

# LANDEK GÜLTÜREKİN HAKSİZLİK KARARI HUKUKUN KODİFİKASYONUNDA DİNEN İLMAN OLARAK İTİSAL VE KARARIN ÖZETİ

Avusturya Türkleri

1998

Özet: Bu çalışmada, Landek Gültürekin Haksizlik Kararı'nın hukukun kodifikasyonu açısından değerlendirilmesi amaçlanmıştır. Kararın, hukukun kodifikasyonu açısından değerlendirilmesi için önce hukukun kodifikasyonu kavramı tanımlanmıştır. Hukukun kodifikasyonu kavramı, hukukun yazılı olarak düzenlenmesi ve bu düzenlemelerin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıya dönüşmesi olarak tanımlanmıştır. Hukukun kodifikasyonu kavramı, hukukun yazılı olarak düzenlenmesi ve bu düzenlemelerin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıya dönüşmesi olarak tanımlanmıştır.

## Karar İncelemesi

Militeriyeye alınmayan bir kişiye, askerlik hizmetini yerine getirmemesi nedeniyle hukukun kodifikasyonu kavramı, hukukun yazılı olarak düzenlenmesi ve bu düzenlemelerin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıya dönüşmesi olarak tanımlanmıştır. Hukukun kodifikasyonu kavramı, hukukun yazılı olarak düzenlenmesi ve bu düzenlemelerin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıya dönüşmesi olarak tanımlanmıştır. Hukukun kodifikasyonu kavramı, hukukun yazılı olarak düzenlenmesi ve bu düzenlemelerin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıya dönüşmesi olarak tanımlanmıştır.

<sup>1</sup> Yargıtay, 13. Hukuk Dairesi, 1998/12/12, E. 1998/12/12, K. 1998/12/12, 1. D. Kararı.  
<sup>2</sup> Hukukun kodifikasyonu kavramı, hukukun yazılı olarak düzenlenmesi ve bu düzenlemelerin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıya dönüşmesi olarak tanımlanmıştır.  
<sup>3</sup> Hukukun kodifikasyonu kavramı, hukukun yazılı olarak düzenlenmesi ve bu düzenlemelerin bir araya gelmesiyle oluşan bir yapıya dönüşmesi olarak tanımlanmıştır.



# LANOUX GÖLÜ HAKEM MAHKEMESİ KARARI: HUKUKUN KODLAŞTIRILMASINDA ÖRNEK OLAY OLARAK ETKİSİ VE KARARIN ÖZETİ

Ayşe Nur TÜTÜNCÜ\*

## Giriş

Günümüzde bilime dayalı uygarlık, yeryüzündeki kaynakların ekonomik, sınaî ve bilimsel amaçlar doğrultusunda çeşitli şekillerde giderek artan bir oranda kullanılmasıyla çağa damgasını vurmuştur. Ayrıca tabii kaynakların azlığı, kaynakların daha etkili olarak kullanılması ihtiyacı, ikame kaynakların yaratılması ve organizma ve mikro-organizmaların işletilmesinde başarıya ulaşılması yeni üretim metodlarına bazen hiç de tahmin edilemiyen sonuçlarla öncülük etmiştir. Ekonomi ile çevre arasındaki karşılıklı bağımlılık nedeniyle, bir Devletin ülkesi, yetkisi veya kontrolü altında icra edilen kaynak kullanımı içeren faaliyetler, bir başka Devlet veya onun vatandaşları üzerinde zararlı etkiler doğurabilmektedir. Bu bağımlılığa dair hakikat, faaliyetin yürütüldüğü Devletin ülkesel yetkisine dahil veya kontrolü ötesindeki alanlarda, çok kere zararlı sonuçlanan olaylarla örneklenebilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Milletlerarası hukukun izin verdiği, fakat sınıraşan zarar yaratan faaliyetlerin sıklığı, bilimsel ilerleme, bu faaliyetlerin verdikleri zararın kapsamı ve çevrede neden oldukları kirlenmenin boyutları ile birlikte değerlendirilirse, bu alanda milletlerarası düzenleme yapılması ihtiyacını zorunlu kılmıştır. İşte bu bağlamda, Milletlerarası Hukuk Komisyonu 1978 yılından beri *Milletlerarası Hukukun Yasaklamadığı Eylemlerden Doğan Zararlı Sonuçlardan Sorumluluk* konusunu çalışma programı kapsamına dahil etmiştir.<sup>1</sup> Komisyon, söz konusu çalışmalarında az sayıda milletlerarası karara atıfta bulunarak açıklamalarda bulunmuştur. Devletin milletlerarası çevre sorunlarına dair milletlerarası yükümlülüğünün yerleşmesi çalışmaları bakımından diğerlerinden ayrı bir rol oynayan bu çok az sayıdaki milletlerarası karardan olan Trail Smelter Kararı ve Lanoux Gölü Kararı konunun biçimlenmesindeki katkıları dolayısıyla önem taşımakta ve ayrıca açıklanmayı hak etmektedir. İşte bu bakımdan biz her iki kararı bu açıdan değerlendirmeyi ve yayınlamayı uygun gördük. Daha önceki sayıda<sup>2</sup> değindiğimiz Trail Smelter Kararı'ndan sonra, bu sayıda *Lanoux Gölü Kararı*'na<sup>3</sup> aynı plân çerçevesinde yer vereceğiz. Söz konusu milletlerarası kararın milletlerarası hukukun kodlaştırılmasındaki

\* Yardımcı Doçent Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Devletler Umumî Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> *Yearbook of International Law Commission*, 1978, Vol II, pp. 150-152.

<sup>2</sup> *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'a Armağan Sayısı, C. LV, S. 4, 1997, ss. 313 -338.

<sup>3</sup> Lake Lanoux Arbitration, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards(U.N.R.I.A.A.)*, Vol. 12, p. 281 ; Kararın İngilizce özeti için bkz. , 53 *American Journal of International Law (AJIL)* 156(1959).



önemine ilişkin aşağıdaki açıklamalardan sonra, ayrıntılı bir özetini, özellikle çevre korunmasına dair araştırmaların arttığı bugünlerde konu üzerinde araştırma yapanların ve öğrencilerin yararlanmasına sunmanın hem zamandan tasarruf ve hem de kolaylık sağlayacağı ve hukuk kurallarının oluşturulması sırasında izlenen mantığı kavramanın keyfini paylaşma düşüncesi ve dileğiyle yazıyoruz.

Diğer yazımızda da belirttiğimiz üzere, Milletlerarası Hukuk Komisyonu çalışmalarında, bu konuyu özellikle iki ana başlık altında incelemesinin dayanak noktalarını açıklarken söz konusu kararlardan istifade etmiştir. Bu başlıklar, önleme ve somut olayda sorumluluk ve onarımdır.

## I. Önleme

Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nda hazırlanan *Milletlerarası Hukukun Yasaklamadığı Eylemlerden Doğan Zararlı Sonuçlardan Sorumluluğa Dair Tasarı Hükümler*, milletlerarası hukukun yasaklamadığı, bir Devletin ülkesinde veya aksi halde yetki veya kontrolü altında icra edilen ve maddî sonuçları vasıtasıyla önemli(significant) sınıraşan zarara neden olma riskini içeren faaliyetlere uygulanmaktadır.

Tasarı hükümlerin 1. maddesi, bu nevi zarar riskini taşıyan faaliyetlerin sınıraşan zararını önlemek için alınan önlemlere temas etmek üzere özellikle tasarlanan hükümlerin kapsamını tanımlamaktadır.

Buradaki kapsam, milletlerarası hukukun yasaklamadığı, bir Devletin ülkesinde veya aksi halde yetki veya kontrolü altında icra edilen ve maddî sonuçları vasıtasıyla önemli (significant) sınıraşan zarara neden olma riskini içeren faaliyetlerle sınırlanmaktadır. Komisyon, bu hükümler kapsamındaki faaliyet çeşitlerini daha kesin bir şekilde belirlemek için ek kriter gereksinimi olduğunun bilincindedir.

Meseleyi daha ileri bir aşamada düşünmek niyetindedir. Ama, O'na göre kapsamın şu andaki tanımlanması dört kriter içermektedir.

*İlk kriter*, bizi konunun başlığına geri götürür, yani "*milletlerarası hukuk tarafından yasaklanmayan faaliyetler*"e. Bu incelediğimiz konunun başlığı ile, "*milletlerarası kusurlu hareketlere*" temas eden Devletin sorumluluğu konusu arasındaki farkı vurgular.

*İkinci kriter*, önleyici tedbirlerin bir Devletin ülkesinde veya aksi halde yetki veya kontrolü altında icra edilen faaliyetlere uygulanabilmesidir. Bu tanımlamada üç kavrama yer verilmiştir: "*ülke*" (territory), "*yetki*" (jurisdiction) ve "*kontrol*" (control). Bir Devletin yetki veya kontrolü altındaki deyimi bazı milletlerarası belgelerde sıklıkla kullanılan bir formül olmasına rağmen, Komisyon, ülkesel bağın, böyle bir bağ mevcutsa, bir Devlet ve bu hükümler altındaki faaliyetler arasındaki önemini vurgulamak için "*ülke*" kavramından bahsedilmesini faydalı bulmaktadır.

Bu hükümler bağlamında "*ülke*", bir Devletin egemen otoritesini üzerinde uyguladığı alanlar demektir. Komisyon, bir Devlet için, geçmişteki Devlet uygulamalarından ülkesinde meydana gelen ve ülkesi dışında zararlı etkileri olan faaliyetler için sorumluluk getirmek suretiyle sonuç çıkarmıştır.

1. maddede belirtilen, ülke kavramının kullanımı, bugünkü milletlerarası hukuk-



ta, belirli faaliyetler hususunda bir Devletin hangi ölçüde sınıraşan yetki uygulayabileceği muhtemel belirsizlik hakkındaki endişesinden kaynaklanır. Komisyon'un görüşü, bu maddeler açısından ülkesel yetkinin hakim bir ölçüt olduğudur. Sonuç olarak, bir Devletin ülkesi içinde bir faaliyet yapılırsa, bu Devlet önleyici tedbirler alma yükümüne riayet etmelidir. Ülke, böylelikle yetkinin kesin kanıtı olarak alınır. Nihayet, bu maddeler kapsamındaki faaliyetler üzerinde yarışan yetkiler olursa, ülke kökenli yetki üstün gelir. Ancak, Komisyon, bir Devletin bir başka Devlete milletlerarası hukuk uyarınca kendi ülkesi üzerinde yetki verdiği durumlar hakkında temkinlidir. Böyle bir durumun en başta gelen örneği, karasularında yabancı bir gemiye tanınan zararsız geçiş hakkıdır. Bu gibi durumlarda, faaliyet yabancı gemiden önemli bir zararın yayılmasına neden olursa, kıyı Devleti değil, bayrak Devleti mevcut maddelerin hükümlerine uymalıdır.

