

Uluslararası Suyollarının Ulaşım Dışı Amaçlarla Kullanımı Hukukunda Önemli Zarar Vermeme Yükümlülüğü

Obligation not to Cause Significant Harm in the Law of the Non- Navigational Uses of International Watercourses

Sevda KESKİN* 

Öz

1997 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Uluslararası Su Yollarının Ulaşım Dışı Amaçlarla Kullanımı Hukuku Hakkında Sözleşme tarih içerisinde devletler arasında ortaya çıkan su yollarının kullanımına dair sorunları ve sonrasında ortaya çıkan uyumsuzlukları gidermek amacıyla kaleme alınmıştır. Suyollarının ulaşım dışındaki amaçlarla kullanımında bir devletin diğer devlete önemli zarar vermeyecek şekilde kullanması gerekliliği, hakkaniyet ve nisfete uygun ve makul kullanım ilkesi ile de yakından ilgilidir. Önemli zarar vermeme yükümlülüğü gereğince zararı önlemeye yönelik uygun tüm tedbirlerin alınması gerekir. Hakkaniyet ve nisfete uygun ve makul kullanım ilkesine aykırılık veya gerekli tedbirlerin alınmaması durumunda 1997 BM Sözleşmesine taraf olan devletlerin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Anahtar Kelimeler: 1997 BM Sözleşmesi, Uluslararası Suyolları, Önemli Zarar Vermeme Yükümlülüğü, Hakkaniyet ve Nisfete Uygun ve Makul Kullanım, Sorumluluk

Abstract

The United Nations General Assembly adopted the Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses in order to solve the problems, related to uses of watercourses and settle the disputes that occurred throughout the history among States. The obligation not to cause significant harm has a close link with the principle of equitable and reasonable utilization of the non-navigational uses of the watercourses. The obligation not to cause significant harm requires taking all appropriate measures to prevent the causing of significant harm. State parties to the 1997 UN Convention, in case of a breach of the principle of equitable and reasonable utilization or obligation to taking appropriate measures should be held responsible.

* Dr. Öğretim Üyesi, Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Devletler Umumi Hukuku ABD,
E-Mail: skeskin@dogus.edu.tr.

Keywords: 1997 UN Convention, International Watercourses, Obligation Not to Cause Significant Harm, Equitable and Reasonable Utilization, Responsibility

I. GİRİŞ

Uluslararası su yolları¹ (*international watercourses*) farklı devletler tarafından kullanılabilen ve devletler arasında sözleşmelere konu olan coğrafi oluşumlardır. Suyollarından faydalanma, 19. yüzyılın sonlarına kadar ulaşım, balıkçılık ve küçük çaplı sulamalarla sınırlı kalmış ve devletler arasında ulaşım dışında fazla bir sorun oluşturmamıştır.² Tarih içerisinde ulus devletlerin ortaya çıkmasıyla birlikte önceleri tek bir yönetim tarafından idare edilen toprakların birden çok devletin egemenliği altına girmiş³ ve teknolojik gelişmelerin⁴ artmasıyla da ülke sınırlarını aşan su yollarının ulaşım dışındaki kullanımına ilişkin sorunlar doğmaya başlamıştır. Bu şekilde zaman içerisinde devletler, aralarında ortaya çıkan su yolu kullanım sorunlarını⁵ ve sonrasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkları gidermek için bir araya gelmişlerdir. Bu konuda Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) tarafından 1994 yılında bir çerçeve antlaşma taslağı hazırlanmış ve 1997 yılında da Uluslararası Su Yollarının Ulaşım Dışı Amaçlarla Kullanımı Hukuku Hakkında Sözleşme⁶ (1997 BM Sözleşmesi) kabul edilmiştir. Bu Sözleşme ile devletler arasında su yollarının kullanımı hakkında uluslararası hukuk anlamında sorun teşkil eden hususlara yönelik temel bir takım düzenlemeler öngörülmüştür.

Bu çalışmada öncelikle 1997 BM Sözleşmesinin genel olarak öngördüğü düzene ve devletlere getirdiği belirli yükümlülük ve haklara değinilecektir. Sonrasında ise 1997 BM Sözleşmesi'nde öngörülen genel ilkelerin en önemlilerinden biri olan önemli zarar vermeme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ilkesi ile olan ilişkisi ve bu kapsamda devletlerin sorumluluğu tartışılacaktır.

1 “Watercourse” teriminin Türkçedeki karşılığı “su yolu, kanal; dere, su” olarak tanımlanmıştır. Bkz. **İngilizce-Türkçe Redhouse Sözlüğü**, Redhouse Yayınevi, İstanbul, 1993.

2 Seyfi KILIÇ, *Sınırşan Sulardan Faydalanmalara İlişkin Temel Yaklaşımlar*, **Ortadoğu Analiz**, C. 5, S. 53, 2013, sf. 15.

3 **Ibid.**

4 Sevin **TOLUNER**, *Milletlerarası Su Yollarının Ulaşım Dışı Kullanımları Hukuku Konusunda Son Gelişmeler, Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları*, 2. Bası, İstanbul, 2004, sf. 422.

5 Bu konuda meydana gelmiş bazı anlaşmazlıklar ve davalar dava örnekleri için bkz. Cem **SAR**, **Uluslararası Nehirlerden Endüstriyel ve Tarımsal Amaçlarla Faydalanma Hakkı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, sf. 135 vd.

6 United Nations General Assembly, Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses, metin için bkz. UN Document A/RES/51/229, 8 July 1997. Çevirim içi: <http://legal.un.org/docs/?symbol=A/RES/51/229> (Erişim tarihi: 31.10.2017) Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. Dolunay **ÖZBEK DALYAN**, *BM Uluslararası Su Yollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna İlişkin Sözleşme*, **İHFEM**, C. LV, S.4, 1997, ss. 363-367.

II. BM ULUSLARARASI SUYOLLARININ ULAŞIM DIŞI KULLANIMI HUKUKUNA İLİŞKİN SÖZLEŞME VE ÖNEMLİ ZARAR VERMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. 1997 BM SÖZLEŞMESİNİN GELİŞİMİ

1997 BM Sözleşmesinden önce, bir ülkenin sınırlarını aşan suyollarının kullanımı hukuku alanında yapılmış ilk çalışmalardan biri 1956 yılında Nehirler Komitesi (*Rivers Committe*) tarafından Uluslararası Hukuk Derneğine (UHD) sunulan *Uluslararası Nehirlerin Kullanımına dair Temel Prensiplerdir*.⁷ Bu konudaki ilk kodifikasyon çalışması ise 1966 yılında UHD tarafından hazırlanan *Helsinki Kurallarıdır*.⁸ Bilindiği üzere bu düzenlemeler uluslararası hukuk açısından bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Ancak, yukarıda değindiğimiz gibi bu konu uluslararası hukuk anlamında temel kodifikasyon görevini yürüten UHK'nin gündemine ancak 1971 yılında girebilmiş ve çalışmalar sonunda da 1994 yılında konuya ilişkin Taslak Maddeler⁹ hazırlanmıştır. Nihai metin Birleşmiş Milletler (BM) Genel Kurulu tarafından kabul edilip devletlerin imzasına açılmıştır. Metin 21.05.1997 tarihinde bazı değişikliklerle kabul edilmiş ve 17.08.2014 tarihinde de yürürlüğe girmiştir.¹⁰

1997 BM Sözleşmesinin önemi, uluslararası suyollarının kullanımına ilişkin uygulamadaki sorunlara genel bir çözüm getirmeye çalışması ve kullanım hakkına ilişkin bazı uç görüşleri uzlaştırmaya yönelik düzenlemeler öngörmesinden kaynaklanır. Önceleri bu konuda birbiriyle çelişen iki aşırı kuram söz konusu idi. Bunlardan ilki 'Mutlak Ülke Bütünlüğü' (*absolute territorial integrity*) kuramıdır. Bu kurama göre aşağı kıyıdaş devletlerin, bir suyolunun 'doğal' mecrasında akmasını yukarı kıyıdaş bir devletten talep etme hakkı vardır ve bu doğrultuda yukarı kıyıdaş devletin suyolunu kullanım hakkı son derece sınırlı¹¹ olacaktır. Böyle bir durumda yukarı kıyıdaş devletin yapacağı her kullanım suyolunun doğal durumuna müdahale sayılacaktır.¹² Buna karşılık 'Mutlak Ülke Egemenliği' (*absolute territorial sovereignty*) kuramı

7 International Law Association, Waters of International Rivers Report, Report of the Forty-Seventh Conference, held at Dubrovnik, 26th August – 1st September 1956, sf. 244-248.

