

DEVLETLER VE İSLAM HUKUKA GÖRE MİLLETLERARASI AKARSULAR, GÖLLER VE KANALLAR

Doç Dr. Hakkı AYDIN*

§ 1- Milletlerarası Hukuka Göre Akarsular, Göller ve Kanallar

Genel Bilgiler

Bugün devletler hukuku literatüründe akarsular (ırmaklar veya nehirler ve çaylar) yeraltı suları, kanallar ve göller bir çok yönden suyolları olarak isimlendirilmektedir. Suyollarının bir kısmı, bir ülkenin içinden geçtiği ve o ülke devletinin, milli hakimiyeti ve salahiyeti altında olduğu için milli suyolları ve içsular adını alır. Suyolları bazen de iki veya daha fazla devletin ülkesinden geçer veya iki veya çok devletin arasında bir hudut vazifesi görür. Böyle suyollarına da milletlerarası suyolları denir. Bir takım akarsular veya kanallar da tek bir devletin milli sınırları içerisinde bulunsalar bile, milletlerarası muvasalât (ulaşım) yönünden değerli oluşları sebebiyle milletlerarası hukuki rejime tabi kılınmışlardır. Buna göre akarsu ve kanallar hangi hallerde ve şartlarda içsulardan hangi hal ve şartlarda milletlerarası sulardan sayılır. Bunun da tespiti, konumuz bakımından önemlidir. Bu sebeple önce suyollarının genel hukuki durumları ile alakalı umumi bilgiler verilecek daha sonra milletlerarası suyollarının kullanılmasıyla ilgili kaideler zikredilecektir. Devletler, suyollarını iki maksatla kullanırlar. Birincisi ulaşımıdır. O halde ilk önce ulaşım ile ilgili kaidelerin belirlenmesine gayret sarf edilecektir. İkincisi ekonomiktir. Ulaşım dışı ve hususiyetle ekonomik gaye söz konusu olunca, bu sefer de ekonomik kaideler zikredilecektir.¹

I- Milletlerarası Akarsular

A- Milletlerarası Akarsuların Tarifi ve Mahiyeti

Burada ele alınacak olan suyolları, bir devletin kara ülkesi içinde mevcut olan suyollarıdır. Denizlere açılmış olan boğazlar ve diğer deniz ulaşım yolları burada bahis konusu edilmeyecektir.

* Cumhuriyet Üniversitesi, İlahiyat Fakültesi, Öğretim Üyesi.

¹. Lütem, İlhan, Devletler Hukuku Dersleri, Ankara, 1956, II, 350; Meray, Seha L., Devletler Hukukuna Giriş, İstanbul, 1959, I, 358; Çelik, II/169; Akipek, Ö. İlhan, Devletler Hukuku, Devlet, İkinci Kitap, (1969), II, 14,53. Toluner, Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi, İstanbul, 1996, s. 133; Sar, Cem, Uluslararası Nehirlerden Endüstriyel ve Tarımsal Amaçlarla, Faydalanma Hakkı, Ankara, 1970; s, 45; Pazarıcı, Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap Ankara, 1993. II, 235.

Yürürlükteki devletlerarası hukuka göre, bir akarsuyun millî veya milletlerarası olduğunu gösteren iki önemli esas mevcuttur: Birincisi bir suyunun bir devletin mi yoksa birden fazla devletin mi kara ülkesinde bulunduğu tespit edilmesidir. Buna göre, tek bir devletin ülkesinde bulunan göl, akarsu, kanal ve diğer suyuolları prensip olarak millî suyoludur. Buna mukabil, birden ziyade devletin kara ülkesinde mevcut olan suyuolları, milletlerarası su yolu olarak kabul edilmektedir. Zikredilen bu ölçüler sadece akarsularla ilgilidir. Buna göre, bir devletin kendi ülkesinden çıktuktan sonra, yine kendi ülkesi içerisinde bir deniz veya göle dökülen akarsular milli akarsudur. Başka bir ifade ile “kaynağından denize döküldüğü yere kadar geçtiği yerler aynı devletin ülke sınırları içinde bulunan nehirler” millî nehirlerdir. Bunlar bir devlet ülkesinde doğar yine aynı devletin ülkesinde sona ererler. Fakat bir akarsu, bir devletin ülkesinden doğduktan sonra, bir veya birden çok ülkeden geçiyorsa veya iki devlet arasında bir hudut vazifesi görüyorsa, o akarsu da milletlerarası akarsu kategorisine girer.

Modern milletlerarası hukukta, milletlerarası akarsularla ilgili kullanılan ilk ıstılahın “ortak sular” tabiri olduğu ifade edilmektedir. Mesela 26 Ocak 1699 tarihli Karlofça Andlaşmasının 5. maddesinde Sava nehrinin ortaklaşa kullanılacağı hükme bağlanmıştır. Keza 21 Temmuz 1718 tarihli Pasarofça Andlaşmasının birinci maddesi de aynı kavramı kullanmaktadır.² İslam hukuku kitaplarında ve akarsularla ilgili hadislerde de “müşterek=ortak” tabiri geçmektedir.³ XX. Yüzyıldan itibaren akarsularla ilgili yapılan andlaşmalarda “müşterek yani ortak sular” kavramı artık terkedilmeye yüz tutmuştur. Ancak bazı Avrupa devletleri arasında yapılan andlaşmalarda özellikle de Keban barajı projesinin uygulanmasına ait olarak Türkiye ve Irak hükümetleri arasında yayınlanmış olan bildiri de “müşterek sular” tabiri kullanılmıştır. Bu kavram, fiziki esaslar dikkate alınarak söz konusu edilmiştir. Halbuki sadece fizikî bir hali esas olan “ortak” tabirine hukuki bir mana ilave ederek bu vasıfla vasıflanan akarsuları ilgili, devletlerin müşterek mülkiyeti saymanın icab edebileceği vurgulanmaktadır. O’nun için Fransız Convention’unun Geciçi Yürütme Konseyi 16 Kasım 1972 tarihli Kararnamesinde “Nehir mecralarının, suladıkları bütün ülkelerin ortak ve devredilmeyen mülkiyetinde” oldukları belirtilmiştir.⁴

O halde bu ölçü, coğrafi kriterli bir ölçüdür. “Seyrüsefere elverişli olsun veya olmasın, bir nehir bütünüyle tek bir devletin ülkesinde akmakta ise bu nehir millî nehirdir”⁵ Fakat bu kıstas da yeterli bulunmamıştır.

