

# ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN SİLALA NEHRİNİN STATÜSÜ VE KULLANIMI UYUŞMAZLIĞI KARARI

## *Case Review of Status and Use of the Waters of The Silala of International Court of Justice*

**Tuba AYDOĞDU ÇİÇEK\***

### **Özet**

*Uluslararası Adalet Divanı'nın Silala Nehri kararı uluslararası su hukukuna dair önemli ilkelerin ve uygulamaların değerlendirilmesini gerektiren bir karardır. Zira sınır aşan suların kullanımına dair devletler arasında sürekli uyuşmazlık çıkmaktadır. Uyuşmazlıkların çözümünde başvurulan kaynaklar, yöntemler ve uygulamalar devletler arası ilişkileri netleştirmektedir. Ancak Uluslararası Adalet Divanı su hukukuna ilişkin olan bu kararda da yine kısıtlı bir karar vermiş ve beklentileri karşılıksız bırakmıştır. Bu sebeple de eleştirilere maruz kalan bir karar olmuştur. Dolayısıyla Mahkemenin özellikle su hukukuna ilişkin kararlarında bazı durumları netleştirmekten kaçınması dikkat çekmektedir. Bu bağlamda ilgili karar değerlendirilmiştir.*

**Anahtar Kavramlar:** 1997 Sözleşmesi, uluslararası su yolu, adil ve makul kullanım, zararları önleme ve kontrol etme yükümlülüğü, bildirme ve danışma yükümlülüğü.

### **Abstract**

*The Silala River judgment of the International Court of Justice is a judgment that requires evaluation of important principles and practices of international water law. Because there are constant disputes between states regarding the use of transboundary waters. The resources, methods and practices used in resolving disputes clarify the relations between states. However, the International Court of Justice gave a limited judgment regarding water law and left the expectations unfulfilled. For this reason, it was a judgment that was subject to criticism. Therefore, it is noteworthy that the Court avoids clarifying some situations, especially in its judgments regarding water law. In this context, the relevant judgment was evaluated.*

**Keywords:** 1997 Convention, international watercourse, equitable and reasonable utilization, obligation to prevent and control harm, obligation to notify and consult.

---

\* **Arş. Gör.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye, **e-posta:** tuba.aydogdu@hbv.edu.tr. **ORCID:** 0000-0003-3345-8563.

## GİRİŞ

Uluslararası Adalet Divanı'nın küçük bir su kaynağı olan Silala Nehri'ne ilişkin uyuşmazlığı Şili ve Bolivya arasında dava konusu olmuştur. Silala Nehri'nin kullanımı, birtakım diplomatik süreçlerle çözülememiştir. Kıyıdaş devletler olarak Şili ve Bolivya özel şirketlere nehir üzerinde verdikleri kullanımlar ve yaptıkları faaliyetler nedeniyle uzun süreli anlaşmazlık yaşamışlardır. Bu sebeple ortaya çıkan davada uluslararası suyunun kullanımına ilişkin haklar ve yükümlülüklerin belirlenmesi gereği hasıl olmuştur. Bu kapsamda taraflar mahkeme nezdinde birtakım hak ve yükümlülüklerin açıklığa kavuşturulmasını talep etmişlerdir.

Uluslararası su hukukunda yer alan uluslararası su yolu niteliği, adil ve makul kullanım hakkı, bildirim ve danışma yükümlülüğü, zarar vermeme ilkesi gibi önemli ilkelere bu dava kapsamında değinilmiş ancak net olarak kapsamına ve uygulama esaslarına yer verilmemiştir. Dolayısıyla her ne kadar önem arz eden bir dava konusu olsa da Uluslararası Adalet Divanı, bağlayıcı karar vermekten imtina etmiş ve devletlerden işbirliği yoluyla bu ihtilafı çözümlenmelerini beklemiştir. Ancak daha önceki örneklerde de olduğu gibi devletler, çıkarları söz konusu olduğunda bunu sağlamakta isteksiz ve başarısız olmuşlardır. Bu sebeple eleştirilen bir karar olmuştur.

## I. KARARA İLİŞKİN GENEL BİGİLER

Uluslararası Adalet Divanı<sup>1</sup> Şili ve Bolivya arasında Silala Nehri'nin statüsü ve kullanımına bağlı olarak ortaya çıkan uyuşmazlığı <sup>2</sup>1 Aralık 2022'de karara bağlamıştır. Silala Nehri'nin kaynağı Bolivya topraklarında olup Bolivya'nın Potosí Bölgesi'nde, Şili ile ortak sınırın yaklaşık 0,5 ila 3 kilometre kuzeydoğusunda, yaklaşık 4.300 metre yükseklikte bulunan Güney (Orientales) ve Kuzey (Cajones) sulak alanlarındaki yeraltı suyu kaynaklarından beslenmektedir. Silala Nehri, hem yüzey suyu hem de yeraltı suyu olarak Şili sınırını aşmakta ve suları sınırdan yaklaşık 6 kilometre uzakta San Pedro Nehri'ne boşalana kadar Şili'nin Antofagasta bölgesinde güneybatıya doğru akmaya devam etmektedir.<sup>3</sup> Yıllar içinde her iki taraf da Silala sularına ilişkin kullanımlar vermiştir. Silala sularının bu

<sup>1</sup> Bundan sonra UAD olarak kısaltılacaktır.

<sup>2</sup> ICJ, Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala Case (*Chile v. Bolivia*), Judgement Merits, 1 December 2022.

<sup>3</sup> Silala Case, para. 28.

kullanımı, 1906 yılında Antofagasta (Şili) ve Bolivya Demiryolu Şirketi Limited Şirketi'nin (Ferrocarri de Antofagasta a Bolivia-FCAB) Şili liman kenti Antofagasta'ya hizmet veren içme suyunun akışını artırmak amacıyla Şili Hükümeti'nden kullanım hakkı almasıyla başlamıştır. İki yıl sonra, 1908'de FCAB, Antofagasta-La Paz demiryolunu işleten lokomotiflerin buhar motorlarının tedariki amacıyla Bolivya Hükümeti'nden de kullanım hakkı almıştır. FCAB, 1909 yılında Bolivya topraklarında, sınırdan yaklaşık 600 metre uzakta 1 numaralı su girişini inşa etmiştir. 1910 yılında, 1 No'lu Giriş'ten FCAB'nin Şili'deki su depolarına giden boru hattı resmi olarak işletmeye alınmıştır. Bununla birlikte 1928'de FCAB Bolivya'da kanallar inşa etmiştir. Bolivya'ya göre bunun amacı, Silala'nın Şili'ye yüzey akışını artıran çevredeki kaynaklardan ve *bofedales*lerden <sup>4</sup>yapay olarak su çekmekti. 1942'de de Şili topraklarında uluslararası sınırdan yaklaşık 40 metre uzakta ikinci bir su alma ve boru hattı inşa edilmiştir.<sup>5</sup>

7 Mayıs 1996'da Bolivya Dışişleri Bakanı, Şili'nin Bolivya'nın kanallarla su yönlendirmesi yaptığı yönündeki iddialarına cevap vermiş ve Silala'nın uluslararası karakterine ilişkin teknik rapora göre, Silala'nın Bolivya topraklarından doğan ve daha sonra Şili topraklarına akan bir nehir olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Bolivya'nın Karma Sınır Komisyonu'nun 1992, 1993 ve 1994 yıllarında gerçekleştirdiği saha çalışmalarında da teyit edildiği üzere “su yönlendirmesi”nin bulunmadığı, Şili'nin zararına bir kullanımda bulunulmadığı vurgulanmıştır.<sup>6</sup>

14 Mayıs 1997 tarihinde, Potosí Bölgesi Yönetimi, 71/97 sayılı İdari Karar ile, 1908 yılında Silala'nın kaynak sularının işletilmesi için FCAB'ye verilen kullanım hakkının amacının buharlı lokomotiflerin kullanılması olduğunu ve buharlı lokomotiflerin artık kullanılmaması ve şirketin artık “Bolivya topraklarında aktif bir şirket” olarak var olmaması nedeniyle hakkın iptal edildiğini açıklamıştır.<sup>7</sup>

1999 yılına gelindiğinde Silala'nın statüsü ve sularının niteliği taraflar

<sup>4</sup> Kültürel bir terim olmakla beraber, Bofedales, Kolombiya ve Venezuela'dan Patagonya'ya kadar And Dağları boyunca yaklaşık 3200 ila 5000 m arasında dağılmış, azonal yüksek And sulak alanları olarak tanımlanmıştır. Bkz: White-Nockleby, C., Prieto, M., Yager, K. Meneses, R.I. (2021) Understanding Bofedales as Cultural Landscapes in the Central Andes. Wetlands, 41(102) s. 1.

<sup>5</sup> Silala Case, para. 29.

<sup>6</sup> Silala Case, para. 30.

<sup>7</sup> Silala Case, para. 31.

arasında bir tartışma konusu haline gelmiştir. Özellikle, 3 Eylül 1999'da Bolivya Dışişleri Bakanlığı'nın, La Paz'daki Şili Başkonsolosluğu'na gönderdiği diplomatik notaya göre, 1908'de FCAB'ye verilen imtiyazın Bolivya tarafından iptal edilmesine rağmen, Şirket, Silala'nın kaynak sularını kullanmaya devam etmektedir. Bu iddiaya müteakip Bakanlık tarafından konunun özel alanda kaldığı ve bu nedenle Bolivya'nın yetkisi altında olduğu ifade edilmiştir.<sup>8</sup> Yanıt olarak Şili, Silala Nehri'nin uluslararası su yolu niteliğini Bolivya'nın da hiçbir zaman reddetmediğini, Bolivya Su Kaynakları Müfettişliği tarafından yapılacak herhangi bir ihale çağrısında “bu paylaşılan su kaynağının uluslararası doğasının” ve “Şili'nin mansap hattı üzerindeki egemenlik sıfatıyla haklarının dahil edilmesi” ihtiyacının akılda tutulması gerektiğini vurgulamıştır. Ayrıca 14 Ekim 1999 tarihli bir Nota ile La Paz'daki Şili Başkonsolosluğu, Bolivya Su Kaynakları Müfettişi'nin, Şili Cumhuriyeti'nin söz konusu su kaynağı üzerindeki meşru haklarını ve çıkarlarını koruyan uluslararası hukukun açık ilkelerini göz ardı ederek, Silala Nehri'nin sularının ihalesi sürecinin yürütülmesinde ısrar ettiğini ifade etmiştir.<sup>9</sup> Bolivya Dışişleri Bakanlığı yukarıdaki yazışmalara 16 Kasım 1999 tarihli bir diplomatik notayla yanıt vermiştir. Uluslararası hukukun kural ve ilkeleri tarafından tanınan bölgesel egemenliğin tam olarak kullanılması anlamında Silala sularının Bolivya'nın ulusal hukuk sistemi tarafından yönetildiğini vurgulamıştır. Bakanlığa göre Silala suları, Bolivya topraklarında oluşmuş olup Bolivya'nın 1908'de verdiği kullanım hakkı sonucunda hak sahibi şirketin yaptığı kanalizasyon çalışmaları olmasaydı da aynı topraklarda tüketilecekti.<sup>10</sup> Nisan 2000'de Bolivya, Bolivyalı bir şirket olan DUCTEC'e, Silala sularının ticarileştirilmesine izin veren bir kullanım hakkı vermiştir. Bu şirket ise daha sonra Şili topraklarındaki Silala sularını kullanmaları için iki Şilili şirkete fatura kesmeye çalışmıştır. Şili, Silala'nın uluslararası niteliğini ve Şili'nin Silala Nehri üzerindeki haklarını göz ardı ettiği gerekçesiyle kullanım hakkını protesto etmiştir.<sup>11</sup>

İki Taraf, 2010 yılına kadar olan dönemde “Silala sularının ‘akılcı ve sürdürülebilir yönetimi’” konusunda ikili bir anlaşmaya varmaya çalışmıştır. Bu dönemde, Silala sorununa ilişkin ikili bir Çalışma Grubu, Silala sularının doğasını, kökenini ve akışını belirlemek için ortak teknik ve bilimsel çalışmalar

<sup>8</sup> Silala Case, para. 32.