8 The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, Adopted by the International Law Association at the fifty-second conference, held at Helsinki in August 1966, Report of the Committee on the Uses of the Waters of International Rivers, London, International Law Association, 1967. Çevirim içi: https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/water/meetings/legal_board/2010/annexes_groundwater_paper/Annex_II_Helsinki_Rules_ILA.pdf (Erişim Tarihi: 31.10.2017)

9 Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses and Commentaries Thereto and Resolution on Transboundary Confined Groundwater, Yearbook of the International Law Commission, 1994, vol. II, Part Two. (1994 Draft Articles) Çevirim içi: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/texts/instruments/english/commentaries/8_3_1994.pdf&lang=EF (Erişim tarihi: 31.10.2017)

10 1997 BM Sözleşmesi'nin 36. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: "İşbu Sözleşme otuz beşinci onay, kabul, tasvip veya katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne tevdi edilmesi tarihini izleyen doksanıncı günde yürürlüğe girecektir." Bu hüküm uyarınca 19 Mayıs 2014 tarihinde Vietnam'ın Sözleşmeye katılmasını izleyen doksanıncı günde (17 Ağustos 2014'te) Sözleşme uluslararası alanda yürürlüğe girmiştir. Çevirim içi: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=xxvii-12&chapter=27&clang=_en (Erişim tarihi: 31.10.2017)

11 Yücel ACER, İbrahim KAYA, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı*, 8. Baskı, Seçkin Ankara, 2017, sf. 143.

12 ACER/KAYA, sf. 143.

uyarınca ülke toprakları üzerinde egemen olan devlet kendi ülkesinden suyollarını dilediği gibi kullanma hakkını haizdir ve bu hak başka bir devletin hakkı ile sınırlandırılmaz.¹³ Bu kurama ‘Harmon Doktrini’ de denilmektedir.¹⁴ Her iki kuram da son derece aşırıdır ve bu nedenle devlet uygulamalarında, uluslararası mahkeme kararlarında ve hukuk doktrininde çok sınırlı şekilde destek görmüşlerdir.¹⁵

Günümüzde kabul edilen anlayış ise bu iki uç görüşü bağdaştırır nitelikte, ülkelerin suyollarının kullanımını açısından sınırlı egemenliklerinin¹⁶ olduğu anlayışıdır. İster yukarı ister aşağı kıyıdaş olsun her bir devletin suyolundan yararlanma hakkı vardır.¹⁷

B. 1997 BM SÖZLEŞMESİ VE GENEL İLKELERİ

1997 BM Sözleşmesi uluslararası suyollarının ulaşım dışı amaçlarla kullanılmasına ilişkin olarak her devletin suyollarından yararlanma hakkı olduğu görüşünü benimsemiş ve bunun nasıl tespit edileceğine ilişkin önemli düzenlemeler öngörmüş yani kullanım hakkının kapsamını belirginleştirmiştir.¹⁸ Bunun en önemli göstergesi aşağıda inceleyeceğimiz ve 1997 BM Sözleşmesinin temel ilkelerinden biri olan hakkaniyet ve nisfete uygun ve makul kullanım (*equitable and reasonable utilization*) ilkesidir.

Sözleşmenin uygulama alanını tespiti için öncelikle *suyolu* kavramına değinmek gerekir. 1994 tarihli Taslak metinde (md. 2’de) öngörülen su yolu tanımı, daha önceleri önerilmiş olan süzülme havzası (*drainage basin*) kavramından daha dardır.¹⁹ Taslak Maddelerde ‘süzülme havzası’ kavramının kullanılması başından beri reddedilmiş²⁰ ve bunun yerine su yolu (*watercourse*) terimi benimsenmiş ve su yolu; “fiziki ilişkileri yoluyla bölünmez bir bütün oluşturan ve normal olarak nihai bir varış yerine akan, yeraltı ve yerüstü suları sistemi”²¹ olarak tanımlanmıştır. Aynı tanım 1997 BM Sözleşmesi’nde de aynen muhafaza edilmiştir.²² Söz konusu tanımdan anlaşılacağı üzere suyolları, hidrolojik olarak yerüstü suları ile bağlantılı olan yer altı sularını da içerir ve bu parçalar yeryüzünde ya da altında farklı ülke topraklarında bulunabilir. Bu nedenle uluslararası su yolu terimi 1997 BM Sözleşmesinde *parçaları farklı ülkelerde yer alan su yolu*²³ olarak

13 TOLUNER, sf. 427.

14 ACER/KAYA, sf. 144, TOLUNER, sf. 427 ve Münevver AKTAŞ ACABEY, *Sınırşan Sular Hukuki Rejim, Dicle-Fırat ve Türkiye’nin Diğer Sınırşan Suları*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2006, sf. 95 vd.

15 ACER/KAYA, sf. 144.

16 AKTAŞ ACABEY, sf. 122 vd. Ayrıca kullanım hakkında ilişkin teoriler hakkında daha geniş ve detaylı bilgi için bkz. AKTAŞ ACABEY, sf. 83 vd. ve İbrahim KAYA, *Equitable Utilization: The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, Hampshire, 2002, sf. 27 vd.

17 ACER/KAYA, sf. 144.

18 *Ibid.*

19 TOLUNER, sf. 429

20 *Ibid.*

21 1994 tarihli Taslak Maddeler Md. 2(b): “‘Watercourse’ means a system of surface waters and ground waters constituting by virtue of their physical relationship a unitary whole and normally flowing into a common terminus.”

22 1997 BM Sözleşmesi md. 2(a).

23 1997 BM Sözleşmesi md. 2(b).

tanımlanmıştır. Zaten suyollarının uluslararası hukuk tarafından düzenlenmesi de suyolunun birden fazla devletin sınırları içinde yer alması sebebiyle önem teşkil etmektedir. Uluslararası suyollarının yolcu ve yük taşınması amacıyla kullanılması, ilgili devletlerin birbirileri ile yapacağı antlaşmalara bağlı olduğundan, esas önemli sorun uluslararası akarsuların sulama, endüstriyel kullanım ve hidro-enerji üretimi gibi ulaşım dışı amaçlarla kullanılmasından doğmaktadır.²⁴ Bu kullanımlar da günümüzde benimsenen anlayış gereği her devletin diğer ilgili devletlere karşı belirli sorumluluk ve yükümlülükleri mevcuttur.

1997 BM Sözleşmesinin uluslararası niteliği açısından ifade etmek gerekir ki, taraf devletler bakımından uygulamada esaslı bir hukuki dayanak teşkil etmesine rağmen, Sözleşme henüz uluslararası örf ve adet hukuku haline gelmemiştir. Söz konusu sözleşmenin BM Genel Kurulu'nda kabulü sırasında 3 karşı oy ve 20'den fazla çekimser oy kullanılması nedeniyle²⁵ bir yapılageliş kuralı oluşturmaktan uzak bulunduğu²⁶ kesindir. Ayrıca Ekim 2017 itibari ile – 16'sı imzacı olmak üzere – sadece 36 ülke taraf olmuştur.²⁷

1997 BM Sözleşmesi toplamda 37 maddeden ve Giriş, Genel İlkeler, Tasarlanan Önlemler, Koruma-Muhafaza ve İdare, Zararlı Koşullar ve Acil Durumlar, Muhtelif Hükümler ve Nihai Hükümler başlıklarını taşıyan toplam 7 bölümden oluşmaktadır. Sonrasında tahkime ilişkin yeni hükümler içeren bir bölüm de sözleşme metnine eklenmiştir.²⁸