². Sar, s. 46.

³. Bk: Bu çalışma, s. 38.

⁴. Sar, s. 48.

⁵. Sar, s. 50.

Milletlerarası hukukta halen cari olan tatbikatta, herhangi bir suyunun milletlerarası vasfı haiz olabilmesi için ikinci bir şart daha aranmaktadır. Bu da mezkur suyunun milletlerarası ulaşım bakımından önemini belirleyen bir ölçüdür. Coğrafi kıstasın yanında suyunun görevi açısından önemini gösteren seyrüsefere uygunluk ölçüsü göz önünde bulundurulmuş ikinci ölçüdür. Bu esas 1815 tarihli meşhur Viyana Kongresinin Nihâf Senedinin 108. maddesinde şu ifadelerle belirtilmiştir: “Ülkeleri, seyrüsefere müsait aynı nehir tarafından kat edilen veya ayrılan devletler, mezkur nehir üzerindeki seyrüsefere ait bütün meseleleri müştereken çözeceklerini taahhüt ederler”. Konumuzla ilgili 1921 tarihli, “Milletlerarası Önemi Olan Seyrüsefere Elverişli Suyollarının Rejimi” (Barselona) Sözleşmesine Ek Statü’nün 1. maddesi de şöyledir:

“İşbu statünün uygulanması amacıyla aşağıdakiler milletlerarası önemi olan seyrüsefere elverişli suyu sayılacaktır: Denizden itibaren ve denize doğru, tabî olarak seyrüsefere elverişli kısmı, çeşitli devletleri ayıran veya kesen bir suyunun tabî olarak denizden itibaren ve denize doğru seyrüsefere elverişli bütün kısımları ve yine çeşitli devletleri ayıran veya kesen, tabî olarak seyrüsefere elverişli başka bir suyunun, bütün kısımları...”

Burada esas vurgulanan husus “milletlerarası önemi olan suyu”dur. Barselona statüsünün vurguladığı “milletlerarası önem” ifadesi, nehrin ekonomik fonksiyonu olarak seyrüsefer faaliyetidir.⁶

O halde ikinci kıstas milletlerarası nehrin seyrüsefere uygun olmasıdır.

Diğer taraftan bir suyu, milletlerarası ulaşım bakımından herhangi bir önemi haiz ise, bu suyu bir tek devletin ülkesi içerisinde bulursa bile, bunun milletlerarası suyu rejimine tabi kılınması mümkündür. Ancak millî suyunun, milletlerarası suyu rejimine tabi kılınması ancak iki yolla mümkündür. Birincisi, ilgili devletin tek taraflı muamelelerdir. İkincisi, ülke devletin de katılmış olduğu milletlerarası bir andlaşmadır. Bu hususu yukarıda zikrettiğimiz 1921 tarihli Barselona Statüsü’nün 1/2 maddesi de açıkça ifade etmiştir.⁷

Yukarıda belirtmeye çalıştığımız kıstaslara göre millî suyu vasfını haiz suyu bir devletin kara ülkesinde bulunuyorsa, bunlar içsular statüsüne tabidirler. Mer’î milletlerarası hukuka göre bu suyu her yönüyle ilgili devletin münhasır yetkisi dahilinde yer alır. Devlet, millî suyu statüsünü istediği gibi düzenler. Millî nehirler veya başka tabirle suyu, “ulaştırmaya müsait olsalar dahi, ülke devletin hukuk düzenine bağlıdır. Bu gibi nehirlerden yabancı gemilerin ulaştırma için faydalanmalarını öngören bir milletlerarası teâmül kuralı yoktur. Ancak ülke devletin yabancı devlet veya devletlere,

⁶ Sar, s. 51, Akipek, s. 53; Meray, I, 359; Pazarıcı, II, 236.

⁷ Sar, s. 54, Akipek, s. 53; Meray, I 360; Pazarıcı, II, 237.

hususî anlaşmalarla bu çeşit haklar tanınması mümkündür.” Kısacası millî suyuolları Devletler hukuku bakımından herhangi bir özellik göstermezler. Bunlar tamamen millî kanunların düzenleme alanına girmektedirler. Eğer bu suyuolları, milletlerarası bir vasıf taşıyorsa, o takdirde ulaşım, endüstriyel ve ziraî maksatlarla kullanılmaya elverişli olması halinde milletlerarası bir nitelik kazanacak ve geçtikleri ülkenin kanunları ve hakimiyetleri altında olacaklardır.⁸

İki veya daha fazla devlet ülkesinde bulunan göller, kıyı devletlerince sınırlandırılma suretiyle paylaşıldığı için ulaşım ve diğer devlet yetkililerinin kullanımı yönünden umumiyetle bu sahalarda üzerinde doğrudan tatbik edilecek evsafda milletlerarası hukuk kurallarının konusunu oluşturmaktadır. Bu tip göllerin, sadece sularının endüstriyel ve ziraî maksatlarla kullanılır veya çevre muhafazası mevzuunda milletlerarası hukukun esasa dair kaide ve kurallarına tabi olduğu bellidir. Bugün hemen hemen hiçbir devlet ülkesinin ortak olduğu bir kanala rastlanmamaktadır. Halen hemen bütün önemli kanallar tek devlete ait görünmektedir. Onun için bunlar hakkında milletlerarası hukuk tatbik edilemez.⁹

B- Milletlerarası Akarsu Kavramının Kapsamı: Akarsu Kolları

Bilindiği üzere, akarsular, her zaman tabiatında tek bir nehir veya tek bir akarsu halinde bulunmazlar. Akarsular hidrolojik hususiyetlerine göre ana nehir yani esas gövde ve bu gövdeye bağlı kolların oluşturduğu şebekeler veya sistemler meydana getirirler. Coğrafyacılar, umumiyetle bir nehre karışmakta veya dökülmekte olan diğer bir akarsuya nehir kolu adı verirler.¹⁰

Nehir koltukları, döküldükleri ana nehir gibi, eğer iki veya daha fazla devletin ülkesini geçiyor veya ayırıyorsa, milletlerarası özelliklere sahip ana nehir ile kolları arasında coğrafi kıstasa göre, herhangi bir fark olamaz. Coğrafi ölçüye göre her ikisi de milletlerarası nehir kapsamına girerler. Mesela Meriç nehrine dökülmekte olan Tunca ve Arda kolları - birincisi Bulgaristan ve Türkiye’yi, ikincisinin de Bulgaristan, Yunanistan ve Türkiye’yi kesmesi sebebiyle-aynı coğrafi ölçüye uydukları için milletlerarası nehir vasfına haizdirler. Eğer bir nehir kolu sadece ana nehre bir ülkenin sınırları içerisinde dökülüyorsa, bu kol millî nehir-kolu sayılır ve o ülkenin hakimiyet kurallarına tabi olur. Mesela Dicle nehrinin kolları olan Batman, Gazan ve Botan çayları millî akarsular kategorisine tabidirler.¹¹

⁸. Meray, I, 359; Çelik, II/1, 169; Pazarcı, II, 237.

