-23.

¹⁶ Üstün (n 11) 48.

¹⁷ Mesut Serdar Çekin, 'Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var mı?' (2019) 77(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 315, 323.

gibi basit bir şekilde olabileceği gibi, Decentralized Autonomous Organization (DAO)¹⁸ adı verilen merkezi olmayan özerk organizasyonun gerçekleşmesi gibi karmaşık hâlde de olabilmektedir. Akıllı sözleşme, sözleşme protokolünde yer alan tarafların üzerinde anlaşmaları edimlerin otomatik olarak icra edileceğini garanti etmektedir.¹⁹ Kodların işletilmeye başlatılmasından sonra bu kodların değiştirilmesi mümkün olmayıp tarafların kodlarda belirtmiş oldukları şartların gerçekleşmesi hâlinde de kodlarda belirlenmiş sonuçlar otomatik olarak icra olunmaktadır. Akıllı sözleşmelerin içeriğinin değiştirilememesi ve edimlerin otomatik icra edilmesi sebebiyle tarafların iradelerini, kodlara kusursuz olarak yansıtılmaları gerekmektedir.²⁰

Metaverse teknolojisi içinde, bazı platformlar tarafından blokzincir teknolojisinin bir ürünü olan NFT (Non-Fungible Token) formatında avatarlar yaratılmaktadır. Bu nedenle, NFT kavramının kısaca açıklanması önemlidir. NFT, özellikle blokzincir teknolojisi sayesinde son dönemlerde popülerlik kazanan bir terimdir. Genellikle sanat eserleri ile ilişkilendirilen NFT'leri incelediğimizde, İngilizcesi "non-fungible tokens" olan bu terimin Türkçe'de "gayri misli token" veya başka bir ifadeyle "karşılıksız token" olarak çevrilebileceğini görmekteyiz.²¹ NFT'ler, geleneksel token'ların aksine, düşünce ve sanat eserlerindeki benzersizlik ve özgünlük kavramlarının teknolojik bir yansıması olarak öne çıkmaktadır. Metaverse içinde NFT'ler, bir avatarın giyebileceği ayakkabılardan, sanal bir müzedeki sanat eserlerine veya sanal araziye kadar dijital varlıklarla işlem yapmak için kullanılır.²²

3. SANAL EVRENDE ORTAYA ÇIKABİLECEK OLASI UYUŞMAZLIKLAR

Belirtmek gerekir ki, gelişmekte olan herhangi bir teknolojiye olduğu gibi, anlaşmazlık türlerinin zaman içinde gelişmesi muhtemeldir. Metaverse sisteminde hem uyuşmazlık türleri hem uyuşmazlıkların tarafları klasik uyuşmazlık türüne göre farklılık göstermektedir. Bu bölümde öncelikli olarak metaversede ortaya çıkabilecek olası uyuşmazlıkların tarafları ve uyuşmazlık türleri ele alınacaktır.

3.1. UYUŞMAZLIĞIN TÜRLERİ

Tıpkı gerçek dünyada olduğu gibi, insan faktörünün bulunduğu sanal evrende de anlaşmazlıkların olması kaçınılmazdır. İlgili taraflara ve türlerine bağlı olarak anlaşmazlıklar

¹⁸ "DAO ortak bir amaç için bir araya gelmiş ve çoğu kez birbirini tanımayan insanlardan oluşan, yapısında farklı görevlere sahip kişiler ve sürekli değişebilen üyelerinin almış olduğu kararları daha önceden belirlenmiş kurallara göre dış müdahaleye kapalı özerk bir şekilde icra eden akıllı sözleşmeler barındıran, dernekler ve şirketler gibi geleneksel kuruluşların işlevlerine sahip olabilen blokzincir tabanlı yeni nesil bir organizasyondur." M. Fatih Cengil, 'Merkezi Olmayan Özerk Organizasyonun (DAO'nun) Hukuki Niteliği' <<https://nasamer.ku.edu.tr/merkezi-olmayan-ozerk-organizasyonun-daonun-hukuki-niteligi/>> Erişim tarihi: 11 Haziran 2023.

¹⁹ Çağlayan Aksoy (n 11) 8.

²⁰ Fatih Bilgili ve M Fatih Cengil, *Blockchain ve Kripto Para Hukuku* (2. basım, Dora 2022) 241.

²¹ Özgür Arıkan, 'Telif Hakları Boyutuyla NFT'ler' (2022) 8(2) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 323, 324.

²² Cemal Araalan, 'Blokzincir Teknolojisi ve Metaverse' İstanbul Barosu Bilişim Hukuku Komisyonu Yapay Zekâ Çalışma Grubu, Metaverse 22 <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/komisyonlar/yzcg/metaverse.pdf?trk=organization_guest_main-feed-card_feed-article-content> Erişim tarihi: 25 Temmuz 2023.

öncelikle şu şekilde sınıflandırılabilir:²³

3.1.1. Kullanıcılar Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar

Kullanıcılar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklar ifadesiyle anlatılmak istenen sanal evrende iki veya daha fazla kullanıcı arasında ortaya çıkan anlaşmazlıklardır. Metaverse, insanların yeni ortamlarda ve yeni yollarla birbirleriyle etkileşimde bulunmalarına olanak sağladığı için platforma bağlı olarak, kullanıcılar birbirlerinden sanat eserleri, aksesuarlar ve sanal gayrimenkul gibi dijital varlıkları satın alıp, satabilecek ve aynı zamanda birbirlerine canlı etkinlikler, eğitim ve danışmanlık gibi sanal hizmetler sunabileceklerdir.²⁴ Bu etkileşimlerden kaynaklanması muhtemel birçok anlaşmazlık, genellikle internetin normal kullanımında kullanıcılar arasında zaten ortaya çıkan anlaşmazlık türlerinden büyük ölçüde farklı olmayacaktır; ancak bu yeni alemin karakteristik özellikleri düşünüldüğünde anlaşmazlıkların kendine özgü bir yönü olacağı da muhakkaktır. Örneğin, bir kullanıcı, metaversede bir arazi satın alımı sırasında başka bir kullanıcı tarafından işletilen sanal bir emlak ajansına ödemesi gereken emlak komisyonu konusunda emlakçı ile bir anlaşmazlık yaşayabilir.²⁵ Aynı şekilde, bir sanal gayrimenkul sahibi, komşu bir parselin sahibi ile sanal mülklerini manzaranın kapatılması/engellemesi yoluyla değer düşürme sebebiyle bir anlaşmazlığa girebilir.²⁶

Kullanıcılar arasındaki anlaşmazlıkların kapsamı, platformda gerçekleştirilebilecek işlemlerin karmaşıklığına bağlı olarak değişkenlik gösterebilir. Örneğin, Roblox gibi merkezi platformlar genellikle kullanıcıların birbirleriyle yapabileceği işlemleri tanımlamakta, böylece anlaşmazlıkların ortaya çıkma kapsamını sınırlamaktadır.²⁷ Bazı platformlar ise örneğin, Second Life, kullanıcıların neredeyse tamamen kendi istedikleri gibi birbirleriyle sözleşme yapma özgürlüğüne izin vermekte; bu da kapsamlı ve farklı anlaşmazlıkların ortaya çıkma kapsamına sebebiyet vermektedir.²⁸

Yukarıda da değinildiği üzere, metaverse platformlarının blokzinciri üzerine inşa edildiği durumlarda, kullanıcılar arasındaki birçok sözleşmenin blokzincirinde kodla yazılmış akıllı sözleşme biçiminde olacağı söylenebilir. Geleneksel sözleşmelerden farklı olarak, bu akıllı sözleşmelerin şartları otomatik olarak tamamlandığı için bu tür sözleşmelere ilişkin anlaşmazlıkların mahkeme veya tahkim gibi geleneksel uyuşmazlık sistemine nasıl uyum

²³ Metaversede çıkabilecek olası uyuşmazlık türleri bu çalışmada incelenen uyuşmazlık türleri ile sınırlı değildir. Bu çalışma genel hatlarıyla özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan ve medeni yargılama hukukunu ilgilendiren uyuşmazlık türlerini ele almaya çalışmaktadır.

²⁴ Juliette Asso ve Laura Azaria, 'The Metaverse and International Arbitration – How to Anticipate and Resolve Web 3.0 Disputes' (Lalive, 2022) <<https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/105dccc9-8d59-4a1a-a52bb0a-4214ef93e.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1694155402&Signature=R4OP7C0u-anNIBEBGabyAyXSeIMI%3D>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

²⁵ ibid.

²⁶ Simmons & Simmons 'Meta-Versus: Part 2- a non-exhaustive taxonomy of Metaverse disputes' (July 2022) <<https://www.simmons-simmons.com/en/publications/cl6535f721cyu0e19q5i714oi/meta-versus-part-2---a-non-exhaustive-taxonomy-of-metaverse-disputes>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

²⁷ Roblox, 'Roblox Terms of Use' (2023) <<https://en.help.roblox.com/hc/en-us/articles/115004647846>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

²⁸ Second Life, 'Tilia LLC User Terms of Service' (2023) <<https://www.tilia.io/legal/terms-of-service>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

sağlayacağı konusunda soruları gündeme getirmektedir.²⁹

3.1.2. Kullanıcılar ile Platform Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar

Kullanıcılar ile platform arasında çıkabilecek uyuşmazlıklar, bir kullanıcı ile sanal evren platformu arasında ortaya çıkan anlaşmazlıklardır. Kullanıcı ile platform arasında ortaya çıkabilecek anlaşmazlıklara örnek olarak hesabın askıya alınması veya feshedilmesi ve ödeme anlaşmazlıkları verilebilir. Metaversede kullanıcı ile platform arasında ortaya çıkabilecek diğer bir olası anlaşmazlık mülkiyet haklarından kaynaklanabilir. Kullanıcıların sanal arazi, bina ve diğer varlıklara sahip olabildiği sanal dünyalarda, kimin neye sahip olduğu konusunda anlaşmazlıklar çıkabilir. Bu durum özellikle sanal gayrimenkul örneğinde olduğu gibi, sanal varlıkların gerçek dünya değerine sahip olması halinde karmaşıklığa yol açabilir.

Metaverse içinde sanal gayrimenkul ile ilgili çok sayıda anlaşmazlığın olması muhtemeldir. Sanal gayrimenkul pazarı hızla büyümektedir. 2021'de metaverse ortamında 65,000 sanal arazi alım-satım işlemi gerçekleşmiş olup bu yaklaşık olarak 350 milyon dolarlık satışa isabet etmektedir.³⁰ Decentraland Metaverse gayrimenkul haritası, 2021'de yaklaşık 21,000 satışla bugün Sandbox'tan sonra ikinci en büyük sanal ortam olarak kabul edilmekte ve bu da 110 milyon dolarlık yatırıma tekabül etmektedir.³¹ Ağustos 2022'ye doğru, Metaverse mülk fiyatları tekrar düşmeye başlamış olsa da Decentraland'da ortalama 5,163 dolar, Sandbox'ta ise 2,800 dolar civarındadır.³²

Metaversede bir gayrimenkulün değerini belirleyen konumunun yanı sıra aynı zamanda erişiminin az olmasıdır. Nitekim metaversede gayrimenkullerin sınırlı sayıda satışa sunulması onları nadir hale getirmekte kıymetlerini arttırmaktadır.

Peki metaverse platformu evinizin önündeki sanal deniz yerine bir havaalanı inşa etmeye veya denizi tamamen kaldırmaya karar verdiğinde ve bunun sonucunda deniz manzaralı veya sahile yakın olan gayrimenkulünüzün değeri birden düştüğünde ne olacaktır?³³ Aynı şekilde, mevcut taahhüdüne rağmen, bir gün bir metaverse platformu parsellerin sayısını tek taraflı olarak arttırmaya karar verirse gayrimenkul yatırımınızın değeri şüphesiz azalacağı için kime karşı hangi gerekçelerle, nasıl bir hukuki talepte bulunacaksınız? Son olarak, bir metaverse platformunun iflası halinde veya sunucularını kapatılması ve platforma erişilememe halinde hak talepleriniz neler olacaktır?

Metaverse platformlarının kullanıcılarına diğer kullanıcılara hizmet sunmalarına veya dijital varlıklar oluşturmalarına ve bunları diğer kullanıcılara satmalarına izin verdiği meta-

²⁹ Akıllı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için bkz. Serkan Kaya, 'Blokzincir Tabanlı Akıllı Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü' (2022) 18 (52) Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi 518.

³⁰ Rebekah Carter, 'A Quick Guide to the Metaverse Property Prices' (Bankless Times, 2023) <<https://www.bankless-times.com/metaverse-property-prices/>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

³¹ ibid.

³² ibid.

³³ Bu tür uyuşmazlıkların nasıl çözülebileceği aşağıda ele alınmaktadır.

versedeki kişisel yatırımlarına müdahalesi konusunda da anlaşmazlıklar yaşanabilir.³⁴ Yine, siz, bir kullanıcı olarak, son teknoloji bir sanal bayi mağazasına sergi merkezi, konser salonu veya oyun deneyimi oluşturmak için büyük bir servet yatırdıktan sonra, metaverse platformu tek taraflı olarak faaliyetinizi platform politikalarına aykırı bulduğu için engellemeye; hatta hesabınızı tamamen silmeye karar verirse hukuken haklarınız nelerdir?³⁵ Bu haklarınızı hangi yasal zeminde ne şekilde kullanabilirsiniz?

Yukarıdaki örnekler dikkate alındığında, belirtilmelidir ki, yatırım yapmadan önce kullanıcıların metaverse platformları tarafından sunulan güvenceleri ve hak ihlâli durumunda sahip oldukları hakları (bu haklar platformdan platforma değişik gösterebilmektedir) değerlendirmeleri gerekmektedir. Kullanıcılar, platforma kayıt/üye olmadan önce platformun kullanım koşullarını dikkatlice okumalı ve özellikle aşağıdaki konular hususunda dikkatli olmalıdır:³⁶

- Platformda yasaklanan faaliyet türleri,
- Platformun sorumluluğunun sınırlarının kapsamı, (Örneğin, The Sandbox ve Decentraland gibi bazı platformlar sorumluluklarını örneğin metaverse yazılımında bir kullanıcının sunduğu hizmetlere veya dijital varlıklarına etki edebilecek bir hata veya virüs durumunda sınırlayabilmektedir.³⁷)
- Platformların genel sorumluluklarının üst sınırı, (Örneğin, The Sandbox için 100 ABD Doları³⁸);
- Uygulanacak olan hukuk ve bunun kullanıcıların haklarını nasıl etkilediği, (Şu anda Decentraland Panama yasalarını takip ederken³⁹, The Sandbox Malta yasalarını takip etmekte⁴⁰ ve Voxels ise Yeni Zelanda yasalarını takip etmektedir.⁴¹)
- Uyuşmazlığın çözüleceği yöntemi/sistemi (Örneğin, Decentraland International Chamber of Commerce (ICC) kurallarına göre tahkim kullanırken⁴², The Sandbox Malta mahkemelerini kullanmaktadır.⁴³)

3.1.3. Fikri Mülkiyet Uyuşmazlıkları

Yukarıda açıklandığı üzere, fikri mülkiyet haklarının metaversede yeni ve yenilikçi biçim-

³⁴ Juliette Asso ve Laura Azaria, 'The Metaverse and International Arbitration – How to Anticipate and Resolve Web 3.0 Disputes' (Lalive 2022) <<https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/105dccc9-8d59-4a1a-a52bb0a-4214ef93e.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1694155402&Signature=R4OP7C0uanNIBEBGabyAyXSeIMI%3D>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

³⁵ ibid.

³⁶ ibid.

³⁷ The Sandbox, The Sandbox Terms of Use (2023) <<https://www.sandbox.game/en/terms-of-use/>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

³⁸ ibid.

³⁹ Decentraland, 'Terms of Use' (2023) <<https://decentraland.org/terms/#1-acceptance-of-terms>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

⁴⁰ The Sandbox (n 37).

⁴¹ Voxels, 'Terms' (2023) <<https://www.voxels.com/terms>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023

⁴² Decentraland (n 39).

⁴³ The Sandbox (n 37).

lerde sergilendiği bir ortam oluşturulmuştur ve bu durum fikri mülkiyet haklarına sahip olanlar için fırsatlar sunmaktadır. Birçok moda markası zaten bu sanal dünyada faaliyet göstermekte ve kullanıcıların bireysel avatarlar aracılığıyla satın alabilecekleri giyilebilir NFT'ler üretmektedir.⁴⁴ Buna karşılık, fikri mülkiyet haklarına sahip olanlar (avatarlar, binalar ve giysiler gibi dijital nesnelerin yaratıcıları) fikri mülkiyet haklarını ihlal edenlere karşı markalarını en iyi nasıl koruyacaklarını belirleme zorluğuyla karşılaşabilmektedirler. Bu nedenle, metaverse içinde ve metaverseden kaynaklanan her türlü fikri mülkiyetle ilgili sorun ve anlaşmazlığın ortaya çıkması kaçınılmazdır.