BM 1997 Sözleşmesinin 2. Bölümünü oluşturan 5 ila 10. maddeleri uluslararası suyollarının kullanımına dair genel ilkeleri düzenler. Zira Sözleşmenin en önemli kısmı da bu genel ilkelerdir. 'Hakkaniyet ve Nisfete Uygun ve Makul Kullanım ve İştirak'²⁹ düzenleyen 5. maddenin ardından onu tamamlayacak şekilde 6. maddede Hakkaniyet ve Nisfete Uygun ve Makul Kullanıma İlişkin Faktörler yer alır. 7. madde ise önemli zarar vermeme yükümlülüğünü (*obligation not to cause significant harm*) ele almıştır. Hakkaniyet ve nisfete uygun ve makul kullanım ilkesi yukarıda değindiğimiz uzlaştırmacı anlayışın uzantısı olması nedeniyle 1997 BM Sözleşmesinin temelini

24 ACER/KAYA, sf. 142.

25 Sözleşme, Genel Kurulda 103 olumlu oya karşılık 3 olumsuz ve 27 çekimser oyla Kabul edilmiştir. Olumsuz oylar Çin, Burundi ve Türkiye'ye aittir. Türkiye, Sözleşmeyi temel olarak Dicle ve Fırat nehirlerine ilişkin çıkarlarına uygun bulmadığı için imzalamamıştır. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. AKTAŞ ACABEY, sf. 240 vd.

26 Hüseyin PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, 15. Bası, Ankara, 2016, s. 249. Ayrıca daha detaylı bir değerlendirme için bkz. Aaron SCHWABACH, *The United Nations Convention on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses, Customary International Law, and the Interests of Developing Upper Reparians*, **Texas International Law Journal**, Vol. 33, 1998, sf. 258-260.

27 Çevirim içi: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtmsg_no=xxvii-12&chapter=27&clang=_en (Erişim tarihi: 31.10.2017) Ayrıca Sözleşmeye Türkiye'nin olumsuz oy vermesi ve oy açıklaması ile de başka hükümleri yanında özellikle bildirim yükümünün öngören ve düzenleyen hükümlere karşı olduğunu ve Sözleşmenin bu hükümlerinin Türkiye bakımından hiçbir hukuksal etki doğurmasını kabul etmeyeceğini bildiren Türkiye için her haliyle böyle bir yapılageliş kuralının varlığı ileri sürülemeyecektir, bkz. PAZARCI, sf. 249.

28 UN Document A/RES/51/229 sf. 16 vd. Çevirim içi: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_RES_51_229-Eng.pdf (Erişim tarihi: 31.10.2017)

29 "Md. 5 (1) Suyolu devletleri kendi ülkelerinde suyolunu hakkaniyet ve nisfete uygun ve makul bir biçimde kullanacaklardır. Özellikle bir uluslararası su yolu, su yolu Devletleri tarafından suyoluna yeterli koruma sağlanmasına uygun olmak kaydıyla ilgili su yolu Devletlerinin çıkarları göz önüne alınarak en elverişli ve sürdürülebilir kullanıma ve faydaya ulaşma amacıyla kullanılacak ve geliştirilecektir." ÖZBEK DALYAN, sf. 366.

oluşturur. Bu ilkeyi çok kısaca açıklamak gerekirse; hakkaniyet ve nısfete uygunluk (*equitable*) ilkesi, somut olayda adil olan bir sonuca varmak demektir ki, hukuk kuralları gibi önceden değil, her bir somut olayın özellikleri göz önünde bulundurulup bunlar tartıldıktan sonra belirlenebilir.³⁰ Maddenin İngilizce metnin de geçen *reasonable* kelimesinin Türkçe'deki karşılığı ise *makul* kelimesidir.³¹

Uluslararası bir suyunu paylaşan devletler, md. 5 uyarınca, suyunun karşılıklı olarak hakkaniyete ve nısfete uygun ve makul biçimde kullanımına katılmayı geliştirmeyi ve bunu muhafaza etmeyi de öngörürler.³² Bu tür bir katılma hem suyunu kullanma hakkını hem de işbirliği yapma yükümlülüğünü kapsar. Bu sebeple kanımızca öngörülen bu ilke, hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanımı daha ileri boyuta taşıyan pozitif eylemleri, yani tarafların eyleme geçerek, bir araya gelip katılım ve işbirliğinde bulunmalarını öngörür. Somut olayda göz önünde bulundurulacak ilkeler ise md. 6'da³³ ele alınmıştır.³⁴

1997 BM Sözleşmesi İşbirliği Genel Yükümlülüğünü düzenleyen md. 8, md. 5 ile paralel olarak ve uluslararası suyunun ortak kullanımının mantığının da gerektirdiği şekilde devletlere işbirliği yapmaları konusunda genel bir yükümlülük yükler. Hükme göre bu işbirliği yerine getirilirken ülkesel bütünlük, ortak fayda, iyi niyet ve suyunun en elverişli şekilde kullanılması gibi unsurlar ve amaçlar gözetilmelidir. Md. 9 (Düzenli Veri ve Bilgi Alışverişi) ise "8. madde uyarınca, suyunu devletleri, hem suyunun durumuna, özellikle de hidrolojik, meteorolojik, hidrojeolojik ve ekolojik doğasına ilişkin hali hazırdaki mevcut verileri ve bilgileri hem de bunlara ilişkin tahminleri birbirleri ile düzenli bir biçimde mübadele edecekler"ini öngörür. Genel İlkelerle ilişkin son hüküm, farklı kullanım türleri arasındaki ilişkiyi düzenleyen 10. maddedir. Genel İlkelerin son üç maddesi (8, 9 ve 10. maddeler) devletlere, 1997 BM Sözleşmesi ile asıl amaçlanan suyunun kullanımına dair

30 TOLUNER, sf. 430.

31 İngilizce-Türkçe Redhouse Sözlüğü, Redhouse Yayınevi, İstanbul, 1993.

32 "Md. 5 (2) Suyolu devletleri uluslararası suyunun hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanılması, geliştirilmesi ve korunmasına katılacaklardır. Böyle bir katılma, bu Sözleşme'de düzenlenen şekilde, hem suyunu kullanma hakkını hem de onu korumak ve geliştirmek için işbirliği yapmak görevini kapsar." ÖZBEK DALYAN, sf. 366.

33 Md. 6 Hakkaniyet ve Nısfete Uygun ve Makul Kullanıma İlişkin Faktörler
"1. Bir uluslararası suyunun madde 5 bağlamında hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul biçimde kullanımı, aşağıdaki tüm ilgili etken ve koşulların dikkate alınmasını gerektirir:
(a) Doğal yapıdaki coğrafi, hidrografik, hidrolojik, iklimsel, ekolojik ve diğer etkenler;
(b) İlgili suyunu Devletin sosyal ve ekonomik ihtiyaçları;
(c) Her bir suyunu Devletinde suyunu bağlı nüfus;
(d) Bir suyunu Devletin suyunu kullanım ya da kullanımlarının diğer suyunu Devletine etkileri;
(e) Suyunun mevcut ve potansiyel kullanımları;
(f) Suyunun su kaynaklarının kullanımının muhafazası, korunması, geliştirilmesi ve ekonomisi ve bunun için alınacak tedbirlerin maliyeti;
(g) Planlanan ya da mevcut belirli bir kullanımın kıyaslanabilir değerdeki alternatiflerin varlığı.
2. 5. maddenin ya da işbu maddenin 1. fıkrasının uygulanmasında, ilgili suyunu Devleti, gerektiğinde işbirliği ruhu içinde istişarelere girecektir.
3. Her bir etkene verilecek ağırlık, diğer ilgili etkenlerle kıyasla önemine göre belirlenecektir. Neyin makul ve hakkaniyet ve nısfete uygun kullanım olduğuna karar vermede, tüm ilgili etkenler birlikte değerlendirilir ve tümü üzerinden bir sonuca ulaşırlar."