⁹. 20.04.1921 Tarihli Barselona Milletlerarası Önemde Ulaşım Elverişli Suyuolları Rejimine Dair Statü, mad. 1/1. (Türkiye 27.06.1933’te katılmıştır) Meray, I, 358; Akipek, Ö, s.53; Lütem, I, 350; Sar, 49; Pazarcı, II, 236.

¹⁰. Öngör, Sami, Coğrafya Sözlüğü, İst, 1962, s. 16. Sar, s. 61.

¹¹. Sar, s. 62.

Seyrüsefer açısından, ana nehir ve kollarıyla ilgili genel ve geçerli bir hüküm, milletlerarası hukukta yoktur, fakat genel eğilimin, nehir kollarının, milletlerarası nehir kavramına sokulan akarsularla birlikte gözönünde tutularak düzenlenmesi yönünde olduğu belirtilmektedir. Başka bir ifade ile hem uygulamada hem de doktrinde “düzenlenen su alanı” içerisine coğrafi bakımdan milletlerarası özelliklere sahip olan nehirlerin yanısıra, bu nehirlerin gene coğrafi açıdan aynı niteliği taşımayan kollarının da alınması yolunda gittikçe yerleşen bir eğilimin tesbit edildiği vurgulanmaktadır.¹²

C- Milletlerarası Akarsu Havzası

Milletlerarası nehir havzası kavramını 1958 yılında ilk kullananın Milletlerarası hukuk derneği olduğu belirtilmektedir. Birçok özel ilmî müessesenin kararlarında “düzenlenen su alanı” anlamına gelen “drenaj havzası” tabiri benimsenmiştir. Özel ilmî kurumların yanında bir çok avrupalı yazar da düzenlenen su alanı birimi olarak “havza” kavramını teklif ederek “drenaj havzası”, “hidrografik havzası”, “nehir havzası” gibi tabirler kullanmışlardır. Bu tabirlerin hepsi de aynı coğrafi ifadeye verilen farklı isimlerdir. Nitekim coğrafyacılar da aynı mefhumu farklı terminoloji ile dile getirmişlerdir. Mesela Öngör ve İzbirak’a göre “Bir ırmak, bütün kolları ile birlikte, belirli bir bölgenin veya sahanın sularını toplar ki, suları boşaltılan böyle bir bölgeye “akarsuyun su toplama bölgesi” veya sadece toplama bölgesi yahut “beslenme havzası” “akarsu havzası” denir.¹³ Akarsu havzası kavramını tahlil eden Sar, şu izahları serdetmektedir:

“Farklı terimler kullanılmasına rağmen, bu tanımlamalarda şu ortak noktalar vardır: “Nehir havzası”, belirli bir alanı kapsamaktadır; bu alanı niteleyen unsur, sularının belirli bir nehir sistemi (ana nehir ve bütün kolları) tarafından toplanması ve gene belirli bir yöne akıtılmasıdır. Önemli olan, kavramın temelinde yatan birimin belirlenmiş bir arazi parçası teşkil etmesidir. Aslında, nehir havzası alanı, içinde yer alan bütün sular ve arazi kesimleri ile birlikte, fizikî ve coğrafi anlamda bir bütündür. Kavram içine, sadece yer üstü suları değil, drenaj sürecine katılan yer altı suları da girmektedir. Su bölümü çizgisi doğal bir sınırdır; bunun ötesindeki akarsular, aksi yönde akmaktadır.”¹⁴

O halde iki veya daha fazla devletin ülkesine yayılmış bulunan bir nehir havzası, milletlerarası niteliğe sahip olan bir havzasıdır. Bir çok devletin ülkesine yayılan havza alanı ... milletlerarası bir nehir havzasıdır.¹⁵

¹². Sar, s. 63-70.

¹³. Öngör, s. 16; İzbirak, Reşat, Coğrafya Terimleri Sözlüğü, İst, 1992, s. 6; Sar, s. 71 vd.

¹⁴. Sar, 73.

¹⁵. Sar, s. 73

Bu konuyu Sar'ın şu tespitleri ile bitirelim:

Görülüyor ki, uygulamada herhangi bir destek bulmayan “uluslararası nehir havzası” kavramı, henüz milletlerarası nehir hukukunda yerleşmiş değildir. Şüphesiz, gerek “etki” kıstasına, gerekse su kaynaklarının daha rasyonel bir şekilde geliştirilmesi ihtiyacına dayanılarak, bazı yazarlar ve özel bilim kurumları tarafından öne sürülen bu kavramın, devletlerin işbirliği çalışmalarını destekleyici ve teşvik edici niteliği vardır. Ancak, şu da bir gerçektir ki, uluslararası nehir sularının kullanımını düzenleyen bugünkü hukuk, uygulanma alanı olarak, uluslararası nehir havzasını değil, coğrafi kıstas uyarınca-iki veya daha çok devletin ülkesini kestiği ya da ayırdığı için-uluslararası olarak nitelendirilen nehirleri esas tutmaktadır. Düzenlenen su alanının genişletilmesi süreci, şimdilik, ulusal kolları da düzenlenen alanın içine sokan eğilimden öteye gitmemektedir. Bu eğilim ise, uluslararası nehir kavramının kapsamını genişletmiş olmakla birlikte, coğrafi bir alan teşkil eden uluslararası nehir havzası kavramına geçişi sağlamamıştır.¹⁶

Genel olarak nehirlerde girilen faydalanma eylemlerini, etkileri açısından üç ayrı kategoriye ayırmak mümkündür:

(i) Nehirler üzerinde yapılan bazı faydalanma eylemleri suları nicelik ya da nitelik yönünden değiştirmeyebilir. Örneğin, eskiden beri nehir mecralarının kıyılarında kurulan çarklar veya su değirmenleriyle yapılan kullanımlar, suların miktarı ya da vasıfları üzerinde herhangi bir etki yaratacak nitelikte değildir. Seyrüsefer için kullanım ve tomruk yüzdürülmesi gibi faydalanma şekilleri de bu kategoriye girmektedir. Öte yandan, hidroelektrik enerji üretimi amacıyla yapılan kullanımlar da yakın zamanlara kadar bu kategori içinde görülmekteydi. Bu gibi kullanımların özelliğini, ulusal çevre dışında-başka bir deyimle, diğer kıyıdaş devletlerin ülkelerinde olumsuz etki yaratmamaları teşkil eder.