*Üçüncü kriter*, bu hükümlerin kapsadığı faaliyetlerin, "önemli sınıraşan zarara neden olma risk"ini ihtiva etmesi gereğidir. Bu terim, 2. maddede tanımlanmıştır.

Risk unsuru ile çalışmanın bu aşamasında, konuyu risk içeren faaliyetlerle sınırlamayı amaçlamıştır. Sonuçta, yavaş yavaş ilerleyen kirlenme gibi normal hareketi içinde sınıraşan zarara neden olan faaliyetleri bu kapsamdan hariç tutmuştur. Sınıraşan zarar ile sadece faaliyetin girişildiği Devletin ülkesinde sebep olunan veya başka bir Devlete zarar vermeksizin per se küresel ortak paylaşımlara zarar veren faaliyetler hariç tutulmak istenmiştir.

*Dördüncü kriter*, önemli sınıraşan zarara bu faaliyetlerin fizikî sonuçlarınca sebep olunmasıdır. Komisyon'a göre, bu konu başlığı altında düzenlenebilecek bir kapsam vermek için, parasal, sosyo ekonomik veya benzer konulardaki Devlet politikalarının sebep olabileceği sınıraşan zararın hariç tutulması gerekir. Komisyon, bu hükümlerin kapsamının sınırlanmasının en etkili yolunun, önemli zararlarla sonuçlanan fizikî sonuçlara sahip olması gereği olduğunu inancındadır.

Fizikî bağın, sınıraşan zararlı faaliyetle ilgisi olmalıdır. Bu durum, çok özel bir bağı belirtir. Sorun olan faaliyet veya durumun doğasından kaynaklanan veya kaynaklanabilen bir sonuç. Bu da, ilgili maddeler kapsamında düzenlenen faaliyetlerin kendisinin bir fizikî özelliğe sahip olması gerektiğini belirtir. Bu sonuçlar müdahale edici bir siyasî karardan değil, bu bahsedilen özellikten cereyan etmektedir. Yani, silâh depolanması, depolanan silâhların savaşta kullanılması sonucunu gerekli kılmaz. Fakat, bu depolama faaliyeti, depolanan maddelerin patlayıcı veya yanıcı özellikleri sebebiyle doğaları gereği kaza riski taşıyan faaliyetler olarak nitelendirilebilir.

Komisyon, *Lanoux Gölü* dışında, *Palmas Adası*, *Korfu Boğazı*, *Trail Smelter*, kararlarına da atıfta bulunarak, ülkesel egemenlik kavramını açıklamaya çalışır ve *Lanoux Gölü Kararı*'nda mahkemenin, yukarı kıyıdaş devletin, diğer kıyıdaş devletlere ciddî bir zarara neden olacaksa, nehrin sularını değiştirmekten kaçınmasını ülkesel egemenlik ilkesine dayanarak ima ettiğini belirtir.

"İspanya Hükümeti, aynı şekilde mevcut pozitif milletlerarası hukuk muhtevası oluşturmaya çalışmıştır. Sergilediği ilkelerden bazıları, bu sergilemenin kabul edildiği farzedilirse, şu anda incelenen meseleyle ilgili değildir. Böylece, yukarı kıyıdaş Devleti(menba' Devleti), aşağı kıyıdaş Devlete(mansab Devleti) ciddî bir zarar vereceği he-



saplanan bir şekilde, nehrin sularını değiştirmekten men eden bir kuralın varlığı kabul edilirse, bu kural söz konusu davaya uygulanmaz. Zira, mahkemece, yukarıda incelenen birinci sorunla bağlantı içinde, Fransız Projesinin Carol Nehri'nin sularını değiştirmeyeceği kabul edilmiştir.”<sup>4</sup>

Komisyon, önemli teriminin anlamına ilişkin olarak ise, bunun muğlaklıktan uzak olmadığını ve belirlemenin her bir özel olayda ayrıca yapılması gerektiğinin bilincindedir. Bu durum, hukuksal belirlemelerden ziyade, somut olaya dayanan mülâhazaları içerir. Komisyon'a göre, önemli'nin, ortaya çıkarılabilir(*detectable*)'den çok daha öte bir şey olduğu, ancak, bunun *ciddî*(*serious*) veya *esaslı*(*substantial*) düzeyinde olmasının gerekmediği anlaşılmalıdır.

Zararla gerçekten(*real*) kötü etkileri olan olaylarda olduğu gibi, örneğin, başka ülkelerde insan sağlığı, endüstri, mal varlığı, çevre veya tarım v. b. zarar verilmesi kastedilmektedir. Bu olumsuz etkilerin, somut olaya dayanan ve objektif standartlarca ölçülebilme hassaslığı olan etkiler olması gerekir.

Dünyanın ekolojik bütünlüğü siyasî sınırlamalara uygun gelmemektedir. Devletler kendi ülkeleri içinde hukuka uygun faaliyetler icra ederken, diğer Devletleri de etkileyebilirler. Bu karşılıklı etkileşim, “önemli” düzeyine erişmedikçe, katlanılabilir olarak mülâhaza edilir. Komisyon'a göre, işte hukukun yasaklamadığı faaliyetleri düzenleyen bu hükümlerle Devletler üzerine yüklenen yükümleri dikkate alınca, zarara katlanamamanın eşiği olarak “önemli”nin altına inilemez. *Trail Smelter* Kararı'nda bu eşiğe ilişkin olarak yansıtılmak istenen kelimeler, “*ciddî sonuçlar-serious consequences*”dı.<sup>5</sup> *Lanoux Gölü* Kararı'nda ise *ciddî şekilde -seriously* “kavramı kullanılmıştır.<sup>6</sup> Çok sayıda andlaşmada<sup>7</sup> da aynı zamanda, *önemli-significant*, *ciddî-serious* veya *esaslı-substantial* kavramları bu eşiği belirtmek üzere kullanılmıştır.

Tasarı 18. maddede, ilgili Devletlerin(kaynak Devleti, etkilenmesi muhtemel Devlet), önemli sınıraşan zararın azaltılması veya önlenmesi hususunda birbirlerine danışmasını öngörür. 18. maddenin başvurulduğu zamana bağlı olarak, danışma, izin vermeden önce ve faaliyetin başlangıcı veya icrası süresince olabilir.

Komisyon, bu maddede iki eşit önemli düşünce arasındaki dengeyi korumaya çalışmıştır. Öncelikle, maddede, milletlerarası hukukça yasaklanmayan faaliyetlere değinilmiştir ve kaynak Devletinin ekonomik gelişimine önem verilmiştir. Fakat, ikinci olarak, diğer Devletlere danışmadan ve uygun önlemleri almadan bu faaliyetlerin yürütülmesine izin vermenin haksız olacağı düşüncesiyle maddede, ne kaynak Devletinin ve diğer Devletlerin kabul edebileceği bir çözüme ulaşmak gerçek niyeti olmaksızın bir sonuca bağlamak gibi yalnızca bir formalite, ne de etkilenmesi muhtemel Devletler açısından bir veto hakkı öngörülmüştür. Maddede, dengeyi sağlamak maksadıyla, taraflar arasında danışma olması amacını içeren bir durum temel alınmıştır. Taraflar iyi

<sup>4</sup> *ibid.*, p. 281; *International Law Reports (ILR)*, 1957 (London, 1961), vol.24, p.129, para. 13.

<sup>5</sup> *U. N. R. I. A. A.*, Vol. 3, p. 1965.

<sup>6</sup> *ibid.*, vol. 12, p. 308.

<sup>7</sup> 2 Haziran 1988 tarihli *Antartika Maden Kaynakları Faaliyetlerinin Düzenlenmesine İlişkin Konvansiyon*, m. 4(2); 28 *International Legal Materials (ILM)* 868 (1989) ; 25 Şubat 1991 (E/ECE/1250) tarihli *Sınıraşan Bağlamda Çevresel Etki Değerlendirmesine Dair Konvansiyon*, m. 2-2/1 30 *ILM* 800 (1991), *Sınıraşan İç Suların Kazalar Dolayısıyla Kirlenmesine Dair Davranış Kodu* (E/ECE/1225)nun 1. maddesi b fıkrası.



niyetle birbirine danışmalı ve her biri diğ erinin meş ru menfaatlerini göz önüne almalıdır. Yine taraflar, önemli sınıraş an zarar riskininin azaltılması veya önlenmesi için benimse-  
necek önlemlere dair kabul edilebilir bir ç özüme ulaşmak görüşüyle diğ erine danışmalıdır.

Komisyon'un görüşü, iyi niyet ilkesinin, danış ma ve müzakere gereğ inin ayrılmaz bir parçası olduğ udur. Danış ma ve müzakere yükümü ve iyi niyet ilkesi, *Lanoux Gölü Kararı*'nda da kabul edilmiştir. Bu Karar'da, mahkeme ş u hususu belirtir:

*“İki Devlet arasındaki danış ma ve müzakere gerçek olmalı, iyi niyet kurallarına uymalı ve yalnızca formalite olmamalıdır. Akliselim kuralları ve iyi niyet, milletlerarası akarsuların kullanımını paylaşmaya dair usulî hak ve yükümlere uygulanabilir.”*<sup>8</sup>

Taraflar danış mayla, öncelikle önemli sınıraş an zarara sebep olma riskini önle-  
yebilecek tedbirleri seçme veya bu olmazsa, zarar riskini azaltmayı amaçlamalıdır. Bu tedbirler bir kez seçilince, tasarı 18. maddenin 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca, bunun icrasında iş birliğ ine girmeleri aranır. Bu gereklilik, Komisyon'un, özen gösterme yükümü ve önemli sınıraş an zararın önlenmesi veya azaltılmasını amaçlayan hükümlerin esas dayanağ ının, faaliyetin davranış ına ilişkin her aş amayı etkileyen sürekli bir özellik olduğ una dair görüşünden kaynaklanmaktadır.

Tasarı 18. maddenin uygulama alanı geniştir. Önleyici tedbirlerine dair bütün sorunları kapsar. Meselâ, taraflar 15. maddeye göre bildirimde bulunursa veya 16. maddeye göre bilgi değ iş tokuş u yaparlarsa ve bu bağlantılarda muğ laklıklar söz konusu ise, sırf bu muğ laklıkları aç ığ a kavuşturmak amacıyla danış ma için bir talepte bulunulabilir.