34 Bu çalışmada bu ilkenin detaylarına ve tartışmalarına girmeden konumuzun kapsamı gereği, sadece önemli zarar vermeme yükümlülüğü ile olan ilişkisini inceleyeceğiz ve bu konu aşağıda ayrı bir başlıkta ele alınmıştır.

hakkaniyet ve nisfete uygun ve makul kullanım ilkesi ile önemli zarar vermeme yükümlülüğün uygulanabilmesi için bir takım usulî görevler yükler.³⁵

C. ÖNEMLİ ZARAR VERMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Bir devletin diğerine zarar vermeme yükümlülüğü uluslararası hukukun en temel ilkelerinden biridir.³⁶ Önemli zarar vermeme yükümlülüğü de 1997 BM Sözleşmesinin temel ilkelerinden biridir. Yukarıda değindiğimiz *Uluslararası Nehirlerin Kullanımına dair Temel Prensipler* içerisindeki ilk prensiplerden biri de zarar vermeme ilkesi idi.³⁷ 1994 tarihli Taslak metinde ilgili hüküm (md. 7) şu şekildedeydi: “1 – Suyolu devletleri, uluslararası suyollarını kullanırken diğer su yolu devletlerinde önemli bir zarara neden olmayacak şekilde gerekli özeni göstermelidirler. 2 – Gerekli özenin gösterilmesine rağmen diğer devlette önemli bir zarar meydana geldiği takdirde, kullanımı ile zarara sebebiyet veren devlet, bu kullanıma ilişkin bir antlaşmanın yokluğu halinde:

- (a) Böyle bir kullanımın madde 6’da sıralanan faktörler göz önünde bulundurulduğunda hangi ölçüde hakkaniyet ve nisfete uygun ve makul olduğu hususunda;
- (b) Bu kullanımda, verilen zararın giderilmesi veya azaltılmasını sağlayıcı düzeltmeler yapıp yapılamayacağı ve, uygun olduğunda, tazminat hususunda ilgili taraflar istişare etmelidir.”

Söz konusu düzenleme en çok tartışmaya ve itiraza yol açan maddelerden biri olmuştur. Örneğin Özel Raportör McCaffrey tarafından 1991 yılında sunulan raporda kayda değer zarar (*appreciable harm*)³⁸ ifadesi yer almıştı ve metinde yapılan bazı değişiklikler ilgili taraflarca hoş karşılanmamıştı. 1994 metninde ise yükümlülük, önemli zarar (*significant harm*) olarak adlandırılmış,³⁹ aynı zamanda maddeye bir gerekli özeni gösterme (*due diligence*) standardı

35 Md. 10 “(1) Aksi yönde bir antlaşma veya teamül yoksa, uluslararası bir su yolunun kullanımına ilişkin hiçbir kullanım diğer kullanımlardan doğası gereği üstün değildir.

(2) Uluslararası su yolunun kullanımlarının birbiriyile çatışması halinde, insanların hayati ihtiyaçlarının gereklilikleri özel olarak dikkate alınarak, 5 ila 7. maddelere göre çözümlir.”

36 “*Sic utere tuo*” genel olarak ‘*sic utere tuo ut alienum non laedas*’ ilkesi olarak ifade edilir ve Türkçede ‘kendi malını başkasına zarar vermeden kullan’ ilkesi olarak karşılık bulur. Devletler arasındaki ilişkiler açısından bir devletin kendi ülkesini kullanmaya ilişkin egemen haklarının, bir başka devlete zarar vermeden kullanmak yükümü ile sınırlı olmasını ifade eder. Bkz. Jutta BRUNNEE, *Sic utere tuo ut alicuius non laedas*, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, March 2010, para. 1. Ayrıca bkz. TOLUNER, sf. 428 ve Stephen MCCAFFREY, **The Law of International Watercourses**, 2nd ed., New York, 2007, sf. 415. Ayrıca uluslararası hukuk uygulamasında da yer edinmiş bir ilkedir, örneğin ABD ve Kanada arasındaki *Trail Smelter Tahkiminde* bu ilkeye yer verilmiştir. “...no State has the right to use or permit the use of its territory in such a manner as to cause injury by fumes in or to the territory of another or the properties or persons therein, when the case is of serious consequence and the injury is established by clear and convincing evidence.” Reports of International Arbitral Awards, **Trail Smelter Case** (United States, Canada) 16 April 1938 and 11 March 1941 Volume III, sf. 1965. Çevirim içi: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf (Erişim tarihi: 31.10.2017)

37 İlgili kural şu şekildedir: “III. In general, the maxim *sic utere tuo* should be followed by riparian States in all matters concerning the use of the waters of an international river by one or several of them”. Waters of International Rivers Report, Report of the Forty-Seventh Conference, sf. 246.

38 Örneğin bkz. First report on the law of the non-navigational uses of international watercourses, by Mr. Robert Rosenstock, Yearbook of the International Law Commission, UN A/CN.4/451, Vol. II (1), 1993, sf. 184-185.

39 Hilal ELVER, **Peaceful Uses of International Rivers, The Euphrates and Tigris Rivers Dispute**, Transnational

da eklenmişti. Bu ekleme, UHK'ye sorumluluğun hukuki mahiyetinin belirsizliği nedeniyle yapılan eleştiriler sonucunda kaleme alınmıştır.⁴⁰ Her ne kadar Etiyopya gibi gelişmekte olan yukarı kıyıdaş devletlerden bazıları, eski taslak metindeki *kayda değer zarar* ifadesinin *önemli zarar* ile değiştirilmesinden memnun olsalar da, tazminat olasılığını da gündeme getiren madde hükmünün aşağı kıyıdaş devletlerin fazlaca yararına olduğunu düşünerek eleştirmişlerdir.⁴¹ Diğer yandan 1997 BM Sözleşmesi aşağı kıyıdaş olmanın tüm özelliklerini tam olarak taşıyan Mısır tarafından da, yukarı kıyıdaşlara fazla hak tanındığı ileri sürülerek reddedilmektedir.⁴² Türkiye, 1994 tarihli Taslak metninin genel olarak düzenlemeyi amaçladığı kapsamın ötesine geçtiği için;⁴³ özel olarak da Taslağın, uluslararası suyunun parçaları ülkesinde bulunan devletlerinin egemenlik haklarına atıfta bulunmadığı için ve önemli zarar vermeme yükümlülüğü karşısında hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ilkesine öncelik (*primacy*) tanınması gerektiğini ifade ederek⁴⁴ imzalamayı reddetmiştir.⁴⁵

Önemli zarar vermeme yükümlülüğü BM 1997 Sözleşmesinde şu şekilde kaleme almıştır:

“Md. 7 (1) *Suyolu devletleri ülkelerindeki uluslararası suyunu kullanırken, diğer su yolu devletlerine önemli zarar vermeyi önleyecek tüm uygun tedbirleri alacaklardır.*

(2) *Buna rağmen diğer bir su yolu devletine önemli bir zarar verildiyse, kullanımı bu zarara neden olan devletler, bu kullanıma dair bir antlaşma yoksa, 5 ve 6 madde hükümlerini gereği gibi göz önünde tutarak, bu zararı ortadan kaldırmak veya azaltmak ve uygun olduğunda, tazminat meselesini tartışmak için etkilenen devlete de danışarak uygun olan tüm tedbirleri alacaklardır.”*

Görüldüğü üzere madde metninin ilk halinde aranan gerekli özenin gösterilmesi yükümlülüğü 1997 BM Sözleşmesinde aranmamaktadır. Bunun yerine temel olarak bir uluslararası suyunu kullanan devletlerin önemli bir zararın ortaya çıkmasını önlemek amacıyla *tüm uygun tedbirleri alması* gerekliliği öngörülmüştür. 1994 tarihli metinde yer alan yükümlülük, “konunun büyüklüğü ve vakarı ve kullanılan yetkinin şiddeti/büyüklüğü ile orantılı bir özen” ve “devletlerin kendi

Publishers, Ardsley, New York, 2002, sf. 199.