(ii) Buna karşılık, diğer bazı faydalanma eylemleri ise, nehir sularını belirli miktarda kullanarak bu suyun tekrar nehrin doğal akımına geri dönmemesi sonucunu doğurmaktadır. Bu çeşit kullanım şekilleri “tüketici” veya “yoksun bırakıcı” diye tanımlanan faydalanma eylemleridir. Tarımsal amaçla yapılan sulama faaliyeti, tüketici nitelikteki faydalanma eyleminin başlıca örneğini teşkil eder. Ekili toprakları sulamak üzere kullanılan sular, çoğu zaman alındıkları nehrin mecrasına iade edilmemektedir. İade edildikleri durumlarda ise, aşağıda değineceğimiz, bir takım sorunlar ortaya çıkmaktadır. Çeşitli endüstri dalları da, suları tüketici kullanımlar gerektirmemektedir. Dolayısıyla, bu kategoriye giren faydalanma eylemlerinin, ulusal çevre dışına taşan ve nicelik yönünden olumsuz etkileri vardır.

¹⁶ Sar, s. 78.

(iii) Üçüncü kategoriye giren faydalanma eylemleri, nehir sularının niceliğinden çok, bunların niteliğini etkilemektedir. Örneğin, endüstride tüketici nitelik taşımayan kullanımlarda nehrin akımına iade edilen sular, kullanımdan sonra zehirli ya da kirletici maddeler taşıdıklarından, ulusal çevre dışında diğer kıyıdaş devletlerin yapacakları faydalanma eylemleri açısından, “kullanılabilir” olmaktan çıkmaktadırlar. Bu çeşit kullanımlara “nitelik değiştirici faydalanma eylemleri” denir.

D- Akarsu - Devlet İlişkisi

Milletlerarası nehirle ilgisi olan devletlerin, düzenlenen su alanıyla ilgisi bulunan devlet diye tarif edildiğini görüyoruz. Bu devletler, kendilerine, milletlerarası hukukun belirli haklar tanıdığı ve belirli vazifeler yüklediği devletlerdir. Ulaşım için kullanım bakımından tarif edilen milletlerarası nehirlerde, ilgili devletler, kıyı devleti veya kıyıdaş devleti adıyla belirtilmektedir. Nehrin seyrüsefere elverişli kısmında kıyısı olan devletler ilgili devlet kavramı ile izah edilmektedir. Ama bugün milletlerarası vasfı haiz bir nehrin bütün mecrası boyunca herhangi bir kesiminde kıyısı bulunan devletler, ilgili devlet yani kıyı devleti olarak kabul edilmektedir.¹⁷

Bununla birlikte “milletlerarası nehir havzası” kavramını esas alan görüşe göre, ilgili devletler, “havza devleti” olarak isimlendirilmektedir. bunu Milletlerarası Hukuk Derneği'nin 1966 da kabul etmiş olduğu “Helsinki Kurallarının” 3. maddesinde “ilgili devlet”in tanımı şu şekilde yapılmıştır. “Havza devleti, ülkesinde milletlerarası drenaj havzasının bir kısmı bulunan devlettir.”¹⁸

Sar, konuya başka bir açıdan yaklaşarak şu tanımı yapıyor: “Endüstriyel ve ziraî maksatlarla girişilen faydalanma eylemlerine ilişkin olarak ilgili devlet, iki veya daha çok devleti kesen veya ayıran nehirlerde kıyısı bulunan devlettir. Duruma göre, bu devleti belirlemek için “kıyı devleti” veya “kıyıdaş devlet” deyimlerini kullanacağız.”¹⁹

E- Faydalanma Hakkı

Milletlerarası akarsulardan zirai, endüstriyel veya seyrüsefer (ulaşım) maksadıyla faydalanma hakkı, umumiyetle milletlerarası hukukun ana kavramı olan “ülke hakimiyeti” esasına istinat ettirilmektedir. Faydalanma hakkının dayanağı ülke hakimiyeti prensibidir. Diğer taraftan faydalanma hakkının, istikra (tüma varım) metoduyla yapılan değerlendirilmesi, böyle bir hakkın milletlerarası hukuk tarafından tanınmış olduğunu doğrulamaktadır. Milletlerarası akarsulardan faydalanma mevzuunda hareket noktasının ülke egemenliği

¹⁷. Sar, s. 79.

¹⁸. Sar, s. 80.

¹⁹. Sar, s. 81.

kavramı olduğu benimsenmiş bir esastır. Ülke kavramı içerisine sadece milli akarsular girmez, İki veya daha fazla devletin ülkesini kateden nehirlerle iki veya daha çok devletin ülkesi arasında hudut oluşturan nehirler, belirli bölümlerinde ülkelerinden geçtikleri veya ülkelerini sınırladıkları devletlerin ülke hakimiyetine tabidirler.²⁰

O halde milletlerarası nehirlerin kendi ülkeleri içerisinde kalan kısımları üzerinde ilgili kıyı devletinın ülke hakimiyetine dayanan her türlü yetkiyi kullanmaları kaçınılmazdır.