Bu maddenin 2. fıkrası, Devletler önleyici tedbirler hakkında birbirlerine danış tıklarında yol gösterici niteliktedir. Taraflar, 20. maddenin ış ığında, menfaatlerin âdil bir dengesine dayanan ç özümler arayacaklardır. Ne 20. madde, ne de bu hükmün 2. fıkrası âdil menfaat dengesini elde etmeyle ilgili olarak bilincine vardıkları diğ er faktörleri de dikkate almaktan tarafları meneder.

18. madde, tarafların bütün ç abalarına rağmen kabul edilebilir önleyici tedbirlere dair bir anlaş mayaya varamamaları ihtimaline de değ inir. Yukarıda maddeye ilişkin açıklamalarda belirtildiğ i gibi bu madde, iki düşünce<sup>9</sup> arasındaki dengeyi korur. Bunlardan birincisi, etkilenmesi muhtemel Devletlerin veto hakkının reddedilmesidir. Bu bağ lamda Komisyon, gerçek müzakere ç abalarını, iyi niyeti ihlâl ederek felç edebilen bazı durumlara *Lanoux Gölü Kararı*'nı örnek göstererek dikkati çekmiştir<sup>10</sup> Hüküm, bu

<sup>8</sup> *ILR*, (1957), p. 119.

<sup>9</sup> *supra*, s. 4.

<sup>10</sup> *ILR*, 1957, (London, 1961), Vol. 24, p. 128. “Gerçekten, özünde bir ön anlaş manın gerekli olduğ unu değ erlendirmek amacıyla, menfaati olan Devletlerin anlaş mayaya varamadıkları hipotezi plânlanmalıdır. Böyle bir durumda, normal olarak yetkili olan bir Devletin, diğ er Devletin ihtiyarî ve kayıtsız ş artsız muhalefeti sonunda, tek baş ına hareket etme hakkını kaybettiğ i kabul edilmek gerekir. Bu durum ise, Devletin takdir hakkında, diğ er bir Devletin ülkesel yetki uygulamasını etkisiz hale getiren(felç eden) bir veto hakkı veya onay hakkını kabul etmeyle aynıdır. Milletlerarası uygulamanın, böyle bir andlaş mayı sonuçlandırmada yetki uygulamaya tâbi kılmaksızın bu ç özümleri aramak için yükümlü kılmak üzere kendisini sınırlaması, hazırlık müzakereleri, anlaş ma koş ulları yoluyla daha az uç ta ç özümlere başvurmasının sebebi budur. Böylelikle, çoğ u kez tam olmasa da, anlaş ma müzakereleri yükümünden bahsedilebilir. Gerçekten, Devletlerce böyle üstlenilen taahhütler, muhtelif şekillerde olur ve icrası için amaçlanan usullere ve tanımlandıkları duruma göre kapsama sahip olur. Ama yükümlenilen borç lar gerçeğ i, inkâr edilemez ve yaptırımlar, tartış maların haklı olmayan



ihtimali dikkate alarak, etkilenmesi muhtemel Devletler için veto hakkı yaratan böyle bir seçenek olmadığı için kaynak Devletin faaliyetinde ilerlemesine izin verilmesini öngörür. Faaliyeti ilerletmesine izin verilen kaynak Devleti, halen etkilenmesi muhtemel olan Devletin menfaatlerini dikkate almakla yükümlü olacaktır. Danışma neticesinde, kaynak Devleti, etkilenmesi muhtemel Devletin kaygılarını algılar ve faaliyeti icra ederken bunları ciddi olarak dikkate almak için daha iyi bir durumda bulunur. Ayrıca, kaynak Devleti faaliyeti "kendi riski" altında yürütür. Bu ifade, 13. maddedeki önceden mevcut faaliyetler açısından da öngörülmüştür.<sup>11</sup>

18. maddenin 3. fıkrasının son kısmı, aynı zamanda etkilenmesi muhtemel Devletin, bu hükümler veya diğerleri uyarınca sahip olunabilecek hakları aramasına izin vererek onları korur. "Diğerleri" kelimesiyle, etkilenmesi muhtemel Devletin, milletlerarası hukukun herhangi bir kuralı, hukukun genel ilkeleri, iç hukuk v. b. göre haiz olduğu bu gibi hakları dahil ederek geniş bir kapsama sahip olunması amaçlanmıştır.

## II. Somut Olayda Sorumluluk ve Onarım

Komisyon'un somut olayda sorumluluk ve onarım meselelerine dair ileride kabul edilecek hükümlere bir temel oluşturduğu çalışmalarındaki -zira somut olayda sorumluluğa dair tasarı hükümler, henüz Komisyon'da kabul edilmiş değildir-sorumluluğun temellerine gelince, bu temelin, milletlerarası bir yükümlüğün ihlâli olmasının zorunluluk olmadığı noktasına gelinmiştir. Komisyon, sorumluluğun bütün çerçevesi ve onun özel maddelerine atıfta bulunurken, pek çok olasılığı dikkate alacaktır. Meselâ, sorumluluk bir nedensellik ilişkisine mi yoksa özen gösterme yükümlüğünün ihlâline mi dayanacaktır? Ya da bu temellerin tamamı, sorumluluğun dayandırılacağı taraf veya taraflara bağlı olarak mı kullanılacaktır? Yükümlülüğe kimin katlanacağını tam olarak belirleyen söz konusu hükümlere benzemeyerek, bu hüküm yalnızca bir çalışma hipotezi olarak sorumluluğun varlığını ve onarım yükümü bulunduğunu kabul eder.

Komisyon, Devletlerin hem belirli bir faaliyeti ve hem de zararlı sınıraşan

---

kesilmesi, normal olmayan gecikmeler, üzerinde anlaşılan usullere aldırılmaması, karşı menfaatlerin ve önerilerin dikkate alınmasının sistematik olarak reddedilmesi, ve daha genel olarak ifade edilirse iyi niyet kurallarının ihlâl edilmesi gibi durumda uygulanabilir. (Tacna-Arica Tahkimi: *U.N.R.I.A.A.*, Vol. II, p. 921; Litvanya ve Polonya Arasındaki Demiryolu Trafığı Davası: *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 42, p. 108. )

<sup>11</sup>Komisyon'un Tasarı 13. maddedeki "kendi riskinde" ifadesini yorumuna dair açıklamaları, aynı zamanda burada da uygulanır. Tasarı 13. madde şöyledir:

"Madde 13-Önceden Mevcut Faaliyetler

*Bir Devlet, bu hükümlerde içerilen yükümlülükleri üstlenmiş olarak, önemli sınıraşan zarar içeren bir faaliyetin halihazırda kendi ülkesinde veya aksi halde yetki veya kontrolü altında 11. maddede belirtilen ön izin alınmaksızın yürütüldüğünü öğrenirse, bu faaliyeti yürütmekten sorumlu olanlara izin almalarını emreder. İzin için beklenirken, Devlet, tartışılan faaliyetin devamına kendi riskinde izin verebilir."*

Faaliyetin işleteni için izin alma koşulunun yerine getirilmesi bakımından belirli bir zaman sürecine gereksinim vardır Komisyon, izin alınıncaya kadar faaliyetin durmasının gerekip gerekmediği veya işleten izin alma süreci içinde bununla uğraşırken devamının gerekip gerekmeyeceğinin seçimini kaynak Devlete bırakmıştır. Eğer, faaliyetin devamı için izin verme yolu seçilirse, bunda kendi riskini taşır. Komisyon'un, hükümde muhtemel reaksiyon göstergesi olan bir ifade olmaması görüşüyle kaynak Devleti, bu hükümlerin gereklerini hemen yapma ve itaat etme insiyatifine sahip olmayacaktır. Aynı zamanda, Komisyon'un henüz bu konu için bir sorumluluk rejimi esas ve şekli hakkında karara varmamış olması sebebiyle, şu aşamada mesele hakkında bir hüküm verilemez. Böylelikle, "kendi riskinde" ifadesiyle, şu amaçlanmıştır:(a)bu konuda gelecekte yapılacak tasarılar kaynak Devlete bu gibi hal ve koşullar altında yüklenebilecek herhangi bir sonuç olanağını açık bırakmak;(b) bu gibi hal ve durumlarda sorumluluk konusundaki herhangi bir milletlerarası hukuk kuralının uygulanması olanağını açık tutmak.



sonuçlarıyla belirli maddeleri tanıyan ve sınıraşan zarar için sorumluluk düzeni tesis eden andlaşmalar uygulamasını not eder. Petrol ve türevlerinin nakli, kirliliği ve nükleer enerji veya madde içeren faaliyetler, bu andlaşmaların düzenledikleri ana konulardır.<sup>12</sup>

Bazı andlaşmalar, petrol ve türevleri, nükleer enerji veya madde içeren faaliyetler dışındaki faaliyetlerden dolayı sorumluluk meselesini düzenler.<sup>13</sup>

Pek çok andlaşma da, somut olayda sorumluluğun esas veya usulüne dair daha fazla bir açıklık olmaksızın, sorumluluk ilkesinin andlaşmanın işlerliğine uygun olduğunu kabul ederken, sorunu çözmez. Bunlar, milletlerarası sorumluluk hukuku konusundaki kuralların mevcudiyetine dayanırlar ya da bu kuralların gelişeceğini umut ederler.<sup>14</sup>

Yine, diğer bazı andlaşmalar sözleşme altında doğabilecek sorumluluk meselesine atıfta bulunan taraflarca geliştirilecek diğer bir belgeyi de belirtir.<sup>15</sup>

Komisyon çalışmasında *Lanoux Gölü Kararı*, sınıraşan zarardan sorumluluk tesisinde de atıf yapılan bir karar olmuştur. Mahkeme, Fransız projesinin, İspanya'nın menfaatlerinde normal dışı bir riske neden olacağına dair İspanyol iddiasına cevabında, zararlı vakıanın meydana gelmesine karşı imkân dahilinde mümkün olan bütün önlemler alındığında sorumluluk doğmayacağı hususunu genel bir sorun olarak belirtmiştir.<sup>16</sup>

<sup>12</sup>Özellikle bkz. , 29 Kasım 1969 tarihli *Petrol veya Türevlerinin Yol Açtığı Zarar Dolayısıyla Hukukî Sorumluluğa Dair Konvansiyon*, IMCO, 9 ILM 45(1970) ;1969 tarihli bu Konvansiyon'un 1984 tarihli Protokolü, IMO, 15 *Journal of Maritime Law and Commerce(JMLC)* 613(1984);17 Aralık 1976 tarihli *Deniz Yatağının Maden Kaynaklarının Araştırılması ve İşletilmesinden Kaynaklanan Petrol Kirliliği Zararları İçin Hukukî Sorumluluk Hakkında Konvansiyon*, UNEP, 16 ILM 1450(1977);29 Temmuz 1960 tarihli *Nükleer Enerji Alanında Üçüncü Tarafın Sorumluluğuna Dair Konvansiyon*, *United Nations Treaty Series(UNTS.[ ])*, Vol. 956, p. 251;25 Mayıs 1962 tarihli *Nükleer Gemi İşletenlerin Sorumluluğuna Dair Konvansiyon*, 57 AJIL 268(1963);21 Mayıs 1963 tarihli *Nükleer Zarar İçin Hukukî Sorumluluğa Dair Viyana Konvansiyonu*, UNTS, Vol. 1063, p. 265; 17 Aralık 1971 tarihli *Nükleer Maddelerin Taşınması Alanındaki Hukukî Sorumluluğa Dair Konvansiyon*, UNTS, Vol. 974, p. 255; 10 Aralık 1989 tarihli *Tehlikeli Eşyaların Karayolu, Demiryolu ve Kara Ülkesindeki Sularda Seyrüsefer Yapan Gemiler Vasıtasıyla Taşınması Süresinde Sebep Olunan Zararlardan Hukukî Sorumluluğa dair Konvansiyon*, *Revue de Droit unïform(UNIDROIT)*, 1989, p. 280.