40 Stephen MCCAFFREY, *The International Commission Adopts Draft Articles on International Watercourses (Draft Articles)*, *The American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 2, 1995, sf. 399-400. Çevrim içi: <http://www.jstor.org/stable/pdf/2204213.pdf> (Erişim tarihi: 31.10.2017)

41 SCHWABACH, sf. 272-273.

42 KILIÇ, sf. 21.

43 Ayrıca planlanan tedbirleri için bir mekanizma öngördüğünü ve bunun devletler arasında açık bir eşitsizlik yarattığını ve bir taslak metin için uyumsuzlukların giderilmesi için zorunlu kurallar öngörmesinin uygun olmadığını, bunun ilgili devletlerin takdirine bırakılması gerektiğini söylemiştir. United Nation General Assembly, Press Release, GA/9248, 22 May 1997. Çevirim içi: https://www.internationalwaterlaw.org/documents/intldocs/convention_press.html (Erişim tarihi: 31.10.2017)

44 **Ibid.** Taslağın Türkiye üzerinde herhangi bir hukuki etki doğurmayacağı da belirtilmiştir. Bunun ifade edilmesi önemlidir çünkü söz konusu maddenin ilerde örf adet kuralı niteliği kazanması halinde de Türkiye ısrarlı şekilde itiraz ettiğini ispatlayabilecektir.

45 Türkiye'nin su politikası ve daha fazlası için bkz. Ayşegül KİBAROĞLU, *An analysis of Turkey's water diplomacy and its evolving position vis-à-vis international water law*, *Water International*, Vol. 40, Issue 1, 2015, ss. 153-167. Çevrim içi: <http://dx.doi.org/10.1080/02508.060.2014.978971> (Erişim tarihi: 31.10.2017)

sıradan iç işlerini yaparken gösterdikleri özen” olarak tanımlanmıştır.⁴⁶ UHK, buradaki özen gösterme yükümlülüğünün, devletlerin kendi iç hukuklarında uymak durumunda oldukları özen göstermeye tekabül ettiğini ve bir devletin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu belirleme bakımından bir sınır çizdiğini ifade etmiştir.⁴⁷ Toluner’e göre gerekli özeninin gösterilmesi demek, kasten veya ihmal sonucu zarara neden olmamak demektir.⁴⁸ Md. 7 ile temel olarak her durumda hakkaniyet ve nısfete uygun bir kullanıma ulaşmak için mümkün olduğu ölçüde önemli bir zarar vermekten kaçınma amacını taşıyan bir süreç öngörülmüştür. Bir uluslararası su yolunun sınırlı su kaynaklarının en uygun (*optimal*) kullanımı ilgili her su yolu devletin çıkarları ışığında ele alınmıştır.⁴⁹ 1994 tarihinde ön görülen gerekli özenin gösterilmesine dair yükümlülük, 1997 BM Sözleşmesinde tüm uygun tedbirleri alması gerektiğine dair yükümlülük ile aynı şeydir.⁵⁰

1997 BM Sözleşmesinde zararı önlemeye yapılan vurgu önem taşır. Çünkü uluslararası suyollarının ulaşım amaçlı kullanımları, diğer kıyıdaş devletlerin ulaşım amaçlı kullanımlarını kısıtlamazken, ulaşım-dışı amaçlarla kullanımları, – enerji üretimi, tarımsal kullanımlar, suyun içme ve temizlik amaçlı kullanımları, canlı kaynaklarından yararlanma – alt kıyıdaş devletin kullanacağı suyun miktarını azaltabileceği gibi niteliğini de bozabilir⁵¹ yani diğer kıyıdaş devletlere zarar verebilir. Gerçekten de suyoluna ilişkin bir faaliyet/kullanım bir kere başladı mı onu durdurmak ya da değiştirmek çok zordur. Eğer zarar önlenemezse dahi bunu yapmak hem çok çetrefilli hem de çok masraflı olabilir.⁵² Burada zarar deyiminden anlaşılması gerekenin ne olduğuna da değinilmelidir. UHK, 1994 Taslak Maddelere ilişkin çalışmalarında, ortada gerçek bir zararın (*a real impairment*), yani etkilenen devlette zararlı bir sonucun varlığını arar ve bu zararın kamu sağlığı, endüstri, mal varlığı, tarım ya da çevreye ilişkin bir zarar olabileceğini ifade eder.⁵³ Bu tanım *zarar* kavramını da kapsamaktadır. Önemli zarar ise gerçek ya da esaslı zarar (*substantial harm*) anlamında değil, objektif verilerle doğrulanabilen ve bir kullanımı gerçekten kısıtlayan etkilenme anlamında kullanılmıştır.⁵⁴ Bu nedenle zarar, suyun kalitesinin veya miktarının azalmasını da ifade eder.⁵⁵ Ulaşım dışı amaçla kullanımdan kaynaklı zarar aynı zamanda kirlenmeden, balıkların göçünü engellemekten, ormansızlaştırma faaliyetlerinden dolayı artan siltasyondan, akış rejimine engel olmaktan ve benzeri birçok nedenden kaynaklanabilir.⁵⁶

46 1994 Draft Articles, sf. 103.

47 **Ibid.**

48 **TOLUNER**, s. 433.

49 1994 Draft articles, sf.103.

50 **MCCAFFREY**, *The Law of International Watercourses*, 364.

51 Aynı şekilde alt kıyıdaş bir devletin kullanımlarının da üst kıyıdaş devlet bakımından kirlenme gibi bazı olumsuz etkileri olabilir. **TOLUNER**, sf. 426.

52 **MCCAFFREY**; *Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses*, (*Convention on the Law of the Non-Navigational Uses*) **United Nations Audiovisual Library of International Law**, UN 2008, sf. 3. Çevirim içi: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/clnuiw/clnuiw_e.pdf (Erişim tarihi: 31.10.17)

53 Report of the International Law Commission on the work of its fortieth session, A/CN.4/SER.A/1988/Add.I (Part 2), Year Book of International Law Commission 1988, Vol. 2, Part 2, sf. 36, para. 5. Çevirim içi: http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1988_v2_p2.pdf (Erişim tarihi: 31.10.17)

54 **TOLUNER**, sf. 432-433.

55 **MCCAFFREY**, *The Law of International Watercourses*, sf. 409.

56 **Ibid.**

Zarar vermeme yükümlülüğüne ilişkin değinilmesi gereken son konu UHK'nin yaptığı tanımda da geçen çevreye ilişkin zarardır. Bu konu md. 7 kapsamında değil de esasen md. 21'de⁵⁷ yer alan "kirliliğin önlenmesi, azaltılması ve kontrolü" başlığında düzenlemiştir.⁵⁸ Devletin kendi ülkesini dilediği gibi kullanma hakkı ile zarar vermeme yükümlülüğü konusunda daha bariz 'gerilim' içeren bu hükümdede,⁵⁹ çevreye zarar verilmemesi için tüm uygun tedbirlerin alınması gerektiği öngörülür. Burada hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanıma veya diğer koşullara değinilmemiş,⁶⁰ sadece devletlerin karşılıklı olarak uygun tedbirleri ve yöntemleri belirlemek üzere bir araya gelmeleri aranmıştır. Ancak bu hükmün diğer kıydaşlarının mevcut kullanımına verilen zararı değil, sadece sınıraşan çevreye verilen zararı kapsadığını⁶¹ akıldta tutmak gerekir.