Bir devlet, hakimiyet hakkına dayanarak ülkesinde her türlü tedbirleri alır ve hususiyetle ülkesinde kamu hizmetlerini yürütür. Çeşitli imar faaliyetlerinde bulunabilir. Tabiî kaynaklarını istediği gibi kullanır, işletir, vatandaşlarına en büyük faidelere sağlayacak şekilde değerlendirir.. Aynı şekilde her devlet kendi hakimiyeti altındaki milletlerarası nehirlerin sularını ziraî, endüstriyel ve ulaşım maksadıyla istediği gibi kullanabilir. bu onların ülke hakimiyetine dayanan faydalanma hakkının mantikî bir neticesidir.²¹

Cem Sar'ın kapsamlı araştırma ve tesbitlerinden anlıyoruz ki, milletlerarası tatbikat, genel ve özel andlaşmalar, milletlerarası mahkeme kararları, münferit yazarlar ve özel bilim kurumlarının ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun kararları, milletlerarası nehirlerin ülkeleri içerisinde kalan kısmında bütün devletlerin, hakimiyet hakkına dayanarak, ziraî, endüstriyel, ulaşım ve diğer maksatlarla “serbest”, “münhasır”, “azamî”, “dilediği şekilde”, “karşılıklı”, “ihtiyaçlarına cevap verebilecek biçimde” ve “eşit” faydalanma haklarına sahip olduklarını kabul etmektedir.²²

F- Faydalanma Hakkının Sınırları

Faydalanma hakkı söz konusu olduğu zaman anlaşmazlık ve uyuşmazlıkların temelinde yukarı-kıyıdaş-aşağı-kıyıdaş devlet ayırımını yapmamızın gerektiği aşıkardır. Çünkü faydalanma hakkının şumülû ve sınırları meselesine, nehirden istifade etmek isteyen kıyıdaş devletin anlaşmazlıkta yukarı veya aşağı-kıyıdaş durumunda olması önemli bir tesir yapar. Yukarı-kıyıdaş devlet nehri kullanırken nehir sularının vasfını ve keyfiyetini değiştirir. Böylece aşağı-kıyıdaş devleti büyük çapta etkiler. Buna göre yukarı-kıyıdaşın faydalanma hakkı sınırlandırıldığında, buna dayanılarak girişilen eylemlerde sınırlandırılmış olacaktır. Diğer taraftan nehirden aşağı-kıyıdaş devlet faydalanacaksa, bu faydalanmanın kapsamı, yukarı devletin istifade hakkını kullanmasıyla verebileceği zarara karşı aşağı-devletin ne oranda korunmuş olduğunun tesbit edilmesi ile sınırlıdır. Öyle ki, yukarı kıyıdaşın faydalanma hakkının kapsamı, aşağı kıyıdaşın faydalanma hakkının kapsamı ile ters orantılıdır. Buna göre, yukarı kıyıdaşın faydalanma hakkı mutlak olursa, bu devlet nehrin

²⁰. Sar, s. 82.

²¹. Sar, s. 84.

²². Sar, s. 84-94.

hakimiyeti altındaki kısmında suları istediği şekilde kullanabileceği, tamamen tüketebileceği gibi, suların kirlenmesine sebep te olabilir. Bu halde de aşağı-kıyıdaşın kullanma ve faydalanma hakkı büyük oranda daralabilir. Bunun aksi de mümkündür.²³

Ne var ki, faydalanma hakkının sınırlarına ve kapsamına dair yerleşmiş ve kesinlik kazanmış herhangi milletlerarası bir kural da mevcut değildir.

Bu konudaki teâmülf kuralların henüz oluşma ve yerleşme süreci içerisinde olduğu bir gerçektir. Buna karşılık milletlerarası hukuk kuralları, kıyıdaş ülkenin devlet hakimiyetlerine dayanan faydalanma haklarına herhangi bir sınırlama getirmemektedir. Halbuki bu konuda her iki tarafa da zarar vermeyecek bir çözümün bulunması ve kabul edilmesi hakkaniyete daha uygundur.²⁴

G- Milletlerarası Akarsularda Hukuki Statüsü

Şurası bir hakikattir ki, mer'î milletlerarası hukuk, ulaşım ile ilgili olarak sadece milletlerarası akarsulara (nehir ve çaylara) ve kanallara ait düzenleme örnekleri vermektedir. Yukarıda zikrettiğimiz veçhile eğer bir gölün birden fazla devlete kıyısı varsa, bu göller genellikle sınırlandırılma suretiyle ulaşım bakımından ilgili devletlerin yetkileri altına alınmaktadır. Dolayısıyla göllerle ilgili bir düzenlemeye fazlaca ihtiyaç duyulmadığı bir vakıa olarak karşımızda durmaktadır. Buzullara ve yeraltı sularına gelince, milletlerarası suyolları kavramı çok geniş anlaşıldığında bile, tabiatları icabı ulaşım elverişli olmadıkları için bu çerçevede söz konusu edilmeleri mümkün görünmemektedir.

1- Milletlerarası Akarsularda Ulaşım

Esasen milletlerarası akarsularda seyrüsefer (ulaşım) serbestliği ile ilgili kaide ve kurallar Viyana Kongresinin 9 Haziran 1815 tarihli Nihaî Senedi'nde düzenlenmiştir. Ne var ki, milletlerarası akarsuların seyrüsefer statüsü hakkında milletlerarası tatbikat, istikrarlı ve geçerli bir merhale kat edememiştir. Bundan dolayı milletlerarası akarsulardan yabancı devletlerin yararlanma bakımından zararsız geçiş hakkını tanıyan, milletlerarası genel bir teamül kaidesi yoktur. Bir önceki yüzyılın başlarında, konu ile ilgili olarak Avrupa, milletlerarası akarsularda, ticaret gemilerinin serbestçe geçişini ağırlık olarak kabul etmiş gözükmemektedir. Nitekim, sözünü ettiğimiz 1815 tarihli Viyana Kongresi Nihai Senedi'nin 108-117. maddeleri milletlerarası akarsularla ilgilidir. Hatta 109. madde akarsularda seyrüseferin tamamıyla serbest olmasını ve hiç bir halde ticari münasebetler çerçevesinde hiç bir devlet için yasaklanamayacağını hükme bağlamıştır. Söz konusu Viyana Kongresinin Nihai senedinde milletlerarası akarsular hakkında belli başlı beş kaide tespit edilmiştir.

²³ Sar, s. 101.