<sup>13</sup>29 Mart 1972 tarihli *Uzay Cisimlerinin Neden Olduğu Zararlardan Ötürü Milletlerarası Sorumluluğa Dair Konvansiyon*, 66 AJIL 202 (1972); 9 Mart 1993 tarihli *Çevreye Zararlı Faaliyetlerden Sonuçlanan Zarar için Hukukî Sorumluluğa Dair Konvansiyon*, E.T.S. No.150

<sup>14</sup>Bu bağlamda bkz. , 24 Nisan 1978 tarihli *Deniz Çevresinin Kirlenmeden Korunması İçin İşbirliğine Dair Kuveyt Bölgesel Konvansiyonu*, 17 ILM 511 (1978); 29 Aralık 1972 tarihli *Atık veya Diğer Maddelerin Denizde Depolanması Suretiyle Deniz Kirlenmesinin Önlenmesine Dair Konvansiyon*, 11 ILM 1294 (1972), IMO ;16 Şubat 1976 tarihli *Akdeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Dair Konvansiyon*, UNEP, 15 ILM 290(1976); 9 Nisan 1992 tarihli *Baltık Deniz Alanı Deniz Çevresinin Korunmasına Dair Konvansiyon*; IMO, (IMO 1), LDC. 2/Circ. 303; 21 Nisan 1992 tarihli *Karadeniz'in Kirlenmeye Karşı Korunmasına Dair Konvansiyon*, 32 ILM 1110 (1993);17 Mart 1992 tarihli *Sanayi Kazalarının Sınıraşan Etkilerine Dair Konvansiyon*, 31 ILM 1330 (1992); *Sınıraşan Akarsuların ve Milletlerarası Göllerin Korunması ve Kullanımı Hakkında Konvansiyon*, 31 ILM 1312 (1992).

<sup>15</sup>Meselâ, 2 Haziran 1988 tarihli *Antartika Maden Kaynakları Faaliyetlerinin Düzenlenmesine Dair Konvansiyon'u*, Antartika madan kaynaklarının araştırılması ve işletilmesi için bir ön şart olarak somut olada sorumluluk kurallarının geliştirilmesini koyar, 28 ILM 868 (1989); 22 Mart 1989 tarihli *Tehlikeli Atıklar Sınırötesi Kontrolüne İlişkin Basel Konvansiyonu'*, 12. maddesinde, taraf Devletlerin somut olayda sorumluluk ve tazminata dair bir protokol geliştirmelerini öngörür. 28 ILM 657 (1989). 29 Ocak 1991 tarihli *Afrika İçindeki Tehlikeli Atıkların İdaresi ve Sınıraşan Hareketinin Kontrolü ve Afrikaya İthalinin Yasaklanmasına Dair Bamako Konvansiyonu* uyarınca anlaşmaya taraf olan Devletler, somut olayda sorumluluk ve tazminata dair bir protokol geliştireceklerdir. 30 ILM 773 (1991).

<sup>16</sup> Mahkeme şu hususu belirtmiştir:



Mahkeme, "Fransa tarafından tasarlanan işlerin komşuluk ilişkilerinde ve suların kullanımında normal dışı bir risk icap ettireceğinin kesin olarak kabul edilmeyeceğini" ifade ederek, tehlikeli faaliyetler sorununa kısa bir göndermede bulunur. Komisyon bu pasajın, mahkemenin görüşünün, normal dışı tehlikeli faaliyetlerin özel bir sorun teşkil ettiği ve tasarlanan Fransız projesinin İspanya'ya karşı normal dışı sınıraşan zarara neden olacağını saptamış olsaydı, kararının farklı olabileceğini kabul ettiği anlamında yorumlanabileceği düşüncesini taşımaktadır.

### Sonuç

Görüldüğü üzere Lanoux Gölü Kararı, yaklaşık 40 yıl önce verilmiş olmasına rağmen, içerdiği ilkeler, milletlerarası hukukun izin verdiği, fakat sınıraşan zarar yaratan faaliyetlerin önlenmesi ve henüz tam olmasa da bunlardan sorumluluğa dair kuralların biçimlenmesinde önemli tesirleri olan verileri içeren bir karar olmuştur.

### Lanoux Gölü Hakem Kararı\*

*Tamamen bir ülke topraklarında yer almakla beraber, komşu devletlere de akan nehirlerden yararlanma-26 Mayıs 1866 tarihli Bayonne Andlaşması ve aynı tarihli Ek Andlaşma'nın yorumlanması-Milletlerarası hukukta andlaşmaların yorumuna ilişkin kurallar-İyi niyetin varsayılması-Müzakerelerden doğan diplomatik yazışmaların yorumlanması.*

### Ek Andlaşma'nın İlgili Hükümleri

**8. Madde-** Her tür durgun ve akan su, özel veya kamu malı olsalar da, olmasalar da, iki Hükümetin anlaşması ile yapılan değişiklikler dışında, buldukları Devletin egemenliğine ve böylelikle o Devletin yasama yetkisine tâbi olurlar.

Akan sular bir ülkeden bir ülkeye geçtiği anda yetki değişir. Akarsular bir sınır teşkil ediyorsa, her Devlet yetkisini akıntının ortasına kadar kullanır.

**9. Madde-** Bir ülkeden diğerine akan veya bir sınır teşkil eden sular için, her bir Hükümet, uygun olduğu zaman soruşturma hakkının kullanılmasına tâbi olarak, diğer ülkede hâli hazırda mevcut olan suyun, devam edegelen âdet, tasarruf hakkı veya imtiyaza binaen; sulama, çalışma veya iç tüketimde kullanılmasının meşruluğunun, kötüye kullanılmasının elenmesi, bunu tanımanın, her bir Devletin ayrı ayrı kamu yararına çalışmalara yetki vermesi hakkına hiç bir şekilde zarar vermemesi ve verirse yasal tazminat verilmesi gereğiyle, suyun yalnızca hakiki ihtiyacın karşılanması için gerekli

*"Fransız projesinde tasarlanan işlerin teknik özellikleriyle Lanoux'un Carol'a tabii katılımına tekabül eden su miktarının eski hale iadesinin, hem aletlerdeki ölçümde ve hem de eski hale iadede kullanılan mekanik aletlerdeki kusurlar yüzünden gerçekten temin edilemeyebileceği de iddia edilmiştir. Soruna çok az olarak İspanya'nın karşı raporunda değinilmiştir. Burada kontrol usullerinin "normal olmayan zorluklarının "hakkı çok daraltıcı" niteliğinin, su kapılarını tutmada ve tünelde yeralan engellerdeki zarar veya ihmal riskinin altını çizmiştir. Ancak, tasarlanan işlerin şimdikinden başka bir nitelikte olduğu veya bugün bütün dünyada bulunan aynı çeşit işlerden daha başka bir risk gerektirdiği hiçbir zaman iddia edilmemiştir. Tasarlanan işlerin komşuluk ilişkilerinde veya suların kullanımında, normal dışı bir risk icap ettireceği kesin olarak kabul edilmemiştir. Yukarıda gördüğümüz gibi, suların eski hale iadesi için teknik garantiler mümkün olduğu kadar tatmin edicidir. Tedbirler alınmasına rağmen, suların eski hale iadesi bir kaza sebebiyle olursa, ki böyle bir kaza çok nadir olabilir, iki tarafa göre, 9. maddenin ihlâlini tesis etmez." ILR (1957), pp. 123-124, para. 6.*

\* Kararın metni, 53 *The AJIL* 159 (1959)'da yayınlanan İngilizce metin esas alınarak kaleme alınmıştır.



olduğu hacimde kullanılması çekinceleri ile kabul eder.

**11. Madde-** İki Devletten birinde, aşağı kesimi veya karşı tarafı diğer Devletlerde yaşayanlarca kullanılan akarsuyun miktarı, ya da düzenini değiştirebilecek yeni imtiyazlar tanıma veya birtakım işler kurma niyeti varsa, bu projelerin yapılacağı yerdeki Hükümetin nüfusuna karşılık gelen otorite ile, bu nehri kullananların tâbi buldukları il veya dairenin en yüksek idarî amirine ön bir bilgi verilecektir. Zira, bu gibi projelerin niyet edildiği yetki alanı içindeki otoriteyle haberleşerek, bitişik Devlette yaşayanların hakları tahdit edilirse, yetkili otoritelere vaktinde şikâyette bulunulabilir. Böylelikle nehrin her iki kesiminde yer alanların menfaatleri korunmuş olacaktır.

Bu iş veya imtiyaz verilen şey, sınıra bitişik bir idarede(Commune)<sup>17</sup> yapılırsa, diğer ülke mühendisleri, mâkul olan bir öncelikte kendilerine uygun bir bilgi verilmesi üzerine sorumlu olanlarla birlikte alanın araştırılması seçeneğini haiz olacaktır.

**12. Madde-** Nehrin alt kesiminde yer alan topraklar, komşu Devletin yukarı kesimlerinden insan katkısı olmadan beraberlerinde taşıdıkları ile beraber doğal olarak akmakta olan suyu kabule tâbidir.