<sup>9</sup> Silala Case, para. 33.

<sup>10</sup> Silala Case, para. 34.

<sup>11</sup> Silala Case, para. 35.

yapmıştır. Hatta 2009’da iki taslak anlaşma hazırlanmış ancak hiçbir zaman imzalanmamıştır.<sup>12</sup> Son olarak Şili, Mahkemeden Silala Nehri’nin uluslararası bir su yolu olarak niteliği ve Şili’nin kıyıdaş bir devlet olarak hakları” konusunda karar talep etmeye karar verdiğini belirtmiştir. Bolivya Devlet Başkanı Evo Morales 2016 yılında Şili’yi, Bolivya’ya tazminat ödemediği Silala sularını hukuka aykırı olarak kullanmakla suçlamış, Silala’nın uluslararası bir nehir olmadığını belirtmiş ve anlaşmazlığı UAD önüne taşıma niyetinde olduğunu ifade etmiştir. Bu duruma binaen Şili, 6 Haziran 2016’da Bolivya’ya karşı UAD önünde dava açmıştır.<sup>13</sup>

## II. ESAS HAKKINDA YARGILAMA

### A. Tarafların İddiaları

Tarafların karşılıklı talepleri yargılama süresince şekillenmiş olup daha sonra detaylandırılacağından burada özetle şu şekilde ifade edilmesi gereği hasıl olmuştur:

Şili beş temel iddiayı Mahkeme’ye sunmuştur. Buna göre Şili, özetle, Silala Nehri’nin uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına tabi bir uluslararası su yolu olduğunun tespitini, Şili’nin Silala Nehri sularından adil ve makul şekilde yararlanma hakkı olduğunun tespitini, Şili’nin halihazırda Silala Nehri sularını kullanma hakkını uluslararası hukuka uygun olarak icra ettiğinin tespitini, Bolivya’nın Silala Nehri çevresindeki faaliyetlerinden kaynaklanan zararları önleme ve kontrol etme yükümlülüğü olduğunun tespitini, Bolivya’nın olumsuz etki yaratabilecek tedbirlere ilişkin bildirimde bulunma ve danışma yükümlülüğü olduğunun tespitini talep etmektedir.

Buna karşılık Bolivya da yukarıdaki iddialara yargılama sürecinde cevaplar vermekle birlikte karşı iddialarda da bulunmuştur. Buna göre Bolivya, özetle, Bolivya’nın kendi topraklarında kurulu yapay kanallar ve drenaj mekanizmaları üzerinde egemenliği olduğunun tespitini, Bolivya’nın, kendi topraklarında tasarlanan, geliştirilen veya üretilen Silala sularının “yapay” akışı üzerinde egemenliğinin söz konusu olduğunun tespitini ve mevcut geliştirilmiş akışın sürdürülmesine ilişkin koşullar ve yöntemler ile bunun için Bolivya’ya ödenecek tazminatın, iki devlet arasında müzakere edilecek bir anlaşmanın konusu olması gerektiğinin tespitini talep etmiştir.

<sup>12</sup> Silala Case, para. 36.

<sup>13</sup> Silala Case, para. 37.

## B. Kabul Edilebilirliğe ve Divanın Yargı Yetkisine İlişkin Durum

UAD'nin bu uyuşmazlık bakımından yargı yetkisine ilişkin Şili'nin iddiası dışında bir itiraz bulunmamaktadır. Zira mahkemenin yargı yetkisi Şili ve Bolivya'nın da taraf olduğu 30 Nisan 1948 tarihinde imzalanan "Bogotá Paketi" olarak da adlandırılan Pasifik Yerleşimine İlişkin Amerika Antlaşması'nın<sup>14</sup> XXXI. maddesine dayanmaktadır. Bu maddeye göre, "Uluslararası Adalet Divanı Tüzüğü'nün 36. maddesinin 2. paragrafına uygun olarak, Yüksek Sözleşmeci Taraflar, diğer herhangi bir Amerikan Devletiyle ilgili olarak Divan'ın, işbu Antlaşma yürürlükte olduğu sürece herhangi bir özel anlaşmaya gerek kalmaksızın, aşağıdakilerle ilgili olarak aralarında ortaya çıkan hukuki nitelikteki tüm anlaşmazlıklarda, ipso facto zorunlu olarak yargı yetkisi olduğunu beyan ederler:

- a) Bir andlaşmanın yorumlanması;
- b) Uluslararası hukukla ilgili herhangi bir sorun;
- c) Tespit edilmesi halinde uluslararası bir yükümlülüğün ihlalini teşkil edecek herhangi bir olgunun varlığı;
- d) Uluslararası bir yükümlülüğün ihlali nedeniyle yapılacak tazminatın niteliği veya kapsamı."

Söz konusu madde ve huzurda mevcut bir uyuşmazlığın bulunması nedeniyle Mahkeme bu uyuşmazlık bakımından yargı yetkisinin olduğuna karar vermiştir.<sup>15</sup> Bolivya'nın egemenlik iddiasına ilişkin karşı iddiası konusunda da Mahkeme yargı yetkisi olduğu kanaatine varmıştır.<sup>16</sup> İçtüzüğün 80. maddesinin 1. paragrafına göre, "Mahkeme, yalnızca Mahkemenin yargı yetkisine girmesi ve diğer tarafın iddiasının konusuyla doğrudan bağlantılı olması durumunda karşı davayı dikkate alabilir" demektedir. Mahkeme daha önce bu iki gerekliliği "karşı iddianın kabul edilebilirliği" ile ilgili olarak nitelendirmiş ve "kabul edilebilirlik" teriminin "hem yargı yetkisi gerekliliğini hem de doğrudan bağlantı gerekliliğini kapsayacak şekilde" anlaşılması gerektiğini açıklamıştır.<sup>17</sup> Bu kapsamda Mahkeme, bu davada karşı iddiaların

<sup>14</sup> American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogota), 6 May 1949, (No: 449) Birleşmiş Milletler Antlaşmalar Serisi (United Nations Treaty Series/UNTS) için bkz. < <https://treaties.un.org/> > s.e.t.: 01.11.2023.

<sup>15</sup> Silala Case, para. 39.

<sup>16</sup> Silala Case, para. 136.

<sup>17</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*

hem fiilen hem de hukuken esas iddiaların konusuyla doğrudan bağlantılı olduğu kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, iddiaların aynı olgusal kompleksin bir parçasını oluşturduğunun da açıkça görüldüğünü kabul etmektedir.<sup>18</sup> Benzer şekilde, her iki tarafın ilgili iddiaları, iki devlet arasında Silala Nehri sistemine ilişkin hukuki ilişkilerde örf ve adet hukuku kurallarının belirlenmesi ve uygulanmasına ilişkindir. Mahkeme aynı zamanda Bolivya'nın karşı iddialarının yalnızca Şili'nin iddialarına savunma olarak sunulmadığı, ayrı iddialar ortaya koyduğu görüşünde olduğunu da ifade etmiştir.<sup>19</sup>

### C. Uluslararası Adalet Divanı'nın Esasa İlişkin Değerlendirmeleri

UAD tarafların iddialarının sadece iki tanesini hükme bağlamıştır. Bu kapsamda aşağıda ayrı başlıklar altında taleplerin kısa özetlerine ve değerlendirilmesine yer verilmiştir.

#### 1. Şili'nin İddiaları

Şili'nin toplamda beş iddiası bulunmaktadır. Sadece danışma ve işbirliği yükümlülüğüne ilişkin iddiası hükme bağlanmıştır.

##### a. Silala Nehri'nin uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına tabi bir su yolu olduğu iddiası

Şili, Mahkemeden, “Silala Nehri sisteminin, sistemin yer altı bölümleriyle birlikte, kullanımı uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına tabi olan uluslararası bir su yolu olduğu” yönünde hüküm vermesini ve beyan etmesini talep etmektedir.

Bolivya, ilk aşamada, Silala'nın bütünüyle uluslararası örf ve adet hukuku kapsamında uluslararası bir su yolu olarak nitelendirildiği iddiasına karşı çıkmıştır. Zira Bolivya'ya göre uluslararası su yollarına uygulanan uluslararası örf ve adet hukuku kuralları yalnızca su yollarının doğal akışı için geçerlidir ve yapay akış bu kuralların dışındadır.<sup>20</sup> Daha sonra gelen uzman raporları ışığında Bolivya, Silala Nehri'nin hem doğal hem yapay kısımlarının

*and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Counter-Claims, Order of 18 April 2013, I.C.J. Reports 2013, p. 208, para. 20.*

<sup>18</sup> Silala Case, para. 136.

<sup>19</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Counter-Claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997, p. 256, para. 27*

<sup>20</sup> Silala Case, para. 52.

uluslararası örf adet hukuku kuralına tabi olduğu kabulünü benimsemiştir.<sup>21</sup>

Sonuç olarak Mahkeme Şili'nin söz konusu iddiasına ilişkin olarak sözlü yargılamalar esnasında Bolivya'nın bir itirazı olmadığı tespitinde bulunarak mahkemenin esas hakkında karar vermesi gerekmediği kanaatine varmıştır.<sup>22</sup>

Mahkeme yaptığı incelemede uyuşmazlık taraflarının sınıraşan suların kullanımı ve korunmasına ilişkin anlaşmazlıklarla ilgili çoğu davadan farklı olarak, mevcut davada Silala Nehri sisteminin statüsünü düzenleyen genel veya özel hiçbir anlaşmanın mevcut olmadığını belirlemiştir. Bu nedenle Mahkeme'nin, uluslararası su yolunun tanımına ilişkin uygulanabilir uluslararası örf ve adet hukuku kurallarını veya genel uluslararası hukuk kurallarını belirlemesi gerekmiştir.<sup>23</sup> Dolayısıyla Mahkeme mevcut uyuşmazlıkta hak ve yükümlülüklerin uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına tabi olarak ortaya konulması gerektiği kanaatine varmıştır.<sup>24</sup> Öğretide de 1997 tarihli Uluslararası Su Yollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Kanununa İlişkin Sözleşme'nin<sup>25</sup>, en başından beri, tüm devletler için bağlayıcı olan uluslararası örf ve adet hukuku kurallarını kodifiye ettiği kabul edilmektedir.<sup>26</sup> Bu bağlamda Şili, 1997 Sözleşmesi'nin 2(a) ve (b) maddelerinde yer alan “su yolu” ve “uluslararası su yolu”(international watercourse) tanımının, uluslararası örf ve adet hukuku kuralı olduğunu ve doğal ve yapay niteliklere bakılmaksızın Silala Nehri'nin uluslararası bir su yolu olduğunun tespit edilmesi gerekliliğini ileri sürmüştür.<sup>27</sup> Bu maddelerde su yolu ve uluslararası su yolu tanımları şu şekildedir: “Su yolu, fiziksel ilişkileri nedeniyle tek bir bütün oluşturan ve normal olarak

<sup>21</sup> Silala Case, para. 53.