²⁴ Sar, s. 102.

a- Seyrüsefere müsait bir akarsuya kıyısı olan devletler, bu akarsularla ilgili olarak bütün düzenlemelerini birlikte yapacaklardır.

b- Milletlerarası akarsulara kıyısı olan her devlet için Seyrüsefer serbestliği mevcuttur.

c- Seyrüsefer intizamı ile ilgili nizamlar bütün milletler için aynı şekilde ve ticareti aksatmayacak biçimde uygulanacaktır.

d- Her kıyıdaş devlet, akarsuyun kendi ülkesinden geçen kısmında seyrüsefer için gerekli işleri yapmak mükellefiyetindedir.

e- Gümrük vergisi ve seyrüseferle ilgili olarak yapılmış bayındırlık işlerini karşılamak için konmuş olan resimler hariç, öteki her türlü resimler, harçlar ve ücretler kaldırılmıştır.²⁵

O halde 1815 tarihli Nihai Senedin 109. maddesi hükmü uyarınca, milletlerarası akarsularda, nehre kıyısı olsun olmasın her devletin ticaret gemilerine serbest geçiş hakkı tanıdığı anlaşılmaktadır. 1919 tarihli Versailles Andlaşması'nın 332-338. maddeleri ve 1921 tarihli Milletlerarası Önemdeki Seyrüsefere Elverişli Akarsuların Rejimine Dair Barselona Sözleşmesi de, aynı serbestçe geçiş esasının bütün devletlerin ticaret gemilerinin tanınması vakiasını benimsemiştir. Bu sözleşmeler geçişlerin ücretsiz olmasını da hükme bağlamıştır. Hemen arzedelim ki, Viyana Kongresi, Nihai Senedi ile başlamış bulunan ve burada kabul edilmiş olan umumi serbestlik kaidesinin belli başlı tatbikat gayesini hedef alan muhtelif andlaşmalarda bu temel esasın istikrarlı ve tutarlı bir muhtevasının meydana getirilemediği müşahade edilmiştir. XIX. yüzyılda, milletlerarası bir çok akarsu hakkında hususî andlaşmalar yapılmıştır. Mesela 1831 tarihli Mayence sözleşmesi, 1868 tarihli Ren nehrinin hukukî rejimini düzenleyen Mainheim Sözleşmesi, bir takım kaideler, serbest geçiş hakkını sadece kıyısı olan devletlere tanımışlardır. Keza, Tuna nehrini, akarsu ve deniz olmak üzere ikiye ayıran 1921 tarihli Paris andlaşması yürürlüktedir. Bu andlaşma hükümlerine göre, kıyıdaş olmayan devletler serbest geçiş hakkına ancak Ulm'dan Karadeniz'e kadar uzanan deniz bölümünde kullanabilir. Ama 1885 tarihli Berlin Umumi Senedi, Afrika'nın Nijer ve Kongo nehirlerinde, tüm devletlerin ticari gemilerine serbest geçiş hakkı tanımıştır. Bu da Avrupa'nın siyasî bir kararıdır. O halde bütün bu yapılanlar, 19. asırdan 1920'li yıllara kadar serbest geçiş hakkının ancak kıyısı olan devletlere tanınmış olduğu kanaatini vermektedir. Fakat 1930'lu yıllardan zamanımıza kadar aynı tutumun devam etmediği gözlenmektedir. Mesela M.S.A.D'nin 1934 tarihli bir kararından, Kongo nehri üzerinde serbest geçiş esasının umumî bir eşitliği gerektirmediği kanaatini kabul ettiği anlaşılmaktadır. Keza Hitler dönemi

²⁵. Meray, I, 359; Lütem, II, 351; Çelik, II, 170; Sar, s. 51 vd.; Pazarcı, II, 238.

Almanya'sının 1936 tarihli bir kararında akarsularında serbestlikle ilgili bir umumi esası kabul etmediği görülmektedir. Aynı şekilde Afrika devletleri bağımsızlıklarına kavuştuktan sonra Nijer ve Kongo nehirleriyle ilgili eski kararları reddetmişlerdir. Netice olarak denilebilir ki, doktrinde müellifler bu konuyla ilgili olarak iki farklı gruba ayrılmışlardır. Bunlardan bir kısmına göre, tatbikat, milletlerarası hukukta serbest geçişin var olduğunu göstermektedir. Buna karşılık diğer bir kısmının ağırlıklı eğilim, uygulamanın ve donelerin istikrarsızlığı yüzünden geçiş serbestliği için umumî bir tatbikatın mevcut olmadığıdır. Bu görüşün daha doğru olduğunu ileri süren yazarlar da vardır. Çünkü umumî bir tatbikat kaidesinin meydana gelebilmesi için milletlerarası camianın tamamı tarafından tahakkuk ettirilmiş istikrarlı ve suyû bulmuş bir uygulamanın mevcut olmadığı düşünülmektedir. Keza gerek 1815 tarihli Viyana Nihâf Senedi gerek diğer andlaşmalar sadece Avrupalı devletlerin fikirlerini ifade etmekte, üstelik bir kısmın da geçiş serbestliği nazariyesinin muhtevası hakkında tenakuzlar mevcuttur. Barselona Sözleşmesi de sadece 21 devlet tarafından tasdik edilmiştir. Konferansa katılmamış olan Türkiye, Lozan Barış Andlaşmasınının 101. maddesiyle, Barselona Sözleşmesine ve statüsüne katılmayı yükümlenmiştir. Bu sebeple de umumî ve yaygın bir fikrin ifadesi olması mümkün değildir.²⁶

Bütün bunlar karşısında yapılacak şey, genellemelere gitmeden, düzenleyici bir andlaşma varsa, her bir milletlerarası nehrin hukukî rejimini bu andlaşma doğrultusunda dikkate almaktır. Buna göre, çeşitli kıtalarda bulunan milletlerarası akarsulara dair günümüzde mer'î olan seyrüsefer rejimlerini aşağıda olduğu gibi hülâsa etmek mümkündür.

a- Bazı Avrupa Akarsuları

Avrupa akarsuları arasında milletler hukukunu ilgilendiren Ren ve Tuna en önemli akarsulardır.

aa- Ren (Batı Avrupa): 1300 km uzunluğundadır. Ren nehrinin hukukî rejimini bugün de düzenleyen 17.10.1868 tarihli Mannheim Sözleşmesidir. Bu sözleşme, söz konusu nehre kıyısı olan Devletlerin imtiyazlı durumunu ön plana çıkarıyor ve akarsu üzerinde gemi işletme hakkını ancak bu devletler vatandaşlarına veriyordu. Bugün için de bu nehirde prensip olarak serbest geçiş hakkı bütün devletlerin ticaret gemilerine tanınmaktadır. İdaresi de bir Ren Merkez Komisyonunca yürütülmektedir.