Yukarı kıyıdaş Devletlerince, nehrin aşağı kesimindeki topraklarda mevcut irtifak haklarına bağlı yükü arttırabilecek herhangi bir şey yapılması, zarar verebilecek ne bir set veya ne de baraj inşâ edilmesi aynı şekilde yasaklanmıştır.

**16. Madde-** Sınır idaresi veya illerinin en yüksek yetkili otoriteleri, iki Hükümetçe ileri sürülen uyuşmazlıkların bir anlaşmaya varamaması halinde genel menfaatler için kurallar oluşturmak veya her birinin ayrı ayrı menfaati tehlikede ise, kuralları değiştirmek ve anlamını yorumlamak hakkının uygulanmasında oy birliği ile hareket edeceklerdir.

### **Fransa ve İspanya Arasındaki Lanoux Gölü Davası'nda Hakem Mahkemesi Kararı, 16 Kasım 1957, Cenevre**

Bu dava Fransa ve İspanya arasında olup, 16 Kasım 1957 tarihinde Cenevre'de hükme bağlanmıştır. Fransa ve İspanya arasındaki sınırın Andorra Vadisi'nden Akdeniz'e kadar uzatılmasına değinen 26 Mayıs 1866 tarihli Bayonne Andlaşması yapılana kadar, bu sınır çeşitli andlaşmalarla düzenlenmiştir. Aynı gün yapılan Ek bir Andlaşma ile, özelliği dolayısı ile ayrı bir düzene gerek duyulan ortaklaşa yararlanılan suların istifade edilmesine ilişkin özel hükümlerin kabul edilmesine dair anlaşmaya varılmıştır.

Bu sınır bölgesinde Lanoux Gölü bulunur. Bütünüyle Fransa topraklarında yer alan bu gölün suyu, Fransa topraklarından çıkan ve geçen sularla beslenen Carol Nehri'nin bir kaynağı olan Font-Vive tarafından boşaltılır. Carol Nehri, Segre Nehri'ne karıştığı yerde, İspanya'ya doğru akmaya başlar. Sınırın Fransa kesiminde, Carol Nehri'nden, tarım projelerinin sulanmasında yararlanılan bir kanal çıkar.

1917 yılından beri pek çok müzakere yapılarak, göl sularından yararlanılması düşünülmüşse de, İspanya'nın kabul etmemesi sebebiyle bu projeler hiç bir zaman gerçekleştirilememiştir. 1949 yılında, Milletlerarası Pireneler Komisyonu toplanmış ve söz konusu suların yararlanmada mümkün önerilere ilişkin bir anlaşma yapılmıştır.

<sup>17</sup> Bazı ülkelerde, mahallî idare bu şekilde ifade edilmektedir.



Ayrıca, bu toplantıda, iki Hükümet bunu oy birliğiyle yapmayı kararlaştırıncaya kadar, mevcut *status quo*'nun muhafazasına karar verilmiştir.

1950'de Fransız elektrik şirketi, Fransa Sanayi Bakanlığı'ndan, elektrik hasılatını arttırmada 780 m'lik bir düşüştan faydalanmak için, 45 m. yükseklikte bir engel inşası ve gölün sularını Ariège Nehri'ne saptırmak ve Carol ve Ariège Nehirleri ile bağlantıda olan bir tünel vasıtasıyla suları Carol Nehri'ne çevirmek için imtiyaz talebinde bulunmuştur.

Fransız Hükümeti, İspanyol kesiminde yaşayanların kullanımında ihtiyaç duyulan su miktarının arttırılması gerektiği düşüncesiyle bu projeden Gerone ili valisine haber vermek ve doğabilecek mâli sorunlarını araştırmak üzere Doğu Pirenelere de görevli memura talimat vermiştir. Bu bağlantılarla, "Karma Mühendisler Komisyonu" kurulmuştur.

İspanya Hükümeti, Karma Komisyon'a başvurulmasını ve bu Komisyon'a bildirilmeden herhangi bir çalışmanın başlatılmayacağı taahhüdünün verilmesini istemiştir. Fransa Hükümeti, bu istekleri kabul etmiştir. Sonunda Fransa Hükümeti görüşünü gözden geçirmiş ve çevrilen suyun tamamının Carol Nehri'ne döndürülmesine ilişkin Fransız Elektrik Şirketi'nin önceki önerisini kabul etmiştir. Fransa Hükümeti politikasındaki bu değişikliği İspanya Hükümeti'ne bildirmiştir. Yeni proje, sınırın İspanya kesimindeki sularında bir değişiklik gerektirmediği için, mesele tamamıyla Fransa'nın yetkisine tâbidir. Ancak, Fransa Hükümeti, İspanya Hükümeti hâlâ yapılan teklifle ön yargılı olarak kendi menfaatlerini gözönünde bulundurduğu için, Karma Mühendis Komisyonu'nun toplanmasını kabul etmiştir.

Komisyon 1955'te toplanmış ama bir sonuç elde edememiştir. Milletlerarası Pirenelere Komisyonu'nun ve ayrıca 1955'te kurulan Karma Komisyon'un sonraki toplantıları süresince, Fransız Hükümeti, İspanyanın menfaatlerini korumak için, saptırılan su miktarını kontrol etmek ve bu miktarın Carol Nehri'ne yeterli olarak döndürülüp döndürülmediğini tesbit etmek üzere bir Karma Denetim Komisyonu oluşturulması ve konsolos ayrıcalığını haiz İspanyol bir mühendisin atanmasına dair hükümleri de dahil ederek, projesini değiştirmeyi önermiştir. Ayrıca, göle akan suyun tamamının, yılda yirmi milyon metreküpten aşağı olmamak üzere döndürülmesi, suyun nehirden saptırılmasında İspanyol kesiminde yaşayanların kullanımlarının da hesaba katılacağı, göle günlük akış ne olursa olsun, akışın bu kişilerin ihtiyaçlarına uygun olarak düzenleneceğini teminat altına alan bir öneri sunmuştur.

İspanya Hükümeti de, suyun Gölden saptırılmasını içermeyen ancak, elektrik hasılatının yüzde onluk bir düşüşüne neden olacak karşı tekliflerde bulunmuştur.

Fransa Hükümeti bu teklifleri reddetmiştir. Hiç bir anlaşmaya varılamadığı için, daha önceki (14 Kasım 1955 tarihli) bağlantıya uygun olarak hareket etmek niyetinde olduğunu İspanya Hükümeti'ne bildirmiştir. Burada Fransız Hükümeti'nin, söz konusu tarihten itibaren gelecek üç ay içinde bir anlaşmaya varılamazsa, hak sınırları içinde hareket serbestisini yeniden kullanmaya başlama hakkını saklı tuttuğunu belirtmeliyiz.

İspanya'nın başlıca iddiaları şunlardır:

Bu projenin gerçekleşmesi halinde İspanya'nın hak ve menfaatleri zarara uğrayacaktır. Öte yandan, suları Ariège Nehri'ne saptırmak sureti ile suların havzasındaki tabii



şartlar değişecektir. Suların Carol Nehri'ne döndürülmesi, yalnızca bir tarafın *de facto* ağır basması ile sonuçlanacak insan iradesine dayanmış olacaktır. Oysa, 26 Mayıs 1866 tarihli Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma, her iki tarafın da eşitliğinin korunmasını öngörmüştür. Diğer bir taraftan, bu çeşit bir andlaşma genel çıkarların etkilendiği işler kapsamındadır ve Ek Andlaşma'nın 16. maddesine bağlıdır; nihai olarak niteliği gereği, gerçekleşmesi için her iki Hükümetin ön anlaşmasına ihtiyaç vardır.

Fransa ve İspanya'nın aralarında çıkan ve diplomatik fikir alış-verişi ile çözülemeyen karşıt olarak bir hakkın kabul edilmemesi tartışmasına ilişkin bütün uyuşmazlıkların hakem yolu ile çözümlenmesine dair 10 Temmuz 1929 tarihli Hakemlik Sözleşmesi'ne binaen, bu uyuşmazlığı çözmek üzere Cenevre'de bir Hakem Mahkemesi'nin toplamak üzere, 19 Kasım 1956'da Madrid'te bir *Compromis* imzalanmıştır.

Yapılması gereken işin tamamının ve sonuçlarının çoğunun Fransa'da olduğunu ve Ek Andlaşma'nın Fransız ülkesel yetkisine bıraktığı sularla ilgili olduğunu bir gerçek olarak tespit etmek suretiyle Mahkeme, Ek Andlaşma'nın 8. maddesini gözönünde bulundurarak kararını şöyle vermiştir:

Bu metin, ülkesel egemenlik prensibine, iki Hükümetin anlaştığı değişiklikler dışında bir çekince getirir. Bayonne Andlaşması'nın ve Ek Andlaşma'nın bazı hükümleri bu değişikliklerin en önemlilerini kapsar; ayrıca başkaları da olabilir. Bu sebeple bu değişikliklerin bütünüyle yorumlanması gerekir. Mahkeme bu şekilde kesin bir yorum kuralını kabul etmez. Ülkesel egemenlik çıkarları, sonucun sadece bir parçasını temsil eder. O, yalnızca bu nev'i yükümlerin önünde değil, bütün milletlerarası yükümlülüklerin önünde bağlayıcılık taşıyacaktır. Burada sorun, Fransa'nın yükümlülüklerinin belirlenmesidir. İspanya Hükümeti bunları tefrik etmeye çalışmıştır. Sorun, İspanya'nın tartışmasının baştan itibaren gözden geçirilmesidir.

İspanyol Hükümeti'nin savunduğu fikir, genel niteliklidir ve bazı ön mülâhazalara ihtiyaç gösterir. İspanya Hükümeti uyuşmazlığı, öncelikle Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma'ya dayandırır. Böylece uyuşmazlık, *Compromis*'in 1'inci maddesinde belirlendiği gibi, Mahkeme'nin yetkisine girer. Ayrıca İspanya, Pireneler Sınır Rejimi'nin hem genel, hem de geleneksel özelliklerine ve Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma'nın yorumlanması için bir usul göstermek amacıyla da bazı milletlerarası örf ve adet kurallarına (*droit international commun*) dayanır.

Diğer yandan Fransız Raporu, Mahkeme'ye sunulan meseleyi milletlerarası hukuk ışığında inceler. Fransa Karşı Raporunda da, çekince koyarak aynı şeyi yapar. "Mahkeme'ye sunulan meseleye rağmen, davada sorun olan Bayonne Andlaşması ve aynı tarihli Ek Andlaşma'nın yorumu, açıkça *Compromis* ile sınırlanmıştır".