D. ÖNEMLİ ZARAR VERMEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE HAKKANİYET VE NİSFETE UYGUN VE MAKUL KULLANIM İLKELERİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Zarar vermeme yükümlülüğü, esas olarak devletin ülkesini bilerek bir başka devletin zararına kullanımını engeller, ancak bu mutlak bir yükümlülük olmayıp, ilgili tarafların menfaatlerinin dengelenmesi esasına dayanır ve hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ile yakından ilişkilidir.⁶² Önemli zarar vermeme yükümlülüğü ile hakkaniyet ve nısfete uygun kullanım ilkesinin eşit statüde olması gerektiğini savunan görüşler mevcut olduğu gibi, birinin diğerine üstün olması gerektiğini savunan görüşler de mevcuttur.⁶³ Kanımızca birinin diğerine üstünlüğü her iki ilkenin de getirdiklerini anlamsız kılacaktır. Esasen zarar vermeme, hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ilkesi ile bağdaşır ve onu destekler mahiyettedir⁶⁴ ve her iki ilkenin mantığı farklı olsa da her birinin sonuçları birbirine benzemektedir.⁶⁵ Uluslararası bir suyunun kullanımından kaynaklanan bir zarar söz konusu ise, söz konusu kullanımın hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ilkesine uygun olup olmadığı her hâlükârda araştırılacaktır.⁶⁶ Gerçekten

57 1997 BM Sözleşmesi, Md. 21 " (2) *Suyolu Devletleri, diğer su yolu Devletlerine veya insan sağlığına ya da güvenliğine zarar da dâhil olmak üzere onların çevrelerine, suyun herhangi bir yararlı amaçla kullanımına veya suyunun canlı kaynaklarına önemli zarar verebilecek kirlenmeyi, tek başlarına veya uygun olduğunda ortaklaşa şekilde önleyecek, azaltacak ve kontrol edeceklerdir. Suyolu devletleri bu bağlamda politikalarını uyumlaştırmak üzere adımlar atacaktırlar.*

(3)*Suyolu Devletleri, aralarından herhangi birinin talebi üzerine, uluslararası suyunun kirliliğinin önlenmesi, azaltılması ve kontrol edilmesi için, ... , karşılıklı olarak uygun tedbirleri ve yöntemleri belirlemek üzere istişarede bulunacaklardır...*"

58 Ayrıca md. 23 gereğince Devletler deniz çevresinin korunması ve muhafazasında da gereken tüm tedbirleri tek başlarına ya da mümkünse işbirliği içinde almakla yükümlüdürler.

59 MCCAFFREY, *The Law of International Watercourses*, sf. 424.

60 *Ibid.*

61 KAYA, sf. 166. Çevre kavramı ve çevreye verilen zarar kavramları bu çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

62 Patricia WOUTERS, *Rivers of the World, Fundamental Principles of the Law of International Watercourses*, Cenevre, 1999, sf. 19.

63 Bu konuda detaylı bilgi için AKTAŞ ACABEY, sf. 207-209. Ayrıca bkz. Charles BOURNE, *The International Law Commission's Draft Articles on the Law of International Watercourses: Principles and Planned Measures*, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* (Boulder), Vol. 3, No. 1, 1992, sf. 73 vd.

64 MCCAFFREY, *The Law of International Watercourses*, sf. 445.

65 ELVER, sf. 139.

66 Ayrıca bkz. ACER/KAYA, sf. 145.

de, uluslararası hukuk suyollarının kullanımı konusunda en uygun kullanımı sağlamaya çalışır ve burada hukukun yasakladığı zarar, hukukun koruduğu hakka, yani “hakkaniyete uygun ve makul kullanım” içindeki kullanıma verilen zarardır. Yoksa hukuka aykırı, yani hakkaniyete uygun kullanımları aşan, kullanımlara verilen zararlar korunmamaktadır.⁶⁷ Bir suyolunun diğer kıyıdaşa önemli bir zarara neden olan bir kullanımı, eğer bu zarar, kullanımın lehine olduğu hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul olma nedenlerinden daha ağır geliyor ise hukuka aykırı sayılır.⁶⁸

Bazı yazarlara göre, suyolların kullanımı ve paylaşımına ilişkin sorunları – ne kadar ve hangi kalitede su kullanmaya yetkisi olduğu gibi konuları – hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ilkesi her bir somut olayda durumun özelliğine göre çözmeye çalışır. Önemli zarar vermeme yükümlülüğü ise doğrudan suların tahsisine ilişkin sorunları çözmek için değil de, sonrasında kullanılacak bir standart olarak işlev görür.⁶⁹ Yani bir sorun ortaya çıktıktan sonra onu çözmek için bir standart oluşturmaya çalışır. Bu nedenle her somut olay için zararın büyüklüğüne ve kullanımın hakkaniyete uygun ve makul kullanım kapsamında olup olmadığına göre, o olaya özgü bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Eğer bir devlet bir kıyıdaş devletin kullanımından kaynaklı önemli bir zararı devam ettirdiğine inanırsa, genellikle diğer devlete karşı bunu öne sürer. Devletler arasındaki görüşmeler sonucunda madde 5, 6 ve 7 birlikte değerlendirilerek, devletlerin kullanım hakkı, buna bağlı diğer çıkarları da gözetilerek ve aynı zamanda gerekirse tazminat ödenmesi de öngörülerek, taraflar için hakkaniyet ve nısfete uygun makul bir sonuç amaçlanır.⁷⁰

UHK, 1994 tarihli Taslak Maddelerde benimsenen yaklaşımı şu temel esaslara dayandırılmıştır: (a) Bir zarar meydana geldiğinde madde 5 ilgili devletlere tek başına yeterli yol gösterici özelliği taşımamaktadır; (b) Devletler bir su yolunu kullanırken önemli zarara neden olmayacak şekilde *tüm uygun tedbirleri*⁷¹ almalıdır; ve (c) bir kullanım önemli bir zararı içerdiğinde kendisi tek başına bunu engellemek için bir temel teşkil etmez. Belli şartlar altında “hakkaniyet ve nısfete uygun kullanım” da önemli bir zararı içerebilir. Böyle bir durumda genel olarak hakkaniyet ve nısfete uygun kullanım ilkesi söz konusu devletlerin çıkarlarını dengeleyen temel kıstas olarak kalmaya devam eder.⁷²

Kanımızca bir kullanımın hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul iken de ortaya önemli bir zarar çıkabilir, bu zarar telafi ya da tazmin edilebilecek nitelikte ise hem suyolunu kullanan hem de zarar gören taraf için tatmin edici bir sonuç ortaya çıkacaktır. Ayrıca eğer zarar, önemli bir zarar

67 **Ibid.**

68 **ELVER**, sf. 139.

69 **WOUTERS**, sf. 320.

70 **MCCAFFREY**, *Convention on the Law of the Non-Navigational Uses*, s. 3.

71 Taslak maddelerde ‘gerekli özeni göstermelidir’ şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu kriter kanımızca 1997 BM Sözleşmesinde bu ifadenin yerini alan ‘tüm uygun tedbirleri almalıdır’ ile aynı anlamı taşır. Bkz. **MCCAFFREY**, *The Law of International Watercourses*, sf. 364 ve Taslak Maddelerde geçen esaslar 1997 BM Sözleşmesi için de uygulanabilir niteliktedir.

72 1994 Draft Articles, s. 103.

değilse hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ilkesi ve temel olarak da bir suyunu *kullanım hakkı* gereği tazmin edilmeyebilir de. Yani eğer maddede geçtiği üzere devletler arasında kullanıma ilişkin bir antlaşma yok ise md. 7'ye başvurulur ve hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım çerçevesinde önemli zararı önleyecek tüm uygun tedbirler alınmışsa, zarar gören devlet bu duruma katlanmak durumundadır. Hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul bir kullanım mevcut değilse zarar veren devletin sorumluluğu söz konusu olur ve zarar gören devlet bu zararın giderilmesi talebinde bulunabilir.