The World Trademark Review tarafından yapılan bir araştırmaya göre izin alınmadan binlerce dolar karşılığında OpenSea NFT⁴⁵ pazarında satılan birçok marka/logo bulunmaktadır.⁴⁶ Fikri mülkiyet haklarından kaynaklı uyuşmazlıkların en çarpıcı örneklerinden biri şüphesiz 2022 yılında, Fransız lüks marka grubu Hermès tarafından dijital sanatçı Mason Rothschild'a karşı, şirketin ikonik Birkin çantasını tasvir eden 100 MetaBirkin NFT'si oluşturup satması nedeniyle açılan davadır.⁴⁷ Görülen davada, New York jürisi, "MetaBirkins" adlı non-fungible token'ların lüks marka Hermès'in ticari markasını ihlal ettiğini kabul etti ve davalının Hermès'e 133.000 ABD doları tazminat ödenmesi yönünde karar verdi.⁴⁸ Aynı şekilde, Nike, Şubat 2022 tarihinde, StockX'i Nike ayakkabılarının resimlerini NFT'lerini markanın izni olmadan satmakla suçlamış ve tüketiciler arasında karışıklığa neden olmak suretiyle ticari markalarını ihlal ettiklerini iddia ederek Manhattan Federal mahkemesinde dava açmıştır.⁴⁹

Yukarıdaki örnekler de görüldüğü üzere, yükselen NFT ve metaverse endüstrisindeki fikri mülkiyet haklarıyla ilgili mevcut belirsizlikler göz önüne alındığında, marka sahipleri arasında anlaşmazlıklar ortaya çıkmaya devam edecektir. Bu sebeple markalar, metaverse içindeki ihlal edici dijital kullanımları tespit etmek amacıyla çevrim içi marka koruma stratejilerinin bir parçası olarak sanal platformları da izlemeli ve uyuşmazlık ortaya çıkmadan önce önleyici tedbirler almalıdır. Hatta platformlar fikri mülkiyet haklarının ihlali ile mücadelede "notice and takedown (NTD)" yani "hukuka aykırı içeriğin bildirilmesine yanıt olarak bildirim ve kaldırma" prosedürlerini uygulamaya teşvik edilmelidir. NTD sistemini veri

⁴⁴ Marks&Clerk, 'Fashion disputes in the Metaverse' (2023) <<https://www.marks-clerk.com/insights/articles/fashion-disputes-in-the-metaverse/>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

⁴⁵ OpenSea, NFT'ler ve kripto koleksiyonların sabit bir fiyatla veya açık artırma yoluyla doğrudan satılmasına olanak tanıyan bir çevrim içi pazar sunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Opensea (2023) <<https://opensea.io/about>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

⁴⁶ Tim Lince, OpenSea: How Trademark Infringement is Rampant on the Biggest NFT Marketplace' (World Trademark Review, January 2022) <<https://www.worldtrademarkreview.com/article/opensea-how-trademark-infringement-rampant-the-biggest-nft-marketplace>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

⁴⁷ Andy Ramos, 'The metaverse, NFTs and IP Rights: To Regulate or Not to Regulate' (Wipo, June 2022) <https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2022/02/article_0002.html> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

⁴⁸ Isaiah Poritz ve Hadriana Lowenkron 'Hermès Defeats MetaBirkins in the First NFT Trademark Trial', *Bloomberg Law* (February 2023) <https://news.bloomberglaw.com/ip-law/hermes-gets-win-over-metabirkins-in-first-nft-trademark-trial?context=search&index=0&campaign=110787FA-A7C9-11ED-94BE-378742689A38&utm_medium=lawdesk&utm_source=twitter> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

⁴⁹ Blake Brittain, 'StockX Strikes Back at Nike in NFT Lawsuit' *Reuters* (March 2022) <<https://www.reuters.com/legal/litigation/stockx-strikes-back-nike-nft-lawsuit-2022-03-31/>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

ihlali bildirim mekanizması ile birleştirmek, çevrim içi kullanıcıların korunmasının daha adil ve verimli olma olasılığını artıracaktır.⁵⁰ NTD prosedürleri, bir kullanıcının internet üzerindeki yasa dışı içerik hakkında bir bildirim ile başlar ve çevrim içi bir aracının iddia edilen yasa dışı içeriği engelleme veya silme eylemi alana kadar devam eder.⁵¹ NTD prosedürleri, internet aracılığıyla sahte ürün satışına karşı mücadelede gerekli önlemler olarak kabul edilmektedir.⁵²

4. UYUŞMAZLIKLARIN ÇÖZÜMÜ

Gerçek dünyada olduğu gibi sanal dünyada da anlaşmazlıkların olması kaçınılmazdır. Yukarıda, metaversede ortaya çıkma olasılığı olan uyuşmazlık türlerinin kapsamı ele alındı. Şu anda, metaverse platformlarından kaynaklanabilecek hukuki uyuşmazlıkları düzenleyen küresel bir kurallar topluluğu veya yasa bulunmamaktadır. Sonuç olarak, bu tür uyuşmazlıkların nasıl ele alınacağı açıkça belirsizdir.

Bir kullanıcının sanal kimliği ile gerçek kimliği arasındaki ayrım işlemi çok daha karmaşık hale getirmektedir. Metaverse platformları, kullanıcıların birbirleriyle etkileşimde bulunma ve işlem yapma yöntemlerinin giderek daha geniş ve karmaşık bir yelpazesine olanak tanıdığı için, kullanıcılar arasındaki anlaşmazlıkların kapsamı ve karmaşıklığı da artacaktır. Bu uyuşmazlıkların çözümü için bazı durumlarda geleneksel uyuşmazlık çözümü uygun olabilirken, diğer bazı durumlarda ise metaversede gerçekleşecek yeni türdeki işlemlerin ihtiyaçlarına uygun olarak yeni yaklaşımların geliştirilmesi gerekmektedir. Bu makalenin bu bölümünde bu tür anlaşmazlıkların nasıl çözümlenebileceği ele alınacaktır.

4.1. PLATFORMA ÖZGÜ UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM MEKANİZMALARI

Birçok sanal evren platformunun, müşteri hizmetleri ekibi veya tahkim süreci gibi kendi ihtilaf çözüm mekanizmaları vardır. Bazı tür anlaşmazlıklar platformun hizmet şartlarında belirtilen adımları takip ederek çözüme kavuşturulabilir. Metaverse platformlarının bazıları platformda yapılacak işlemleri sınırlandırdığı için bu tür işlemlerle ilgili ortaya çıkan anlaşmazlıkların çoğu basit ve sınıflandırılabilir uyuşmazlıklardır. Bu tür anlaşmazlıklar, bir oyun içi öğe üzerindeki bir anlaşmazlığı veya bir kullanıcının başka bir kullanıcının benzeri kullanıcı tarafından oluşturulan içeriğini kopyalamak suretiyle kendisi sahibiymiş gibi sunması şeklinde karşımıza çıkabilir. Bu tür anlaşmazlıklar, tamamen platformda çözülebilir ve platformların kullanım koşullarında belirtilen mekanizmalar kullanılarak ve platformun

⁵⁰ Faye Wang, *Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary Issues in the EU, US and China* (2nd edn, Routledge 2014) 423; Serkan Kaya, 'Dispute Prevention and Resolution in Online Shopping' (2021) 6(10) İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 161, 171.

⁵¹ European Commission, 'Commission Staff Working Document Impact Assessment: Accompanying the Document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Preventing the Dissemination of Terrorist Content Online' COM (2018) 640 final.

⁵² European Commission, 'Commission Staff Working Document Overview of The Functioning of The Memorandum of Understanding on The Sale of Counterfeit Goods Via the Internet Accompanying Document to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee: A Balanced IP Enforcement System Responding to Today's Societal Challenges' COM (2017) 707 final.

(veya bir temsilcisinin) kullanıcılar arasındaki anlaşmazlığı etkili bir şekilde yönetmesiyle çözülebilir. Örneğin, Roblox'un Kullanım Koşulları'nda, kullanıcılar ve platform arasındaki herhangi bir uyuşmazlık için şirketin müşteri hizmetlerine başvurulabileceği açıkça belirtilmektedir.⁵³ Bu gibi durumlarda, Roblox uyuşmazlığı giderme ve anlaşmazlığı çözmek için örneğin, platformun para birimini bir kullanıcıdan düşürme ve başka bir kullanıcıya kredilendirme gibi, gerekli işlemleri yapma yetkisine sahiptir. Roblox'un Kullanım Koşulları'nda ayrıca Roblox'un vereceği kararın kullanıcılar için bağlayıcı ve kesin olacağı da belirtilmiştir.⁵⁴ Bu durumda, kullanıcılar arasındaki anlaşmazlıklar etkili bir şekilde platform tarafından çözülmekte ve kullanıcılar tarafından başka herhangi bir işlem gerektirmeden verilen karar icra edilmektedir.⁵⁵

4.2. BLOKZİNCİR TABANLI (MERKEZİ OLMAYAN) TAHKİM YOLUYLA ÇÖZÜM

Yukarıda da değinildiği üzere, metaversede yapılan işlemlerin neredeyse tamamı blokzincir tabanlı akıllı sözleşmeler tarafından gerçekleştirilmektedir. Akıllı sözleşmelerde edimlerin otomatik olarak yerine getirilmesi ve sürecin kendiliğinden ilerlemesi nedeniyle uyuşmazlıkların en aza indirilmesi amaçlansa da bu durum akıllı sözleşmelerden kaynaklı herhangi bir uyuşmazlık olmayacağı anlamına gelmemektedir.⁵⁶ Nitekim akıllı sözleşmeler, tarafların fikirlerini değiştirmeleri, haksızlık yaşadıklarını düşünmeleri veya akıllı sözleşme kodlarındaki hatalar gibi nedenlerle kaçınılmaz olarak uyuşmazlıklara neden olabilirler.⁵⁷ Dijitalleşen dünyada sözleşme edimleri otomatik olarak yerine getirildiğinde, akıllı sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkların geleneksel yöntemlerle (örneğin, mahkemeler aracılığıyla) çözülmesi, akıllı sözleşmelerin hedeflediği otomasyon odaklı sistemle uyumsuz olabilir.⁵⁸ Bu nedenle, bazı girişimciler akıllı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmek için uluslararası etkiye sahip ve hukuki çözümler sunabilen merkezi olmayan verimli sistemler oluşturmayı amaçlamışlardır.⁵⁹

⁵³ Clause 11 (Dispute Resolution (Between User and Roblox); Arbitration Agreement; Class Action Waiver of the Roblox User Terms and Clause (n 27).

⁵⁴ Sistemin işleyişi ve detayları için bkz. Roblox'un Kullanım Şartlarının 11. maddesi: Clause 11 (Dispute Resolution (Between User and Roblox); Arbitration Agreement; Class Action Waiver of the Roblox User Terms and Clause (n 27).

⁵⁵ Bu tür yöntemlerde istinaf/temyiz imkânının olmadığını ve bunun da tartışmalara neden olabileceğini belirtmek gerekir.

⁵⁶ Sir Geoffrey Vos, 'LawTech, Smart Contracts and Artificial Intelligence' <<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/05/CHC-speech-LawTech-Smart-Contracts-and-Artificial-Intelligence.pdf>> Erişim tarihi: 25 Temmuz 2023; Orna Rabinovich-Einy ve Ethan Katsh, 'Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution' (2019) 2 *Journal Dispute Resolution* 59.

⁵⁷ European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Tenge, E., Schäffner, M., Ypma, P., et al., 'Study on Blockchains: Legal, Governance and Interoperability Aspects', (2020) Publications Office 78.

⁵⁸ Kaya (n 29) 518.

⁵⁹ Amy J. Schmitz ve Colin Rule, 'Online Dispute Resolution for Smart Contracts' (2019) 2 *Journal of Dispute Resolution* 114.

Son birkaç yılda, “blokzincir tabanlı uyuşmazlık sistemi⁶⁰” kavramı altında oluşturulan yeni sistemler, blokzincir tabanlı akıllı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkları hızlı ve uygun maliyetli bir şekilde çözme vaadinde bulunmaktadır. Blokzincir tabanlı uyuşmazlık sistemi, çevrim içi uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin⁶¹, blokzincir teknolojisinin, çoğunluk prensibinin ve uluslararası tahkimin bir araya geldiği bir alan olarak kabul edilmektedir.⁶²

Blokzincir tabanlı uyuşmazlık çözümü sisteminde, belirli sayıda hakem bulunmaktadır. Hakemler, sisteme katılabilmek için kripto paralarıyla sisteme özgü jetonları satın alırlar.⁶³ Her hakem, eşit miktarda jeton satın aldıktan sonra, bağımsız bir şekilde karar verme yetkisine sahiptir. Bu sistemler, çoğunluk prensibine dayanmaktadır, yani hakemlerin çoğunluğu hangi tarafı haklı bulursa, yargılama o taraf lehine sonuçlanır.⁶⁴

Bu sistemlerde, hakemlerin doğru karar vermeleri teşvik edilmektedir.⁶⁵ Çünkü çoğunluğa aykırı karar veren hakemler, sisteme yatırdıkları jetonları kaybederler ve bu jetonlar çoğunluğa uygun kararı veren hakemlere dağıtılır. Bu nedenle, her hakem, karar verirken daha dikkatli olmak ve daha adil bir karar vermeye gayret etmek durumunda kalır. Bu mekanizma, hakemlerin motive olmalarını ve dürüst bir şekilde karar vermelerini sağlayabilmek için aynı zamanda ekonomik teşvikler kullanır.⁶⁶ Böylece bu sistem, uyuşmazlıkları hızlı, adil ve uygun maliyetli bir şekilde çözmek için güvenilir bir yol sunar.⁶⁷

Akıllı sözleşmelerin yürütülmesi sırasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkları çözmek için uygulanan bu uyuşmazlık çözüm mekanizması, doğrudan akıllı sözleşmeye entegre edilmektedir.⁶⁸ Bu açıdan, bu sistemin, akıllı sözleşmelerde otomatik olarak çalışan sistem ile geleneksel çözüm yollarında insan yargısının etkili olduğu sistem arasındaki mesafeyi kapatmayı hedeflediği söylenebilir.⁶⁹

Bu sistem, mevcut haliyle metaversedeki akıllı sözleşmeler ile gerçekleştirilen işlemlere

⁶⁰ Blokzincir tabanlı uyuşmazlık sistemleri hakkında detaylı bilgi için bkz: Rabinovich-Einy ve Katsh, (n 56) 47; Serkan Kaya ve Kadirhan Maviş, ‘Blokzincir Teknolojilerinin Uyuşmazlık Çözüm Sistemleri Üzerindeki Etkisi: Merkezi Olmayan Adalet Sistemi’ (2022) Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 480; Michael Buchwald, ‘Smart Contract Dispute Resolution: The Inescapable Flaws of Blockchain-Based Arbitration’ (2020) 168 University of Pennsylvania Law Review 1369; Kaya (n 29) 529 vd.; Schmitz ve Rule (n 59) 114.

⁶¹ Çevrim içi uyuşmazlık çözüm yöntemi ile detaylar için bkz. Serkan Kaya, *Consumer Dispute Resolution in the Digital Age: Online Dispute Resolution* (On İki Levha 2020).

⁶² Kaya ve Maviş (n 60) 480.

⁶³ Michael Buchwald (n 60) 1389.

⁶⁴ Matthew Dylaghtts ve Harrison Smith, ‘From Cryptocurrencies to Cryptocourts: Blockchain and The Financialization of Dispute Resolution Platforms’ (2021) Information, Communication & Society 2-7.

⁶⁵ Hakem atama sisteminin detaylı tartışmaları için bkz. Kaya ve Maviş (n 60).

⁶⁶ Darcy W. E. Allen, Aaron M. Lane ve Marta Poblet, ‘The Governance of Blockchain Dispute Resolution’ (2019) 25 (75) Harvard Negotiation Law Review 80.

⁶⁷ Bronwyn E. Howell ve Petrus H. Potgieter, ‘Uncertainty and Dispute Resolution for Blockchain and Smart Contract Institutions’ (2021) 17 Journal of Institutional Economics 545–555.

⁶⁸ European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Tenge, E., Schäffner, M., Ypma, P., et al., ‘Study on Blockchains : Legal, Governance and Interoperability Aspects’ (2020) Publications Office 78.

⁶⁹ Tonya M. Evans, ‘The Role of International Rules in Blockchain-Based Cross-Border Commercial Disputes’ (2019) 65(1) Wayne Law Review 2.

özgü sorunları çözenin bir yöntemini sunarak, bu sayede akıllı sözleşmelerin doğasına uygun bir şekilde işlem maliyetlerini azaltmayı ve blokzincir tabanlı birçok merkezi olmayan uygulamanın gelişimini desteklemeyi hedeflemektedir.⁷⁰

4.3. KLASİK YÖNTEMLERLE ÇÖZÜM

Metaverse ile ilgili bazı uyuşmazlıkların klasik mahkemede ve tahkimde yargılanması kaçınılmazdır. Özellikle metaverse bağlamında yargılama kurallarının nasıl uygulanacağı konusunda belirsizlik olduğu durumlarda uyuşmazlıklar mahkeme tarafından çözülmektedir. Ayrıca çoğu platformun kullanım koşullarında, uyuşmazlıkların klasik tahkim veya mahkeme tarafından çözüleceğine dair maddeler mevcuttur. Örneğin, Meta'nın Kullanım Koşullarında, "ihtilaf" adı başlığı altında aşağıdaki ifadeler yer vermiştir:

*"Bir tüketicisenez bu Koşullar veya Meta Ürünleri nedeniyle veya bunlarla ilişkili olarak bizimle aranızdaki her türlü iddia, dava nedeni ya da ihtilafta, ikamet ettiğiniz ülkenin yasaları geçerli olacaktır. İddianızı ilgili ülkede, iddia üzerinde yargı yetkisine sahip herhangi bir mahkemede çözümlayebilirsiniz. Diğer tüm durumlarda ve Meta'nın size karşı oluşturduğu herhangi bir iddia veya dava nedeni veya ihtilaf için siz ve Meta, bu tür bir iddianın, dava nedeninin veya ihtilafın yalnızca Kaliforniya Kuzey Bölgesi'nden sorumlu ABD Bölge Mahkemesi veya San Mateo County'de bulunan bir eyalet mahkemesinde çözümleneceğini kabul edersiniz. Ayrıca, bu tür iddiaların mahkemeye taşınması için bu mahkemelerden birine ait kişisel yargı yetkisine başvuracağınızı ve yasa hükümlerindeki ihtilaflara bakılmaksızın hem bu Koşulların hem de diğer herhangi bir iddia, dava nedeni veya ihtilafın Kaliforniya Eyaleti yasalarına tabi olacağını kabul edersiniz. Yukarıdaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, Meta'nın kendi takdirine bağlı olarak, size karşı oluşturduğumuz iddiaları, dava nedenlerini ve ihtilafları ikamet ettiğiniz ülkede bunlar üzerinde yargı yetkisine sahip yetkili bir mahkemeye taşıyabileceğini kabul edersiniz."*⁷¹

Decentraland'ın kullanım şartlarının 18. maddesi ise uyuşmazlığın çözümü için tarafların önce sorunu çözmek için müzakerelere girişmelerini gerektiren çok kademeli bir madde içerir ve çözüm bulunamazsa o zaman Uluslararası Ticaret Odası'nın tahkim kurallarına göre tahkim başlatılabilir.⁷² Bu maddeye göre, anlaşmazlığı çözmek için üç hakem atanacak, tahkim dili İngilizce olarak yürütülecek ve mahkeme yeri Panama şehri olacaktır.⁷³

Aynı şekilde, Roblox, kullanıcılarının ikamet ettikleri yere bağlı olarak farklı anlaşmazlık çözüm mekanizmalarını sağlamaktadır.⁷⁴ ABD'de ikamet eden kullanıcılar, tahkime başlamadan önce zorunlu bir müzakere süresinin belirlendiği çok aşamalı bir maddeyi kabul

⁷⁰ Yann Aouidef, Federico Ast ve Bruno Deffains, 'Decentralized Justice: A Comparative Analysis of Blockchain Online Dispute Resolution Projects' (Frontiers in Blockchain, 2021).