<sup>22</sup> Silala Case, para. 59.

<sup>23</sup> Kong, L. (2020). The dispute over the status and use of the waters of the silala case and the customary rules on the definition of international watercourse. Review of European, Comparative & International Environmental Law, 29(3), 322-335, 331.

<sup>24</sup> Silala Case, para. 54.

<sup>25</sup> Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21 May 1997, (No. 52106). (Bundan böyle “1997 Sözleşmesi” olarak anılacaktır) Türkiye söz konusu sözleşmenin ısrarlı itirazcısı olarak yer almıştır. Zira sözleşmede belirlenen hakların istismara yol açabilen nitelik taşıması ve Türkiye tarafından yürütülecek projelerin olumsuz olarak etkilenebileceği fikrinden hareketle Türkiye'nin taraf olmadığı Sözleşme'ye 43 ülke taraftır. Türkiye bakımından bu Sözleşme'ye taraf olmak AB'ye üyelik koşulu olarak belirlenmiştir. Bkz: Tuna, M., & Demir, E. (2022). Sınıraşan Sular ve Türkiye. *Journal of Academic Social Science Studies*, 15(91), 439–456, s. 447.

<sup>26</sup> Gabcikovo-Nagymaros Project (Hung./Slovk.), Judgment, 1997 I.C.J. 7, para. 85 (Sept. 25)

<sup>27</sup> Silala Case, para. 50.



*ortak bir terminale akan yüzey suları ve yeraltı sularından oluşan bir sistem*” anlamına gelmektedir. “Uluslararası su yolu” ise “*bir kısmı farklı devletlerde bulunan su yolu*” anlamına gelmektedir.<sup>28</sup> Mahkeme kararında ise “uluslararası su yolu sistemi” kavramı yer almakta olup dikkat çekmektedir. Zira Mahkeme kararında uluslararası su yolu değil su yolu sistemi olarak ele alınmıştır. Burada uluslararası su yolu sistemi ile kastedilen, bir bölgede bulunan ve birbirleriyle bağlantılı olan bütün su yollarının birlikte değerlendirilmesidir. Bu kapsamda, bağlantılı sulardan birinden yararlanılması diğerini de etkilemekte olup bu kavram tüm su yolları türlerini içinde barındırmaktadır.<sup>29</sup> Mahkeme, hem yapay olarak geliştirilmiş yüzey akışlarından hem de yeraltı sularından oluşan Silala su sisteminin birliğini kabul etmiştir. Dolayısıyla uluslararası bir su yolu olarak Silala’nın, bütünüyle uluslararası örf ve adet hukuku kurallarına tabi olduğundan bahsedilebilir. Bu yönüyle söz konusu kararın, uluslararası su hukukunun Silala sularına uygulanabilirliği konusundaki şüpheleri ortadan kaldırdığı ifade edilebilir.<sup>30</sup> Ancak Mahkeme bu önemli konulara değinmesine rağmen bir tespitte bulunmaktan kaçınmıştır.<sup>31</sup>

Öğretide uluslararası su yolu kavramını belirlerken bazı kriterlerin de değerlendirilmesinin faydalı olacağı öne sürülmüştür: (i) uluslararası bir su yolu olarak kabul edilebilmesi için, su yolunun bazı kısımlarının farklı devletlerde bulunması gerekir; (ii) uluslararası su yolu paylaşılan bir doğal kaynaktır ve su yolu devletleri bir haklar ve çıkarlar topluluğu ilişkisi içindedir; (iii) su yolunun uluslararası karakteri, su yolu sularının kullanımının birbirini etkilemesi anlamında görecelidir; (iv) uluslararası bir su yolu entegre bir şekilde yönetilmelidir; (v) uluslararası ve yerel su yolları arasındaki ayrım objektif bir test olmalı ve ilgili tüm faktörlerin bir bütün olarak dikkatli bir şekilde değerlendirilmesine dayanmalıdır.<sup>32</sup> Bu kriterler ve Silala Nehri’nin özellikleri de göz önüne alındığında, nehrin uluslararası su yolu niteliğini haiz olduğu kanaatine varılabilir.

<sup>28</sup> 1997 Sözleşmesi, madde 2/a-b.

<sup>29</sup> Pazarıcı, H. (2017) Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 268.

<sup>30</sup> Rossi, C.R. (2017) The Transboundary Dispute over the Waters of the Silala/Siloli: Legal Vandalism and Goffmanian Metaphor, *Stanford Journal of International Law*, 53(1), 55-87, 75.

<sup>31</sup> Kebebew, T.D. (2023) Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chilev Bolivia): Is the International Court of Justice falling short? *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 32(2), 371-375, 372.

<sup>32</sup> Kong, 2020, 332.

Yapay kanalların uluslararası su yolu sistemi tanımını bakımından arz ettiği nitelik tartışmalıdır. Bu sebeple devlet uygulamalarına ilişkin bir inceleme yapılması yerinde olacaktır. Devlet uygulamaları incelendiğinde ise su yolu sistemleri tanımının yapay kanalları içerip içermediğine dair açıkça belirlenmiş bir geleneksel kuralın mevcut olmadığı görülmektedir.<sup>33</sup> Silala davasındaki sular gibi, su akışlarının veya akışlarının tek taraflı olarak tek bir devlet tarafından veya ilgili devletler tarafından ortaklaşa olarak yapay olarak yönlendirilmesi olağan bir durumdur. Bu şekilde su akışının yönlendirilmesi, daha önce tamamen bir devletin toprakları içinde bulunan suların sınırı geçmesine ve başka bir devletin topraklarına girmesine neden olmaktadır. Ancak bu durumun, uluslararası hukukta suların statüsünün yapay yollarla değiştirildiğini tespit etmek için tek başına yeterli olmadığı görüşü öğretide hakimdir.<sup>34</sup>

Silala kararı, yukarıda bahsedilen tartışmalı durumlar bakımından önem ifade etmektedir. Zira burada uygulanan uluslararası hukuk, üç temel ilkeye ve bu ilkelerin gerçekleştirilmesine yönelik bir dizi usul mekanizmasına dayanmakta olup bunların tümü uluslararası örf ve adet hukuku kuralları kapsamında tanınmıştır ve bu kurallar 1997 Sözleşmesi ile kodifiye edilmiştir.<sup>35</sup> Şili'nin diğer iddiaları kapsamında bu ilkelere yer verilecektir.

#### **b. Şili'nin Silala Nehri sisteminin sularından adil ve makul şekilde yararlanma hakkı olduğu iddiası**

Şili, Mahkeme'den, “Şili'nin ve Bolivya'nın uluslararası örf ve adet hukuku kuralları uyarınca, Silala Nehri sisteminin sularından adil ve makul bir şekilde yararlanma hakkına sahip olduğu” yönünde hüküm vermesini ve devletler arasında hukuki kesinliğin sağlanması gereğini talep etmiştir. Ayrıca Şili, Silala Nehri sistemi sularının adil ve makul kullanım ilkesi kapsamındaki hakkının, Silala nehrinin akışının bir kısmının “yapay olarak geliştirilmesi” gerçeğinden etkilenmediğini ileri sürmüştür.<sup>36</sup>

Buna karşılık Bolivya ilk aşamada adil ve makul yararlanma hakkının sadece doğal kısmı kapsadığını iddia etse de söz konusu hakkın iki taraf için

<sup>33</sup> Kong, 2020, 333.

<sup>34</sup> Kong, 2020, 333.

<sup>35</sup> Vucic, M. (2017). Silala Basin Dispute Implications for the Interpretation of the Concept of International Watercourse. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade International Edition*, 91-111, 95.

<sup>36</sup> Silala Case, para. 60-61.

de doğal/yapay ayırımına gidilmeksizin hepsini kapsadığı sonucuna varmış olduğundan Mahkeme bu iddia konusunda da bir uyuşmazlık olmadığı zira tarafların iradesinin uyuştugu ve karar verilmesi gerekmediği sonucuna varmıştır.<sup>37</sup> Ancak bu karar vermeme iradesi, Bolivya'nın, Şili'nin mevcut kullanımının adil ve makul yararlanma ilkesine uygun olduğunu kabul ettiği anlamını taşımayabileceğinden yerinde görülmemektedir.<sup>38</sup> UAD, Silala Nehri Davası da dahil olmak üzere Divan'a götürülen uyuşmazlıklarda, tarafların kararı kendi aralarında müzakere etmesine bırakarak, her devletin adil kullanım ilkesi kapsamındaki payını belirlemeyi reddetmiştir.<sup>39</sup>

1997 Sözleşmesi, uluslararası su hukukuna ilişkin örf ve adet hukuku kurallarını yansıttığı kabul edilen üç temel ilkeyi ortaya koymaktadır.<sup>40</sup> Adil kullanım ilkesi ise bu ilkelere biridir. Bu ilkenin temeli, bir su havzasındaki her egemen devletin, havzanın ortak su kaynaklarını kullanma konusunda eşit hakka sahip olmasıdır; ancak bu durumda hak eşitliğinin, kullanım eşitliği anlamına gelmeyeceğine dikkat edilmelidir.<sup>41</sup> Adil kullanım ilkesi kıyıdaş devletlerin temel hakkı olarak kabul edilmektedir. Ancak Mahkeme ihtilafın asıl noktasına, yani her bir devletin Silala sularından adil ve makul payının ne olduğuna ulaşmayı reddetmiştir. Mahkemenin bir su anlaşmazlığının gerçek esasına karar verme konusunda isteksiz olması uluslararası toplum için önemli bir kayıptır.<sup>42</sup> Zira bu ilke zarar vermeme ilkesinin özünü yansıtmakta olup hangi zararın kabul edilebilir zarar olduğu değerlendirmesinin yapılmasını sağlamaktadır. Buna ek olarak işbirliği yükümlülüğünün de amacını oluşturduğundan yol gösterici bir ilke olarak kabul edilmektedir.<sup>43</sup>

1997 Sözleşmesi ve Berlin Kuralları'nın<sup>44</sup> her biri, adil kullanımın ne

<sup>37</sup> Silala Case, para. 64-65.

<sup>38</sup> Kebebew, 2023, 373.

<sup>39</sup> Bkz. Arg. v. Uru., 2010 I.C.J. 14; Hung./Slovk., 1997 I.C.J. 7.