Sözlü cevabında Fransız vekili, şöyle der:

*Compromis*, Mahkeme'den bu bağlamda uygulanacak milletlerarası hukukun genel prensiplerinin var olup olmadığının araştırılmasını istemez; ve "bir andlaşma, uygulanabileceği zamandaki pozitif milletlerarası hukuk bağlamında yorumlanabilir."

Benzer bir davada Daimî Adalet Divanı<sup>18</sup>, "hem sözlü, hem de yazılı tartışmalar sırasında, milletlerarası nehir hukukunun genel kurallarının uygulanmasının arızî ola-

<sup>18</sup> Meuse'dan suların çekilmesi, Daimî Adalet Divanı, Series A/B 70, p. 16.



*rak ima edilebileceğini belirtmiştir; ve taraflarca mevcut davada sunulanlar gibi dava edilen sorunların da, 1866 Andlaşması'nın çerçevesi dışına çıkılması için Mahkeme'ye yetki vermediğini not etmiştir."*

*Compromis*'le ileri sürülen sorun, yalnızca Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma ile ilgili olduğu için, Mahkeme, her bir özel noktada aşağıdaki kuralları uygulayacaktır:

Andlaşmalar hukukunun açık hükümleri yorum gerektirmez. Metin, uygulandığı söz konusu meseleyi bütünüyle kapsayan objektif bir kural koyar. Hükümler yorum gerektirdiğinden, bu milletlerarası hukuka göre yapılacaktır. Milletlerarası hukuk kat'i ve kesin bir yorum yöntemini onaylamaz; böylelikle milletlerarası teamül hukuku kadar, Pireneler Andlaşmaları çerçevesindeki güdümlü anlam da akılda tutulabilir.

Mahkeme, Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma'dan, ancak diğer kurallara havale edilir ya da hükümleri tarafların açık iradeleri ile değiştirilirse ayrılabilir.

Mahkeme, daha sonra aşağıdaki iki soruda içerildiği gibi temel sorunları belirlemiştir:

a- Fransız Projesi, Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma'yı ihlâl eder mi? Eğer etmezse, diğer bir sorun ortaya çıkacaktır.

b- Özellikle Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma'nın 11. maddesi gözönünde bulundurulursa, iki Akit arasında ön bir anlaşma olmadan bu işler üstlenilebilir mi?

a- Ek Andlaşma'nın özellikle 9 ve 10. maddelerine göndererek - burada kullanıcının yasallığı, mevcut ihtiyaçların giderilmesi için gerekli olan bir kullanım gibi şarta bağlanmıştır- en düşük su seviyesinde kalan herhangi bir fazlalık(surplus) suyun sınırın karşısına geçtiği yer olan noktada, taraflar arasında bölünebilir. Mahkeme, şu kararı vermiştir:

Suyu kullanmaları garanti edilen kullanıcıların hiç biri, yararlanma dolayısı ile bir zarara uğramamıştır. En düşük su seviyesinde, Carol Nehri fazlalık(surplus) sularının miktarı, sınırdan hiç bir azalmaya uğramayacaktır. Fransa tarafından yapılan asgarî garantiye binaen, doğal olarak Atlantik'e akan Ariege Nehri'nin suları ile sağlanan miktardaki artış ile kârlı bile olabilir.

Bu sonuca çeşitli yollardan karşı çıkılabilir.

İspanya, bu işlerin Carol Nehri sularının kesin olarak kirlenmesine neden olacağı veya iade edilen suların kimyevî içerik, ısı ve İspanya menfaatlerini zarara uğratacak diğer özelliklere sahip olacağını tartışabilir. Ek Andlaşma'nın ihlâl edilmesi ile haklarının etkilendiğini ileri sürebilir. Ne dosya, ne de dava müzakerelerinde, bu nev'i bir iddianın yapıldığını ima eden herhangi bir emare bulunmaktadır.

Ayrıca, Fransız projesi ile plânlanan işlerin teknik özellikleri ile suyun iadesinde kullanılan mekanik aletlerde ve ölçüm aletlerindeki kusurlar sebebiyle gölün tabii katkısına uygun su miktarının iadesinin sağlanamadığı iddia edilebilir.

Fransız projesinde tasarlanan işlerin teknik nitelikleriyle Lanoux'un Carol'a tabii katılımına tekabül eden su miktarının eski hale iadesinin, hem aletlerdeki ölçümde ve



hem de eski hale iadede kullanılan mekanik aletlerdeki kusurlar yüzünden gerçekten temin edilemeyebileceği de iddia edilmiştir. Soruna çok az olarak İspanya'nın karşı raporunda değinilmiştir. Burada kontrol usullerinin normal olmayan zorluklarının "hakkı çok daraltıcı" niteliğinin, su kapılarını tutmada ve tünelde yeralan engellerdeki zarar veya ihmal riskinin altını çizmiştir. Ancak, tasarlanan işlerin şimdikinden başka bir nitelikte olduğu veya bugün bütün dünyada bulunan aynı çeşit işlerden daha başka bir risk gerektirdiği hiçbir zaman iddia edilmemiştir. Tasarlanan işlerin komşuluk ilişkilerinde veya suların kullanımında, normal dışı bir risk icap ettireceği kesin olarak kabul edilmemiştir. Yukarıda gördüğümüz gibi, suların eski hale iadesi için teknik garantiler mümkün olduğu kadar tatmin edicidir. Tedbirler alınmasına rağmen, suların eski hale iadesi bir kaza sebebiyle olursa, ki böyle bir kaza çok nadir olabilir, iki tarafa göre, 9. maddenin ihlâlini tesis etmez.

Mahkeme, İspanya Hükümeti'nin iddiasını, Fransız Projesinin, ne gölün hidrografik koşullarını değiştirmesi ve ne de Carol Nehri sularının iadesinin fiziken insan iradesine bağlı olması hususlarından hiç birinin, diğer tarafın bir ön anlaşması olmadan yapılamayacağı temeline dayandırması bulgusuyla bu ihtilâfın içerdiği iki nokta olduğuna inanır.

Paylaşma ve iradede eşitliğe rağmen, anlaşma olmaması halinde iki havza arasında takasın yasaklanması. Anlaşma olmaması halinde, hakların ihlâlinin ihtimal dahilinde olmasıyla *de facto* bir eşitsizlik yaratabilecek herhangi bir hareketin yasaklanması. İlk husus, değiştirme diğer tarafça kabul edilmedikçe, havza B yararına, havza A'ya ait akarsudan bir geri alışı kesin olarak menedilmesine sebep olacaktır. Mahkeme, fiziki coğrafya bakış açısıyla "bir bütün" oluşturan her bir nehir havzası gerçeğini gözden kaçırmaz. Fakat, bu gözlem, İspanyol tezinin bundan çıkma ihtimali olan kesin sonuçlarına yetki vermez. Bir havzanın tekliği, yalnızca insan ihtiyaçlarına karşılık verdiği kapsama kadar yetkisel düzeyde onaylanır. Yaradılıştan mantarsı bir madde bileşimi olan su, insan ihtiyaçları hususunda, niteliğini değiştirmeyen bir onarım konusu olabilir. Fransız projesinde plândığı gibi onarım ile bir saptırma, sosyal hayatın koşulları fonksiyonunda organize edilen olaylar durumunu değiştirmez.

Modern teknoloji, elektrik üretiminde kullanılan suyun tabii akışına dönemiyeceği gerçeğinin daha çok ortaya çıkmasına neden olmuştur. Su giderek artan bir şekilde tutulur ve bazen daha uzak mesafelere taşınarak, aynı Devletteki veya diğer bir ülkedeki ve aynı federasyonun merkezindeki nehir yatağına, hatta 3. bir Devlete bile saptırılabilir. Federasyonlarda, yargı kararları bu son uygulamanın geçerliliğini kabul etmiştir.<sup>19</sup>

Böylelikle Mahkeme, Fransız proje ve tekliflerinde plânlandığı gibi, suyun iadeli saptırımının, Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma'ya aykırı olmadığı görüşündedir.

Diğer bir açıdan, İspanya Hükümeti, işler milletlerarası taahhütlerinin ihlâli olsa da, diğer imzacıyla ilgili baskı yapmak için Devlete yetki veren bir tabiattaysa, Andlaşma ve Ek Andlaşma'nın imzacılarından birinin ülkesinde yürütülen işlerin yasallığına itiraz etmiştir. Bu kural, ilgili andlaşmaların Devletler arasındaki eşitlik ilkesini tasdik ettiği olgusundan çıkar. Somut olarak, İspanya, Fransa'nın kendisini

<sup>19</sup> Bkz., 53 *The AJIL* 162 (1959).



korumak için, kamu yararına işler vasıtasıyla, Lanoux sularının akışını kesme fizikî ihtimali veya eşit su miktarının onarımı hakkını haiz olmadığını düşünmektedir. Öte yandan, projesinin ayrılmaz bir parçasını oluşturan Fransız Hükümeti'nin önerileri, hiç bir durumda, tesis edilen rejimi zedelemeyecek güvenceyi taşır. Mahkeme böylece, bu güvence temelinde *Compromis*'te sunulan sorunu cevaplamalıdır. Bu taahhüde rağmen, İspanya'nın yeterli bir güvenceyi haiz olamayacağı iddia edilemez. Zira, kötü niyetin farzedilemeyeceğine dair iyi bilinen bir genel bir hukuk ilkesi mevcuttur. Ayrıca, herhangi bir Devletin, diğeri pahasına, sulara dair rejime ilişkin bir kuralı bilerek ihlâl ettiği ileri sürülmemiştir. Her halde, Bayonne Andlaşmaları, tam bir karşılıklılık ruhundan esinlenerek, gerçekten eşitlik değil, yalnızca hukuk karşısında eşitlik tesis etmiştir.

Her halükârda, ne Andlaşma ve Ek Andlaşma'da veya ne de milletlerarası teamül hukukunda, bir Devleti, yasal menfaatlerini korumak için hareket ederek, komşu Devlete ciddî olsa bile zarar vermek amacıyla milletlerarası tahhütlerini ihlâl eden bir duruma sokmasını yasaklayan bir kural bulunamamıştır.

Fransız projesinin, Andlaşma ve Ek Andlaşma'yı ihlâl etmediği sonucuna ulaştıktan sonra, Mahkeme, ikinci sorunu ele alır.