⁷¹ Meta, 'Hizmet Koşulları' (2023) <<https://tr-tr.facebook.com/terms.php?ref=pf>> Erişim tarihi: 26 Ağustos 2023.

⁷² Decentraland (n 39).

⁷³ ibid.

⁷⁴ Roblox, 'Roblox Terms of Use' (2023) <<https://en.help.roblox.com/hc/en-us/articles/115004647846>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.

ederler.⁷⁵ Uyuşmazlığın müzakere yoluyla çözüme kavuşturulmaması durumunda, tahkim yargılaması devreye girmektedir. Bu tahkim işlemleri, Amerikan Tahkim Derneği'nin Tüketici Tahkim Kuralları tarafından yönetilmektedir.⁷⁶ Belirtmek gerekir ki, müzakere süresi ve tahkim, ABD'de ikamet eden kullanıcılar için geçerlidir. Başka ülkelerde oturan kullanıcıların uyuşmazlıklarını çözmek yalnızca Kaliforniya'nın San Mateo İlçesi federal veya eyalet mahkemelerinde dava açması gerekmektedir.⁷⁷

Sandbox'da tarafların kullanım şartlarında yer alan hakları ve yükümlülükleri ile çıkabilecek uyuşmazlıkların Malta kanunlarına tabi olacağını belirtmiş ve kullanıcıların kullanım şartlarından kaynaklanan bir dava açması halinde, bu davanın yalnızca Malta mahkemelerinde açılabileceğini, başka hiçbir mahkemede dava açılmayacağını ve kullanıcıların, bu tür bir dava için Malta mahkemelerinin münhasır yargı yetkisine tabi olduğunu belirtmiştir.⁷⁸

Belirtmek gerekir ki, geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemleri, tahkim veya devlet mahkemelerinde dava açma, en azından şu anki şekilleriyle metaverse ile ilgili bazı uyuşmazlıklara uygun değildir. Metaversede çıkabilecek uyuşmazlıkların mahkeme veya tahkimde çözülmesi, tarafların kimliklerinin belirlenmesinin zorluğu veya bazen imkansızlığı ve verilecek kararların doğrudan icra edilememesi gibi birçok hukuki zorluk barındırmaktadır.

5. SONUÇ

Hiç şüphesiz, metaverse, diğer bireyler ve şirketlerle etkileşimde bulunmanın yeni formlarını ve yöntemlerini beraberinde getirmektedir. Nasıl ki, internetin ortaya çıkması ile daha önce deneyimlenmemiş ve yasa ile hüküm altına alınmamış anlaşmazlıklar ortaya çıkmış ise, metaverse de kendine özgü yapısı ile yeni tür anlaşmazlıkların ortaya çıkması için büyük bir potansiyele sahiptir. Bunun yanı sıra son yıllarda sanal evrenlerin artması ile birlikte kullanıcılar arasında, platform işletmecileri arasında ve hatta farklı sanal evrenler arasında uyuşmazlıkların ortaya çıkma ihtimali de artış göstermiştir. Bu uyuşmazlıklar birçok farklı şekil alabilir, ancak hepsinin adil, verimli ve etkili bir şekilde çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Sanal evrenlerde ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkları etkili bir şekilde çözmek için, kullanıcıların ve platform işletmecilerinin anlaşmazlıkların mahiyetini belirleyebilmeleri ve çözüm için başvurabilecekleri mevcut mekanizmaların bilgisine sahip olmaları önemlidir. Anlaşmazlığın mahiyeti ve tarafların ihtiyaçlarına bağlı olarak başvuru platforma özgü anlaşmazlık çözüm mekanizmalarına ve/veya blokzincir tabanlı uyuşmazlık çözüm sistemlerine yapılabilir. Kullanıcılar ve platform işletmecileri, anlaşmazlıkları adil ve etkili bir şekilde çözüme konusunda birlikte çalışarak, kullandıkları sanal evrenlerin herkes için güvenilir, keyifli ve daha da önemlisi uzun soluklu bir ortam olarak kalmasına yardımcı olabilirler. Ayrıca kullanıcıların platforma katılmadan önce varsa geçerli kullanım koşullarını dikkatlice kontrol etmeleri ve işlemin özel ihtiyaçlarına uygun bir sözleşme yapmaları da ortamın güvenilirliğini kullanıcılar için arttıracaktır.

Son olarak belirtilmelidir ki, mevcut hukuk sistemimiz ve uyuşmazlık çözüm sistem-

⁷⁵ ibid.

⁷⁶ ibid.

⁷⁷ ibid.

⁷⁸ The Sandbox (n 37).

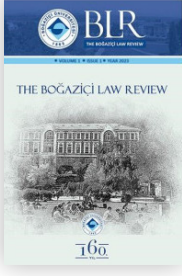
leri, gerçek dünyaya dayanmakta olup gerçek dünyanın gerekliliklerine göre tasarlanmıştır. Ancak metaversede, dünyanın dört bir yanından gelen anonim avatarlar birbiriyle etkileşimde bulunurken ve işlem yaparken, zaman, konum ve gerçek kimlikten bağımsız hareket ederler. Geleneksel olarak hukuk kurallarının temelinde bulunan alışlagelmiş ikametgâh kavramları, tarafların gerçek kimlikleri, tarafların iş yeri veya taşınmazın bulunduğu yer gibi kavramlar sanal evrende yapılan işlemler ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar için artık anlamsız hale gelmektedir. Uyuşmazlık çözüm sistemlerinin yaşadığımız çağda, teknolojik gelişmelerin hesaba katılarak yeniden tasarlanması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Allen D W E, Lane A M ve Poblet M, 'The Governance of Blockchain Dispute Resolution' (2019) 25 (75) Harvard Negotiation Law Review 80
- Aouidef Y, Ast F ve Deffains B, 'Decentralized Justice: A Comparative Analysis of Blockchain Online Dispute Resolution Projects', (Frontiers in Blockchain, 2021)
- Araalan C, 'Metaverse Teknolojisi'nin Sözleşmeler Hukuku'nda Sebep Olacağı Değişimlere İlişkin Değerlendirmeler' (2022) 17 (193) Terazi Hukuk Dergisi 14
- Araalan C, 'Blokzincir Teknolojisi ve Metaverse' İstanbul Barosu Bilişim Hukuku Komisyonu Yapay Zekâ Çalışma Grubu, Metaverse 22 <https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/komisyonlar/yzcg/metaverse.pdf?trk=organization_guest_main-feed-card_feed-article-content> Erişim tarihi: 25 Temmuz 2023
- Arıkan Ö, 'Telif Hakları Boyutuyla NFT'ler' (2022) 8(2) Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 323
- Asso J ve Azaria L, 'The Metaverse and International Arbitration – How to Anticipate and Resolve Web 3.0 Disputes' (Lalive, 2022) <<https://s3.amazonaws.com/documents.lexology.com/105dccc9-8d59-4a1a-a52bb0a4214ef93e.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAVYILUYJ754JTDY6T&Expires=1694155402&Signature=R4OP7C0uanNIBEBGabyAyXSeIMI%3D>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023.
- Bilgili F ve Cengil M F, Blockchain ve Kripto Para Hukuku (2. basım, Dora 2022)
- Brittain B 'StockX Strikes Back at Nike in NFT Lawsuit' *Reuters* (March 2022) <<https://www.reuters.com/legal/litigation/stockx-strikes-back-nike-nft-lawsuit-2022-03-31/>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Buchwald M, 'Smart Contract Dispute Resolution: The Inescapable Flaws of Blockchain-Based Arbitration' (2020) 168 University of Pennsylvania Law Review 1369
- Bullain I A ve Soler P C, 'Disputes in the Era of Meta Worlds: the role of arbitration' <<https://www.uria.com/documentos/publicaciones/8224/documento/iao10-um.pdf?id=13158&forceDownload=true>> Erişim tarihi: 16 Temmuz 2023
- Caria R, 'Definitions of Smart Contracts: Between Law and Code' in Larry A DiMatteo, Michel Cannarsa and Cristina Poncibò (eds), *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms* (Cambridge University Press 2019)
- Carter R, 'A Quick Guide to the Metaverse Property Prices' (Bankless Times, 2023) <<https://www.banklesstimes.com/metaverse-property-prices/>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Cengil M F, 'Merkezi Olmayan Özerk Organizasyonun (DAO'nun) Hukuki Niteliği' <<https://nasamer.ku.edu.tr/merkezi-olmayan-ozerk-organizasyonun-daonun-hukuki-niteligi/>> Erişim tarihi: 11 Haziran 2023
- Chan E ve Hay E, 'Something Borrowed, Something Blue: The Best Of Both Worlds in Metaverse Related Disputes' (2022) 15(2) Contemporary Asia Arbitration Journal 205
- Cumhurbaşkanlığı Dijital Dönüşüm Ofisi, Blokzincir Sözlüğü, <<https://cbddo.gov.tr/sss/blokzincir-sozlugu/>> Erişim tarihi: 2 Temmuz 2023
- Çağlayan Aksoy P, *Akıllı Sözleşmelerin Kuruluşu ve Geçerlilik Şartları* (2. basım, On İki Levha 2022)
- Çekin M S, 'Borçlar Hukuku ile Veri Koruma Hukuku Açısından Blockchain Teknolojisi ve Akıllı

- Sözleşmeler: Hukuk Düzenimizde Bir Paradigma Değişimine Gerek Var Mı? (2019) 77(1) İstanbul Hukuk Mecmuası 315
- Decentraland 'Terms of Use'(2023) <<https://decentraland.org/terms/#1-acceptance-of-terms>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Decentraland 'Terms of Use' (2023) <<https://decentraland.org/terms/#18-binding-arbitration-and-class-action-waiver>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- De Filippi P ve Wright A, *Blockchain and the Law: The Rule of Code* (Harvard University Press 2018)
- DiMatteo L A, Cannarsa M ve Poncibò C, *The Cambridge Handbook of Smart Contracts, Blockchain Technology and Digital Platforms* (Cambridge University Press 2019)
- Dispute Resolution (Between User and Roblox); Arbitration Agreement; Class Action Waiver of the Roblox User Terms and Clause <https://www.roblox.com/info/terms?locale=en_us> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Doğancı D E, *Blokszincirine Dayalı Akıllı Sözleşmelerin Hukuki Nitelikleri, Kuruluşu, Yorumu, İfası ve Bazı Örnek Hukuki Uygulamalar* (On İki Levha 2021)
- Dylaghttps M ve Smith H, 'From Cryptocurrencies to Cryptocourts: Blockchain and The Financialization of Dispute Resolution Platforms' (2021) *Information, Communication & Society* 2
- European Commission, 'Commission Staff Working Document Overview of The Functioning of The Memorandum of Understanding on The Sale of Counterfeit Goods Via the Internet Accompanying Document to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee: A Balanced IP Enforcement System Responding to Today's Societal Challenges' COM (2017) 707 Final
- European Commission, 'Commission Staff Working Document Impact Assessment: Accompanying the Document Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Preventing the Dissemination of Terrorist Content Online' COM (2018) 640 Final
- European Commission, Directorate-General for Communications Networks, Content and Technology, Tenge, E., Schäffner, M., Ypma, P., et al., 'Study on Blockchains : Legal, Governance and Interoperability Aspects', (2020) Publications Office 78
- Evans T M, 'The Role of International Rules in Blockchain-Based Cross-Border Commercial Disputes' (2019) 65(1) *Wayne Law Review* 2
- Hasan W (Game Voyagers 2023) 'How Many Roblox Accounts Are There? The Surprising Answer' <<https://gamevoyagers.com/how-many-roblox-accounts-are-there-the-surprising-answer/>> Erişim tarihi: 20 Mar 2023
- Howell B E ve Potgieter P H, 'Uncertainty and Dispute Resolution for Blockchain and Smart Contract Institutions' (2021) 17 *Journal of Institutional Economics* 545
- Jeon H and et al., 'Blockchain and AI Meet in the Metaverse' in Tiago M. Fernández-Caramés ve Paula Fraga-Lamas (eds.), *Advances in the Convergence of Blockchain and Artificial Intelligence* (IntechOpen Book Series 2022)
- Kaya S, 'Blokszincir Tabanlı Akıllı Sözleşmelerden Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü' (2022) 18 (52) *Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi* 518
- Kaya S, *Consumer Dispute Resolution in the Digital Age: Online Dispute Resolution* (On İki Levha 2020)
- Kaya S, 'Dispute Prevention and Resolution in Online Shopping' (2021) 6(10) *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 161
- Kaya S ve Maviş K, 'Blokszincir Teknolojilerinin Uyuşmazlık Çözüm Sistemleri Üzerindeki Etkisi: Merkezi Olmayan Adalet Sistemi' (2022) *Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 480
- Leenes R, 'Privacy Regulation in the Metaverse' in Brian Whitworth ve Aldo de Moor (eds), *Handbook of Research on Socio-Technical Design and Social Networking Systems* (IGI Global 2009)
- Lince T, 'OpenSea: How Trademark Infringement is Rampant on the Biggest NFT Marketplace' (World Trademark Review, January 2022) <<https://www.worldtrademarkreview.com/article/opensea-how-trademark-infringement-rampant-the-biggest-nft-marketplace>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023

- Marks&Clerk, 'Fashion disputes in the Metaverse' (2023) <<https://www.marks-clerk.com/insights/articles/fashion-disputes-in-the-metaverse/>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Meta, 'Hizmet Koşulları' (2023) <<https://tr-tr.facebook.com/terms.php?ref=pf>> Erişim tarihi: 26 Ağustos 2023
- Metaverse market revenue worldwide from 2021 to 2030 (Statista 2023) <<https://www.statista.com/statistics/1295784/metaverse-market-size/>> Erişim tarihi: 20 Mar 2023
- Opensea (2023) <<https://opensea.io/about>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Rabinovich-Einy O ve Katsh E, 'Blockchain and the Inevitability of Disputes: The Role for Online Dispute Resolution', (2019) 2 Journal of Dispute Resolution 114
- Poritz I ve Lowenkron H, 'Hermès Defeats MetaBirkins in the First NFT Trademark Trial', *Bloomberg Law* (February 2023) <https://news.bloomberglaw.com/ip-law/hermes-gets-win-over-metabirkins-in-first-nft-trademark-trial?context=search&index=0&campaign=110787FA-A7C9-11ED-94BE-378742689A38&utm_medium=lawdesk&utm_source=twitter> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Ramos A, 'The metaverse, NFTs and IP Rights: To Regulate or Not to Regulate' (Wipo, June 2022) <https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2022/02/article_0002.html> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Roblox, 'Roblox Terms of Use' (2023) <<https://en.help.roblox.com/hc/en-us/articles/115004647846>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Schmitz A J ve Rule C, 'Online Dispute Resolution for Smart Contracts', (2019) 2 Journal of Dispute Resolution 114
- Second Life, 'Tilia LLC User Terms of Service' (2023) <<https://www.tilia.io/legal/terms-of-service>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Simmons & Simmons, 'Meta-Versus: Part 2- a non-exhaustive taxonomy of Metaverse disputes' (July 2022) <<https://www.simmons-simmons.com/en/publications/cl6535f721cyu0e19q5i714oi/meta-versus-part-2---a-non-exhaustive-taxonomy-of-metaverse-disputes>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Szabo N, 'Smart Contracts' <<https://www.fon.hum.uva.nl/rob/Courses/InformationInSpeech/CDROM/Literature/LOTwinterschool2006/szabo.best.vwh.net/smart.contracts.html>> Erişim tarihi: 03 Temmuz 2023.
- The Sandbox, 'The Sandbox Terms of Use' (2023) <<https://www.sandbox.game/en/terms-of-use/>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Terzi A, 'Metaverse Kavramı ve Türkçe Karşılıkları Üzerine' (2022) Türk Dili <<chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://www.tdk.gov.tr/wp-content/uploads/2022/08/%C3%82dem-Terzi--METAVERSE-KAVRAMI-VE-T%C3%9CRK%C3%87E--6-.pdf>> Erişim tarihi: 16 Temmuz 2023
- Tevetoğlu M, 'Ethereum ve Akıllı Sözleşmeler' (2021) 12(1) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 195
- Üstün E S, *Akıllı Sözleşmeler: Blokzincir Teknolojisi* (Seçkin 2022)
- Vos G, 'LawTech, Smart Contracts and Artificial Intelligence', <<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2019/05/CHC-speech-LawTech-Smart-Contracts-and-Artificial-Intelligence.pdf>> Erişim tarihi: 25 Temmuz 2023
- Voxels 'Terms' (2023) <<https://www.voxels.com/terms>> Erişim tarihi: 21 Temmuz 2023
- Wang F, *Law of Electronic Commercial Transactions: Contemporary Issues in the EU, US and China* (2nd edn, Routledge 2014)



The Boğaziçi Law Review

ISSN: 3023-4611

Journal homepage: <https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

Uluslararası Koruma Üzerine 13 No'lu Rehber: Mültecilerin Hukuki Durumuna dair 1951 Sözleşmesi'nin 1. Maddesinin D Fıkrasının Filistinli Mültecilere Uygulanabilirliği

Original metin: Guidelines on International Protection No. 13: Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees

Hasan Basri Bülbül (Trans.)

To cite this translation: UNHCR, 'Uluslararası Koruma Üzerine 13 No'lu Rehber: Mültecilerin Hukuki Durumuna dair 1951 Sözleşmesi'nin 1. Maddesinin D Fıkrasının Filistinli Mültecilere Uygulanabilirliği' Hasan Basri Bülbül (çev.), (2023) 1(1) The Boğaziçi Law Review 115.

Submission Date: 1 June 2023

Acceptance Date: 20 July 2023

Article Type: Translation



© 2023 Hasan Basri Bülbül. Published with license by Boğaziçi University Publishing



Published online: October 2023



Submit your article to this journal [↗](https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr)

Full Terms & Conditions of access and use can be found at
<https://dergipark.org.tr/tr/pub/blr>

ULUSLARARASI KORUMA ÜZERİNE 13 NO'LU REHBER: MÜLTECİLERİN HUKUKİ DURUMUNA DAİR 1951 SÖZLEŞMESİ'NİN 1. MADDESİNİN D FIKRASININ FİLİSTİNLİ MÜLTECİLERE UYGULANABİLİRLİĞİ

ORJİNAL METİN : GUIDELINES ON INTERNATIONAL PROTECTION NO. 13: APPLICABILITY OF ARTICLE 1D OF THE 1951 CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES TO PALESTINIAN REFUGEES

Hasan Basri Bülbül  (Çev.)