<sup>40</sup> McCaffrey, S. (2019) The Law of International Watercourses, Oxford University Press, 3rd Edition, 430-431.(Diğer ilkeler ilgili başlıklarda değerlendirilecektir)

<sup>41</sup> McIntyre, O. (2007) Environmental Protection of International Watercourses Under International Law, 1st Edition, London, 76 vd.

<sup>42</sup> Dellapenna, J. W. (2023). The dispute over the status and use of the silala river (chile v. bolivia): the international court of justice again declines to apply international water law. Wyoming Law Review, 23(2), 73-102, 94.

<sup>43</sup> Leb, C. (2013) Cooperation in the Law of Transboundary Water Resources, Cambridge University Press, 105.

<sup>44</sup> International Law Association, Berlin Conference (2004), Water Resources Law, < [https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA/ILA\\_Berlin\\_Rules-2004.pdf](https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA/ILA_Berlin_Rules-2004.pdf)

olduğunun belirlenmesinde dikkate alınması gereken faktörlerin bir listesini sağlamaktadır.<sup>45</sup> Dolayısıyla Mahkeme'nin bu kriterlere başvurmayı göz ardı ettiği söylenebilir.

Son olarak adil ve makul kullanım hakkına ilişkin sınıra da bu hakkın çerçevesini çizmek amacıyla değinilebilir. Bu bağlamda her kıyıdaş devletin, sınıraşan suları kullanırken, diğer kıyıdaş devletlerin su kullanımlarına makul olmayan zarar vermeme yükümlülüğü altında olduğu ifade edilmelidir.<sup>46</sup>

Silala Nehri Davası özelinde değerlendirmek gerekirse, yargılamalar sürecinde, her iki devletin de bu ilkeyi yol gösterici kural olarak benimsediği ve bu sebeple de UAD'nin karar vermektan imtina ettiği yönünde görüşler mevcuttur.<sup>47</sup>

### **c. Şili'nin Silala Nehri sisteminin sularını kullanma hakkının mevcut olduğu iddiası**

Şili, Mahkeme'den "adil ve makul kullanım standardı uyarınca, Şili'nin Silala Nehri sularından mevcut yararlanma hakkına sahip olduğu" yönünde hüküm vermesini talep etmiştir. Zira Şili'nin, Silala sularının geçmiş ve şimdiki kullanımının adil ve makul kullanım ilkesiyle tutarlı olduğunu iddia etmiştir. Bolivya'nın telafi edici kullanımlarının bulunmadığına işaret eden Şili, aşağı kıyıdaş devlet olarak, Bolivya'dan Şili'ye sınırı geçen akışın geçmiş ve şimdiki kullanımının Bolivya karşısında adil ve makul olduğunu da ifade etmiştir.<sup>48</sup>

Mahkeme, Şili'nin yargılamasının sonraki aşamalarında yaptığı ve söz konusu iddiasının yalnızca Silala sularının mevcut kullanımının uygun olduğunu gösteren bir beyan istediğini vurguladığı çeşitli beyanlarını dikkate almıştır. Bu kapsamda adil ve makul kullanım ilkesi çerçevesinde

---

> s.e.t: 24.11.2023.(Bundan sonra Berlin Kuralları olarak anılacaktır.) Berlin Kuralları, bağlayıcılığı haiz olmasa da sınıraşan sularla ilgili prensipler hususunda gelecek yıllarda ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara bir rehberlik etmesi bakımından önem arz etmektedir. Bkz: Tuna & Demir, 2022, 447.

<sup>45</sup> 1997 Sözleşmesi, madde 6; Berlin Kuralları, madde 13.

<sup>46</sup> Stephen M. Schwebel (Special Rapporteur), Third Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, U.N. Doc. A/CN.4/348 (Dec. 11, 1981) s. 74.

<sup>47</sup> Dellapenna, J. W. (2023). The dispute over the status and use of the silala river (chile v. bolivia): the international court of justice again declines to apply international water law. Wyoming Law Review, 23(2), 73-102, 93-94.

<sup>48</sup> Silala Case, para. 66.

ve gelecekteki kullanım hakkının Bolivya'nın haklarına hanel getirmeyeceği kabul edilmiştir. Ayrıca Şili, kanalların ve tesislerin sökülmesi sebebiyle akışın azaltılmasının kendi hakkaniyetli ve makul kullanım hakkını tek başına ihlal etmeyeceğini de çeşitli vesilelerle vurgulamıştır. Bolivya tarafından daha önce de bahsedildiği gibi Şili'nin kullanım hakkının olduğu kabulü sebebiyle bu iddia bakımından da Mahkeme karar verilecek bir uyuşmazlığın olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>49</sup>

#### **d. Bolivya'nın Silala Nehri sistemi çevresindeki faaliyetlerinden kaynaklanan zararları önleme ve kontrol etme yükümlülüğü olduğu iddiası**

Şili, Mahkeme'den "Bolivya'nın, Silala Nehri çevresindeki faaliyetlerinden dolayı Şili'ye verilen kirliliği ve diğer zarar türlerini önlemek ve kontrol etmek için uygun tüm önlemleri alma yükümlülüğüne sahip olduğu" yönünde hüküm vermesini ve beyan etmesini talep etmiştir. Buna ek olarak Şili, "Bolivya'nın iş birliği yapma ve Şili'deki Silala Nehri sisteminin sularının kullanımına yönelik sınır ötesi zararları önleme yükümlülüğü altında olduğunu" öne sürmüştür.<sup>50</sup> Şili bu iddiasını ise 1997 Sözleşmesi'nin 7. maddesine<sup>51</sup> dayandırmaktadır. Zira bu maddede, su yolu devletlerinin, kendi topraklarında uluslararası bir su yolunu kullanırken, diğer su yolu devletlerine ciddi zarar verilmesini önlemek için gerekli tüm önlemleri alacakları düzenlenmiştir. Şili bu yükümlülüğün, bilgilendirme ve bilgi alışverişinde bulunma görevinin yanı sıra çevresel etki değerlendirmesi yapma görevini de kapsadığını ifade etmiştir.<sup>52</sup>

Mahkeme, Bolivya'nın yargılama sürecindeki tutumundan tarafların sınıraşan zararın önlenmesine ilişkin uluslararası örf ve adet hukuku kuralına bağlı oldukları konusunda anlaşmış olduklarını gözlemlemiştir. Ayrıca tarafların bu yükümlülüğün, doğal olarak akıp akmadığına veya "yapay olarak

<sup>49</sup> Silala Case, para. 72-76.

<sup>50</sup> Silala Case, para. 77.

<sup>51</sup> 1. Suyolu devletleri, kendi topraklarında uluslararası bir su yolunu kullanırken, diğer su yolu devletlerine ciddi zarar verilmesini önlemek için gerekli tüm önlemleri alacaklardır.

2. Yine de başka bir su yolu devletine ciddi zarar verilmesi durumunda, kullanımı bu tür zarara neden olan devletler, bu tür bir kullanıma yönelik bir anlaşmanın bulunmaması halinde, 5. ve 6. madde hükümlerini dikkate alarak, etkilenen devletle istişarede bulunarak söz konusu zararı ortadan kaldırmak veya hafifletmek ve uygun olduğu hallerde tazminat konusunu görüşmek de dahil tüm uygun tedbirleri alacaklardır.

<sup>52</sup> Silala Case, para. 78.

zenginleştirilmiş” olmasına bakılmaksızın Silala suları için geçerli olduğu konusunda mutabakata vardığını da beyan etmiştir. Tarafların ayrıca, sınıraşan zararı önleme yükümlülüğünün bir sonuç yükümlülüğü değil, bir davranış yükümlülüğü olduğu ve diğer kıyıdaş devletlere bilgi verilmesini, onlarla bilgi alışverişini ve çevresel etki değerlendirmesinin yapılmasını gerektirebileceği konusunda da mutabakata vardıklarını aktarmıştır.<sup>53</sup>

Mahkeme, tarafların, sınıraşan zararın önlenmesine yönelik yükümlülüğün uygulanmasına ilişkin eşik üzerinde anlaşıp anlaşmadıklarının muğlak olduğunu belirtmiştir. Bolivya, sınıraşan zararları önlemek için gerekli tüm tedbirleri alma yükümlülüğünün yalnızca “önemli” zarara neden olunması durumunda geçerli olduğu konusunda ısrar ederken Şili'nin bazı açıklamalarında daha düşük bir eşiği işaret ettiğinin anlaşılacağı ifade edilmiştir.<sup>54</sup> Ancak Mahkeme, tarafların nihai beyanlarının aralarındaki anlaşmazlığı yansıtıp yansıtmadığını, tarafların iddialarını bir bütün halinde dikkate alarak yorumlayabileceğini ifade etmiştir.<sup>55</sup> Şili'nin hem yazılı savunmalarında hem de sözlü yargılama sırasında önleme yükümlülüğünün uygulanmasında eşik olarak “ciddi zarar” terimini defalarca kullandığı tespit edilmiştir. Mahkeme ayrıca, Şili'nin ne yazılı ne de sözlü savunmasında Mahkeme'den “ciddi zarar” eşiğinden daha düşük bir eşik uygulamasını talep etmediğini belirtmektedir. Mahkeme, Şili'nin değişen terminolojisinin, aksi yönde daha spesifik göstergeler olmadığı sürece, Bolivya tarafından öne sürülen ve bizzat Şili tarafından defalarca kullanılan “önemli sınıraşan zarar” eşiğiyle esasta bir anlaşmazlığı ifade ettiği şeklinde yorumlanamayacağı görüşündedir ve dolayısıyla burada da bir uyuşmazlık bulunmadığı sonucuna varmıştır.<sup>56</sup>

Uluslararası hukukta zarar vermeden kullanma yükümlülüğüne Trail Smelter Tahkimi'nde yer verilmiş olup bu yükümlülük örf ve adet hukuku kuralı olarak kabul edilmektedir: “*Uluslararası hukuk ilkeleri çerçevesinde, . . . Hiçbir Devletin kendi topraklarını zarara yol açacak şekilde kullanma veya kullanılmasına izin verme hakkı yoktur. . . bir başkasının topraklarında... zararın ciddi sonuçlar doğurduğu ve zararın açık ve ikna edici delillerle*

<sup>53</sup> Silala Case, para. 83.

<sup>54</sup> Silala Case, para. 84.

<sup>55</sup> *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, p. 263, para. 30-31

<sup>56</sup> Silala Case, para. 85-86.