III. SORUMLULUK

Uluslararası hukukun sorumluluğa ilişkin genel kuralları, uluslararası suyunun ulaşım dışı amaçlı kullanımına da uygulanabilir.⁷³ Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler (DSİM)⁷⁴ md. 1 uyarınca “Devletin uluslararası hukuka aykırı her eylemi o devletin uluslararası sorumluluğunu gerektirir.”⁷⁵ Örneğin bir devlet ülkesindeki gerekli yasal düzenlemeleri yapmamakla, gerekli yasaları uygulamamakla ya da yasal olmayan bir eylemi önlememek veya durdurmamakla veyahut da bunlardan sorumlu kişileri cezalandırmamaktan dolayı sorumlu tutulabilir.⁷⁶ Ancak DSİM'nin uluslararası suyunun kullanımını kapsamında uygulanması nispeten sınırlıdır.⁷⁷ 1997 BM Sözleşmesi, DSİM'den farklı olarak sorumluluğun doğması için kullanımın, bir hakka zarar vermiş olması koşulunu da aramıştır. Uluslararası suyunu kullanan devletin 1997 BM Sözleşmesi uyarınca sorumluluğundan söz edebilmemiz için yukarıda ifade ettiğimiz gibi kullanıma ilişkin bir hakkına zarar verilmiş olması gerekir. Diğer bir deyişle bir kullanım bir diğer devletin bir hakkına değil de, sadece gerçek ya da fiili bir zarara sebep olmuş ise, zarar verme eylemi bir örf adet kuralını ihlal ediyor olsa dahi (DSİM'nin aradığı hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceği için) devletin DSİM uyarınca bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.⁷⁸

1997 BM Sözleşmesi md. 7'nin lafzına bakıldığında da *harm* kelimesinden, tek başına bir hukuk kuralının ihlal edilmiş olmasını aradığını söylemek güçtür. Başka bir deyişle, *harm* anlamına gelen zarardan elbette bir hakkın ihlali sonucu ortaya çıkabilir, ancak bu anlamda verilen her zarar bir hak ihlalinin doğmasına sebebiyet vermeyecektir.⁷⁹ Bu nedenle, verilen bir zararın

73 KAYA, sf. 167.

74 2013 yılında, metnin başlığı ‘Devletlerin Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Sorumluluğu’ ‘*Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*’ olarak değiştirilmiştir. Çevirim içi: <http://legal.un.org/avl/ha/rsiwa/rsiwa.html> (Erişim tarihi: 31.10.2017) Taslak Maddeler için bkz. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, UN General Assembly Document A/RES/56/83, 28 January 2002. Çevirim içi: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/56/83 (Erişim tarihi: 31.10.2017)

75 Bir devletin uluslararası sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı bir eylemin varlığı ve bu eylemin devlete atfedilebilmesi gerekir. (Md. 2) Ayrıca bu ihlal bir uluslararası antlaşmadan, bağlayıcı bir uluslararası belgeden ya da örf adet hukukundan kaynaklanabilir.

76 *Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States*, Vol. 2, St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1987, sf. 105.

77 KAYA, sf. 167.

78 *Ibid.*

79 BOURNE, sf. 86.

kendiliğinden bir uluslararası hukuk kuralı ihlali teşkil etmeyeceği görüşü desteklenebilir.⁸⁰ Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi 1997 BM Sözleşmesi, kullanımdan kaynaklı zarar verilmemesine ilişkin kesin bir yasak öngörmezken, hakkaniyet ve nisfete uygun ve makul kullanım ilkesi kapsamındaki kullanım hakkını korur ve bu hakkı korurken diğer kıydaşlara önemli zarar verilmemesinin gözetmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁸¹ Ancak tekrar ifade edilmelidir ki, bir devletin önemli zarara yol açması kendiliğinden (*per se*) devletin uluslararası yükümlülüklerini ihlal ettiği anlamına gelmez.⁸² 1997 BM Sözleşmesi md. 5 ve md. 6 dikkate alınarak hakkaniyet ve nisfete uygun ve makul kullanım yapıldığına karar verilmesi halinde ortaya çıkan zarar meşru nitelik taşır⁸³ ve zarar gören devlet bu duruma katlanmak durumundadır.⁸⁴ Ancak kullanımının makul olmaması veya md. 7 uyarınca önemli zarar vermeyi önleyecek gerekli tüm tedbirleri almaması durumunda zarar veren devletin sorumluluğu söz konusu olabilir.

1994 tarihli Taslak Maddelerde yer alan gerekli özenin gösterilmesi yükümlüğünün su yolu devletlerine, hukuka uygun sayılan eylemleri için bir alt sınır/eşik belirlediği söylenebilir. Yani 1994 tarihli Taslak metindeki gerekli özen yükümlülüğünün öngörülmesi ile de uluslararası suyollarının kullanımında önemli bir zararın ortaya çıkmayacağı garanti altına alınmamıştır.⁸⁵ Önemli zarar vermeme yükümlülüğünün mutlak olmaması ve bunun esasen bir davranış yükümlülüğü olması, bir özen sorumluluğuna işaret etmektedir. Sorumluluğun ihlali ise devletin kasti veya ihmali bir davranışı sonucu ortaya çıkabilmektedir, yani gerekli özeninin gösterilmesi bir davranış yükümlülüğüdür, bir sonuç yükümlülüğü değildir. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi gerekli özeninin gösterilmesi demek, *kasten* veya *ihmal* sonucu zarara neden olmamak demektir⁸⁶ zarara sebep olmamak değil. Bu sebeple bu önemli zarar vermeme yükümlülüğünün gerektirdiği şey; bir uluslararası su yolunu önemli bir zarara neden olacak şekilde kullanan devletin, kasıtlı veya ihmali şekilde kullanımı önlenmesi gerekirken önlemez ise; veya kasıtlı veya ihmali bir şekilde kendi ülkesinde zarara sebep olan diğer etkenleri önlemezse; veya buna son vermekten kaçınmazsa, gerekli özen yükümlülüğünü ihlal ettiği varsayılır.⁸⁷ 1994 tarihinde ön görülen gerekli özenin gösterilmesine dair yükümlülük, 1997 BM Sözleşmesinde tüm uygun tedbirleri alması gerektiğine dair yükümlülük ile aynı şeydir.⁸⁸ Bu nedenle gerekli özen yükümlülüğüne ilişkin söylenenler maddenin mevcut hali için de geçerlidir.⁸⁹

80 KAYA, sf. 167.

81 Ibid..

82 MCCAFFREY, *Draft Articles*, sf. 400.

83 KAYA, sf. 167.

84 Bkz. MCCAFFREY, *The Law of International Watercourses*, sf. 441.

85 BOURNE, s. 81-82.

86 TOLUNER, sf. 433.

87 G. Johan LAMMERS, *Pollution of International Watercourses*, The Hague, 1984, sf. 19-20.

88 MCCAFFREY, *The Law of International Watercourses*, sf. 364.

89 UAD'nin Gabcikovo-Nagyymaros kararında, 1997 BM Sözleşmesi'ndeki karşı tedbirlerin alınmasında diğer tarafın haklarını gözetmesi gerektiği açısından da değinilmiştir. Bkz. *The Gabcikovo-Nagyymaros Project (Hungary/ Slovakia)*, Judgment 25 September 1997, ICJ Reports 1997, s. 56, para. 85. Çevirim içi: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092.199.70925-JUD-01-00-EN.pdf> (Erişim tarihi: 31.10.2017) Davanın kısa özeti ve uluslararası hukuktaki önemi açısından ayrıca bkz. Meltem SARİBEYOĞLU SKALAR, *Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma: Kavram, İlkeler ve Yargısal Uygulama*, Beta, İstanbul, 2015, sf. 171 vd.

Uluslararası su yollarının kullanımından kaynaklı, 1997 BM Sözleşmesi md. 7(2) bağlamında bir zarar ortaya çıkmış ise ilgili devletler bu durumu, ikili bir antlaşmanın yokluğu halinde, istişare etme ve mümkünse verilen zararı tazmin etmekle yükümlü kılınmıştır.⁹⁰ Burada gerektiğinde tazminat ödemek de yükümlülüğün kapsamına alınmıştır. Yani hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım, zarardan etkilenen devlete tazminat ödenmesini de içerebilir.⁹¹ Ayrıca bir uluslararası su yolunun kullanımının hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul biçimde gerçekleştiğini ispat etme yükü de zarara yol açan devlete aittir.⁹²

IV. SONUÇ

Uluslararası su yollarının kullanımında bölgenin coğrafi, hidrolojik ve diğer siyasi faktörlerini de göz önüne alarak ikili ya da bölgesel antlaşmalar yapılarak bu sorunun çözülmesi elbette ki ideal olanıdır. 1997 BM Sözleşmesi de konu hakkındaki ikili veya çok taraflı antlaşmalara öncelik tanımakta, bu tür antlaşmaların olmadığı yerde ve uç görüşlerin çatıştığı noktada, bir takım genel ilkeler öngörerek uzlaştırıcı bir rol üstlenmeyi amaçlamaktadır. Bu bağlamda hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ilkesi sözleşmesinin temel ilkelerindedir. Ancak önemli zarar vermeme yükümlülüğü de en az bu ilke kadar önemlidir. 1997 BM Sözleşmesine taraf devletler için öngörülen bu yükümlülük ile hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ilkesinin altı doldurulmuş ve sözleşme ile varılmak istenen uzlaştırıcı yapının ve amacın bir nevi sınırları belirlenmiştir. Bu kapsamda, uluslararası su yolunu ulaşım dışında bir amaçla kullanarak önemli zarara yola açan devlet gerekli tüm tedbirleri almış ve su yolunun kullanımı, hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul biçimde gerçekleşmişse, zarar gören devlet ortaya çıkan zarara katlanmak zorunda kalacaktır. Ancak kullanım hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul değilse veya devlet önemli zarar vermeme yükümlülüğü kapsamında gerekli tüm tedbirleri almamış ise uluslararası sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak hakkaniyet ve nısfete uygun ve makul kullanım ilkesi gereği, devlet tüm gerekli tedbirleri almış ve bu ilkeye uygun bir kullanım söz konusu dahi, önemli bir zarar meydana gelmiş ise zarar gören taraf devletin zararı tazmin edilebilir.