Dr. Öğr. Üyesi, Boğaziçi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı

Dağıtım : GENEL, HCR/GIP/17/13, Aralık 2017
Orijinal Dil : İngilizce
Yayınlayan : United Nations High Commissioner for Refugees (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği – “BMMYK”)

BMMYK, kendi tüzüğünde yer verilen yetkisi uyarınca ve *Mültecilerin Hukuki Durumuna dair 1951 Sözleşmesi'nin* 35. maddesi ve 1967 Protokolü'nün II. Maddesi'nin yanı sıra ilgili bölgesel belgelerle bağlantılı olarak bu Rehberi yayınlamaktadır. Bu Rehber, *1951 Sözleşmesi çerçevesinde Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında BMMYK El Kitabı*¹ (Cenevre: BMMYK, 1979; 2011'de yeniden yayınlanmıştır) ve uluslararası koruma üzerine diğer rehberleri tamamlar. Bu Rehber *Mültecilerin Hukuki Durumuna dair 1951 Sözleşmesi Madde 1D'nin Filistinli Mültecilere Uygulanabilirliği Üzerine Gözden Geçirilmiş Not* (Ekim 2009)² ve önceki ilgili tüm kılavuzların yerine geçer. Buna karşın, *Mültecilerin Hukuki Durumuna dair 1951 Sözleşmesi Madde 1D ve uluslararası koruma arayışında olan Filistinli mülteciler bağlamında AB Vasıf Yönergesi madde 12 (1)(a) hakkında BMMYK'nın Yorumu Üzerine Not* (Mayıs 2013)³ geçerli kalmaya devam etmektedir.

Kamuoyu ile geniş bir istişareden yararlanılarak hazırlanan bu Rehber, hükümetler, avukatlar, karar alıcılar ve yargı organlarının yanı sıra BMMYK'nın yetkisi çerçevesinde mülteci statüsü belirleme işlemi gerçekleştiren BMMYK personeli için hukuki yorumlama kılavuzu sağlamayı amaçlamaktadır.

¹ Çevirenin notu (Çev. Notu), *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention* (Geneva: UNHCR, 1979; reissued 2011). Okuma kolaylığı sağlamak amacıyla metin içerisinde geçen belgeler Türkçeye tercüme edilmiş olup dipnotta ilgili belgenin orijinal ismi İngilizce olarak verilmiştir. Ancak zaten dipnotta yer alan kaynaklar gerektiğinde okuyucunun daha kolay erişebilmesi için orijinal haliyle bırakılmıştır.

² Çev. Notu: *Revised Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees*, October 2009.

³ Çev. Notu: *Note on UNHCR's Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection*, May 2013.

Bu Rehber, Birleşmiş Milletler Yakın Doğu'daki Filistinli Mültecilere Yardım ve Bayındırlık Ajansı ("UNRWA") ile yakın iş birliği içinde hazırlanmıştır.

Bir uluslararası andlaşmanın orijinal metninde cinsiyete özgü bir dil kullanıldığı ve cinsiyete ilişkin bir meselenin olmadığı her yerde metnin bugün BMMYK'nın ayrımcılık yapmama ve eşitlik politikaları ışığında erkek ve kadına eşit şekilde uygulandığı varsayılarak okunması ve anlaşılması gerekir. Bu sebeple, BMMYK yayınlarında alıntı yapılan metinler uygun ifadelerin köşeli parantez⁴ içine alınması suretiyle bu ilkeyi yansıtır.

BMMYK'nın *Mülteci Statüsünün Belirlenmesinde Uygulanacak Ölçütler ve Usuller Hakkında El Kitabı*'na⁵ ve *Uluslararası Koruma Üzerine Rehberlere*⁶ erişim için:

<http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>.

Müstakbel rehberler üzerine kamuoyu istişaresi için çağrılar aşağıdaki linkte paylaşılacaktır:

<http://www.unhcr.org/544f59896.html>.

I. GİRİŞ

1. Mültecilerin Hukuki Durumuna dair 1951 Sözleşmesi'nin ("1951 Sözleşmesi")⁷ 1. maddesinin D fıkrası, belirli mülteci kategorilerinin koruma veya yardım için Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği⁸ ("BMMYK") haricindeki Birleşmiş Milletler organ veya teşkilatlarının ayrı düzenlemelerinden yararlanabileceğini kabul etmiştir. Halihazırda, madde 1D Filistinli mültecilere uygulanmaktadır. Bu mültecilerin durumlarına cevap vermek üzere Yakın Doğu'daki Filistinli Mülteciler için Birleş-

⁴ Çev. Notu: Türkçenin cinsiyetsiz yapısı sebebiyle bahsedilen husus bu tercümede yer bulamamıştır. Köşeli parantez ise, yaygın bir şekilde kullanıldığı üzere metnin daha anlaşılır olmasını sağlamak amacıyla çevirenin eklediği hususlar için kullanılmıştır.

⁵ Çev. Notu: *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*.

⁶ Çev. Notu: *Guidelines on International Protection*.

⁷ Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair 1951 Sözleşmesi (28 Temmuz 1951) 189 UNTS 137 (1951 Sözleşmesi), <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>, ve Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair [1951 Sözleşmesi'nin] Protokolü (31 Ocak 1967) 606 UNTS 267 (1967 Protokolü), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>.

⁸ Çev. Notu: *The United Nations High Commissioner for Refugees*. Türkçedeki yaygın kullanım sebebiyle bu teşkilatın kısaltması BMMYK olarak verilmiştir.

miş Milletler Yardım ve Çalışma Ajansı⁹ (“UNRWA”)¹⁰ kurulmuştur.¹¹

2. 1951 Sözleşmesi madde 1D şu şekildedir:¹²

Bu Sözleşme, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri haricinde, diğer bir Birleşmiş Milletler organı veya teşekkülünden halen himaye veya yardım gören kimselere tatbik olunmaz.

Böyle bir himaye veya yardım, herhangi bir sebeple bu gibi kimselerin durumu Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun bu hususla ilgili kararları gereğince nihai surette halledilmeksizin sona ermiş ise, bu şahıslar Sözleşme rejiminden bîhakkin istifade ederler.¹³

3. 1951 Sözleşmesi madde 1D sıklıkla “dışlayıcı bir hüküm” olarak nitelendirilir. Ancak maddenin hem dışlayıcı hem de kapsayıcı yönleri¹⁴ olup iki bent sıralı olarak okunmalıdır. Başka bir deyişle, bir kimse ikinci bent kapsamına girmeden önce birinci bent

⁹ Çev. Notu: *The United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East*. Bu teşkilatın resmi makamlarca da kullanılan farklı tercümeleri olduğundan Türkçede yerleşmiş bir kısaltması bulunmamaktadır. Bu sebeple tercümede kısaltması yapılırken İngilizce aslı tercih edilmiştir.

¹⁰ BM Genel Kurulu 302 (IV) Kararı, *Assistance to Palestine Refugees*, 8 Aralık 1949, A/RES/302, Filistinli mültecilere himaye ve yardım sağlama sorumluluğu olan UNRWA’yı kurdu. UNRWA’nın rolü ayrıca mahkemeler tarafından kabul edilmektedir: örneğin *bkz Bolbol v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, (“*Bolbol*”), C-31/09, Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”), 17 Haziran 2010, para. 44, <http://www.refworld.org/docid/4c1f62d42.html>: “UNRWA’nın Cenevre Sözleşmesi’nin 1. maddesinin D fıkrası ve Yönerge’nin 12. maddesinin 1. fıkrasının a. bendinde işaret edilen BMMYK dışındaki Birleşmiş Milletler organ veya teşekküllerinden biri olduğu hakkında tartışma yoktur.” Ayrıca *bkz AD (Filistin)*, (“*AD Filistin*”) [2015] NZIPT 800693-695, Yeni Zelanda: Göç ve Koruma Mahkemesi, 23 Aralık 2015, para. 101-116, <http://www.refworld.org/docid/56b1bcc24.html>.

¹¹ UNRWA’nın kuruluşundan önce, Birleşmiş Milletler, diğer işlere ilaveten, “mültecilerin geri dönüşünü, yeniden yerleştirilmesini, ekonomik ve sosyal rehabilitasyonunu ve tazminat ödenmesini kolaylaştırmak ve Birleşmiş Milletler Filistinli Mültecilere Yardım [kuruluşu]’nun müdürüyle ve onun aracılığıyla Birleşmiş Milletler’in ilgili organ ve teşekkülleri ile yakın ilişkileri sürdürmek” üzere ayrıca BM Filistin Uzlaştırma Komisyonu’nu (UNCCP) kurmuştu. BM Genel Kurul 194 (III), *Palestine - Progress Report of the United Nations Mediator*, 11 Aralık 1948, A/RES/194, para. 11. UNCCP 1951’in sonunda Genel Kurulu bilgilendirmiş ve yıllık olarak 194 (III) sayılı kararın 11. maddesinin uygulanmasında ilerleme sağlamayı gerçekleştirebilecek bir yol bulamadığını ifade etmeye başlamıştır. *bkz* ilk raporda 79. ve 80. paragraflar, UNCCP, *Progress Report of the United Nations Conciliation Commission for Palestine*, BM Dök. A/1985, 20 Kasım 1951 ve daha güncel olarak, UNCCP Raporu, 13 Ağustos 2015, A/70/319, Ek; BM Genel Kurulu 69/86 sayılı karar. Çev. Notu: Türkçede yaygın kullanımı olmaması sebebiyle BM Filistin Uzlaştırma Komisyonu’nun kısaltmasında İngilizce aslı olan UNCCP tercih edilmiştir.

¹² Çev. Notu: Hükmün tercümesi Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin tasdik ettiği metinden alınmıştır. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/KM_/d00/c002/km_00002024ss0053.pdf

¹³ BMMYK bu Rehberde madde 1D’nin birinci bendini ‘madde 1D(1)’ olarak ve ikinci bendini ise ‘madde 1D(2)’ olarak sunmaktadır.

¹⁴ Diplomatik Konferansın Fransız temsilcisi Sn. Rochefort, “mezkûr koşul gerçekten ertelenmiş kapsamayı sağlayan bir hükümdü” ifadesini kullanmıştır. Mültecilerin ve Vatansız Kişilerin Hukuki Durumuna Dair Diplomatik Konferans, Üçüncü Buluşmanın Özeti, 19 Kasım 1951, BM Dök. A/Conf.2/SR.3, s. 10. Tüm BM belgelerine BM Resmi Belge Sistemi veritabanı aracılığıyla şuradan ulaşılabilir: <http://www.un.org/en/documents/index.html>. Ayrıca *bkz* James Hathaway ve Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2. baskı, 2014), 513; ve Lex Takkenberg, *The Status of Palestinian Refugees in International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 1998), s. 66. Ayrıca madde 1D’nin “bir ‘dışlayıcı hüküm’ olarak değil, daha ziyade ‘koşullu bir kapsayıcı hüküm’ olarak görülmesi gerektiği”ni ifade eden Guy Goodwin-Gill ve Jane McAdam için *bkz The Refugee in International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 3. baskı, 2007), 153; ve maddeye “askıya alan hüküm” olarak işaret eden Atle Grahl-Madsen için *bkz The Status of Refugees in International Law*, Cilt I Refugee Character, A.W. Sijthoff-Leyden, 1966, s. 263.

kapsamına girmiş olmalıdır. Birinci bent UNRWA'dan koruma veya yardım görmekte olan Filistinli mültecileri 1951 Sözleşmesi'nin korumasından genel olarak hariç tutarken, madde 1D'nin ikinci paragrafı ise söz konusu himaye veya yardım sona erdiği zaman aynı Filistinlileri dahil etme işlevi görür. Koruma veya yardım sona erdiğinde (aşağıdaki II E bölümüne bakınız), Filistinliler *ipso facto* [*kendiliğinden, bîhakkın*] 1951 Sözleşmesinden yararlanmaya hak kazanırlar. Uluslararası toplum tarafından zaten tanınmış mülteciler olarak¹⁵ Filistinlilerin Sözleşme korumasından yararlanmaya hak sahibi olabilmeleri için madde 1A(2) uyarınca ayrı veya ek bir değerlendirmeye ihtiyaç yoktur. Başvurucuların yalnızca madde 1D hükümleri kapsamına girdiklerini göstermeleri yeterlidir.

4. 1951 Sözleşmesi'ne ve/veya 1967 Protokolü'ne taraf olan tüm devletler, iç hukuk ve uygulamalarına madde 1D'nin tam olarak aktarılmasını temin etmelidir. Bu hükmün iç hukuk ve uygulamaya tam olarak aktarılması uluslararası mülteci belgeleri uyarınca taraf devletlerin yükümlülüğündedir.
5. Bu rehber, UNRWA'nın faaliyet alanları *dışında* olup 1951 Sözleşmesi uyarınca koruma talep eden Filistinli mülteciler bakımından 1951 Sözleşmesi madde 1D'nin yorumunu ele almaktadır. Rehber, devlet uygulamalarından, uluslararası ve ulusal içtihatlardan ve önde gelen hukukçu ve akademisyen uzmanların görüşlerinden yararlanmak suretiyle, madde 1D'nin esasına ilişkin bir yorum sağlamakla beraber (Kısım II), usul ve ispata ilişkin birtakım meseleleri de (Kısım III) ele almaktadır.

II. ANALİZ

A. Konu ve Amaç

6. Madde 1D yorumlanırken, 1951 Sözleşmesi'nin hazırlık çalışmalarına ve Filistinli mülteciler için koruma ve kurumsal sorumluluk meselelerini ele alması amaçlanan diğer çağdaş uluslararası belgelere de başvuru yoluyla hükmün konusunu, amacını ve bağlamını göz önünde bulundurmak uygun olacaktır. Andlaşmanın terimlerinin alelade anlamında ifadesini bulduğu şekliyle tarafların niyetlerine istinaden, andlaşmanın konusu ve amacı ışığında ve bağlamında geniş bir yorum gereklidir.¹⁶ Bu uygulandı-ğında açıktır ki, 1951 Sözleşmesi madde 1D, kendisinin yorum ve tatbikine rehberlik eden birbiriyle ilişkili iki amaca sahiptir. İlk amaç, durumları Birleşmiş Milletler

¹⁵ “Filistinli mültecilerin – ve yerinden edilen Filistinlilerin ilgili her aşamada *mülteci* olarak değerlendirildiğine hiç şüphe yoktur - Birleşmiş Milletler dahilinde ve haricinde özel bir kategoriye ait oldukları kabul edilmiştir.” *Amer Mohammed El-Ali v. The Secretary of State for the Home Department and Daraz v. The Secretary of State for the Home Department* (*The United Nations High Commissioner for Refugees, Intervener*), (“El-Ali”) Birleşik Krallık: Temyiz Mahkemesi (İngiltere ve Galler), 26 Temmuz 2002, [2002] EWCA Civ 1103, http://www.refworld.org/cases,-GBR_CA_CIV,3f278a3a4.html, para. 15.

¹⁶ *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*'nin 31. maddesi, 23 Mayıs 1969, Birleşmiş Milletler, Sözleşme Serisi, cilt 1155, s. 331, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html>. Ayrıca bkz Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 7. baskı, 2008), 631.

Genel Kurulunun ilgili kararları gereğince nihai surette halledilene kadar¹⁷ Filistinli mültecilerin özel bir sınıf olarak tanınırlığının devamı¹⁸ ile koruma ve ilgili diğer hakları almaya devam etmelerinin temin edilmesidir. Bu amaç ayrıca Filistinli mültecilere özel statü verilmeye devam edilmesi gerekliliğinin vurgulandığı Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü'nün hazırlanmasına ilişkin tartışmalarda da belirtilmiştir.¹⁹ Ayrıca, 1951 Sözleşmesi uyarınca *sui generis* [*kendine özgü*] bir mülteci sınıfı olarak Filistinliler için korumanın sürekliliğinin temin edilmesinin esas olduğu²⁰ kabul edilmiştir.

7. Madde 1D'nin ikinci amacı, BMMYK ve UNRWA arasında yetkilerin örtüşmesinden ve çakışmasından sakınmaktır. İki teşkilatın sorumluluklarının birbirini tamamlayıcı olması amaçlanır.²¹ Bu bakımdan BMMYK'nın yetkisinin her ne kadar küresel olduğu ifade edilse de, bu yetki "Birleşmiş Milletler'in diğer organ veya teşkilatlarından koruma veya yardım almaya devam eden ... bir kişiyi kapsamaz".²² Buna karşın, UNRWA'nın beş coğrafi bölgede ya da faaliyet 'sahasında' yetkisi vardır: Ürdün, Lübnan, Suriye Arap Cumhuriyeti, Batı Şeria (Doğu Kudüs dahil) ve Gazze.²³ Birlikte ele

¹⁷ Madde 1D'nin amacının "Filistinli mültecilerin, durumları nihai surette halledilene kadar, Filistinli mülteciler olarak koruma almaya devam etmesinin temini" olduğunu teyit eden ABAD kararı için ayrıca *bkz Mostafa Abed El Karem El Kott and Others v. Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C364/11, Avrupa Birliği: Avrupa Birliği Adalet Divanı, 19 Aralık 2012, ("*El Kott*"), <http://www.refworld.org/cases,ECJ,50d2d7b42.html>, para 62.

¹⁸ "Bu madde, temelde, *mülteci niteliği zaten tesis edilmiş* kişiler olarak Filistinlilerin sürekli himayesinin teminini amaçlamaktadır". *AD (Filistin)*, para. 159, üstteki 10. dipnot. Madde 1D, "Genel Kurul'un zaten kendilerine ilişkin belli tedbirler aldığı mevcut bir mülteci kategorisine yönelik"ti. Takkenberg, üstteki 14. dipnot, 97.

¹⁹ Genel Kurul, 5. Oturum, Resmi Kayıtlar, Üçüncü Komite, 328. Toplantı, 27 Kasım 1950, para. 52, 55 (Sn. Barody, Suudi Arabistan), BM Dök. A/C.3/SR.328, BM Resmi Belge Sistemi veritabanı aracılığıyla şuradan ulaşılabilir: <http://www.un.org/en/documents/index.html>. Ayrıca İngiltere ve Galler Temyiz Mahkemesi önündeki *El-Ali* davasında BMMYK'nın yapmış olduğu müdahalede de alıntılanmıştır. <http://www.refworld.org/docid/3d1c73c04.html> ("*BMMYK'nın El-Ali'deki müdahalesi*")

²⁰ Genel Kurul, 5. Oturum, Resmi Kayıtlar, Üçüncü Komite, 344. Toplantı, 11 Aralık 1950, para. 24, 25 (Sn. Barody, Suudi Arabistan); para. 28 (Sn. Lesage, Kanada); para. 29-30 (Sn. Davin, Yeni Zelanda); para. 39 (Sn. Noriega, Meksika); para. 42 (Sn. Raafat, Mısır), BM Dök. A/C.3/SR.344, BM Resmi Belge Sistemi veritabanı aracılığıyla şuradan ulaşılabilir: <http://www.un.org/en/documents/index.html>. Ayrıca *BMMYK'nın El-Ali'deki müdahalesinde* de alıntılanmıştır, üstteki 19. dipnot.

