Tam Koruma
ve Güvenlik Standardı
Çerçevesinde

DİJİTAL VARLIKLARIN KORUNMASI

Dr. Oğuz Kaan PEHLİVAN

adalet

Dr. Oğuz Kaan PEHLİVAN

TAM KORUMA VE GÜVENLİK STANDARDI ÇERÇEVESİNDE **DİJİTAL VARLIKLARIN KORUNMASI**

Dr. Oğuz Kaan PEHLİVAN

TAM KORUMA VE GÜVENLİK STANDARDI ÇERÇEVESİNDE

DİJİTAL VARLIKLARIN KORUNMASI

ADALET YAYINEVİ
Ankara - 2024

ADALET BASIM YAYIM DAĞITIM SAN. ve TİC. LTD. ŞTİ.

Tam Koruma ve Güvenlik Standardı Çerçevesinde
Dijital Varlıkların Korunması
Oğuz Kaan Pehlivan

Hukuk Yayınları Dizisi – 3837

Birinci Baskı : Haziran, 2024

ISBN : 978 – 605 – 264 – 879 – 7

ADALET YAYINEVİ

Merkez
Strazburg Caddesi No: 10/B Sıhhiye-Ankara
Tel : (0312) 231 17 00
Fax : (0312) 231 17 10

İstanbul Şube
Mustafa Kemal Caddesi No: 60/C
(Anadolu Adliyesi Karşısı) Kartal-İstanbul
Tel : (0216) 305 72 81

Dağıtım
Strazburg Caddesi No: 17/B Sıhhiye-Ankara

Bursa Şube
Bursa Adliye Sarayı Zemin Kat Bursa

: adalet.com.tr – adaletyayinevi.com
: adalety@adaletyayinevi.com
: facebook.com/adaletyayinevi
: twitter.com/adaletyayinevi

Sayfa Tasarımı:
Nimet Yıldız

Kapak Tasarımı:
Yasin Özbudak

Baskı:
Ay-bay Kırtasiye İnş. Gıda Paz. ve Tic. Ltd. Şti.
Sertifika No: 46661
Tel: (0 312) 472 58 55 - Ankara

İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR 7
İÇİNDEKİLER 9
TABLOLAR LİSTESİ 13
ŞEKİLLER LİSTESİ 13
KISALTMALAR 15

GİRİŞ 19
METODOLOJİ VE TEORİ 22
DOKTRİN VE ANALİZ 30

BİRİNCİ BÖLÜM

YATIRIM ANTLAŞMALARI İLE TAM KORUMA VE GÜVENLİK STANDARDININ TARİHİ GELİŞİMİ

I. GİRİŞ 37
A. Sömürgecilik Yaklaşımı 39
B. Realist ve Fonksiyonel Yaklaşım 45
C. Çatışma Yaklaşımı 49
II. 19. YÜZYIL SONRASI YABANCI YATIRIMCININ KORUNMASI 51
A. Gambot Diplomasisi 53
B. Ulusal ve Uluslararası Muamele Tartışmaları 56
1. Monroe Doktrini 59
2. Calvo Doktrini 60
3. Drago Doktrini 61
C. Birinci Dünya Savaşı Sonrası Gelişmeler 64

İKİNCİ BÖLÜM

TAM KORUMA VE GÜVENLİK STANDARDININ HUKUKİ ESASLARI

I. GİRİŞ 67
III. ULUSLARARASI HUKUKUN KAYNAKLARI, HİYERARŞİ VE STANDARTLARIN OLUŞUMU 69
A. Kaynaklar ve Hiyerarşi 69
B. Kural, İlke ve Standartların Oluşumu 73