İspanya Hükümeti, Hükümeti'nin plânladığı gibi bir projeyi üstlenmeyi isteyen bir Devletin, iki yüküme tâbi olacağını tartışmıştır. Biri, diğeri Devletle bir andlaşmaya varmak, diğeri projenin Ek Andlaşma'nın 11. maddesinde yazılan kurallara uygun olmasıdır. İspanya, bu iddiasını, Pireneler sınır bölgesinde mevcut *faceries* rejimine ve milletlerarası teamül hukuku kurallarına dayandırmıştır. İspanyol iddiaları, Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma'nın yorumuna uygulanırsa, bu yardımlar, Fransız Hükümeti'nin üzerindeki sınırlandırmaları gösterecektir. Bu olgulara ilâveten, yazılı olmayan genel bir milletlerarası hukuk kuralının varlığını sergileyecektir.

İspanya Hükümeti'ne göre, Fransa Hükümeti'nin bir ön anlaşma ile bu projeyi üstlenmesi gerekmektedir. Proje, ya Ek Andlaşma'nın 11. maddesindeki kurallara uygun olmalıdır, ya da yürütülmemelidir. İspanya, tartışmasını milletlerarası teamül hukuka, Pireneler bölgesinde mevcut *faceries* düzenine ve buna ilâveten egemenliğinin sınırlandığı iddiasına dayandırmıştır.

Belli bir alan içindeki yetkinin iki Devlet arasındaki anlaşma ile veya anlaşmanın şartları dışında daha fazla uygulanamayacağını kabul etmek, Devletlerin egemenliğine getirilen temel sınırlamayı kabul etmek demektir. Bu nevi sınırlama, açık ve ikna edici ise kabul edilebilir. Şüphesiz, milletlerarası uygulama, bu hipotezin gerçek olduğu bazı özel durumları ortaya çıkarır; böylece bazen iki Devlet, belirli topraklar üzerinde müşterek olarak yetki kullanırlar (*indivision, co-imperium, condominium*) aynen, belirli milletlerarası düzenlemelerde Devletlerin temsilcilerinin Devletler adına veya teşkilâtlar adına belirli bir yetkiyi müştereken kullanması gibi. Ancak bu nitelikteki davalar istisnaî niteliktedir. Milletlerarası yargı kararları, mevcut bu davada olduğu gibi özellikle Devletin ülkesel egemenliğini etkilediğinde onların varlığını istekli olarak kabul etmezler.

Bu davada, normal olarak yetkili olan bir Devlet, diğeri Devletin ihtiyarî ve kayıtsız şartsız muhalefeti sonunda, tek başına hareket etme hakkını kaybetmiştir. Bu durum ise, Devletin takdir hakkında, bir Devletin ülkesel yetkisini uygulamasını etkisiz hale getiren bir veto hakkı veya onay hakkını kabul etmekle aynıdır.



Milletlerarası uygulamanın, böyle bir anlaşmayı sonuçlandırmada yetki uygulamaya tâbi kılmaksızın bu çözümü aramak için yükümlü kılmak üzere kendisini sınırlaması, hazırlık müzakereleri, anlaşma koşulları yoluyla daha az uçta çözümlere başvurmasının sebebi budur. Böylelikle, çoğu kez tam olmasa da, anlaşma müzakereleri yükümünden bahsedilebilir. Gerçekten, devletlerce böyle üstlenilen taahhütler, muhtelif şekillerde olur ve icrası için amaçlanan usullere ve tanımlandıklara duruma göre kapsama sahip olur. Ama yükümlenilen borçlar gerçeği, inkâr edilemez ve yaptırımlar, tartışmaların haklı olmayan kesilmesi, normal olmayan gecikmeler, üzerinde anlaşılan usullere aldırılmaması, karşı menfaatlerin ve önerilerin dikkate alınmasının sistematik olarak reddedilmesi, ve daha genel olarak ifade edilirse iyi niyet kurallarının ihlâl edilmesi gibi durumda uygulanabilir. (Tacna-Arica Tahkimi: *U.N.R.I.A.A.*, Vol. II, p. 921; Litvanya ve Polonya Arasındaki Demiryolu Trafiği Davası: *P.C.I.J.*, Series A/B, No. 42, p. 08.)

İspanya Hükümeti, Pireneler sınırındaki hattın bir zone (bölge) oluşturduğunu göstermeye çalışır. Bu bölge teamülî nitelikte olan özel bir hukuka uygun olarak düzenlenmiştir. Bu hukuk, sınırdaki devletlerin egemen haklarını sınırlamaktan çok, onu kabul eden sınır anlaşmaları vasıtası ile milletlerarası hukukla birleşen bir hukuktur.

Bu teamül hukukunun en belirgin özelliği, *ortak otlak veya faceries*'in olmasıdır. Aslında Fransız Projesi, Fransa topraklarında belirli İspanya toprakları yararına anlaşmalarla teminat altına alınan bütün otlak haklarını etkilemez. İspanya, müşterek otlak veya Pirene vadilerine mahsus şimdi kaybolan ortak umumî hakların, serbest bir şekilde müzakere edilen ve sonuçlandırılan anlaşmalarda bir anlayış, uzlaşma arama, müşterek menfaatleri için saygıya dayalı bu rejimin özünü kavrayabilmek için son izler olduğunu ileri sürer. Ancak, ortak otlak düzenini anlaşmalarla konulan sınırın ötesine uzatmak mümkün değildir.

Mahkeme, Devletlerin tamamen sınırları içinde bulunan ve fakat aynı zamanda komşu Devletlerin ülkesine geçen suların bulunması halinde, bu sular üzerinde bir proje üstlenilmeden önce müzakereler yapmalarına dair milletlerarası teamül ve hukuk prensibi olduğu tartışmasını gözönüne alarak, bu müzakerelerin arzu edilir olduğunu ancak, bundan öte bir anlam taşımadığını bildirir.

Bu prensibin temelinde, çok taraflı 9 Aralık 1923 tarihli Cenevre Andlaşması yatar. İlk teklifte, amacı milletlerarası akarsulardaki hidrolik kuvveti çalışır duruma getirmek olan anlaşmaların önce olması niteliğini zorunluluk olduğu temeline dayandıran bir sistem düşünülürken, bu teklif reddedilmiş ve sözleşmenin birinci maddesinde, herbir Devletin milletlerarası hukuk çerçevesinde, ülkesinde arzuladığı hidrolik güç gelişimi için faaliyetlerde bulunma özgürlüğünün değiştirilemeyeceğini öngörmüştür. Yalnızca ilgili imzacı Devletlerin gelişim programındaki müşterek çalışmaya katılma yükümü vardır. Bu programın yürütülmesi onu, resmen imzalayarak onaylayan Devletler için zorunlu olacaktır.

Pirenelerdeki teamül gibi milletlerarası teamül hukuku da, 1866 tarihli Andlaşma ve Ek Andlaşma'nın ön bir anlaşmayı gerektirdiği şeklinde yorumlanmasına yönelten bir delil teşkil etmez. Fransa ve İspanya arasında olduğu gibi milletlerarası bir akarsu-yun su kaynaklarının gelişmesi için bir ön anlaşmanın gerektiği kuralı, yalnızca bir Andlaşmadan çıkarılabilir....

Bayonne Andlaşması ve Ek Andlaşma'nın temelinde İspanya Hükümeti, Fransız Projesi iki ülkenin genel ve ortak çıkarlarıyla ilgili olduğu için, anlaşmalara binaen ön



bir anlaşmaya gerek olduğunu kabul eden iddialarında, bir indivision rejimi talep etme-  
mek amacıyla, İspanya Hükümeti, müşterek mülkiyet ve kullanma (intifa) hakkını, Ek  
Andlaşma'nın bir başlık nedeniyle ki burada iki ülke arasındaki müşterek kullanımdaki  
suların rejimi ve yararlanmaya atıfta bulunur, birbirinden ayırmaya çalışır.

Mahkemeye göre ise, her ikisi de daimî olduğu için aralarında büyük bir ayırım  
yapmak zordur. Ama hepsinin üstünde, bir başlıkta kullanılmış ifadeler bu başlık altında  
gruplandırılan maddelerde resmen tesis edilen ilkelere karşı sonuçları kapsamaz. Ön bir  
anlaşmanın gerektiği bu unsurdaki diğer bir tartışma, Ek Andlaşma'nın 11. maddesin-  
den kaynaklanır. 11. madde açıkça bu bir danışma yükümü getirmişse, ön anlaşma yap-  
ma gereği buradan zımnen çıkar. Konusu diğer tarafın menfaatini korumak olduğu için,  
kendiliğinden ortadan kalkamaz. Mahkeme, bunun mantıklı bir dayanaktan yoksun  
olduğunu belirtir. O'na göre, akit taraflar, böyle bir gereklilik oluşturmak isteselerdi,  
kendilerini 11. maddede zikredilenlerle sınırlamayacaklardır.

İspanya, 16. maddenin de böyle bir ön anlaşmayı gerekli kıldığını ileri sürer.  
Mahkeme, bu maddeyi, su kullanımında söz konusu genel çıkarlar içerildiğinden, iki  
Devletin ayrı ayrı faaliyetlerinde uyum sağlamak, danışmada bulunmak yükümlerinin  
doğması olarak yorumlamıştır.

Bütün müzakereler, evrensel bir niteliği ele almak eğilimindedir. Aynı andaki  
haklar ve menfaatlerle ilgilidirler; karşı menfaatlerin de dikkate alınması normaldir. Bir  
taraf, haklarının hepsine dair uyuşmazlık gösteremez. Yani, gözönüne alınan bazı men-  
faatlerinde bunu haiz olabilir. Mahkemeye göre, görüşmelerin uygun bir iklimde yürü-  
mesi için, taraflar görüşmeler süresince haklarının tam olarak uygulanmasını geçici  
olarak ertelemeyi kabul etmelidirler ve bu anlamda taahhütte bulunmaları normaldir.  
Eğer bu taahhütler anlaşmanın sonuna kadar onları kayıtsız şartsız bağlayacaksa, imza  
ile pek çok müzakere hakkını kaybetmiş olacaklardır. Bu ise, farzedilmiş sayılamaz.

Bu davada, İspanya ve Fransa'nın, ön bir anlaşmanın gerekli olduğuna dair temel  
tezlerini her zaman sürdürdükleri belirlidir. Mahkeme, diplomatik yazışmalarda mevcut  
davada olduğu gibi plânlanan işlerin icrasının, her iki Hükümet arasındaki ön bir  
anlaşmaya bağlı olacağı yorumunun Fransa ve İspanya tarafından kabul edildiğini gös-  
teren herhangi bir unsura rastlayamamıştır.