²¹ *Bkz* Goodwin Gill ve McAdam, üstteki 14. dipnot, 152. Bu tamamlayıcılığın önemi iki teşkilatın mevcut uygulamalarında gösterilmektedir. BMMYK ve UNRWA ortak ilgi alanlarına giren konuları ele almak için 2005'ten beri yıllık üst düzey toplantılar düzenlemektedir; ve 2010'dan beri düzenli temas halinde bulunan ve yılda iki defa toplanan ortak bir çalışma grubu kurulmuştur.

²² *Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü*, ("*Tüzük*"), 14 Aralık 1950, A/RES/428(V), <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3628.html>, para. 1 ve 7(c). Madde 1D ("hâlen gören") ile Tüzüğün ("görmeye devam eden") dili arasındaki farklara ilişkin olarak BMMYK'nın yorumu, bunların aynı anlama gelen ifadeler olduğu şeklindedir. "Açık olmayan sebeplerden dolayı (ama bunlar zamanın kısıtlılığı tarafından dayatılmış sebepler olabilir) taslak Sözleşme'nin mülteci tanımı Diplomatik Konferansa gönderilmeden önce BMMYK Tüzüğü ile uyumlu hale getirilmek üzere değiştirilmemiştir." Goodwin-Gill ve McAdam, üstteki 14. dipnot, s. 154. Ayrıca BMMYK'nın Yetkisi meselesi için *bkz*, BMMYK, *Note on the Mandate of the High Commissioner for Refugees and his Office*, Ekim 2013, <http://www.refworld.org/docid/5268c9474.html>.

²³ Örneğin *bkz* 58/95 sayılı ve 17 Aralık 2003 tarihli Genel Kurul kararı, ve daha güncel olarak, 71/91 sayılı BM Genel Kurulu kararı, *Assistance to Palestine refugees: Resolution adopted by the General Assembly*, 22 Aralık 2016, A/RES/71/91 <http://www.refworld.org/docid/586cbe334.html>.

alındığında bu topraklar UNRWA'nın beş milyondan fazla²⁴ Filistinli mülteci nüfusa himaye²⁵ veya yardım sağladığı faaliyet alanlarını oluşturmaktadır.

B. Ratione Personae: Madde 1D'nin Kişi Bakımından Kapsamı

8. Aşağıdaki şahıs grupları kişi bakımından madde 1D'nin kapsamına girerler:

Filistin mültecileri: BM Genel Kurulu'nun 11 Aralık 1948 tarih ve 194 (III) sayılı kararı²⁶ ve sonraki BM Genel Kurulu kararları bağlamında “Filistin mültecileri”²⁷ olan kişiler ve 1948 Arap İsrail çatışması sonucu Filistin Mandası'nın İsrail'e dönüşen kısmından yerinden edilen ve oraya geri dönemeyen kişiler.

Yerinden Edilmiş Kişiler: BM Genel Kurulu'nun 4 Temmuz 1967 tarih ve 2252 (ES-V) sayılı kararı ve sonraki BM Genel Kurulu kararları bağlamında “yerinden edilmiş kişiler” ve İsrail tarafından 1967'den beri işgal edilen Filistin topraklarından 1967 çatışması sonucu yerinden edilen ve oraya geri dönemeyen kişiler.²⁸ Ayrıca “sonraki çatışmalardan” dolayı yerinden edilen kişiler de bu kapsamdadır.²⁹

Alt Soylar: “Alt soylar”, yukarıda tanımlanan Filistin mültecilerin ve yerinden edilmiş

²⁴ UNRWA'nın en güncel rakamları için, bkz <http://www.unrwa.org/>.

²⁵ UNRWA'nın en başından beri koruma yetkisinin olduğunu ifade etmek önemlidir. Ancak, koruma işlevi zamanla büyümüş ve 2010'dan itibaren bir koruma politikasının benimsenmesi ile koruma standartları ve araçlarının geliştirilmesi sayesinde artmıştır. Bkz UNRWA, Protecting Palestine Refugees, 2015, <http://www.refworld.org/docid/5703647f4.html> ve <https://www.unrwa.org/what-we-do/protection>

Ancak, UNRWA “kampların sahibi değildir, [bunları] yönetmez ve [buralarda] asayiş faaliyeti göstermez, zira bunlar ev sahibi makamların sorumluluğundadır.” <https://www.unrwa.org/palestine-refugees>. Ayrıca aşağıdaki 57. dipnota bakınız.

²⁶ BM Genel Kurulu 194 (III) sayılı kararın 11. paragrafında “evlerine geri dönmek ve komşularıyla barış içinde yaşamak isteyen mültecilerin mümkün olan en kısa zamanda bunu gerçekleştirmelerine izin verilmesi” ve “geri dönmeyi tercih etmeyenlere mülklerinin kaybı veya uğradıkları zarar için tazminat ödenmesi” hükmüne varmıştır.

²⁷ “Filistin mültecileri” terimi Genel Kurul tarafından hiçbir zaman açıkça tanımlanmamıştır. Ancak, terimin yorumlanmasına ilişkin ilk çalışmalar için bkz BM Dök. W/61/Add.1, *Addendum to Definition of a “Refugee” Under paragraph 11 of the General Assembly Resolution of 11 December 1948*, 29 Mayıs 1951. Bu, “Note by the Principal Secretary” ile birlikte okunmalıdır, BM Dök. A/AC.25/W/61, <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/418E7BC6931616B485256CAF00647CC7>. UNRWA'nın tescil amaçlı “Filistin mülteci[leri]” teriminin operasyonel tanımı yıllar geçtikçe dönüşmüştür, zira ilk etapta terim “ihtiyaç halinde” olan kişilerin bir alt kategorisi idi. 1984'ten beri ise [Filistinli Mülteciler] “1 Haziran 1946 ile 15 Mayıs 1948 arası dönemde normal ikamet yeri Filistin olan ve 1948 çatışması sonucunda hem evini hem de geçim kaynaklarını kaybeden kişiler”dir.

²⁸ BM Genel Kurulu'nun 2452 (XXIII) A sayılı ve 19 Aralık 1968 tarihli kararı “yerinden edilmiş kişiler”in geri dönüşü için çağrıda bulunmuştur. [Bu çağrı] sonraki BM Genel Kurulu kararlarında her yıl tekrar edilmiştir.

<https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/0F32DC9EB80EE553852560DF004F1352>. Ayrıca, bkz *Bolbol*, (üstteki 10. dipnot) para. 47: “1967 çatışmalarından sonra yerinden edilen kişilerin Cenevre Sözleşmesi madde 1D'nin kapsamına girmesine karşı bir sav olarak, yalnızca 1948 savaşı sonucu mülteci olup 1951 yılında Cenevre Sözleşmesi'nin orijinal hali akdedildiği tarihte UNRWA'dan himaye veya yardım görmekte olan Filistinlilerin Sözleşme'nin 1D maddesi kapsamına alındığı ileri sürülemez [...]”

²⁹ Sonraki çatışmalardan dolayı yerinden edilmiş kişileri kapsayacak şekilde UNRWA'nın yetkisinin genişletilmesine ilişkin bkz BM Genel Kurulu Kararı A/RES/37/120, 16 Aralık 1982.

kişilerin tüm çocuklarını ifade eder.³⁰ Toplumsal cinsiyet eşitliği, cinsiyet temelli ayrımcılık yapmama ve aile birliği ilkelerine istinaden, ister erkek ister kadın soyundan gelsinler³¹ bu altsoyaların madde 1D'nin kapsamına girdiği kabul edilir.³² Madde 1D'nin uygulanması için gerekli şartların sağlanması durumunda, UNRWA'nın faaliyet alanları dışında doğmuş olan ve bu bölgelerde hiç ikamet etmemiş olan altsoyular da bu kapsamdadır.

9. Bu Rehber'in amaçları bakımından "Filistinli mülteciler" terimi, BM Genel Kurulu'nun ilgili kararları doğrultusunda durumları nihai surette çözüme kavuşturulmamış olan "Filistin mültecileri", "yerinden edilmiş kişiler" ve "alt soylar" ya da bu gruplardan bir veya daha fazlasını kapsamak için kullanılır.
10. Madde 1D'nin uygulandığı Filistin mültecileri sınıfına tüm Filistinliler dahil değildir.³³ Bu gibi durumlar, mülteci statüsü talep eden diğer kişilerle aynı şekilde madde 1A(2) uyarınca değerlendirilir.

C. Sırayla Yorumlama

11. Madde 1D'deki iki bent birlikte yorumlanır ve sırayla işletilir. Bu şu anlama gelmektedir: Karar alıcılar; (i) başvuruçunun "halen" UNRWA'dan himaye veya yardım "görüyor" olmasından dolayı 1951 Sözleşmesi korumasının uygulanmadığı Filistinli mülteciler sınıfına düştüğünü; ve eğer öyleyse, (ii) bu himaye veya yardımın sona ermesinden dolayı başvuruçunun ikinci bent uyarınca yine de [1951 Sözleşmesi korumasına] dahil olup olmadığını değerlendirmelidir.

D. Madde 1D'nin "Dışlayıcı Hükümü": UNRWA'dan himaye veya yardım gören ya da görmeye hak sahibi olan Filistinli Mülteciler

12. Madde 1D(1) uyarınca 1951 Sözleşmesi'nin koruması "haricinde tutulmak", bu hüküm kapsamına giren kişilerin mülteci telakki edilmeyeceği anlamına gelmez. Tam aksine, [Sözleşme'yi] hazırlayanların apaçık niyeti BM organları veya teşekküllerinden zaten birtakım faydalar kişiler sınıfının tamamı için ayrı bir rejim sağlamaktı. Bu nedenle, "UNRWA'nın yetki alanına giren" tüm Filistinli mültecilerin "kayıt zamanına veya gerçekten teşkilata kaydolup olmadığına ya da fiilen yardım görüp görme-

³⁰ UNRWA *Consolidated Eligibility and Registration Instructions*, 1 Ocak 2009, ("UNRWA CERİ (2009)"), <http://www.refworld.org/docid/520cc3634.html>, Kısım III(A)(1), s. 3, "Filistin mültecileri ve yasal olarak evlatlık edinilmiş çocuklar dahil Filistin mültecisi erkeklerin altsoyları UNRWA hizmetleri için kaydolmaya hak sahibidirler". Kayıtlı mülteci kadınların ve mülteci olarak kayıtlı olmayan kocalar ile evli (veya önceden evli) olan kadınların altsoylarının UNRWA Filistin mülteci[leri] ölçütlerini karşıladıkları kabul edilmemektedir, ancak bunlar kişiler (evlat edinilmiş çocuklar dahil) "UNRWA hizmetlerini almak için kaydolmaya hak sahibi"dirler, Kısım II(A)(2).

³¹ Filistin mültecisi kadın ve mülteci olmayan erkeğin altsoylarını 1951 Sözleşmesi madde 1D kapsamına almak cinsiyet temelli ayrımcılık yapmama ilkesiyle uyumludur ve aile birliğine ilişkin ciddi sonuçları önler. Dahası, Filistinli mültecilerin altsoylarını tanıyan bu Rehberde benimsenen yaklaşım, sürgündeki mültecilerden doğan çocukların kalıcı bir çözüm bulunana kadar mülteci olarak kaydedildiği müzmin mülteci durumlarına yönelik BMMYK'nın genel yaklaşımıyla tutarlıdır.

³² Bu altsoylardan bazıları mülteci olmayan/Filistinli olmayan ebeveynin vatandaşlığını kazanmış olabilir, bu yüzden aile birliğini de göz önünde bulunduran bireysel bir değerlendirme gerekli olacaktır.

³³ Örneğin, hiç yerinden edilmemiş Batı Şeria asıllı bir Filistinli.

- diğine bakılmaksızın” madde 1D’nin kapsamına alınması açıkça hedeflenmiştir.³⁴ Bu anlamda madde 1D(1)’i dışlayıcı bir hüküm olarak yorumlamak yanlış olur, zira böyle bir yorum madde 1D’nin “koşullu bir kapsayıcı bir hüküm”³⁵ olma karakterini göz ardı eder. Bu ayrıca, 1951 Sözleşmesi’nin konu ve amacıyla, özellikle madde 1D’nin uluslararası toplum tarafından hâlihazırda mülteci olarak tanınmış olan bir kişiler sınıfı için korumanın sürekliliğini temin etmeye yönelik kendi gayesiyle bağdaşmayacaktır.
13. Dahası, 1951 Sözleşmesi’nin konu ve amacı ile Filistinlilere ilişkin hükümleri, ilk bentte yer alan “hâlen görüyor olmak” ifadesinin (i) “geçmişte ve/veya şu an” himaye veya yardım gören “kişiler” ya da (ii) bu himaye veya yardıma hak sahibi olan kişiler manasında anlaşılmasını gerektirmektedir. Hak sahibi Filistinliler 8. paragrafta tarif edilmiştir. Madde 1D anlamında hem fiilen UNRWA’dan himaye veya yardım gören hem de görmeye hak sahibi olanların dahil edilmesiyle, Filistinli mültecilerin süregelen mülteci nitelikleri ve himayeye hak sahibi oldukları kabul edilmiş olur.
14. BMMYK’nın görüşüne göre, UNRWA himaye veya yardımına hak sahibi olmasına rağmen bundan hiç faydalanmamış olan ancak madde 1 D’nin ikinci bendi uyarınca 1951 Sözleşmesi’nin sağladığı korumaya yine de ihtiyacı olan Filistinli mültecileri madde 1D’nin kapsamından çıkarmak maddenin konu ve amacıyla bağdaşmayacaktır.³⁶ Madde 1D’nin birinci bendinin bu şekilde dar yorumlanması koruma rejiminde boşluklar yaratıp, *mülteci karakteri zaten tespit edilmiş olan* pek çok Filistinli mültecinin fiilen korumadan mahrum bırakılmasına sebep olacaktır.³⁷
15. Ayrıca, aynı çatışma sonucunda yerinden edilmiş olan benzer durumdaki kişiler yardımdan faydalanıp faydalanmadıklarına veya kaçtıkları yere bağlı olarak farklı muameleye tabi tutulmuş olacaklardır. Bazıları madde 1D çerçevesinde değerlendirilirken, bazıları ise madde 1A(2) bağlamında değerlendirilmiş olacaktır. Benzer durumdaki bu kişileri ayırıştıran bir yorum “açıkça akla mugayirdir ve [Sözleşme’yi] hazırlayanların niyetleri ile ihtilaf halindedir.”³⁸
16. Aynı şekilde, madde 1D’yi UNRWA himaye veya korumasından yararlanmaya hak

³⁴ Guy Goodwin Gill ve Susan M. Akram, ‘Brief Amicus Curiae’, *Palestine Yearbook of International Law*, 2000/2001, Cilt. XI, 185, s. 236’da. Madde 1D’nin “himaye ve yardım almaya hakları olmalarına rağmen gerçekte kendilerini bundan yararlandırmamış olan” kişileri kapsadığının tespitine dair ayrıca *bkz AD (Filistin)*, üstteki 10. dipnot, para. 160 ve “gerçekten yararlandırmış” yaklaşımının zorlukları hakkında bir tartışma için *bkz* 150-153. paragraflar.

³⁵ *bkz* 6. dipnot.

³⁶ Bu yorum, ABAD’ın *Bolbol* (üstteki 10. dipnot) kararında almış olduğu pozisyonundan farklıdır. [ABAD bu kararda] madde 1D’nin “açık bir okuması” temelinde (para. 51) yalnızca ve yalnızca o himaye veya yardımdan kendilerini “gerçekten yararlandırmış” olanların madde 1D’nin birinci bendi kapsamına girdiğine hükmetmiştir. Buna nasıl yaklaşılması ve bir Avrupa hukuku meselesi olarak bunun nasıl uyumlu hale getirilmesi gerektiği[ni ortaya koymak] amacıyla BMMYK, Vasıf Yönergesi’nin 3. maddesine işaret eder. [Bu madde] kimin mülteci olarak nitelendirileceğinin belirlenmesine ilişkin olarak üye devletlerin daha faydalı standartlar getirebileceğini veya muhafaza edebileceğini öngörür. Bu yüzden üye devletlere BMMYK tarafından ortaya konan daha faydalı yorumu benimsemeleri tavsiye edilir; nitekim bu madde 1D’nin konu ve amacıyla daha uyumludur.

³⁷ *bkz* BMMYK, *Note on UNHCR’s Interpretation of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and Article 12(1)(a) of the EU Qualification Directive in the context of Palestinian refugees seeking international protection*, Mayıs 2013, <http://www.refworld.org/docid/518cb8c84.html>.