*kanıtlandığı durumlarda.”<sup>57</sup> Bununla birlikte zarar vermeme kuralının, bir su yolu devletin planlanan kullanımının makul ve hakkaniyete uygun payını aşması durumunda geçerli olduğu da ifade edilmektedir.<sup>58</sup>*

Zarar vermeme kuralı aslında yalnızca önemli zararı yasakladığından, kural, bir kullanımın koşullar altında makul olup olmadığını, diğer bir deyişle kullanımın hakkaniyete uygun bir kullanımı temsil edip etmediğinin belirlenmesini gerektirmektedir.<sup>59</sup> Bu kapsamda Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun<sup>60</sup> 7. maddeye yaklaşımının üç sonuca dayandığı söylenebilir. Birincisi, zararın tek odak noktası olduğu durumlarda 5. madde tek başına yetersiz kalmaktadır. İkincisi, devletlerin bir su yolunu ciddi zarara yol açmayacak şekilde kullanmak için gereken özeni göstermesi gerekmektedir. Üçüncüsü ise, bir faaliyetin ciddi zarar içermesi gerçeğinin, tek başına, o faaliyetin yasaklanması için bir temel teşkil etmemektedir. Yine de bazı durumlarda, uluslararası bir su yolunun “adil ve makul kullanımı” başka bir su yolu devletine ciddi zarar verebilir. Dolayısıyla bu gibi istisnai durumlarda, hakkaniyete uygun ve makul kullanım ilkesi, söz konusu çıkarların dengelenmesinde yol gösterici kriter olmaya devam etmektedir.<sup>61</sup> Zaten uluslararası bir su yolunun kullanılmasında önemli bir zararın meydana gelmeyeceğini garanti etmek amaçlanmamaktadır.<sup>62</sup> Burada bahsedilen yükümlülük bir sonuç yükümlülüğü değil, bir davranış yükümlülüğüdür. Yükümlülüğün gerektirdiği şey, kullanımı ciddi zarara neden olan bir su yolu devletin, yalnızca ciddi zarara yol açmamak için gerekli özeni gösterme yükümlülüğünü yerine getirmesidir.<sup>63</sup> UAD, 7. maddedeki özen yükümlülüğünü, bir devletin “kendi topraklarında veya yargı yetkisi altındaki herhangi bir alanda gerçekleştirilen ve başka bir devletin çevresine ciddi zarar veren faaliyetlerden kaçınmak için elindeki tüm araçları kullanması” olarak

<sup>57</sup> Trail Smelter Arbitration (U.S./Canada) Arbitration Tribunal, (Apr. 16, 1938 & Mar. 11, 1941)

<sup>58</sup> Caffisch, L. (2018). The contemporary law of international watercourses: some aspects and problems. *Swiss Review of International and European Law*, 28(3), 297-316, 302.

<sup>59</sup> Dellapenna, 2023, 98.

<sup>60</sup> *International Law Commission*(Bundan sonra UHK olarak kısaltılacaktır.)

<sup>61</sup> ILC, Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater 1994, s. 103, article 7, para. 2.(Bundan sonra Draft Articles, 1994 olarak kısaltılacaktır.)

<sup>62</sup> Draft articles, 1994, s. 103, article 7, para. 2.

<sup>63</sup> Draft articles, 1994, s. 103, article 7, para. 4.

tanımlamıştır. “<sup>64</sup>

Bir suyolu devleti, ancak uluslararası bir suyolunun özel kullanımının diğer suyolu devletlerine ciddi zarar vereceğini bilmesi veya bilmesi gerektiği takdirde, durum tespiti yükümlülüğünü ihlal ettiği kabul edilebilir.<sup>65</sup> UAD'nın Korfu Kanalı davasında gözlemlediği gibi:“. . . bir devletin kendi toprakları ve suları üzerinde uyguladığı salt kontrol olgusundan, o devletin orada gerçekleştirilen herhangi bir hukuka aykırı eylemi zorunlu olarak bildiği veya bilmesi gerektiği veya yine de mutlaka bildiği veya bilmesi gerektiği sonucuna varılamaz. Bu durumda sorumluluk doğmayacak veya ispat yükü ortadan kalkacaktır.<sup>66</sup>

Zarar vermeme kuralı uluslararası su hukukunda önem arz etmektedir. Bunun sebepleri olarak da öncelikle, kuralın daha zayıf bir devleti, daha güçlü, kıyıdaş bir devletin vereceği zarara karşı koruduğu ileri sürülmüştür. İkincisi, kuralın hangi devletin hukuka aykırı davrandığını belirlemek için net bir çizgi sağladığı ifade edilmiştir. Son olarak ise paylaşılan su kaynaklarının yönetiminde hiçbir kirliliğe tolerans gösterilmemesi gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>67</sup> Dolayısıyla böyle ciddi bir yükümlülük düzenlemesi yapılmış olsa da Mahkeme bu yükümlülüğün varlığı konusunda tarafların anlaşmasını öne sürerek bu konuda hüküm kurmamıştır.

#### **e. Bolivya'nın Silala Nehri sistemi üzerinde olumsuz etkisi olabilecek önlemlere ilişkin bildirimde bulunma ve danışma yükümlülüğü olduğu iddiası**

Şili, Bolivya'nın Silala sularını veya bu suların Şili tarafından kullanımını etkileyebilecek faaliyetlerle ilgili olarak Şili'ye bildirimde bulunma ve danışma yükümlülüğü olduğunu ve şu ana kadar bu yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmetmesini ve beyan etmesini talep etmektedir.<sup>68</sup> Bolivya'ya göre ise, Şili'nin iddia ettiği yükümlülükler, örf ve adet hukuku kurallarına göre, yalnızca çevresel etki değerlendirmesi ile doğrulandığında önemli sınır

<sup>64</sup> Pulp Mills on River Uruguay (Arg. v. Uru.), Judgment, 2010 I.C.J. 14, para. 101 (Apr. 20).

<sup>65</sup> Draft articles, 1994, s. 104, article 7, para. 8-9.

<sup>66</sup> Corfu Channel (United Kingdom v. Albania) Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, s. 18

<sup>67</sup> Meshel, T. (2020) Swimming Against the Current: Revisiting the Principles of International Water Law in the Resolution of Fresh Water Disputes, Harvard International Law Journal, 61, 163-71.

<sup>68</sup> Silala Case, para. 87.



ötesi zarar riski taşıyabilecek faaliyetler ile ortaya çıkmaktadır.<sup>69</sup> Mahkeme karşılıklı iddiaları incelediğinde hukuki bir uyuşmazlığın mevcut olduğunu tespit etmiştir. Buna göre uluslararası su yollarının ulaşım dışı kullanımlarını düzenleyen ve örf ve adet hukuku kurallarından olan bildirim ve danışma yükümlülüğünün kapsamı ve kullanım eşiği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.<sup>70</sup>

Mahkemeye göre, taraflar arasındaki anlaşmazlık, söz konusu yükümlülükler değil bu usuli yükümlülüklerin kapsamı ve bunların mevcut davanın koşullarında uygulanabilirliği ile ilgilidir. Taraflar özellikle bildirim ve danışma yükümlülüğünün uygulanmasına ilişkin eşik değer ve Bolivya'nın bu yükümlülüğü ihlal edip etmediği konusunda anlaşmamaktadır.<sup>71</sup>

Şili, 1997 Sözleşmesi'nin 11. maddesinin, uluslararası bir su yolunda zarar riskiyle bağlantılı olmayan ancak olumsuz ya da yararlı bir etkisi olabilecek planlanmış her türlü tedbirler hakkında bilgi sağlamaya yönelik genel bir yükümlülük getirdiğini ileri sürmektedir.<sup>72</sup>

Sözleşme'nin 12. maddesiyle ilgili olarak Şili, UHK'nın Taslak Maddelerinin 12. maddesine ilişkin yorumuna dayanarak “önemli olumsuz etki” standardının geçerli olduğunu ileri sürmüştür. Şili, 7. madde kapsamındaki “önemli zarar” ibaresini ise, 1997 Sözleşmesi'nin 12. maddesinde yansıtılan bildirim yükümlülüğünün uygulanmasına ilişkin eşik değeri olarak değerlendirmiştir.<sup>73</sup>

Bolivya ise 1997 Sözleşmesi'nin yalnızca 12. maddesinin uluslararası örf ve adet hukukunu yansıttığını ileri sürmektedir. <sup>74</sup> Sözleşme'nin 12. maddesi ile ilgili olarak Bolivya, UHK'nın yorumunda “önemli olumsuz etki” kriteri ile belirlenen eşiğin 7. madde kapsamındaki “önemli zarar” eşiğinden daha düşük olmasının amaçlandığı yönündeki ifadeyi kabul etmektedir, ancak her iki yükümlülüğün de yalnızca söz konusu faaliyetin olumsuz bir etkiye sahip olabileceği durumlarda geçerli olduğunu vurgulamaktadır. Bolivya aynı zamanda Mahkemenin bildirim ve danışma yükümlülüğünün niteliği ve

<sup>69</sup> Silala Case, para. 88.

<sup>70</sup> Silala Case, para. 89.

<sup>71</sup> Silala Case, para. 102.

<sup>72</sup> Silala Case, para. 104.

<sup>73</sup> Silala Case, para. 105.

<sup>74</sup> Silala Case, para. 106.

kapsamına ilişkin içtihadını da hatırlatarak, söz konusu faaliyetin önemli bir sınır ötesi zarar riskine yol açmaması durumunda, ilgili devletin çevresel etki değerlendirmesi yapma veya diğer kıyıdaş devletlere bildirimde bulunma ve danışma yükümlülüğü olmadığını iddia etmiştir.<sup>75</sup>

Taraflar, 1997 Sözleşmesi'nin 11. maddesine yapılacak yorum ve bu hükmün uluslararası örf ve adet hukukunu yansıtıp yansıtmadığı konusunda da anlaşamamaktadır. 11. madde şu şekildedir: *Su yolu devletleri bilgi alışverişinde bulunacak, birbirlerine danışacak ve gerekirse planlanan önlemlerin uluslararası su yolunun durumu üzerindeki olası etkileri konusunda müzakere edeceklerdir.* Mahkeme, mevcut davada uygulanabilir hukukun uluslararası örf ve adet hukuku olduğunu hatırlatarak 1997 Sözleşmesi'nin 11. maddesinde yer alan planlanan tedbirlere ilişkin bilgi alışverişinde bulunma yükümlülüğünün, yalnızca uluslararası örf ve adet hukukunu yansıttığı ölçüde taraflar için geçerli olduğunu ifade etmiştir.<sup>76</sup>

Şili, planlanan tedbirlere ilişkin bilgi alışverişi yükümlülüğünün yerine getirilmesinin zarar riskiyle bağlantılı olmadığını, bunun yerine hem genel işbirliği yükümlülüğünün hem de çevrenin korunmasına ilişkin gerekli özenin gösterilmesi gerekliliğinin bir uygulaması olduğunu savunmuştur.<sup>77</sup> Bolivya ise uluslararası örf ve adet hukuku uyarınca, Silala'ya ilişkin planlanan tedbirlere ilişkin tüm usul yükümlülüklerine uyduğunu iddia etmektedir. Uluslararası örf ve adet hukukunun, bildirim ve danışma yükümlülüğünü, çevresel etki değerlendirmesinin önemli bir sınır ötesi zarar riski bulunduğunu doğruladığı durumlara sınırladığını ileri sürmektedir. Bolivya, söz konusu faaliyetlerin herhangi bir ciddi zarar riski doğurmadığını, dolayısıyla Şili'ye bildirimde bulunma veya danışma yükümlülüğünün bulunmadığını ileri sürmüştür.<sup>78</sup> Ayrıca Bolivya, Şili'nin atıfta bulunduğu projelerle ilgili olarak hiçbirinin kirlilik veya başka herhangi bir zarar riski oluşturmadığını belirtmektedir. Zira Şili'ye güvence verdiği gibi, Silala üzerinde herhangi bir faaliyet yapılmamış olup herhangi bir kirlenmeyi önlemek için önlemler aldığını iddia etmiştir.<sup>79</sup>

Mahkeme, uluslararası hukukta “her devletin kendi topraklarının diğer devletlerin haklarına aykırı eylemler için kullanılmasına bilerek izin

<sup>75</sup> Silala Case, para. 108.