bb- Tuna Nehri: 2860 km uzunluğundadır. Merkezi ve Doğu Avrupa'da akmaktadır. Çok önemli ekonomik bir nehirdir. Statüsü çetin ve girift safhalardan geçtikten sonra tespit edilebilmiştir. En son varılan 18.08.1948 tarihli Belgrad sözleşmesiyle bugün için bu akarsuyun hukukî statüsü oluşturulmuştur. Şurası da bir gerçektir ki, Tuna nehrine ait

²⁶. Meray, I, 360; Lütem, II, 352; Çelik, II, 154; Sar, s, 53; Pazarcı, II, 238.

andlaşmalara taraf olmuş bazı Batılı devletler 1849 sözleşmesini imzalamayıp daha önceki 1921 tarihli Tuna Statüsü'nün yürürlükte olduğunu ileri sürmektedirler. Halbuki fiilî geçişler ve diğer düzenleme ve tedbirler 1948 sözleşmesi çerçevesinde yürütülmektedir. Bu nehirlerin kollarında da geçiş hakkı keza bütün devletlere tanınmakla birlikte, yan kollarında geçiş serbestisi ve yönetimi sadece kıyısı olan devletlerin elindedir.

cc- Escaut: 430 km uzunluğundadır. 19 Nisan 1939 tarihli andlaşma, nehrin seyrüseferlere uygun olan kısmı ile Anvers'in aşağısında bulunan kısım arasında ayırım yapmaktadır.

dd- Meuse: 925 km. Uzunluğundadır. Fransa'dan doğar. Bu milletlerarası nehrin statüsü 1863 Hollanda-Belçika sözleşmesi ile tespit edilmiştir.

b- Afrika Nehirleri

ba- Nijer: 4160 km uzunluğundadır. Nehre kıyısı olan devletler, 1885 Berlin Genel Senedi'ni reddederek kendi aralarında 26.01.1963 tarihli bir andlaşma imzaladılar. Bu andlaşma uyarınca her devlet serbest geçiş hakkına sahiptir.

bb- Kongo: 4650 km uzunluğundadır. Nijer'le 10 aynı hukukî rejime tabidir. Afrika nehirlerinden Nil, Mısır kanunlarına tabidir. Güney Doğuda Zambezi, Berlin Umumi Senedi hükümlerine tabidir.

c- Asya Nehirleri

Hindu, Yang-Tse-Kiang, ancak bir devleti ilgilendirmektedir. Maamifih 1937-1945 Çin-Japon harbi esnasında Yang-Kse-Kiang (5100 km. uzunluğundadır) nehrin üçüncü devlet gemileri tarafından kullanılması dolayısıyla bazı güçlükler çıkmıştır. Mekong (Asya, Çin Hindi) 29.12.1954 tarihli ve kıyısı olan devletlerin iştirak ettiği Paris andlaşması ile hukukî statüsü belirlenmiştir. Prensip olarak her devlete geçiş serbestliği tanınmıştır.

d. Amerika Akarsuları

Coğrafi ve iktisadi şartları farklı olduğu için akarsularda seyrüsefer serbestliği esas, Amerika nehirlerinde Avrupaî şekilde gelişmemiştir. Yine de Amerika nehirleri, milletlerarası seyrüsefer yönünden büyük bir önem taşımaktadır. Fakat bu nehirler daha çok enerji üretiminde kullanılırlar. Bu akarsularla ilgili olarak ya iki taraflı andlaşmalar yapılmış veya ilgili devletler tek taraflı karar verme yolunu tutmuşlardır. Bu kararların ortak yönü bütün devletler için ulaşım serbestliğini kabul etmiş olmalarıdır.²⁷

2- Milletlerarası Akarsuların Seyrüsefer Dışı Kullanılmasına Dair Esaslar

²⁷. Akarsular hakkında geniş bilgi için bkz. Lütem, II, 355; Meray, I, 361; Çelik, II, 171; Sar, s. 45 vd; Pazarıcı, II, 238.

Milletlerarası akarsuların seyrüsefer harici kullanılması gündeme gelince, ortaya atılan ilk problem, mezkur sulardan hangi maksatlarla faydalanılacağını ve devletlerin bu mevzuata milletlerarası hukuk tarafından desteklenen bir faydalanma haklarının bulunup bulunmadığını tespit etmektedir. İkinci mesele, devletlerin faydalanma hakkı teslim edilirse, faydalanılacak olan su sahasının tayin edilmesidir. Bir üçüncü mesele de milletlerarası akarsuların bölüşümünün de devletlerin hangi esaslara uyacaklarıdır. dördüncü bir problem, paylaşma kıstasları haricinde sulardan yararlanma mevzuunda dikkat edilmesi gereken diğer esasların var olup olmadığının tespitidir. Ve nihayet beşinci mesele, milletlerarası akarsuları veya suyollarının kullanılmasında Türkiye'nin hukukî durumunu ve İslam Hukukunun konuya bakışını tespit etmektir. Bu meseleleri sırasıyla ele almaya çalışalım:

a) Akarsulardan Seyrüsefer Harici Maksatlarla Faydalanma

Milletlerarası suyollarını, akarsular, kanallar, yeraltı suları, göller v.s. meydana getirdiğine göre her birinin hususiyetine göre milletlerarası hukukta haklarında hususî kaide ve nizamların bulunup bulunmadığını öğrenmek en öncelikli meseledir. Milletlerarası hukuk uygulamalarına bakıldığı zaman her bir suyolunun ancak ziraî ve endüstriyel maksatlarla kullanılmış olduğu hemen göze çarpmaktadır. Bunun için aralarında esaslı bir ayırım da söz konusu değildir. Buna göre akarsular, kanallar, göller ve yeraltı sularının seyrüsefer harici kullanılmasıyla ilgili ana esaslar ve kaideler hemen hemen aynıdır ve bütünlük arzeden bir hukukî rejime sahiptir. Bu hususu, milletlerarası yargı ve hakem kurulları da teyit etmektedir.