³⁸ Brenda Goddard, ‘UNHCR and the International Protection of Palestinian Refugees’, (2009) 28 *Refugee Survey Quarterly*, 475, s. 493.

sahibi Filistinli mültecileri kapsamayacak şekilde yorumlamak, UNRWA'nın faaliyet alanı *içindeki* aynı mülteci nüfus açısından BMMYK ve UNRWA arasında çifte yetkiye sebep olacaktır. BMMYK'ya göre, aynı yorum, hükmün UNRWA'nın faaliyet alanları *dışında* yorumlanmasında da yol göstericidir. Bu sebeple bu hüküm hem UNRWA faaliyet alanları içinde hem de dışında, iki teşkilatın tamamlayıcı yetkilerini yansıtacak şekilde yorumlanmalıdır.³⁹

17. Ayrıca, madde 1D'yi yalnızca 1951 yılında [hâlihazırda] Filistinli mülteciler olan kişilere uygulanacak şekilde okumak yanlış olur.⁴⁰ Bu, madde 1D'de işaret edilen muayyen kişi sınıfı için durumları nihai surette çözülene kadar korumanın sürekliliğini temin etme arayışında olan Sözleşme'nin hazırlayıcılarının amaçlarına aykırı olur. [Korumanın sürekliliğinin nihai çözüme kadar temini], sadece 1951 yılında [halihazırda] Filistinli mülteciler olan kişiler için değil, 1967 çatışması sebebiyle yerinden edilmiş kişiler ve onların altsoyları için de devam eden bir ihtiyaçtır. Dahası, bu [yorum] 1951 Sözleşmesi'ndeki zamansal kısıtlamayı kaldıran 1967 Protokolü'nün yürürlüğe koyduğu kritik değişikliği göz ardı eder. [Protokol'ün] Başlangıç kısmında ifade edildiği üzere, bu değişiklik ile, "1 Ocak 1951 mühletinden bağımsız olarak Sözleşme'deki mülteci tanımının kapsamına giren tüm mülteciler" için "eşit statü" sağlanması amaçlanmıştır.⁴¹

E. Madde 1D'nin "Kapsayıcı Hükümü": Himaye veya yardımın herhangi bir sebeple sona ermesi

18. Filistinli mülteciler (*bkz* paragraf 8) UNRWA himayesi veya yardımı sona erdiği zaman madde 1D(2) uyarınca 1951 Sözleşmesi'nin korumasından yararlanırlar. "Herhangi bir sebeple sona erme" ifadesi, alelde manası ışığında, 1951 Sözleşmesi'nin konusu ve amacına uygun olarak⁴² ve bağlamı değerlendirilerek okunduğunda dar bir şekilde yorumlanmamalıdır. İçtihatlarda işaret edildiği üzere, Filistinli mültecilerin madde 1D yoluyla 1951 Sözleşmesi haricinde bırakılması, mutlak ve kalıcı değil, şartlı ve geçici olmak üzere tasarlanmıştır.⁴³
19. Ancak madde 1D'nin ikinci bendinin tatbiki sınırsız değildir.⁴⁴ 1951 Sözleşmesi'nin koruması, bir UNRWA faaliyet alanının dışında olup şahsi rahatlıkları sebebiyle UNRWA'nın himaye veya yardımından kendilerini (yeniden) yararlandırmayı red-

³⁹ *AD (Filistin)*, üstteki 10. dipnot, para. 159.

⁴⁰ Birleşik Krallık Temyiz Mahkemesi *El-Ali* davasında (üstteki 15. dipnot) kabul edilen, madde 1D'nin yalnızca yalnızca 1951 yılında [halihazırda] Filistinli mülteciler olan kişilerle sınırlı olduğuna ilişkin "tarihsel" sav, ABAD'ın *Bolbol* kararında, üstteki 10. dipnot, 47. ve 48. paragraflarda reddedilmiştir. Ayrıca Adli Müşavir Sharpston'un *Bolbol* kararındaki görüşünde yaptığı redde dair *bkz* para. 62, 65-68, <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62009CC0031>.

⁴¹ 1967 Protokolü, Başlangıç, üçüncü paragraf, üstteki 7. dipnot. Ayrıca *bkz*, Goodwin-Gill ve McAdam, üstteki 14. dipnot, s. 158, dipnot 110.

⁴² *Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi*, madde 31, üstteki 16. dipnot.

⁴³ *AD (Filistin)*, üstteki 10. dipnot, para. 99f.

⁴⁴ "Yalnızca ve yalnızca böyle bir alanda bulunmuyor olmak ya da oradan gönüllü olarak ayrılmaya karar vermek yardımın sona ermesi olarak değerlendirilemez.", *El Kott*, üstteki 17. dipnot, para. 59.

deden başvuruçuları kapsayacak kadar ileri gitmez.⁴⁵ Bununla beraber, bir kişinin UNRWA faaliyet alanlarından birini terk etme sebepleri (mesela iş ya da eğitim amacıyla, ya da himaye nedeniyle) kendi başına belirleyici değildir. Asıl önemli olan, [kişilerin] UNRWA himaye veya yardımından ayrılmasını veya bundan (yeniden) yararlanmasını engelleyen, aşağıda paragraf 22’de sayılmış bulunan (ayrıca *yerinde* başvurular hakkında *bkz* paragraf 26 vd.) bir veya birden fazla “nesnel sebep” nedeniyle UNRWA himaye veya yardımının sona erip ermediğidir. Bir kişinin kendini UNRWA himaye veya yardımından (yeniden) yararlandırmaması için nesnel bir sebebi yoksa, bir Filistinli mülteci güvenli bir şekilde UNRWA faaliyet alanına girebildiği zaman madde 1D’nin ikinci bendi anlamında bu himaye veya yardım sona ermiş olarak değerlendirilemez veya yorumlanamaz.

20. Dahil etme değerlendirmesi yalnızca UNRWA’nın yetki ve faaliyetleri göz önünde bulundurulurken değil, ayrıca bireyin içinde bulunduğu koşullar ile birlikte uygun ve güncel menşe ülke bilgisi (MÜB) göz önünde bulundurulurken gerçekleştirilir.⁴⁶

Başvurucuyu madde 1D’nin ikinci bendi dahiline sokan nesnel sebepler

21. 1951 Sözleşmesi’nin hazırlayıcıları ikinci bendin tatbikini esasen UNRWA’nın yetkisinin sona erdirilmesi durumu için öngörmüş olsa da, “herhangi bir sebeple” ifadesi gayet geniş olup UNRWA yetkisinin sonlanmasından başka durumları da içerir. 1951 Sözleşmesi’nin hazırlık çalışmaları bu yorumu teyit eder.⁴⁷ Mühimdir ki, hazırlayıcılar Sözleşme’nin diğer kısımlarındaki hükümlerin kapsamını sınırlandırmaya niyetlendikleri yerlerde bunu açıkça yapmışlar ve muhtemel istisnaları ana hatlarıyla belirtmişlerdir.⁴⁸

⁴⁵ *bkz*, *El Kott*, üstteki 17. dipnot, para. 49-51 ve 59-63. Ayrıca şahsi rahatlıkla mukayese mahiyetinde *bkz* Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği Tüzüğü, 6(ii)(e) ve (f) bentleri, üstteki 22. dipnot.

⁴⁶ “Menşe ülke bilgisi (MÜB) mülteci statüsü ya da başka türlü uluslararası koruma taleplerinin değerlendirilme süreçlerinde kullanılan bilgidir. MÜB, hukuk danışmanlarının ve uluslararası korumaya karar veren kişilerin değerlendirmelerini [şu hususlarda] destekler: insan hakları ve güvenlik durumu; siyasi durum ve hukuki çerçeve; kültürel yönler ve içtimai tutumlar; insani ve iktisadi durum; olaylar ve hadiseler; başvuruçuların menşe ülkelerinin (ya da vatansız kişilerin durumunda, önceki mutlak mesken ülkelerinin) veya transit ülkelerin coğrafyası. MÜB olarak nitelendirilmek için, bilginin kaynağının uluslararası korumaya bireysel başvurunun sonucuyla alakalı herhangi bir menfaatinin olmaması önemlidir.” Avusturya Menşe Ülke ve İltica Araştırma ve Belgeleme Merkezi (ACCORD), *Researching Country of Origin Information: Training Manual*, Kasım 2013, <http://www.refworld.org/docid/5273a56b4.html>.

⁴⁷ Örneğin *bkz* Mısırlı delege Sn. Raafar’ın beyanları, Genel Kurul, Beşinci Oturum, Resmi Kayıtlar, Üçüncü Komite, 344. Toplantı, 11 Aralık 1950, para. 13, BM Dök. A/C.3/SR.344. Ayrıca *bkz* Fransız delege Sn. Rochefort’un görüşleri, Diplomatik Konferans’ta, İkinci Toplantının Özeti, 20 Temmuz 1951, 20 July 1951, BM Dök. A/CONF.2/SR.2, s. 27. Her iki belgeye de BM Resmi Belge Sistemi veritabanı aracılığıyla şuradan ulaşılabilir: <http://www.un.org/en/documents/index.html>.

⁴⁸ Örneğin, 1951 Sözleşmesi’nin hazırlayıcıları mülteci statüsünün sona ermiş sayılabileceği gerekçelerin listesini açıkça sınırlı bir şekilde 1951 Sözleşmesi madde 1C altında ortaya koymuştur. *bkz* *El Kott*, üstteki 17. dipnot, para. 57.

22. Başvurucuyu madde 1D'nin ikinci bendi dahiline getiren nesnel sebepler,⁴⁹ aşağıdaki durumları içerir:

i. UNRWA'nın yetkisinin sona erdirilmesi⁵⁰

a. UNRWA'nın yetkisinin sona erdirilmesi kural olarak bir Birleşmiş Milletler Genel Kurulu kararını gerektirir. Bu unsur sonuç olarak birtakım bireylerden ziyade bütün Filistinliler sınıfına uygulanır.

ii. UNRWA'nın himaye veya yardım yetkisini gerçekleştirmedeki aciziyeti

b. Bir faaliyet alanında ya da bir ülke çapında UNRWA'nın himaye veya yardımının tüm Filistinliler için geçerli olacak şekilde devam etmediğinin bir vaka olarak gerçekleştiği tespit edilmelidir. Eğer UNRWA'nın görevini yapması imkânsız hale gelmişse, teşkilatın mevcudiyetinin devam etmesinden bağımsız olarak bu durum gerçekleşebilir.⁵¹ Böyle bir durumun ispatı, örneğin, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun bir kararıyla, UNRWA'nın yıllık raporlarıyla, UNRWA'nın etkinliklerini devam ettirmediğine dair beyanlarıyla ya da başvuru tarafından ileri sürülen başka delillerle tesis edilebilir.⁵²

c. “Himaye veya yardım” birbirinin alternatifidir: bir başvuru hem UNRWA himayesinin hem de yardımının sona erdiğini kanıtlamak zorunda değildir. Ancak, yardımın devam etmemesine ilişkin olarak, başvurunun UNRWA'nın yetkisi uyarınca [verilen] yardımın sona erdiğini kanıtlaması gerekecektir.⁵³

iii. Başvurucunun hayatına, vücut bütünlüğüne, güvenliğine ya da özgürlüğüne tehdit veya korumayla ilişkili diğer ciddi sebepler

d. Filistinli mülteciler madde 1D'den faydalanmak için -BM Genel Kurulu'nun çeşitli kararlarıyla uluslararası toplum tarafından zaten tanınmış mülteciler olarak- gördükleri muamelenin 1951 Sözleşmesi madde 1A(2) anlamında zulüm oluşturduğunu veya o bentteki mülteci tanımının diğer şartlarını sağladıklarını bireysel ola-

⁴⁹ *El Kott* kararında ABAD, “nesnel sebepler”in “kişinin kontrolü dışındaki sebepler”i ihtiva ettiğine hükmetmiştir (yani kendi iradelerinden bağımsız), üstteki 17. dipnot, para. 58. BMMYK, nesnel sebepler ile kişinin kontrolü dışındaki sebepler arasında ciddi bir fark olmadığı görüşündedir, ancak 26 ila 28. paragraflarda belirtildiği gibi yerinde talepler müstesna; [ki burada] ABAD hükmü özel bir dikkatle okunmalıdır zira bu hüküm yerinde taleplere uygulanmamıştır.

⁵⁰ *bkz* üstteki 10. dipnot ve 7. paragraf.

⁵¹ *El Kott*, üstteki 17. dipnot, para. 56. Çekirdekten olmayan hizmetlerin kısa bir zaman dilimi için askıya alınması yeterli değildir.

⁵² Mevcut olmaya devam eden ancak Genel Kurul'a yıllık olarak görevini yerine getiremediğini raporlayan UNCCP ile bir kıyas yapılabilir: *bkz* üstteki 11. dipnot.

⁵³ “Uzun süren ve devam eden fon açığı gerçeğinden dolayı, eğer UNRWA mevcudiyetini sürdürür ancak fiiliyatta fon eksikliğinden dolayı himaye veya yardım sağlamada aciz kalırsa, madde 1D uyarınca neden bunun da faaliyetlerin sona ermesi olarak nitelenmemesi gerektiğine dair kural olarak hiçbir sebep yoktur. Nitekim madde 1D “herhangi bir sebeple” sona ermenin açıkça kapsayıcı hükmü etkinleştirdiğini tasavvur eder”. *AD (Filistin)*, üstteki 10. dipnot, para. 172. Ayrıca *bkz El Kott*, üstteki 17. dipnot, para. 63, 65.

rak kanıtlamak zorunda değillerdir.⁵⁴ Bununla birlikte, madde 1A(2) bağlamında zulüm riski altında bulunan bir Filistinli mülteci açıkça madde 1D'nin ikinci bendi kapsamına girecektir.

- e. Bunun ötesinde, bir Filistinliyi UNRWA faaliyet alanından ayrılmaya zorlayabilecek ve o kişi için UNRWA himaye veya yardımının sona ermesiyle sonuçlanacak bir dizi tehdit vardır. BMMYK'ya göre hem grup temelli hem de bireyselleştirilmiş tehditler başvuru kontrolü dışındaki koşullar olarak nitelendirilebilir. Grup temelli tehditlerin örnekleri silahlı çatışmalar veya iç karışıklıklar, geniş çaplı emniyetsizlik ya da kamu düzeninin ciddi bir şekilde bozulması gibi diğer şiddet hallerini ihtiva eder.⁵⁵ Bir Filistinliyi bir UNRWA alanından ayrılmaya zorlayabilecek daha bireyselleştirilmiş nitelikteki tehditler, cinsel ya da toplumsal cinsiyet temelli şiddet, işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza, insan kaçakçılığı ve sömürüsü, zorla askere alma, şiddetli ayrımcılık,⁵⁶ keyfi gözaltı veya tutuklama [hallerini] içerir.
- f. Yukarıda bahsedilen tehditlerden herhangi birinin yetkililerden kaynakladığı yerlerde madde 1D uyarınca himaye gerekli olacaktır. Hâkeza, yetkililerin devlet dışı aktörlerden kaynaklanan tehditlere karşı koruma sağlamakta aciz veya isteksiz olduğu hallerde, madde 1D(2) uyarınca himaye yine tatbik olunacaktır. Bu vakalarda madde 1D'nin tatbikinin tespiti için somut olaya göre bir değerlendirme yapmak gereklidir.⁵⁷

iv. Bir başvurucuyu UNRWA himaye veya yardımından (yeniden) yararlanmaktan alıkoyan pratik, hukuki ve/veya güvenlik [‘e ilişkin] engeller

- g. Pratik engeller, örneğin sınır kapamalarından dolayı UNRWA faaliyet alanına eri-

⁵⁴ Örneğin, mülteci statüsünün tanınmasının şahsi güvenliğe yönelik gerçek bir riskin varlığına dayanılarak değil, ilgili şahsın zaten mülteci olması ve UNRWA yardımından yararlanmadığını göstermesinden dolayı madde 1D uyarınca otomatik olarak verileceğine dair *bkz* Belgian Conseil du Contentieux des Étrangers (Yabancılar Hukuku Davaları Konseyi) kararı. *Arrêt No. 144 563*, Belçika: Yabancılar Hukuku Davaları Konseyi, 30 Nisan 2015, http://www.refworld.org/cases,BEL_CCE,5963b1794.html.

⁵⁵ *bkz* BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 12: Claims for refugee status related to situations of armed conflict and violence under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and the regional refugee definitions*, 2 Aralık 2016, HCR/GIP/16/12, <http://www.refworld.org/docid/583595ff4.html>.

⁵⁶ Bu her zaman olmasa da çoğu zaman sistematik ya da istikrarlı bir ayrımcılık türünü ihtiva eder. *bkz* BMMYK, *Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees*, Nisan 2001, <http://www.refworld.org/docid/3b20a3914.html>, para. 17'de. Ayrıca bu "(... örneğin) iae kazanma hakkı, dini yaşama hakkı, ya da normal olarak mevcut olan eğitim imkanlarına erişim hakkı üzerinde ciddi kısıtlamalar gibi esaslı bir şekilde önyargılı sonuçlara yol açan" ayrımcılık dereceleri de ihtiva eder. BMMYK, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, Aralık 2011, HCR/1P/4/ENG/REV. 3, <http://www.refworld.org/docid/4f33c8d92.html>, ("BMMYK Elkitabı") para. 54.

⁵⁷ UNRWA tarafından hizmet sağlanması bu değerlendirme bakımından alakasızdır. Uluslararası örgütler dahil, devlet dışı aktörler bir devletin niteliklerine sahip değildir ve himaye sağlama ve bir devletle aynı şekilde hukukun üstünlüğünü icbar etme konumunda değillerdir.

şimi önleyen engelleri içerir.

- h. Hukuki engeller, bir bireyin ilgili UNRWA faaliyet alanına seyahat etmesine veya transit geçiş yapmasına ya da (yeniden) girişine ve orada ikametine izin veren belgelerin yokluğunu içerir. Yetkililerin (yeniden) kabulü veya seyahat ya da diğer gerekli belgeleri yenilemeyi reddettikleri yerlerde madde 1D'nin ikinci bendi[nin şartları] sağlanmış olur. Bununla birlikte bir başvuru eğer kendisinin (yeniden) kabulünü veya kalışını örneğin belgelerin temininde iş birliği yapmayı reddederek engellemek çabasında ise, madde 1D(2) uyarınca 1951 Sözleşmesi'nin korumasından yararlanamayacaktır.⁵⁸
- i. (Yeniden) yararlanmayı önleyen emniyete veya kişisel güvenliğe ilişkin engeller arasında başvurucuyu güvenle geri dönebilmekten alıkoyan mayın tarlaları, hizip çatışmaları, değişen muharebe cepheleri ya da diğer türlü taciz, şiddet, veya sömürü tehdidi gibi *yolculuk sırasındaki* tehlikeler sayılabilir. Himaye veya yardımdan bir kişinin yeniden yararlanabilmesinin gerçekçi olasılığı hakkında güncel bilgiler gereklidir. (Yeniden) yararlanmanın elverişliliği soyut bir şekilde değerlendirilemez.
- j. Her ne kadar madde 1D UNRWA himaye veya yardımının sona ermesine odaklansa da UNRWA'nın faaliyet göstermekte olduğu devletin yetki alanı içerisindeki durum 1951 Sözleşmesi'nin korumasına olan ihtiyaç açısından sadece ilgili olmakla kalmaz, aynı zamanda belirleyici olabilir. Örneğin, ev sahibi devlet ya da yetkili makamlar -UNRWA değil- bir Filistinli mültecinin kendi topraklarına (yeniden) girişine veya kendisini (yeniden) yerleştirmesine izin verilip verilmeyeceğini kontrol eder. Buna ilgili kişinin o devlette veya bölgede kalış hakkını tesis eden gerekli yasal belgeleri edinebilip edinemeyeceği de dahildir.⁵⁹ Örneğin, başvurunun karşı karşıya olduğu risk doğrudan yetkili makamlardan kaynaklanabilir. Bu değerlendirmeler güvenilir ve güncel bilgilere istinaden yapılacak ve durumun belirsiz ve değişken olduğu hallerde ise özel ihtimam gösterilecektir.
- k. Hiçbir devlet bir Filistinli mültecinin daha önce ikamet ettiğiinden başka ya da hiç ikamet etmediği bir [UNRWA] faaliyet alanında UNRWA himaye veya yardımına erişebileceğini doğrudan varsayamaz. Bu itibarla karar alıcılar dönüşün hukukiliğini bireyin geçmişte herhangi bir bağlantısının olmadığı bir UNRWA faaliyet alanına ilişkin olarak değerlendirmemelidirler. Bu, başvurularda makul olmayan ve aşılması güç engeller dayatır ve devlet temelli uluslararası ilişkiler sisteminin genel işleyişini ve devlet egemenliğini göz ardı eder. Dahası, UNRWA himaye veya yardımının daha önce bir UNRWA alanında ikamet eden bir kişi için sona erip ermediğine ilişkin değerlendirme uluslararası mülteci hukukunun genel ilkeleri ile uyumlu olarak başvurunun daha önce ikamet ettiği UNRWA faaliyet alanı baz alınarak

⁵⁸ 1951 Sözleşmesi'nin 2. maddesi her mültecinin içinde bulunduğu ülkeye karşı görevlerinin olduğunu ve bu görevlerin özellikle o ülkenin hukuku ve düzenlemelerinin yanı sıra kamu düzeninin korunması için alınan tedbirlere uymayı gerektirdiğini ifade eder.