<sup>76</sup> Silala Case, para. 110.

<sup>77</sup> Silala Case, para. 122.

<sup>78</sup> Silala Case, para. 123.

<sup>79</sup> Silala Case, para. 124.

vermemesinin” yükümlülüğü olduğunu hatırlatmıştır.<sup>80</sup> Dolayısıyla bir devlet, kendi topraklarında veya yetkisi altındaki herhangi bir alanda meydana gelen ve sınır ötesi bağlamda özellikle paylaşılan bir kaynakla ilgili olarak başka bir devletin çevresine ciddi zarar veren faaliyetlerden kaçınmak için elindeki tüm araçları kullanmakla yükümlüdür.<sup>81</sup> Burada Mahkeme, işbirliği yapma, bildirimde bulunma ve danışma yükümlülüklerini bu araçlardan saymakta ve her kıyıdaş devletin asli yükümlülüklerinin önemli bir tamamlayıcısı olduğunu düşünmektedir.<sup>82</sup> Ancak, uluslararası su hukuku kapsamındaki bildirim ve danışma yükümlülüğünün niteliği ve kapsamına ilişkin ortak bir anlayış hâlâ bulunmamaktadır.<sup>83</sup>

Bu kapsamda 1997 Sözleşmesi’nin ilgili maddeleri incelenmelidir. Mahkeme, 1997 Sözleşmesi’nin 12. maddesini incelediğinde, maddenin yorumlanması konusunda anlaşamadıklarını belirtmektedir.<sup>84</sup> 12. Madde şu şekildedir: *Bir su yolu devleti, diğer su yolu devletleri üzerinde önemli olumsuz etkiye sahip olabilecek planlı tedbirleri uygulamadan veya uygulanmasına izin vermeden önce, bu devletlere bu konuda zamanında bildirimde bulunacaktır. Bu tür bir bildirimde, bildirimde bulunulan Devletlerin planlanan önlemlerin olası etkilerini değerlendirebilmesini sağlamak amacıyla, herhangi bir çevresel etki değerlendirmesinin sonuçları da dahil olmak üzere mevcut teknik veriler ve bilgiler eşlik edecektir.* Mahkeme, bu maddenin içeriğinin büyük ölçüde, ortak kaynakların yönetimi bağlamı da dahil olmak üzere, sınıraşan zararlar ilgili olarak uluslararası örf ve adet hukuku kapsamında devletlere düşen usuli yükümlülüklerle ilişkin kendi içtihadına tekabül ettiğini gözlemlemektedir.<sup>85</sup> Mahkeme, söz konusu kararda, ortak bir kaynak üzerinde veya çevresinde veya genel olarak önemli bir sınır ötesi etkiye sahip olabilecek bir faaliyette bulunmayı planlayan bir devletin atması gereken adımları ve yaklaşımı belirlediğini hatırlatmıştır. Buna göre, söz konusu devlet “*Başka bir devletin çevresini olumsuz etkileme potansiyeline sahip bir faaliyete başlamadan önce, çevresel etki değerlendirmesi yapılması gerekliliğini tetikleyecek önemli bir sınır ötesi zarar riski olup olmadığını tespit etmelidir. Çevresel*

<sup>80</sup> *Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949, p. 22*

<sup>81</sup> *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010 (I), p. 55-56, para. 101.*

<sup>82</sup> *Silala Case*, para. 101.

<sup>83</sup> *Kebebew*, 2023, 374.

<sup>84</sup> *Silala Case*, para. 113.

<sup>85</sup> *Silala Case*, para. 114.

*etki değerlendirmesi önemli bir sınıraşan zarar riskinin bulunduğunu teyit ederse, faaliyeti üstlenmeyi planlayan devletin, gerekli özeni gösterme yükümlülüğüne uygun olarak, potansiyel olarak etkilenmesi muhtemel devleti iyi niyetle bilgilendirmesi ve ona danışması gerekir. Bu riski önlemek veya azaltmak için uygun önlemlerin belirlenmesi gerekir.”*<sup>86</sup> Mahkeme ayrıca, bu maddede belirlenen eşğin, 7. madde kapsamındaki ‘önemli zarar’ eşğinden daha düşük olmasını amaçlamıştır. Zira, “önemli olumsuz etki”, 7. maddede belirlenen standart kapsamında ‘önemli zarar’ düzeyine yükselmeyebilir.<sup>87</sup>

Mahkeme, ilgili içtihadı ve 1997 Sözleşmesi'nin 12. maddesi kapsamında, planlanan veya yürütülen tedbirlerin belirli büyüklükte zararlı etkiler yaratma kapasitesine sahip olduğunu ifade etmiştir.<sup>88</sup> Bununla birlikte Mahkeme, 1997 Sözleşmesi'nin 12. maddesinin, kendi içtihadında yer alan genel bildirim ve danışma yükümlülüğünden daha katı bir uluslararası örf ve adet hukuku kuralını yansıtmadığı kanaatindedir.<sup>89</sup> Bu nedenle, uluslararası örf ve adet hukuku uyarınca, her kıyıdaş devletin diğer kıyıdaş devlete, ciddi zarar verme riski teşkil eden planlanmış herhangi bir faaliyetle ilgili olarak bilgi vermesi ve danışması gerektiği sonucuna varmıştır.<sup>90</sup> Dolayısıyla Mahkeme, işbirliğini geliştirmek amacıyla usuli yükümlülükleri açıklığa kavuşturmak ve güçlendirmek yerine, kıyıdaş bir devletin planladığı tedbirleri, ‘önemli bir sınır ötesi zarar riskine yol açmadığı sürece’ alabileceğini düşünmektedir.<sup>91</sup> Mahkeme'nin 11. ve 12. maddeye yönelik bu tarz yaklaşımı tek taraflı faaliyetlerin yapılabilmesine olanak tanıdığından sürdürülebilir kullanım ve yönetim için gereken işbirliği ilkesine zarar verecektir.<sup>92</sup>

Sonuç olarak, Mahkeme'nin yalnızca Bolivya'nın Silala civarında gerçekleştirdiği faaliyetlerden herhangi birinin Şili'ye ciddi zarar verme riski oluşturduğunun tespit edilmesi durumunda, Bolivya'nın, örfi hukuka uygun olarak koşullar ve ciddi sınır ötesi zarar riski konusunda objektif bir

<sup>86</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), pp. 706-707, para. 104.

<sup>87</sup> Draft articles, 1994, s. 111, Article 12, para. 2.

<sup>88</sup> Silala Case, para. 116.

<sup>89</sup> Silala Case, para. 117.

<sup>90</sup> Silala Case, para. 118.

<sup>91</sup> Kebebew, 2023, 374.

<sup>92</sup> Kebebew, 2023, 374.

değerlendirme yapıp yapmadığı sorusunu dikkate alması yeterli olacaktır.<sup>93</sup> Nitelikleri veya büyüklükleri itibarıyla ve gerçekleştirilecekleri bağlam göz önüne alındığında, bazı planlanmış önlemlerin ciddi sınır ötesi zarar riski oluşturması durumunda bu durum söz konusu olabilir.<sup>94</sup>

Şili tarafından kabul edildiği gibi herhangi bir zararın meydana gelmediği ve Bolivya'nın faaliyete geçen ve geçmeyen tesisleri bakımından tüm önlemleri aldığı göz önüne alınarak mahkemece Şili'nin iddiasının reddine karar verilmiştir.<sup>95</sup>

Mahkemenin hükmünün değerlendirilmesi bakımından UHK'nın Taslak Maddeler çalışması da değerlendirilmelidir. Taslak maddeler çalışmasındaki 11. maddenin, su yolu devletlerinin, almayı planladıkları tedbirlerin uluslararası su yolunun durumu üzerindeki olası etkilerine ilişkin birbirlerine bilgi sağlama yönünde genel bir yükümlülük ortaya koyduğu görülmektedir. Madde aynı zamanda su yolu devletlerinin bu tür tedbirlerin etkileri konusunda birbirlerine danışmalarını da gerektirmektedir. Maddede yer alan "olası etkiler" ifadesinin, planlanan tedbirlerin olumsuz veya olumlu tüm potansiyel etkilerini kapsadığı vurgulanmıştır. Dolayısıyla 11. maddenin, diğer su yolu devletleri üzerinde önemli olumsuz etkiye sahip olabilecek planlanmış tedbirlerle ilgili 12. maddenin ve sonraki maddelerin ötesine geçtiği söylenebilir. Su yolu devletlerinin planlanan tedbirlerin olası olumlu ve olumsuz etkileri hakkında bilgilendirilmesinde çıkarı vardır. Ayrıca, tüm olası etkilerle ilgili olarak bilgi alışverişinin ve danışmanın gerekli kılınmasının, doğabilecek sorunları ortadan kaldıracak şekilde iddia edilebilir. UHK maddede yer alan "önlemler" teriminin, geniş anlamda, yani büyük veya küçük nitelikteki yeni proje veya programların yanı sıra uluslararası bir su yolunun mevcut kullanımlarındaki değişiklikleri içerecek şekilde yorumlanması gerektiğini de ifade etmiştir.<sup>96</sup> Yine de Mahkeme, 11. maddenin uygulama bakımından 12. maddeye atıf vermesi sebebiyle uluslararası örf ve adet hukuku kuralını yansıtmadığına karar vermiştir.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> Silala Case, para. 126.

<sup>94</sup> *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II), pp. 720-721, para. 155.

<sup>95</sup> Silala Case, para. 127-128.

<sup>96</sup> Draft articles, 1994, s. 111, article 11, para. 2-3-4.

<sup>97</sup> Silala Case, para. 112.