Son olarak henüz 5 yıldır yürürlükte olan 1997 BM Sözleşmesinin hükümleri örf adet hukuku niteliği kazanmaktan uzaktır. İleride örf adet niteliği kazansa dahi Türkiye en başından beri olumsuz oy kullanmıştır. Türkiye'nin ulusal çıkarları açısından, ısrarlı muhalif tavrını tutarlı bir biçimde her alanda ve uygulamada göstermeye devam ettirmesi halinde Sözleşme örf adet niteliği kazansa dahi Türkiye'ye karşı ileri sürülemeyecektir.

90 Sabine BRELS, David COATES, Flavia LOURES; *Transboundary Water Resources Management: The Role of International Watercourse Agreements in Implementation of the CBD*, **CBD Technical Series**, No. 40, 2008, sf. 24. Çevirim içi: <https://www.cbd.int/doc/publications/cbd-ts-40-en.pdf> (Erişim tarihi: 31.10.2017)

91 MCCAFFREY, *The Law of International Watercourses*, sf. 441-442. Karşıt görüş için bkz. AKTAŞ ACABEY, sf. 212.

92 Stephen MCCAFFREY, Sinjela MPAZI, *The 1997 United Nations Convention on International Watercourses*, **The American Journal of International Law**, Vol. 92, No. 1, 1998, sf. 102. Çevirim içi: http://www.jstor.org/stable/2998069?seq=1#page_scan_tab_contents (Erişim tarihi: 31.10.2017)

V. KAYNAKÇA

- ACER, Yücel; KAYA İbrahim; **Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin, Ankara, 2017.
- AKTAŞ ACABEY, Münevver; **Sınraşan Sular: Hukuki Rejim, Dicle-Fırat ve Türkiye'nin Diğer Sınraşan Suları**, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2006.
- BOURNE, Charles; The International Law Commission's draft articles on the law of international watercourses: Principles and planned measures, **Colorado Journal of International Environmental Law and Policy** (Boulder), Vol. 3, No. 1 1992, s. 65-92.
- BRELS, Sabine; COATES, David; LOURES, Flavia; Transboundary Water Resources Mangement: The Role of International Watercourse Agreements in Implementation of the CBD, **CBD Technical Series**, No. 40, 2008.
- BRUNNEE, Jutta, *Sic utere tuo ut alineum non leadas*, **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, March 2010.
- ELVER, Hilal; **Peaceful Uses of International Rivers, The Euphorates and Tigris Rivers Dispute**, Transnational Publishers, Ardsley, New York, 2002.
- Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses and Commentaries Thereto and Resolution on Transboundary Confined Groundwater, Yearbook of the International Law Commission, 1994, vol. II, Part Two.
- First report on the law of the non-navigational uses of international watercourses, by Mr. Robert Rosenstock, Yearbook of the International Law Commission, UN A/CN.4/451, Vol. II (1), 1993, sf. 184-185.
- International Law Association, Waters of International Rivers Report, Report of the Forty-Seventh Conference, held at Dubrovnik, 26th August – 1st September 1956, ss. 216-248.
- İngilizce-Türkçe Redhouse Sözlüğü**, Redhouse Yayınevi, İstanbul, 1993.
- KAYA, İbrahim; **Equitable Utilization: The Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses**, Hampshire, 2002.
- KILIÇ, Seyfi; Sınraşan Sulardan Faydalanmalara İlişkin Temel Yaklaşımlar, **Ortadoğu Analiz**, C. 5, S. 53, 2013, ss. 14-22.
- KİBAROĞLU, Ayşegül; An analysis of Turkey's water diplomacy and its evolving position vis-à-vis international water law, **Water International**, Vol. 40, Issue 1, 2015, ss. 153-167.
- LAMMERS, G. Johan; Pollution of International Watercourses, The Hague, 1984.
- MCCAFFREY, Stephen; Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, **United Nations Audiovisual Library of International Law**, UN 2008, ss. 1-4.
- MCCAFFREY, Stephen; The International Commission Adopts Draft Articles on International Watercourses (Draft Articles), **The American Journal of International Law**, Vol. 89, No. 2, 1995, ss. 395-404.
- MCCAFFREY, Stephen; **The Law of International Watercourses**, 2nd ed., New York, 2007.
- MCCAFFREY, Stephen; MPAZI, Sinjela; The 1997 United Nations Convention on International Watercourses, **The American Journal of International Law**, Vol. 92, No. 1, 1998, ss. 97-107.
- ÖZBEK DALYAN, Dolunay; BM Uluslararası Su Yollarının Ulaşım Dışı Kullanımı Hukukuna İlişkin Sözleşme, **İHFM**, C. LV, S. 4, 1997, ss. 363-367.
- PAZARCI, Hüseyin; **Uluslararası Hukuk**, 10.Bası, Ankara, 2011.
- Report of the International Law Commission on the work of its fortieth session, A/CN.4/SER.A/1988/Add.I (Part 2), Year Book of International Law Commission 1988, Vol. 2, Part 2.
- Reports of International Arbitral Awards, **Trail Smelter Case** (United States, Canada) 16 April 1938 and 11 March 1941 Volume III, ss. 1905-1982.

Restatement of the Law, Third, Foreign Relations Law of the United States, Vol. 2, St. Paul, Minn., American Law Institute Publishers, 1987.

SAR, Cem; **Uluslararası Nehirlerden Endüstriyel ve Tarımsal Amaçlarla Faydalanma Hakkı**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

SCHWABACH, Aaron; The United Nations Convention on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses, Customary International Law, and the Interests of Developing Upper Reparians, **Texas International Law Journal**, Vol. 33, 1998, ss. 257-280.

SARIBEYOĞLU SKALAR, Meltem; **Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma: Kavram, İlkeler ve Yargısal Uygulama**, Beta, İstanbul, 2015.

The Helsinki Rules on the Uses of the Waters of International Rivers, Adopted by the International Law Association at the fifty-second conference, held at Helsinki in August 1966, Report of the Committee on the Uses of the Waters of International Rivers, London, International Law Association, 1967.

TOLUNER, Sevin; Milletlerarası Su Yollarının Ulaşım Dışı Kullanımları Hukuku Konusunda Son Gelişmeler, **Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları**, 2. Bası, İstanbul, 2004, ss. 421-435.

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN General Assembly Document A/RES/56/83, 28 January 2002.

United Nations General Assembly, Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses, UN Document A/RES/51/229, 8 July 1997.

United Nation General Assembly, Press Release, GA/9248, 22 May 1997.

WOUTERS, Patricia; **Rivers of the World, Fundamental Principles of the Law of International Watercourses**, Cenevre, 1999.

İnternet Kaynakları

<http://legal.un.org>

<https://www.unece.org>

<https://treaties.un.org>

<http://www.jstor.org>

<https://www.internationalwaterlaw.org>

<http://www.un.org>

<https://www.cbd.int>

<http://www.icj-cij.org>