⁵⁹ Örneğin, Batı Şeria'ya dair İsrail makamlarının pozisyonu belirleyici olacaktır. Aynı şekilde, bazen sınırın kapalı olduğu kaydedilerek, Mısır'dan Gazze'ye sınırdan geçiş için muhtemelen Mısır'ın izni gerekecektir.

yapılacaktır.⁶⁰ Değerlendirme her bir UNRWA faaliyet alanına değil, yalnızca bir UNRWA faaliyet alanına ilişkin olarak yapılacaktır.⁶¹

23. Yukarıda sayılan durumlar bir bütün değil, alternatiftir; öyle ki eldeki olaya bağlı olarak başvurucuyu madde 1D'nin kapsamına sokan yukarıda bahsedilen durumlardan bir veya birkaçı mevcut olabilir.⁶² Yukarıda bahsedilen durumların mevcudiyetini tesis eden delil niteliğindeki hususlar III. Kısım'da ele alınmaktadır.

Başvurucunun şahsi koşulları

24. Madde 1D'nin ikinci bendinin tatbikini haklı kılacak nesnel sebeplerden birinin var olup olmadığının tespiti hususunda başvurucunun şahsi koşulları önemlidir. Bu yüzden başvurucuya özgü etkenlerin değerlendirilmesi sağlanarak her talep kendi bireysel esasına göre belirlenmelidir.⁶³ Bu şahsi koşullar şunları içerebilir: yaş, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsel kimlik, sağlık, engellilik, medeni hal, aile durumu ve ilişkileri, sosyal ya da diğer kırılganlıklar, etnik, kültürel ve dini mülahazalar, siyasi ya da sosyal bağlantılar ve uyumluluk, dil yetenekleri ve geçmişte yaşanan herhangi bir ciddi zarar tecrübesi ve bunun psikolojik etkileri.

Dahili Yer Değiştirme

25. Eğer bir birey aynı UNRWA faaliyet alanının başka bir yerinde UNRWA himaye veya yardımına erişebiliyor ve bunu alabiliyorsa UNRWA himaye veya yardımının sona ermiş olduğu kanaatine varılmaz. Örneğin, bir kamp bir silahlı saldırı sebebiyle tahrip olursa ve UNRWA himaye veya yardımı aslında o ülke veya bölgenin başka bir kısmında mevcut ise ve ilgili bireyin o himaye veya yardıma erişimi varsa, artık ilave etkenler olmadan madde 1D'nin ikinci bendinin [şartları] yerine getirilmiş olmayacaktır, meğerki ilave etkenler olsun. Ancak başvurucunun daha önce hiç bağlantısının olmadığı başka bir ülkeye veya bölgeye yeniden yerleşmesi (veya gönderilmesi) bekle-

⁶⁰ Ayrıca bkz *El Kott*, üstteki 17. dipnot, para. 77: "... mülteci olarak nitelendirilmesine sebep olan şartların ortadan kalkması sebebiyle ilgili kişi eğer daha önce mutad olarak ikamet ettiği UNRWA faaliyet alanlarına geri dönebiliyorsa, artık mülteciliği sona erer".

⁶¹ Bu, gerçekleştirilecek değerlendirmenin kapsamına işaret ederken tekil bir şekilde "faaliyet alanı" ifadesini tekrar tekrar kullanan ABAD'ın *El Kott* kararındaki dili tarafından desteklenir, *El Kott*, üstteki. 10. dipnot, para. 49, 50, 55, 58, 61, 62, 63, 64, 65.

⁶² Başvurucunun UNRWA faaliyet alanını terk etmeye zorlandığı hallerde madde 1D(2)'nin kapsayıcı yönleri tesis edilecek olsa da, kişinin şahsi güvenliğinin ciddi risk altında olduğu ve UNRWA'nın kendi misyonuna uygun yaşam koşullarını ilgili kişiye temin etmesinin imkansız olduğu hallerde, başvurucu her iki durumu da kanıtlamak zorunda değildir. *El Kott* kararında (üstteki 17. dipnot), ABAD, önündeki olgular bağlamında, böyle koşulların madde 1D'nin ikinci bendi kapsamına gir"eceği"ni kabul etmiştir (para 65.) Ancak ABAD, himaye veya yardımın sona ermiş sayılacağı diğer durumlar tüketici bir şekilde saymamıştır, zira bu eldeki davaya göre değişecektir. Bunların her ikisini de gerektiren bir yorum kötü sonuçlara yol açacaktır. Örneğin, bir başvurucunun şahsi güvenliği ciddi risk altında ise, UNRWA tarafından nakit ya da yiyecek istihkaki şeklinde sağlanan yardım kendilerinin himaye ihtiyacı karşısında yersiz olacaktır.

⁶³ UNRWA'nın bir teşekkül olarak işleyişinin sona erdiği haller bir istisna olabilir. (bkz üstteki paragraf 22(i)).

nemez.⁶⁴

Yerinde Koruma Talepleri

26. Bir *yerinde* koruma talebi sığınma ülkesine varıştan sonra ya başvurucunun sığınma ülkesindeki faaliyetlerinden dolayı ya da başvurucu ayrıldıktan sonra menşe ülkesinde meydana gelmiş veya gelmekte olan olayların sonucu olarak ortaya çıkar.⁶⁵ Filistinli mültecilerin *yerinde* taleplerinin madde 1D uyarınca tanınması uluslararası mülteci hukukunun genel ilkeleriyle uyumludur. [Nitekim bu ilkeler,] yurtdışında iken menşe ülkede meydana gelen değişikliklerin kişileri mülteci yapabileceğini tanıyarak *yerinde* talepleri kabul eden 1951 Sözleşmesi madde 1'e [de] uygulanabilir.⁶⁶ Örneğin bir kişi UNRWA faaliyet alanının dışında iken UNRWA'nın yetkisi veya faaliyetleri yukarıda paragraf 22'de belirtilen şekilde sona ererse, o kişi madde 1D uyarınca 1951 Sözleşmesi korumasına hak sahibi olacaktır.
27. "Herhangi bir sebeple sona erme" her ne kadar kişinin yalnızca şahsi rahatlık sebepleriyle kendisini UNRWA himaye veya yardımından (yeniden) yararlandırmayı reddetmesini genel olarak kapsamasa da, (yukarıda paragraf 19'da ifade edildiği üzere),⁶⁷ başvurucunun ilk etapta UNRWA faaliyet alanından gönüllülük temelinde (mesela eğitim ya da iş amacıyla) ayrılıp ayrılmadığı önemli değildir. Bu kişiler madde 1D uyarınca şartları sağlamaları halinde 1951 Sözleşmesi'nden halen faydalanmaya hak sahibidirler.⁶⁸ [Bu açıdan] her olayın koşullarının dikkatlice incelenmesi gerekmektedir.
28. Bir kişi, hâlihazırda tanınmış mültecilerle ilişki kurmak ya da ikamet ülkesinde siyasi görüşlerini ifade etmek gibi kendi eylemleri sebebiyle sığınma talep etmekte olduğu ülkede *yerinde* mülteci olabilir.⁶⁹ İnançları ya da faaliyetleri yüzünden dikkat çekebilecek ve hatta bunu kendileri ya da ailelerine ciddi şahsi risk oluşturma pahasına yapan siyasi olarak aktif Filistinli mültecilerin madde 1D himayesi için bu faaliyetleri durdurmaları önkoşul olarak istenemez; [zira] bu genel olarak 1951 Sözleşmesi'nin konu ve amacının altını oymak olur.⁷⁰

⁶⁴ BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 4: "Internal Flight or Relocation Alternative" Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, 23 Temmuz 2003, HCR/GIP/03/04, <http://www.refworld.org/docid/3f2791a44.html>.

⁶⁵ BMMYK Elkitabı, üstteki 56. dipnot, para. 94-96.

⁶⁶ ibid. Madde 1D altındaki Filistinli başvuruculara farklı bir yaklaşım tatbik etmek için bir sebep yoktur.

⁶⁷ Bu yorum, yalnızca bir UNRWA faaliyet alanı dışında olmak sebebiyle madde 1D'ye otomatik hak sahibi olmayı genel olarak kabul etmeyen devlet uygulamaları ile yakından uyumludur.

⁶⁸ *El Kott*, üstteki 17. dipnot, para. 59.

⁶⁹ BMMYK Elkitabı, üstteki 56. dipnot, para. 96.

⁷⁰ Kimsenin korunan bir özelliği gizlemeye veya bunun hakkında ihtiyatlı davranmaya zorlanamayacağı genel görüşüyle mukayeseli olarak *bkz X, Y, Z v Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12 - C-201/12, Avrupa Birliği, Avrupa Birliği Adalet Divanı, 7 Kasım 2013, <http://www.refworld.org/docid/527b94b14.html>; BMMYK, *Observations in X, Y and Z*, 28 Eylül 2012, <http://www.refworld.org/docid/5065c0bd2.html>; *Bundesrepublik Deutschland v Y and Z*, Mahkeme'nin 5 Eylül 2012 tarihli kararı (Büyük Daire), <http://www.refworld.org/pdfid/505ace862.pdf>; *RT (Zimbabve) and others v Secretary of State for the Home Department*, [2012] UKSC 38, Birleşik Krallık: Yüksek Mahkeme, 25 Temmuz 2012, <http://www.refworld.org/docid/500fdacb2.html>.

F. 1951 Sözleşmesi'nin faydalarına otomatik olarak ya da “*ipso facto*” hak sahibi olmak

29. Paragraf 22’de bahsedilen sebeplerden herhangi biri sebebiyle UNRWA himaye veya yardımının sona erdiği tespit edildiğinde, bir Filistinli mülteci otomatik olarak ya da “*ipso facto*” 1951 Sözleşmesi’nden faydalanmaya hak kazanır,⁷¹ meğerki 1951 Sözleşmesi madde 1C, 1E ya da 1F uygulanmasın (*bkz* aşağıdaki G, H ve I kısımları).⁷² Eğer bu hüküm yalnızca Filistinli bir mültecinin genel kurallara göre ve tüm sığınmacılarla aynı şekilde 1951 Sözleşmesi madde 1A(2) yoluyla uluslararası korumaya başvurabileceği anlamına gelseydi, “*ipso facto*” terimi tamamen lüzumsuz olurdu.⁷³
30. Madde 1D’nin ikinci bendindeki “bu sözleşmenin faydaları” ifadesi 1951 Sözleşmesi’nin 2. maddesi ile 34. maddesi arasında yer alan ve 1951 Sözleşmesi’nin 1. maddesinde tanımlandığı şekliyle mülteci olmaya bağlanan asli haklara işaret eder. Madde 1’in kendisi herhangi bir fayda içermeyip sadece bu faydalara erişime kimin hak sahibi *olup* kimin *olmadığını* tanımladığı için “faydalar” terimi yalnızca mülteci statüsünün belirlenmesi için sığınma yollarına erişim anlamına gelemez.⁷⁴ Bu yorum madde 1D’nin aynı derecede geçerli olan Fransızca nüshası tarafından da desteklenir. [Bu nüsha] “*bénéficient de plein droit du régime de cette convention.*”⁷⁵ ifadesini kullanır. Bu kişiler, madde 1D’deki koşulları sağladıklarında, hukukun işleyişinden “bîhakkın” yararlanırlar.⁷⁶
31. Madde 1D kapsamında korunan Filistinli mülteciler, madde 1A(1) veya 1A(2) uyarınca tanınmış diğer mültecilerle aynı hakları, faydaları ve muamele standartlarını

⁷¹ *bkz* BMMYK, *Written Intervention before the Court of Justice of the European Union in the case of El Kott*, 27 Ekim 2011, para 4.3, C-364/11, <http://www.refworld.org/docid/4eaa95d92.html> ve BMMYK, *Oral intervention before the Court of Justice of the European Union in the case of El Kott and Others v. Hungary*, 15 Mayıs 2012, C-364/11, <http://www.refworld.org/docid/4fbd1e112.html>, para. 10, 12-14. (“BMMYK’nın *El Kott*’taki Sözlü Müdahalesi”). BMMYK’nın görüşleri *El Kott* kararında Mahkeme tarafından kabul edilmiştir, üstteki 17. dipnot, para. 80-82.

⁷² “Bu paragrafta bahsedilen mülteci kategorisinin Mülteci Sözleşmesi madde 1C’de sayılan sona erme hükümlerinin yanı sıra madde 1E ve 1F’de yer alan hariç tutma hükümlere tabii olduğu [hususunda] hiçbir şüphe olamaz.” Grahl-Madsen, üstteki 14. dipnot, 142.

⁷³ BMMYK’nın *El Kott*’taki Sözlü Müdahalesi, üstteki 71. dipnot, para. 13. Her ne kadar bu hükmün yaygın bir yorumu kişiye yalnızca madde 1A(2) kapsamında değerlendirilme hakkı verdiği ve o kişinin yine haklı sebeple zulüm korkusu standardını sağlaması gerektiği şeklinde olsa da, “madde 1D’nin tarihi ve koruma amacı ışığında okunduğunda doğru yorum bu değildir.” ‘*Ipso facto*’ teriminin alelade anlamı durumu değerlendirmek için başka hiçbir kriterin kullanılmasına gerek olmadığını gösterir - onlar yalnızca bu önkoşuldan dolayı 1951 Sözleşmesi uyarınca *de jure* [tanınmış] mültecilerdir ve 1951 Sözleşmesi’ne taraf devletlerde bu yüzden mülteci statüsüne hak sahibi olmalıdırlar.” Mutaz M. Qafisheh ve Valentina Azarov, ‘Article 1D’, A. Zimmermann (ed.), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol: A Commentary*, (Oxford University Press, 2011), 537-569, 567’de.

⁷⁴ *ibid.*. BMMYK’nın *El Kott*’taki Sözlü Müdahalesi. Bu görüş Mülteci Sözleşmesi’nin başka yerlerindeki, örneğin madde 5 ve 7’deki, “faydalar” teriminin kullanımı tarafından desteklenir, ki bu sadece Mülteci Sözleşmesi tarafından bahsedilen asli haklar anlamına gelebilecek bağlamda bir kullanımdır. Faydalar terimi yalnızca *geri göndermeme* anlamında da düşünülemez.

⁷⁵ Çev. Notu. “Sözleşme rejiminden bîhakkın istifade ederler”. Hükmün tercümesi Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin tasdik ettiği metinden alınmıştır, üstteki 12. dipnot.

⁷⁶ *El Kott*, üstteki 17. dipnot, para. 70-71. Ayrıca *bkz* AD (*Filistin*), üstteki 2. dipnot, para. 192.

ahzitmeye hak sahibidirler, bu nedenle madde 1D mültecilerine diğer mültecilere sağlanandan daha avantajlı bir muamele yoktur. Her biri Mülteci Sözleşmesi'nin 2. ve 34. maddesi arasında belirtilen faydalarına sahip olurlar.⁷⁷

G. Madde 1C'nin uygulanabilirliği

32. Madde 1C'de açıkça tanımlanan belli şartlar altında 1951 Sözleşmesi'nin uygulanması sona erer.⁷⁸ Kural olarak madde 1C 1951 Sözleşmesi'nden bireysel olarak yararlanan Filistinli mültecilere uygulanır. Her ne kadar 1951 Sözleşmesi'nin yalnızca "1A maddesi" kapsamında tanınmış olan mültecilere açık bir şekilde atıfta bulunan madde 1C'nin lafzi bir yorumu, madde 1C'yi madde 1D Filistinli mültecileri için uygulanamaz hale getirecek olsa da, böyle bir yorum pek çok Filistinli mültecinin diğer ülkelerin vatandaşlığını ve korumasını kazandığı ve bundan böyle 1951 Sözleşmesi'nin korumasına ihtiyaç duymadığı gerçeğine artık karşılık gelmemektedir.⁷⁹ Madde 1C'nin hükümleri, madde 1D'nin Filistinli mültecilere sağladığı özel duruma bakılmaksızın, geçen zamanın fazlalığı, değişen şartlar, devletlerin uygulamaları ve pek çok Filistinlinin çoğunlukla yeni bir vatandaşlık almak suretiyle kendilerini başka devletlerde yerleştirmeleri gerçeği hesaba katılarak uygulanabilir. 1951 Sözleşmesi'nin bu yorumu, "Filistin halkı"nın anlamının yanı sıra muhtelif BM Genel Kurulu ve BM Güvenlik Konseyi kararlarında kullanıldığı şekliyle 'mülteciler' ve 'yerinden edilmiş kişiler' terimlerinin anlamına da hiçbir şekilde hanel getirmez.
33. Filistin'in Birleşmiş Milletler'de üye olmayan gözlemci devlet statüsü [almasına] onay veren 2012 tarihli BM Genel Kurulu kararına⁸⁰ rağmen, Filistinlilerin durumu Genel Kurul kararlarına uygun olarak nihai surette çözümlene kadar madde 1D'nin bu rehberde çizilen çerçeve dahilinde yorumlanmasına ve uygulanmasına devam edilmelidir. Filistin'e sadece ve sadece üye olmayan gözlemci statüsünün verilmesi sebebiyle Filistinli mülteciler için 1951 Sözleşmesi'nin tatbikinin sona ermesi gerektiğini düşünmek için henüz erkendir.