V. ANTLAŞMALARDA TAM KORUMA VE GÜVENLİK STANDARDI 78
A. Antlaşmalarda Yer Verilmemesi 78
1. Bağlayıcı Olmayan Nitelikte Maddeler Dışında Yer Verilmesi 81
a. Başlangıç Bölümlerinin Bağlayıcılığı 81
b. Koruma Standardının Aktarılması 83
i. Aktarma Talebinin Reddi 84
ii. Aktarma Talebinin Kabulü 86
B. Antlaşmalarda Bağlayıcı Nitelikte Madde Olarak Yer Verilmesi 87
1. Çok Taraflı Antlaşmalarda Tam Koruma ve Güvenlik 88
2. İkili Antlaşmalarda Tam Koruma ve Güvenlik 90
a. Diğer Standartlara Atıfla Yer Verilmesi 92
b. Örf ve Âdet Hukukuna Atıfla Yer Verilmesi 97
c. İç Hukuka Atıfla Yer Verilmesi 99
C. Tam Koruma ve Güvenlik Standardının Hukuki Niteliği 103
1. *Consuetudo* ve *Opinio Iuris* Açısından Çok Taraflı Antlaşmalar 106
2. *Consuetudo* ve *Opinio Iuris* Açısından İkili Antlaşmalar 107
IV. DOKTRİN İLE ULUSLARARASI MAHKEME VE TAHKİM KARARLARINDA TAM KORUMA VE GÜVENLİK STANDARDI 111
A. Doktrin ve Uluslararası Hukuk Literatürü 112
1. Örf ve Âdet Hukuku v. Tam Koruma ve Güvenlik Standardı 117
2. Korumanın Düzeyi 118
3. Korumanın Kapsamı 121
B. Uluslararası Komisyon ve Mahkeme Kararları 123
1. Uluslararası Komisyon Kararları 123
2. Uluslararası Daimî Adalet Divanı Kararları 125
3. Uluslararası Adalet Divanı Kararları 126
C. Tahkim Kararları Işığında Tam Koruma ve Güvenlik 130
1. Tam Koruma ve Güvenlik Standardında *Ratione Materiae* 130
a. Fiziki Saldırı ve Maddi Zararlara Karşı Koruma 132
i. Devletin Eylemleri 135
ii. Üçüncü Kişilerin Eylemleri 137
b. Hukuki Koruma ve Kapsamı 139
i. İstikrarlı ve Güvenli Hukuki ve Ticari Çerçeve 142
ii. Etkili Hukuki Kurumların Sağlanması 144
2. Tam Koruma ve Güvenlik Standardında *Ratione Personae* 148
a. Devlete Atfedilen Zararlar 149
b. Üçüncü Kişilerin Verdiği Zararlar 151
3. Tam Koruma ve Güvenlik Standardında *Ratione Temporis* 154

a. Kusur Sorumluluğu 157
b. Gerekli Özeni Gösterme Yükümlülüğü 161
i. Gerekli Özeni Gösterme Yükümlülüğünün Şartları 162
(1) Ev Sahibi Devletin Tehdide Dair Bilgisi 163
(2) Ev Sahibi Devletin Önlem Alma Kapasitesi 163
(3) Ev Sahibi Devletin Tehdidin Kaynağı Üzerindeki Kontrol Derecesi 164
(4) Tehdidin Derecesi 164
ii. Tahkim Kararlarında Gerekli Özeni Gösterme Yükümlülüğü 165
iii. Ev Sahibi Devletin Görevleri 169
iv. Çıkarımlar 171

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DİJİTAL VARLIKLARIN TAM KORUMA VE GÜVENLİK STANDARDIYLA KORUNMASI

I. DOKTRİN İLE TAHKİM KARARLARINDA YATIRIM KAVRAMI 173
A. ICSID Sözleşmesi Bağlamında Yatırım 173
B. Tahkim Kararları Işığında Yatırım 179
C. Türk Mevzuatı ve Antlaşmalarında Yatırım 183
II. SİBER UZAY / SİBER ALAN 186
A. Tanımlama Çabaları 187
B. Siber Saldırılar ve Güvenlik 190
C. Dijital Varlıklar 194
1. Dijitalleştirilmiş Varlıklar 195
2. Özgün ya da Varlık Referanslı Dijital Varlıklar 196
III. SİBER ALANDA DEVLETLERİN EGEMENLİĞİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ 199
A. Uluslararası Haksız Fiil Olarak Siber Saldırılar ve Devletlerin Sorumluluğu 201
B. Ev Sahibi Devletin Sorumluluğu 204
1. Siber Özen Gösterme Yükümlülüğü 207
2. Ev Sahibi Devletin Tehdidin Varlığına Dair Bilgisi 211
IV. YATIRIM OLARAK DİJİTAL VARLIKLARIN KORUNMASI 213
B. Dijital Koruma Yükümlülüğü 217
A. Ev sahibi Devletin Yükümlülükleri 222
B. Ev Sahibi Devletin Alması Gereken Tedbirler 223

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME 228
KAYNAKÇA 235