12. Madde ise, diğer su yolu devletleri üzerinde önemli olumsuz etkiye sahip olabilecek planlanmış önlemlere ilişkin bir dizi maddeyi ortaya koymaktadır. Bu maddeler, su yolu devletlerinin uluslararası bir su yolunu kendi kullanımları arasında adil bir denge kurmalarına yardımcı olmak üzere tasarlanmış usule ilişkin bir çerçeve oluşturmaktadır. Böylelikle bu prosedürler dizisinin, su yollarının yeni kullanımlarıyla ilgili anlaşmazlıkların önlenmesine yardımcı olacağı öngörüldüğü ifade edilmiştir.<sup>98</sup> “Önemli zarar”, 12’den 19’a kadar olan maddeler uyarınca prosedürlerin başlatılması için uygun bir standart değildir. “Önemli olumsuz etki” standardı “böyle bir durumun yaşanmaması için kullanılır. Dolayısıyla, planlanan önlemlere ilişkin bildirimde bulunan bir su yolu devleti, planladığı önlemlerin, 7. madde kapsamında diğer su yolu devletlerine ciddi zarar verebileceğini kabul etme konumuna getirilecektir.<sup>99</sup> Dolayısıyla 12. madde önemli zarar meydana gelmemesi için ortaya konulmuştur denilebilir. Ancak UAD’nin, Silala kararında bu önemli ayrımı etkili bir şekilde ortadan kaldırdığı iddia edilmektedir.<sup>100</sup>

12. maddenin bir başka boyutu daha vardır. Maddede yer alan “uygular veya uygulanmasına izin verir” ifadesinin, 12. maddenin hem devlet tarafından planlanan tedbirleri hem de özel kuruluşlar tarafından planlanan tedbirleri de kapsadığını belirtmeyi amaçladığı ifade edilmiştir. “İzin” kelimesinin geniş anlamda hem “izin vermek” hem de “yetkilendirmek” anlamlarına gelecek şekilde kullanıldığı da vurgulanarak bahsedilen durum açıklanmıştır. Dolayısıyla, özel bir kuruluş tarafından planlanan tedbirler söz konusu olduğunda, söz konusu su yolu devletinin, diğer su yolu devletlerine bildirimde bulunmadan önce, söz konusu kuruluşa tedbirleri uygulaması için yetki vermemek veya bu tedbirlerin uygulanmasının devam etmesine izin vermemek yükümlülüğü altında olduğu ifade edilmiştir.<sup>101</sup>

Bu kapsamda yapılan yorumlara dayanılarak Mahkeme hükmünün değerlendirmesi yapılabilir. 12. Madde kapsamında öngörülen bildirim yükümlülüğünün, özen yükümlülüğünden kaynaklanmadığı söylenebilir. Aksine, planlanan bir önlemden kaynaklanan bir “olumsuz etki” riski olduğunda

<sup>98</sup> Draft articles, 1994, s. 111, article 12, para. 1.

<sup>99</sup> Draft articles, 1994, s. 111, article 12, para. 2.

<sup>100</sup> Meshel, T. (2023). The silala judgment and the duty to cooperate in customary international water law. *Wyoming Law Review*, 23(2), 51-71, 68-69.

<sup>101</sup> Draft articles, 1994, s. 111, article 12, para. 3.

ortaya çıkmalıdır. Ayrıca, planlanan bir önlemlle bağlantılı olarak bir “olumsuz etki” riskinin mevcut olup olmadığının tespiti çevresel etki değerlendirme kapsamında yapılmalıdır. Bu nedenle, 12. maddenin planlanan önlemleri bildirme yükümlülüğü bağlamında böyle bir değerlendirme yapma gerekliliği, öngörülen faaliyetin sınıraşan bağlamda önemli bir olumsuz etkiye sahip olma riskinin olduğu durumlarda bir gereklilik olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla bu değerlendirmenin yapılmaması, gerekli özenin gösterilmemiş ve bunun gerektirdiği dikkat ve önleme yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olduğuna yorumlanacaktır.<sup>102</sup> Zira bunun aynı zamanda diğer su hukuku belgelerinde de benimsenen standart olduğu ifade edilmektedir.<sup>103</sup>

## 2.Bolivya'nın Karşı İddiaları

UAD İttüzüğünün 80. maddesinin 1. paragrafı, Mahkeme'nin yalnızca yargı yetkisine girmesi ve diğer tarafın iddiasının konusuyla doğrudan bağlantılı olması durumunda bir karşı iddiayı dikkate alabileceğini düzenlemiştir. Mahkeme daha önce bu iki gerekliliği “karşı iddianın kabul edilebilirliği” ile ilgili olarak nitelendirmiş ve “kabul edilebilirlik” teriminin “hem yargı yetkisi gerekliliğini hem de doğrudan bağlantı gerekliliğini kapsayacak şekilde” anlaşılması gerektiğini açıklamıştır.<sup>104</sup>

Mahkeme, bu davada karşı iddiaların hem fiilen hem de hukuken esas iddiaların konusuyla doğrudan bağlantılı olduğu kanaatinde. Tarafların iddialarından, iddialarının aynı olgusal kompleksin bir parçasını oluşturduğu açıkça görülmektedir. Benzer şekilde, her iki tarafın ilgili iddiaları, iki devlet arasında Silala'ya ilişkin hukuki ilişkilerde örf ve adet kurallarının belirlenmesi ve uygulanmasına ilişkindir.<sup>105</sup> Mahkeme aynı zamanda Bolivya'nın karşı iddialarının yalnızca Şili'nin iddialarına savunma olarak sunulmadığı, ayrı iddialar ortaya koyduğu görüşündedir.<sup>106</sup> Dolayısıyla Mahkeme karşı iddiaların da incelenebileceğine karar vermiştir.

<sup>102</sup> Pulp Mills Case, Arg. v. Uru., 2010, I.C.J. para. 204

<sup>103</sup> Meshel, 2023, 69.

<sup>104</sup> *Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia)*, Order of 15 November 2018, I.C.J. Reports 2018 (II), p. 705.

<sup>105</sup> Silala Case, para. 136.

<sup>106</sup> Benzer karar için bkz: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Counter-Claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997, p. 256, para. 27.

**a. Bolivya'nın kendi topraklarında kurulu yapay kanallar ve drenaj mekanizmaları üzerinde egemenlik iddiası**

Bolivya, ilk karşı iddiasında, Mahkeme'den, kendi topraklarında bulunan Silala'daki yapay kanallar ve drenaj mekanizmaları üzerinde egemenlik hakkına sahip olduğunu ve bunların bakımının yapılıp yapılmayacağı ve nasıl yapılacağına karar verme hakkına sahip olduğunu karara bağlamasını talep etmektedir. İlk olarak bu tür bir egemenliğin uluslararası hukukta ve Mahkeme içtihatlarında açıkça tanınması nedeniyle ve ikinci olarak Şili'nin prensipte Bolivya'nın bu tür egemenlik haklarına sahip olduğuna itiraz etmemesi nedeniyle Mahkeme bu karşı iddia konusunda uyuşmazlık olmadığını kabul edilmesi gerektiğini eklemiştir.<sup>107</sup> Mahkeme yaptığı incelemede tarafların Bolivya'nın egemenlik iddiası hususunda anlaşıklarını ve dolayısıyla bu hususta karar verilmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

Burada iddia konusu olan egemenlik üzerinde herhangi bir uyuşmazlık olmaması normal görünmektedir. Zira devletlerin kendi egemenlik alanlarında bulunan akarsular bakımından da egemenlik haklarını kullanabilmesi öngörülmektedir.<sup>108</sup>

**b. Bolivya'nın, kendi topraklarında tasarlanan, geliştirilen veya üretilen Silala sularının “yapay” akışı üzerindeki egemenliği iddiası**

Bolivya, Mahkeme'den kendi topraklarında tasarlanan, geliştirilen veya üretilen Silala sularının yapay akışı üzerinde egemenlik sahibi olduğuna ve Şili'nin herhangi bir kazanılmış hakkı bulunmadığına karar vermesini ve ilan etmesini talep etmiştir. Buna ek olarak Şili'nin, Bolivya'nın Silala'da kurduğu altyapının oluşturduğu yapay akıştan uzun yıllar herhangi bir tazminat ödemediğini yararlandığını ileri sürmüş ve Şili'nin bu akışı sürdürme hakkını elde etmediğini de eklemiştir. Bolivya'ya göre Şili'nin Silala sularından adil ve makul şekilde yararlanma hakkının bulunması, Bolivya'ya kendi topraklarındaki altyapıyı ve onun “oluşturduğu” akışları koruma yükümlülüğü oluşturmamıştır.<sup>109</sup> Bolivya, bu karşı iddiasında, uluslararası hukukun ihlaline yol açmaksızın, doğrudan kanalları sökme hakkından kaynaklanan, “geliştirilmiş” yüzey akışını ortadan kaldırmaya yönelik egemenlik hakkını öne sürdüğünü belirtmiştir. Bolivya, Şili'nin ikinci karşı iddianın temelini oluşturan tüm önerileri kabul etmesinden dolayı, bu konu hakkında artık taraflar

<sup>107</sup> Silala Case, para. 138.

<sup>108</sup> Detaylı bilgi için bkz: Aktaş Acabey, M.(2004) Sınır aşan suların ulaşım dışı kullanımının hukuki rejimi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 80 vd.

<sup>109</sup> Silala Case, para. 148.



arasında gerçek bir anlaşmazlık kalmadığını ve bu nedenle de desteklenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>110</sup> Bolivya'nın bu karşı iddiada aradığı şey, Şili'nin mevcut durumun sürdürülmesi konusunda “kazanılmış bir hakka” sahip olmadığını ve Şili'nin kanalların ürettiği yüzey akışının adil ve makul bir şekilde kullanılması hakkının bulunmadığını beyan edilmesidir.<sup>111</sup> Şili'nin bu duruma bir itirazının olmadığı tespit edildiğinden Mahkeme bu hususta da tarafların mutabık olduğunu ve artık bir uyuşmazlığın bulunmadığını ifade etmektedir. Ancak Yargıç Charlesworth'un belirttiği gibi, “Eğer bir karar, tarafların mevcut durumlarını belirler ancak tarafların ilgili hakları ve yükümlülükleri açısından bundan sonuç çıkarmaktan kaçınırsa, tarafların gelecekte pozisyonlarını değiştirme riski ortaya çıkacaktır”.<sup>112</sup> Dolayısıyla ilgili karar ile uyuşmazlığın çözüme kavuşturulduğu söylenemez.

### **c. Silala'nın “geliştirilmiş akışının” gelecekte Şili'ye teslimi için bir anlaşma yapılması gerektiği iddiası**

Bolivya, Mahkeme'den, Silala'nın arttırılmış akışının teslimi ile ilgili taleplerin ve usullerin Şili ve Bolivya arasında bir anlaşma yapılmasına bağlı olduğuna karar vermesini talep etmiştir.<sup>113</sup> Şili ise Bolivya'nın bu karşı iddiasının gerçek hiçbir temeli olmayan tamamen varsayımsal bir gelecek senaryosuna dayandığını düşünmektedir.<sup>114</sup> Mahkemeye göre de varsayımsal durumlar hakkında karar vermek Mahkeme'nin görevi değildir. Mahkeme, yalnızca hüküm anında taraflar arasında fiili bir anlaşmazlığın mevcut olduğu somut davalarla bağlantılı olarak karar verebilir.<sup>115</sup> Bu sebeple Mahkeme, Bolivya'nın bu karşı iddiasının reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

## **DEĞERLENDİRME**

UAD'nin Silala Nehri sistemine ilişkin araştırma konusu kararı bazı sebeplerle eleştirilmiştir.

İlk olarak, UAD'nin 1997 Sözleşmesi'nin 11. maddesinde hükmünü bulan bilgi alışverişi yükümlülüğünün, devlet uygulaması ve hukuki nitelik bağlamında, uluslararası örf ve adet hukuku kuralı statüsüne sahip

<sup>110</sup> Silala Case, para. 149.

<sup>111</sup> Silala Case, para. 152.

<sup>112</sup> Declaration of Judge Charlesworth, para 22.

<sup>113</sup> Silala Case, para. 156.

<sup>114</sup> Silala Case, para. 159.