Fransız Hükümeti, 1949'da Pireneler İçin Milletlerarası Komisyon'da müşterek  
bir anlaşma ile farklı bir şekilde kararlaştırılincaya kadar mevcut durumların  
değiştirilmeyeceğini öngören bir taahhütte bulunmuştur. İspanya Hükümeti, Fransız  
Hükümeti'nin bu taahhütünün, Lanoux Gölü'ndeki projesini böyle müşterek bir anlaşma  
olmaksızın yapmaktan alıkoyduğunu iddia etmiştir. Fransız Hükümeti, daha sonraki  
gelişmelerde bu iddiaya itiraz etmiştir. Meselâ, sınırın İspanya kesimindeki su rejimine  
herhangi bir müdahale içermeyeceği, bu taahhütün bir anlamı olmadığı, Fransa'nın 14  
Kasım 1955'de belirtilen yeni bir Özel Karma Komisyon kurulup, anlaşmaya varamaz-  
sa, "hak sınırları içinde eylem serbestisini yeniden kullanmaya başlama" çekincesinde  
açıkladığı niyete uygun olarak işinde ilerleyeceğini belirtmiştir.

Mahkeme bu konuda şu noktaları belirlemiştir: Tarafların her ikisinin de iyi niye-  
tine kesinlikle itiraz edilmediği için, taahhütün tam önemini objektif olarak araştırmak  
Mahkeme'ye düşer. Sonucu kuşatan hal ve durumun karşısında bu anlaşmanın diploma-  
tik müzakereler çerçevesine yerleştirilmesi normaldir. Kendisine teslim edilen meseleler  
hakkında karar vermek yetkisini haiz olmayan ve yetkisi araştırma yapmak ve bilgi



vermek ile sınırlandırılmış olan bu Komisyon'un bir işlemi ile hâsıl olmuştur. Anlaşma, sadece işlerin mevcut durumunu sürdürmeyi değil, bunun da üzerinde, esasen daha ziyade muğlak vekâleti, Lanoux Gölü sorununu araştırmak ve çalışmalarının sonucunu Hükümetlere bildirmek olan Karma Mühendisler Komisyonu'nu kurmayı içerir. Mevcut durumu(status quo) sürdürme taahhütü, bu Komisyon'a verilen görevin ayrıntıdaki bir sonucu olarak gözüktür. Status quo'nun sürdürülmesi böylece, bazı durumda, Karma Komisyon'un gerçek faaliyetleri iştigâl etmesi şartıyla sürebilen geçici bir önlemdir. Ama, bu Komisyon, Ağustos 1949'daki ilk toplantısından sonra, elle tutulur bir iş yapmadan son bulmuştur. Fransız Hükümeti'nin taahhütü, bu olumsuzlukla karşılaştığı anda normal sona ulaşmıştır. Milletlerarası Pireneler Komisyonu, Kasım 1955'te toplanmış ve müzakereler için yeni bir usul, yeni bir yetki birleşimi ile iki Hükümet'ten birince üç aylık süre için kurulan Özel bir Karma Komisyon, tesis etmiştir. Bu 1949'dakine benzer bir taahhüt kabul eder. 1949 anlaşması, böylece, belirsiz bir süre olmadıkça, Karma Mühendisler Komisyonu'nun varlığı ötesinde etkisini sürdüremez. Ama bu son hipotezle, geçicilik niteliğini kaybeder; işleri yürütme hakkı için her ne kadar sadece böyle bir anlaşmanın başlayabileceği anı işaret etse de, bir anlaşma gereğine tâbi olur.

Son olarak Mahkeme, Ek Anlaşma'nın 11. maddesinden diğer herhangi bir yükümlüğün doğmasının talep edilip edilemeyeceğini gözönüne almıştır.

Mahkeme Ek Anlaşma'nın 11. maddesinden doğan başka yükümlülüklerin talep edilip edilemeyeceğini gözönüne alır ve söz konusu maddeyi bu gibi işlerle etkilenen bütün çıkarlar için güvence ve talepler sistemi başlatmak ileri yükümü kadar, tasarlanan işe dikkat çekme gibi bir yüküme de sebebiyet veren madde olarak yorumlar.

Mahkeme, yorumunda diğer menfaatler öyle etkilensede, etkilenmese de, komşu bir Devletçe üstlenilen işlerin reaksiyonlarını taşıyan bir Devletin kendi menfaatlerinin tek yargıcı olduğuna inanır ve böylelikle tasarlanan projelere ilişkin bilgi için icbar edebilir. Mahkeme Fransa'nın Lanoux Gölü'ne ilişkin projelerini duyurduğunu ise bir olgu olarak tespit etmiştir. Korunması gereken menfaatlerin ise, üstlenilen işle (projeye) muhtemelen etkilenebilecek özellikleri ne olursa olsun ve bir hakka tekabül etmese bile, bütün menfaatleri içerdiği kararını vermiştir. Bu menfaatlerin nasıl korunacağı sorusu, Mahkeme'ye göre, toplantı ve tartışmalarda tarafların tasarladıkları iddia ve taleplerin resmi kayıtları dahilinde cevaplanamaz.

Ancak Mahkeme, yukarı kıyıdaş Devletin, iyi niyet kurallarına göre tehlikedeki farklı menfaatleri gözönünde bulundurmak, kendi menfaatleri ile uyumlu olan güveni vermeye çalışmak, kendisi ile diğer kıyıdaşların menfaatlerini uzlaştırmayı gerçekten istediğini göstermek yükümüne sahip olduğu görüşündedir. Bütün bunlar yapıldığında, hakim ona verilen bilgilere dayanarak takdir hakkını kullanacaktır.

Mevcut davada, İspanya, Fransa'nın göl sularının geliştirilmesi projesini mutlak eşitlik temeline dayandırmamış olmasını kınar. Bu çift taraflı bir kınamadır. Aynı anda hem şekil hem de esasa müdahale eder. *Şekil hususunda*, kabul edilebilecek bir çözüme ulaşmak için, İspanya Hükümeti ile uyuşmadan tek taraflı olarak projesini empoze etmesi, ayrıca *esas hususunda*, Fransız projesinin, Fransa ve İspanya arasında adil bir denge sağlamaması.

İspanya'ya göre, Fransız projesi tamamen Fransa'nın çıkarlarına hizmet etmektedir..... ama, İspanya'nın sulamadaki menfaatlerini yeterli olarak dikkate almamak-



tadır. İspanya Hükümeti'ne göre, Fransa, İspanya Hükümeti'nin görüşünde, Fransız çıkarlarından az bir fedakârlık gerektirecek, ancak İspanya'nın ziraî ekonomisi için büyük yararlar getirecek projesini gözönüne almayı reddetmiştir.

İspanyol tezi, teorik temelde Mahkeme'ce kabul edilemez olarak görülmektedir. Çünkü İspanya haklarını ve basit çıkarlarını aynı düzeye koymaktadır. Oysa Ek Andlaşma'nın 11. maddesi, bu ayırımı yapmaktadır ve her iki taraf da, *Compromis*'in başında tezlerinin temel ifadesinde bu ayırımı yenilemişlerdir.

Fransa, haklarını kullanılır yapabilir; İspanya'nın menfaatlerini görmezlikten gelemes. İspanya da haklarına saygı duyulmasını ve menfaatlerinin gözönüne alınmasını isteyebilir. Şekil sorunu olarak, yukarı kıyıdaş Devlet, usulen öncelik hakkına sahiptir. Tartışma süreci içinde, aşağı kıyıdaş Devlet projeleri ona teslim ederse, yukarı kıyıdaş Devlet onları incelemelidir ama, aşağı kıyıdaş Devletin menfaatlerini mâkul bir şekilde gözönüne almak şartıyla kendi projesindeki çözümü tercih etme hakkını haizdir.

Lanoux Gölü davasında, Fransa, Carol Nehri sularının tamamen iadesi ile Ariège Nehri'ne saptırılmasını içeren çözümü sonuna kadar sürdürmüştür. Bu tercihi yapmakla Fransa, yalnızca Fransa toprakları üzerinde bulunan, girişimindeki finansman ve sorumluluğu Fransa'ya ait olan, Lanoux Gölü'nün gelişimi projesine dair bir hakkını kullanmaktadır ve projesinin ihlâl etmediği Ek Andlaşma'nın 9 ve 10. maddelerine göre ileri sürdüğü çekince mucibince, kendi topraklarında yapılacak kamu yararına işler hakkında yalnızca Fransa karar vermek hakkını haizdir. O'nun açısından, İspanya kendi tarım ihtiyaçlarının giderilmesi için gölün gelişimini sağlamak amacıyla bir hak iddiasında bulunamaz. Gerçekten Fransa, ülkesinde plânlanan işlerin hepsinden vazgeçseydi, İspanya, isteklerine uygun olan diğer işlerin yürütülmesini talep edemeyecekti. Ancak, yalnızca, Fransa'nın karar verdiği proje çerçevesinde bu çıkarların uygun bir şekilde korunmasını sağlamak için, bunları ileri sürebilir.

Bu gerek icra edilse de, edilmese de tesis edilmiş kalır.

Mahkeme, Fransa Hükümeti'nce İspanya menfaatlerinin korunması yönünde yapılan çeşitli önerileri ve bunların İspanya tarafından reddini yeniden gözden geçirerek şu sonuca ulaşmıştır:

Fransa'nın teklif ve temaslarında İspanya menfaatlerinin yeterli bir şekilde gözönüne alınıp alınmadığını araştırırken, müzakereler sırasında zıt çıkarların gözönüne alınması yükümü ile, benimsenen çözümde bu menfaatlere mâkul bir şekilde yer verilmesine ne kadar yakın bağlantı kurulduğu vurgulanmalıdır. 11. maddeye uygun olarak müzakerelerde anlayışlı ve iyi niyetli davranan bir Devlet, benimsediği çözümde karşı menfaatlere mâkul bir yer vermekten tevzi edilemez. Görüşmeler, gerçi diğer tarafın ihtilâfı sebebi ile kesilmiştir. Aksine, söz konusu Ek Andlaşma'nın 11. maddesindeki yükümlere gelince, içerilen menfaatleri gözönüne alan projedeki tutumu belirlemede, içinde müzakerelerin geliştiği yol, ileri sürülen menfaatlerin toplam sayısı, her bir tarafın bu çıkarların elde edilmesi için ödemeye hazır olduğu bedel, bu projenin yararlığını tesis etmeye dair bütün temel faktörlerdir.

Mahkeme, Fransız Projesinin Bayonne Andlaşması ve aynı tarihli Ek Andlaşma'yı ihlâl etmediği ve o yere ilişkin Fransız faaliyetinin milletlerarası hukukun herhangi bir kuralına aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.