H. Madde 1E'nin uygulanabilirliği

34. Bazı Filistinli mültecilerin genellikle vatandaşlığa sahip olmayla ilişkili olan hakları kullandıkları ve yükümlülükleri yerine getirdikleri ülkelerde yaşamakta olmaları madde

⁷⁷ bkz BMMYK'nın *El Kott*'taki Sözlü Müdahalesi, para. 16, üstteki 71. dipnot. Ayrımcılık savı *El Kott* kararında ABAD tarafından kesin olarak reddedilmiştir, üstteki 17. dipnot, para 78.

⁷⁸ BMMYK, "The Cessation Clauses: Guidelines on their Application", 26 Nisan 1999, <http://www.refworld.org/docid/3c06138c4.html> ve BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the "Ceased Circumstances" Clauses)*, 10 Şubat 2003, HCR/GIP/03/03, <http://www.refworld.org/docid/3e50de6b4.html>.

⁷⁹ "Ürdün'de ikamet eden oldukça fazla sayıda Filistinli mülteci, 4 Şubat 1954 sayılı Vatandaşlık Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre Ürdün vatandaşlığını iktisap etmiştir. Ayrıca, Irak, Kuveyt, Lübnan, Suudi Arabistan ve bölgedeki diğer ülkelerde ikamet eden çok sayıda Filistinli Mülteci tarafından da vatandaşlık kazanılmıştır. Yeni bir vatandaşlık kazanmanın bir sonucu olarak bu kişiler artık 1951 Sözleşmesi'nin amacı doğrultusunda mülteci olarak telakki edilmeyeceklerdir" (Madde 1C'nin 3. bendinde sayılan kriterlerin sağlanıp sağlanmadığına bağlı olarak). Takkenberg, üstteki 14. dipnot, 127 (dipnotlar çıkarılmıştır).

⁸⁰ BM Genel Kurulu 67/19 sayılı karar, *Status of Palestine in the United Nations*, 29 Kasım 2012, http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/67/19.

1E'yi⁸¹ kendi vakalarında uygulanabilir hale getirebilir. Ayrıca, Filistinli mültecilerin başka bir ülkenin vatandaşlarıyla aynı hak ve yükümlülüklerden yararlanabilen çocukları ve diğer altsoylarının durumlarında da 1951 Sözleşmesi madde 1E'nin tatbikinin değerlendirilmesi gerekir.⁸²

35. Tarihsel olarak, *Arap Devletlerindeki Filistinlilere Uygulanacak Muameleye İlişkin Arap Birliği Sözleşmesi* ("Kazablanka Protokolü")'ne⁸³ taraf olan devletler Filistinli mültecilere kendi vatandaşlarıyla eşit düzeyde birtakım haklar sağlamayı taahhüt etmişlerdir, ancak bunların çoğu gerçekte uygulanmamaktadır. *Kazablanka Protokolü*'ne dayanılarak Madde 1E tatbik edilmeden önce sahadaki durumun yakından incelenmesi gerekir.

I. Madde 1F'nin uygulanabilirliği

36. 1951 Sözleşmesi madde 1F⁸⁴ kapsamındaki eylemleri işlediklerine dair haklarında ciddi kanaat bulunan kişiler mülteci olarak uluslararası korumaya hakkına sahip olmazlar.⁸⁵

III. USUL VE İSPAT MESELELERİ

A. Bireysel Değerlendirme

37. Her ne kadar madde 1D BMMYK dışında bir Birleşmiş Milletler teşekkülünden himaye veya yardım gören özel bir mülteci sınıfını tanısa da, madde 1D'nin tatbiki normalde bireysel temelde yapılır.⁸⁶

⁸¹ "Bu Sözleşme, ikamet ettiği memleketin yetkili makamlarınca o memleket vatandaşlığını haiz olanlara mahsus hak ve vecibeleri haiz addedilen bir şahsa tatbik olunmaz." Madde 1E, 1951 Sözleşmesi, üstteki 7. dipnot. Çev. notu: Hükmün tercümesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin tasdik ettiği metinden alınmıştır, üstteki 12. dipnot.

⁸² bkz BMMYK, *Note on the Interpretation of Article 1E of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, Mart 2009, <http://www.refworld.org/pdfid/49c3a3d12.pdf>.

⁸³ Arap Devletleri Ligi, *Protocol for the Treatment of Palestinians in Arab States* ("Kazablanka Protokolü"), 11 Eylül 1965, <http://www.refworld.org/docid/460a2b252.html>. Kazablanka Protokolü vatandaşlarla eşit koşullarda çalışma hakkı, ikamet hakları, seyahat belgeleri, ayrılma ve geri dönme haklarını sağlamaktadır. Ancak, Protokol istikrarlı bir şekilde uygulanmamış ve 1991'de devletlerin Protokolü "her bir devlette yürürlükte bulunan kural ve kanunlar doğrultusunda" uygulamasına izin veren 5093 sayılı kararla zayıflatılmıştır. Ayrıca bkz Goddard, üstteki 38. dipnot, 507.

⁸⁴ Madde 1F 1951 Sözleşmesi hükümlerinin "bunlara mütedair milletlerarası vesikalarda tarif edildiği mânada barışa karşı bir suç, bir harb suçu veya insanlığa karşı bir suç işlediği; b) Mülteci sıfatıyla kabul edildiği memlekete ilticadan evvel iltica memleketi dışında ağır bir genel suç işlediği; e) Birleşmiş Milletlerin gaye ve prensiplerine aykırı fiillerden suçlu olduğu hususunda; Ciddi kanaat mevcudolan bir şahıs hakkında tatbik edilme"yeceğini ifade etmektedir. Çev. notu: Hükmün tercümesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin tasdik ettiği metinden alınmıştır, üstteki 12. dipnot.

⁸⁵ BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 Eylül 2003, HCR/GIP/03/05, <http://www.refworld.org/docid/3f5857684.html>. Ayrıca bkz *Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees*, 4 Eylül 2003, <http://www.refworld.org/docid/3f5857d24.html>.

⁸⁶ İlk bakışta mülteci statüsünün tanınması gibi grup temelli yaklaşım bazı durumlarda uygun olabilir: bkz BMMYK, *Guidelines on International Protection No. 11: Prima Facie Recognition of Refugee Status*, ("İlk Bakış Rehberi"), 24 Haziran 2015, HCR/GIP/15/11, <http://www.refworld.org/docid/555c335a4.html>.

B. Değerlendirmenin Zamanı

38. Başvurucu kendi kontrolü dışındaki nesnel bir sebepten dolayı himaye veya yardımdan kendini (yeniden) yararlandırmadığında veya yararlandırmak istemediğinde, değerlendirme, bireysel başvurunun ele alındığı zamanda UNRWA himaye veya yardımının sona erip ermediğine göre yapılır.

C. İspat Yükü ve Standardı

39. Madde 1D kapsamında yapılanlar dahil mülteci statüsü veya koruma başvurularında, beyanlarını desteklemek ve iddialarını temellendirmek için mümkün olduğunca kanıt gösterme yükü genellikle başvurunun üzerindedir. Başvurucu, iddiasına ilişkin olaylara dair kendi bilgisi dahilinde olduğu kadarıyla ve -kendisi için elde edilebilir bilgiler olduğu ve bunları karar alıcılara temin etmesinin makul bir şekilde beklenebildiği sürece- doğru bir anlatım sunmak zorundadır. Bir karar alıcı, tespiti ilişkin olayların aslını ortaya çıkarma görevini paylaşır.⁸⁷
40. Madde 1D, (i) bir başvurunun UNRWA himaye veya yardımı gören veya görmeye hak sahibi olan Filistinli mülteciler kategorisine girip girmediğinin ve (ii) UNRWA himaye veya yardımının herhangi bir sebeple sona erip ermediğinin incelenmesini gerektirir. Bunlar maddi olaya ilişkin sorulardır. Karar alıcı, meseleyi soruşturmak ve mevcut tüm delilleri hesaba katmakla yükümlüdür.
41. Değerlendirme, başvurunun ele alındığı zamanda bireyin UNRWA himaye veya yardımından kendi kontrolü dışındaki nesnel bir sebepten dolayı (yeniden) yararlanmıyor veya yararlanmak istemiyor olup olmadığını dikkate almalıdır. İncelemeler başvurunun bireysel koşullarının yanı sıra devlet veya ilgili makamın içinde bulunduğu koşullara ilişkin olarak da yapılmalıdır (*bkz* paragraf 22(j) ve 25).⁸⁸ İspat yükü, karar alıcı makamlar tarafından başvurunun aynı UNRWA faaliyet alanı içerisinde yer değiştirmesinin mümkün olduğunun iddia edildiği ya da, diğer etkenlerin yokluğunda, yukarıda paragraf 22 (iv)'ye göre münasip yasal belgelerle ve güvenli bir şekilde [oraya] girmesinin mümkün olduğu hallerde karar alıcı makamların üzerindedir.

UNRWA Kaydı

42. UNRWA tarafından kaydedilmek ya da UNRWA evrakına sahip olmak madde 1D(1)'in kapsamına girmek [açısından] zorunlu olmasa da kesin delil yerine geçer.⁸⁹ Böyle bir evrakın veya ilgili başka delilin yokluğunda, muhakemeyi yürütenler bu yönde başka delillere dayanabilirler; örneğin başvurunun kendi beyanları, başka-

⁸⁷ BMMYK Elkitabı, üstteki 56. dipnot, para. 196-205; BMMYK, *Note on the Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*, 16 Aralık 1998, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>.

⁸⁸ Filistinli mültecilerin bir faaliyet alanından diğerine hareket edebilmesi, kabul eden alanın ev sahibi hükümeti tarafından hukuki statünün tanınması veya verilmesine ve Filistinli mültecinin şahsi koşullarına bağlıdır. Bu ayrıca bir UNRWA faaliyet alanında daha önce hiç mukim olmamış bir kişi için de geçerlidir.

⁸⁹ UNRWA, CERİ, 2009, Kısım III.A.1, sayfa 3, üstteki 30. dipnot. ABAD şuna hükmetmiştir: "UNRWA'ya kayıt her ne kadar oradan gerçekten yardım almış olmanın yeterli bir kanıtı olsa da, bu yardımın böyle bir kayıt olmadan sağlanabileceği, bu durumda yararlanıcının bu yardımı diğer yollarla kanıtlanmasına izin verilmesi gerektiği yukarıdaki 45. paragrafta açıklanmıştır." *Bolbol*, üstteki 10. dipnot, para. 46 ve 52.

larının yeminli ifadeleri ya da ilgili başka evrakın ibrazı gibi yollar buna dahildir.⁹⁰ Ancak delil olarak UNRWA'ya kayıt, tanınma için gerekli bir önkoşul olarak değerlendirilmemelidir.⁹¹ Örneğin “yerinden edilmiş kişiler” UNRWA'nın kayıt sisteminde “kayıtlı” değildirler, ancak, UNRWA bu kişilerin “gerekli kayıtlarını” tutar.⁹² Son olarak, tanımı gereği, UNRWA'dan himaye ve yardım görmeye hak sahibi olmasına rağmen böyle bir himaye ve yardımı hiç almamış olan bir kişi kayıt altına alınamayabilir ve böyle bir delile sahip olamayabilir. Bu kişiler yine de madde 1D'nin kapsamına girerler.

Başvurucuyu madde 1D'nin ikinci bendi dahiline sokan nesnel sebeplerin delilleri

43. Değerlendirmenin kapsayıcı kısmına ilişkin deliller muhtelif kaynaklardan gelebilir. Başvurucu kendi beyanlarıyla alakalı deliller sunabilir. UNRWA'nın belli bir faaliyet alanında etkinliğini devam ettirmediğine ilişkin beyanı, böyle bir olgunun açık bir delilidir. UNRWA'nın etkinliğine devam etmediğine dair diğer deliller de inandırıcı olabilir. Ancak mühimdir ki, başvuru bu tür olası bir beyan sunmak veya buna atıf yapmak zorunda değildir.⁹³ Böyle bir zorunluluk dayatılacak olsaydı UNRWA üzerine -örneğin kaynak, lojistik veya gizlilik gibi sebeplerle- her vakada kaldıramayacağı aşırı bir yük bindirilmiş olurdu.⁹⁴ Son olarak, uygulamadaki zorluklar hesaba katılınca, başvuru sahibinin UNRWA'ya doğrudan ulaşması istenmemelidir.⁹⁵ Ayrıca, belli bir başvuru sahibiyle alakalı UNRWA'nın bilemeyeceği veya bilgi sağlayamayacağı bazı durumlar da olabilir.

D. Bireysel Usuller

44. 1951 Sözleşmesi uyarınca mülteci statüsü belirlenmesine yönelik adil ve etkin usuller, Filistinlilerle alakalı meselelerin açıkça tespiti ile madde 1D'ye ilişkin iddiaları hususen dikkate alınmalıdır.
45. Başvuruculara sığınma talep ettiklerinde haklarını kullanmaları için yeterli süre verilmelidir. Bu haklar, diğerlerine ilaveten, takip edilecek süreçler, bu süreçlerde sahip oldukları haklar ve yükümlülükler, yükümlülüklere uymamanın ve yetkili makamlarla işbirliği yapmamanın muhtemel sonuçları hakkında anladıkları bir dilde bilgilendi-

⁹⁰ UNRWA'ya kayıtlı Filistin mültecilerinden başka kişilerle evli olan Filistinli mülteci kadınların altsoyları UNRWA CERİ kapsamında Filistin mültecileri olarak kayıtlı olmayıp yine de hizmetlerden yararlanmak için kayıt altına alınabildikleri için [onlara] özel önem verilmesi gerekecektir. *bkz* üstteki 30. dipnot.

⁹¹ “UNRWA'ya kayıt açıklayıcı niteliktedir, bir kişinin UNRWA'nın yetkisi dahilinde olduğunu tesis etmekten ziyade teyit eder.” Takkenberg, üstteki 14. dipnot, 100.

⁹² UNRWA, CERİ, 2009, Kısım III.B – “UNRWA kayıt sisteminde kayıtlı olmaksızın hizmet almaya hak sahibi kişiler” sayfa 6'da, üstteki 30. dipnot.

⁹³ Himaye veya yardımın sona erip ermediği normal bir şekilde ispatlanmaya müsait bir olgudur.

⁹⁴ BMMYK'nın yetki tanınmasına ilişkin bilgilerle ilgili görüşüyle burda bir mukayese yapılabilir, *bkz* [şu davaya] sunulan görüş: *I. A. v. Secretary of State for the Home Department: Case for the Intervener*, 27 Ekim 2013, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, UKSC2012/0157, <http://www.refworld.org/docid/52a098e34.html>.

⁹⁵ Ancak bir kişinin kayıtlı bir “Filistin mülteci” olduğunun ya da UNRWA hizmetlerinden yararlanıyor olarak kayıtlı olduğunun doğrulanması UNRWA'dan istenebilir.

rilme hakkı; bir tercüman hizmeti alma hakkı; bir hukuk danışmanına veya başka bir danışmana etkili bir şekilde danışma hakkını ihtiva eder. Hukuki danışmaya erişim adil bir sığınma süreci için çok önemlidir ve çoğu zaman yasal yollara etkili erişimi sağlamada önkoşuldur.⁹⁶

46. Madde 1D'nin şahıs bakımından kapsamına girmeyen Filistinliler için olağan bir şekilde madde 1A(2) uyarınca bir değerlendirme başlatılır.
47. Madde 1D uyarınca koruma normalde bireysel usullere göre gerçekleştirilse de, bir grup Filistinli mültecinin ilk bakışta [mülteci olarak] tanınabileceği durumlar da vardır. Örneğin, UNRWA faaliyet alanlarından birinde UNRWA'nın yetkisinin sona erdirildiği hallerde, ya da uluslararası veya uluslararası olmayan bir silahlı çatışma gibi kendi kontrolü dışında bir sebeple sona erdiği hallerde, Filistinli mültecilerin -bir grup olarak- UNRWA'dan himaye veya yardım görmüyor oldukları telakki edilecektir.⁹⁷
48. Bir başvurucunun hem mültecilik hem de *Vatansız Kişilerin Statüsüne ilişkin 1954 Sözleşmesi*⁹⁸ uyarınca vatansızlık talebinde bulunduğu hallerde, her iki talebin değerlendirilmesi ve her iki çeşit statünün açıkça tanınması önemlidir.⁹⁹
49. En iyi devlet uygulaması madde 1D uyarınca tanınan Filistinli mültecilerin uygun bir şekilde kaydedilmesini ve ulusal sığınma istatistiklerinde ayrı bir şekilde tescil edilmesini temin eder.

E. Mülteciliğe Dair Bölgesel Belgeler

50. Diğer tüm sığınma başvurucuları gibi Filistinli mülteciler, mülteciliğe ilişkin [kendilerine] uygulanması mümkün tüm bölgesel belgeler uyarınca mülteci statüsüne başvuru hakkına sahiptir, yeter ki bu belgelerin uygulandığı ülkede olsunlar.¹⁰⁰

F. Mülteci Statüsü ve İkincil ya da Tamamlayıcı Koruma

51. Madde 1D kapsamına girmediği tespit edilen Filistinliler, koruma taleplerinin madde 1A(2) uyarınca değerlendirilmesini sağlayabilirler. Her iki hükmün de kapsamına girmezlerse, diğer tüm sığınma başvurucuları gibi, herhangi bir ulusal veya bölgesel ikincil ya da tamamlayıcı koruma biçimlerine ve ayrıca uluslararası insan hakları hukuku uyarınca korumaya hak sahibidirler.

⁹⁶ BMMYK, *Public statement in relation to Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration pending before the Court of Justice of the European Union*, 21 Mayıs 2010, <http://www.refworld.org/docid/4bf67fa12.html>, para. 12-16.

⁹⁷ BMMYK, *İlk Bakış Rehberi*, üstteki 86. dipnot.

⁹⁸ Çev. notu: *Convention Relating to the Status of Stateless Persons*.

⁹⁹ BMMYK, *Handbook on Protection of Stateless Persons*, 30 Haziran 2014, <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>, para. 78.

¹⁰⁰ bkz Afrika Birliği Örgütü, *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, 10 Eylül 1969, 1001 UNTS 45, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36018.html>; *Cartagena Declaration on Refugees, Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama*, 22 Kasım 1984, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36ec.html>.