<sup>115</sup> Silala Case, para. 160.

olarak kabul edilip edilemeyeceğini belirlemek üzere dikkatli bir inceleme yapmasının gerekli olduğu ve bunun göz ardı edildiği yönündedir. Çünkü 11. madde, uluslararası su yolları bağlamında devletlerin bir arada yaşamasını ve işbirliğini sağlamayı amaçlayan bir norm olarak kabul edilmektedir.<sup>116</sup>

İkinci olarak 12. madde gereği Bolivya'ya uluslararası su hukuku kapsamında, Silala'yı ilgilendiren herhangi bir planlı tedbire ilişkin bilgi alışverişinde bulunma yükümlülüğünün yanı sıra çevresel etki değerlendirmesi yapma ve bu konuda bildirimde bulunma yükümlülüğü getirmesi beklenmiştir. Bu yükümlülüklerin, Bolivya'nın (ve Şili'nin) ciddi zarara yol açmamak için özenle hareket etme ve Silala'yı adil ve makul bir şekilde kullanma yükümlülüklerinden bağımsız olacağı düşünülmektedir.<sup>117</sup>

Üçüncü olarak, UAD, uluslararası su hukukunun kapsamını açıklığa kavuşturabilecek ve genişletebilecek Berlin Kuralları gibi kaynakları incelememesi yönüyle eleştirilmiştir.<sup>118</sup> Ancak bu eleştiri bakımından, Mahkeme'nin adil ve makul kullanım gibi temel ilkelere yer verdiği ve fakat bu ilkenin uyuşmazlığın çözümünde nasıl kullanılacağını belirtmediği ifade edilmelidir. Dolayısıyla Mahkeme sadece gidiş yolunu göstermiş ancak bu ilkenin sonucu olarak uygulanabilecek bir değerlendirme ortaya koymamıştır.

Dördüncü olarak, UAD, uluslararası su hukukuna göre işbirliği yapma görevinin içeriğini boş bırakması yönüyle de eleştirilmektedir. Zira bu görevin planlanan tüm tedbirlere ilişkin bilgi alışverişinde bulunma yükümlülüğünü kapsamadığını ve “önemli zararı” önlemek için tasarlanan durum tespiti yükümlülükleri ile planlanan tedbirlerin fiili “olumsuz etkilerini” ayırt etmek için öngörülen işbirliği yükümlülükleri arasında ayırım yapmayı reddettiği açıktır. Dolayısıyla UAD'nin Silala Kararı ile 1997 Sözleşmesi'nin yanı sıra ilgili konudaki uluslararası örf ve adet hukukundaki işbirliği yapma görevini zayıflattığı iddia edilmektedir.<sup>119</sup> Bu bağlamda UAD'nin Silala kararı ile, uluslararası su hukukunun merkezinde giderek daha fazla kabul gören işbirliğini geliştirmek için gerekli olan usuli yükümlülükler konusunda iyileştirme yapma fırsatını kaçırdığı eleştirisi yapılmaktadır. Ayrıca UAD'nin taraf devletleri “ilgili haklarına saygı gösterilmesini ve Silala ile çevresinin korunmasını ve muhafaza edilmesini sağlamak amacıyla” istişarelerini sürdürmeye teşvik

---

<sup>116</sup> Meshel, 2023, 69-70.

<sup>117</sup> Meshel, 2023, 70.

<sup>118</sup> Dellapenna, 2023, 102.

<sup>119</sup> Meshel, 2023, 70.

ettiği ancak bunun yetersiz olduğu iddia edilmektedir.<sup>120</sup> UAD bunu ilk defa yapmamıştır. UAD'nin anlaşmazlığı çözmeyi göz ardı ettiği durumların en iyi örneği Gabcikovo-Nagymaros Davası'dır. Mahkeme, bu davada hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılmasında adil ve makul kullanıma uygun bir usul belirlenmesine hükmetmiştir. Her ne kadar tarafların bağlı oldukları anlaşma bakımından bir çözüm bulunması istense de sınıraşan suların kullanımında tarafların işbirliğinde bulunma yükümlülüğüne atıf yapıldığı düşünülmektedir.<sup>121</sup> Ancak kesin hükme bağlanmayarak çözüm taraflara bırakıldığından söz konusu anlaşmazlık halen devam etmektedir. Sonuç olarak, UAD'nin, sınıraşan sulara uygulanan uluslararası örf ve adet hukukuna ilişkin davaları karara bağlama konusunda isteksiz olduğu söylenebilir.<sup>122</sup> Ancak tarafların bir uyuşmazlığa ilişkin iddia edilen hak veya yükümlülüklerini açıklığa kavuşturan kararlar, hukuki kesinliği sağlayabilir ve uluslararası su yollarının kullanımı ve yönetiminde vazgeçilmez olan işbirliğini güçlendirebilir. Dolayısıyla Mahkeme'nin 'anlaşmazlıkları bağlayıcı bir güçle çözüme kavuşturan, makul kararlar verme ve uygun olduğu hallerde onlara hakları ve yükümlülükleri konusunda rehberlik sunma' sorumluluğu olduğu unutulmamalıdır.<sup>123</sup>

Söz konusu karara ilişkin ayrı görüş bildiren yargıçlar da aynı noktalara temas etmişlerdir. Zira bu karar ile hiçbir şeye karar verilmediği ifade edilmiştir.<sup>124</sup> Bununla birlikte Charlesworth, söz konusu kararda hukuki amacın ortadan kalkması nedeniyle veya tarafların fikirlerinin yakınlaşması nedeniyle karar verilmesine yer olmaması durumunun farklı olduğundan bahsetmektedir. Ayrıca karar verilmesine yer olmadığı kararını ilgili iddianın yeniden dava konusu edilebilmesi bakımından bağlayıcı etkisinin bulunmaması nedeniyle eleştirmektedir.<sup>125</sup>

Temel eleştirilerden ve Mahkeme'nin ilgili kararından çıkarılabilecek sonuç, UAD'nin uluslararası sınıraşan sular bakımından uygulanacak temel ilkeleri ve bu ilkelerin usullerini belirlediği ancak uyuşmazlıklara uygulanmasını devletlerin inisiyatifine bıraktığıdır. Bu durumda da

<sup>120</sup> Dellapenna, 2023, 88.

<sup>121</sup> Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/ Slovakia) Judgment of 25 September 1997", I.C.J. Reports 1997, s.77, para.150.; Yücel, Ö. (1998) Sınıraşan Suların Milletlerarası Hukuktaki Durumu, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 98.

<sup>122</sup> Dellapenna, 2023, 102.

<sup>123</sup> Kebebew, 2023, 374.

<sup>124</sup> Simma, B. Seperate Opinion of Ad Hoc Judge Simma, s. 677.; Charlesworth, Declaration of Judge Charlesworth, s. 668. < <https://www.icj-cij.org/case/162> > s.e.t.: 04.12.2023.

<sup>125</sup> Charlesworth, Declaration of Judge Charlesworth, 668 vd.

çıkarların çatışması nedeniyle mutabakata varamayan devletlerin söz konusu uyuşmazlıkları çözmede başarısız olduğu ve olacağı görülmektedir.

## KAYNAKÇA

### Kitap ve Makaleler

Aktaş Acabey, M.(2004) Sınır aşan suların ulaşım dışı kullanımının hukuki rejimi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü

Caffisch, L. (2018). The contemporary law of international watercourses: some aspects and problems. *Swiss Review of International and European Law*, 28(3), 297-316

Dellapenna, J. W. (2023). The dispute over the status and use of the silala river (chile v. bolivia): the international court of justice again declines to apply international water law. *Wyoming Law Review*, 23(2), 73-102.

Kebebew, T.D. (2023) Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia): Is the International Court of Justice falling short? *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 32(2), 371-375.

Kong, L. (2020). The dispute over the status and use of the waters of the silala case and the customary rules on the definition of international watercourse. *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, 29(3), 322-335.

Leb, C. (2013) *Cooperation in the Law of Transboundary Water Resources*, Cambridge University Press.

Mccaffrey, S. (2019) *The Law of International Watercourses*, Oxford University Press, 3rd Edition, 430-431.

McIntyre, O. (2007) *Environmental Protection of International Watercourses Under International Law*, 1st Edition, London.

Meshel, T. (2020) *Swimming Against the Current: Revisiting the Principles of International Water Law in the Resolution of Fresh Water*

*Disputes*, Harvard International Law Journal, 61

Meshel, T. (2023). The silala judgment and the duty to cooperate in customary international water law. *Wyoming Law Review*, 23(2), 51-71.

Pazarcı, H. (2017) *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap*, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi.

Rossi, C.R. (2017) The Transboundary Dispute over the Waters of the Silala/Siloli: Legal Vandalism and Goffmanian Metaphor, *Stanford Journal of International Law*, 53(1), 55-87

Tuna, M., & Demir, E. (2022). Sınırtaşın Sular ve Türkiye. *Journal of Academic Social Science Studies*, 15(91), 439–456.

Yücel, Ö. (1998) *Sınırtaşın Suların Milletlerarası Hukuktaki Durumu*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi.

White-Nockleby, C., Prieto, M., Yager, K. Meneses, R.I. (2021) Understanding Bofedales as Cultural Landscapes in the Central Andes. *Wetlands*, 41(102)

Vucic, M. (2017). Silala Basin Dispute Implications for the Interpretation of the Concept of International Watercourse. *Annals of the Faculty of Law in Belgrade International Edition*, 91-111.

### **Mahkeme Kararları**

*Corfu Channel (United Kingdom v. Albania), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1949.*

*Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974.*

ICJ, Gabcikovo-Nagymaros Project (Hung./Slovk.), Judgment, 25 September 1997.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Counter-Claims, Order of 17 December 1997, I.C.J. Reports 1997.

*Pulp Mills on River Uruguay (Arg. v. Uru.), Judgment, 20 April 2010.*

*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Counter-Claims, Order of 18 April*

2013, *I.C.J. Reports 2013*.

*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment, I.C.J. Reports 2015 (II)*

*Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala (Chile v. Bolivia), Order of 15 November 2018, I.C.J. Reports 2018 (II),*

ICJ, Dispute over the Status and Use of the Waters of the Silala Case (*Chile v. Bolivia*), Judgement Merits, 1 December 2022.

Separate Opinions için bkz: < <https://www.icj-cij.org/case/162> >

Trail Smelter Arbitration (U.S./Canada) Arbitrational Tribunal, (Apr. 16, 1938 & Mar. 11, 1941)

### **Uluslararası Belgeler**

American Treaty on Pacific Settlement (Pact of Bogota), 6 May 1949, (No: 449)

Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York, 21 May 1997, (No. 52106)

International Law Assosication, Berlin Conference (2004), Water Resources Law, < [https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA/ILA\\_Berlin\\_Rules-2004.pdf](https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/ILA/ILA_Berlin_Rules-2004.pdf) >

Draft articles on the law of the non-navigational uses of international watercourses and commentaries thereto and resolution on transboundary confined groundwater 1994

Stephen M. Schwebel (Special Rapporteur), Third Report on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, U.N. Doc. A/CN.4/348 (Dec. 11, 1981)