Mesela, Fransa ile İspanya arasında Lanoux Gölü ile ilgili bir anlaşmazlık çıkmıştır. Bu gölle ilgili 16.11.1957 tarihli hakemlik kararında, söz konusu iki devlet ülkesinde mevcut olan akarsuların ve bunların irtibatlı olduğu Lanoux gölünün suları değerlendirilmiş, gölün tabii bulunduğu hukukî rejim ile akarsuların tabii olduğu hukukî statü arasında herhangi bir ayrıma gidilmemiş ve konu sulardan umumî bir faydalanma meselesi olarak hükme bağlanmıştır. Keza doktrin de, umumiyetle seyrüsefer harici maksatlarla kullanıldığında suyollarını, aynı şartlar dahilinde değerlendirme cihetine gitmektedir.²⁸

Akarsuların seyrüsefer haricinde belli başlı kullanma ve faydalanma sahaları balıkçılık ve canlı kaynak avcılığı, ziraî ve endüstriyel faydalanma olmak üzere üçtür.

Suyollarına kıyısı bulunan her devlet, milletlerarası suyollarının kendi ülkesi içerisinde bulunan kısmı üzerinde tam yetkilidir. Onun için söz konusu kısımlarda balıkçılık yapmakta da prensip olarak tam yetkiye sahiptir. Fakat iki devlet arasında hudut oluşturan su yolları hususunda umumî bir esas mevcut değildir. Onun için bu konuda bir takım düzenlemelere ihtiyaç olduğu bir vakıadır. Nitekim bazı komşu devletler, ikili andlaşmalar

²⁸. Pazarıcı, II, 243; Sar, s.161.

yapmış ve bir suyolunun kendi ülkesinde kalan kısmında diğer devlete tabi vatandaşlara balık avlama imkânı tanımıştır. Bununla beraber bazı balıkları ve bazı avlanma usullerini yasaklamış, bazı balıkların da korunmasını hüküm altına almıştır. Fakat bu konuyu hüküm altına alan çok taraflı andlaşmalar da yok denecek kadar azdır.²⁹

Zirai bakımdan milletlerarası suyollarından faydalanma, sulama yoluyla tahakkuk etmektedir. Endüstriyel maksatla istifade ise, iki şekilde gerçekleşir: Birincisi enerji üretmek suretiyledir. İkincisi, endüstriyel yıkama ve temizleme veya üretilmiş olan ürüne su katma şeklinde olanıdır.

Söz konusu her iki maksatla su kullanılması için değişik iki türlü faaliyet vardır: Birincisi, suyun tüketilmesi veya eksiltilmesi yönündeki faaliyetlerdir. İkincisi suların vasıflarını değiştiren veya onları kirleten faaliyetlerdir. “Tüketici” veya “azaltıcı” diye vasıflandırılan faydalanma faaliyeti, daha çok ziraî (tarımsal) maksatla yapılan sulamalarda söz konusudur. Ekilmiş olan bütün toprakları sulamak için kullanılan sular, hemen hemen alındıkları akarsu yatağına geri dönmezler. Nitekim çeşitli endüstri kolları da su tüketici faaliyetler içindedirler. O halde bu faaliyetler, akarsu, göl, kanal ve yeraltı sularının kaynağına geri dönmeme neticesini doğuran faaliyetlerdir ve bu kategoriye giren faydalanma faaliyetleri milli hudutlar dışına taşar ve olumsuz etkiler meydana getirir. Buna rağmen sadece enerji istihsal etme maksadıyla kurulmuş olan barajlar, tüm suları, alındıkları mecraya geri gönderirler. Ama belli bir zaman için suyu depolama veya suları düzenli bir şekilde aşağıya bırakmama faaliyetleri, milletlerarası hukuk bakımından suların bölüşümü meselesini ortaya çıkarmaktadır.³⁰

Suyollarından bir kısım faydalanma faaliyetleri daha vardır ki, bunlar akarsuların vasıflarında değişik yapar. O takdirde suların niceliğinin pek fazla önemi de kalmaz. Mesela, endüstride tüketici özellik taşımayan faydalanma ve kullanmalarda kaynağa geri verilen sular, kullanma sonrası çoğu kez zehirli veya kirletici maddeler taşımaktadırlar. Bu evsafa olan sular, kıyası olan devletlerin kullanmasına elverişli sular olmaktan çıkarlar. Kimyasal maddelerin karışmış olduğu veya oksijen vs.nin azalmış bulunduğu sular da böyledir.³¹

O halde esas mesele, gerek endüstriyel gerek zirai maksatla olsun tatbikata konulan faydalanma faaliyetleri, devletlerin birbirlerine zarar vermemeli ve birbirlerine engel teşkil etmemelidir.

Yukarda anlatmaya çalıştığımız ziraî ve endüstriyel maksatlı faydalanma hakkı umumiyetle, milletlerarası hukukun, temel kavramı olan “ülke hakimiyeti” esasına

²⁹. Pazarcı, II, 244.

³⁰. Sar, s. 94; Pazarcı, II, 244.

³¹. Sar, s. 95; Pazarcı, II, 245.

dayanmaktadır. Devletlerin, prensip olarak milletlerarası suyollarından istifade etme hakkı mevcuttur. Milletlerarası suyollarından özellikle akarsulardan faydalanma konusunun başlangıç noktası ülke hakimiyetidir. Bu genel prensip, “Qui in territorio meo est, eti am meus subditus est = Ülkemde olan her şey, bana tabidir” kaidesi ile de ifade edilmiştir.³²

Milletlerarası suyollarının müştereken kullanılmalariyla ilgili olarak nehre kıyısı olan bütün devletler arasındaki tatbikatta, söz konusu devletler ilgili nehir üzerinde faydalanma haklarının mevcudiyetini inkar etmezler. Anlaşmazlıklar ve fikir ayrılıkları daha çok faydalanma hakkının muhtevası ve hududu hakkındadır. Gerek milletlerarası tatbikat ve andlaşmalar gerek milletlerarası yargı ve hakemlik kararları denilenleri teyit etmektedir. Mesela, Lanoux Gölü Davası'na dair 1957 tarihli kararında söz konusu hakemlik mahkemesi, Fransa'nın ülkesinde mevcut olan Lanoux gölü sularıyla ilgili düzenleme faaliyetlerini karara bağlarken şöyle demektedir:

“Lanoux gölü suların Ariege nehrine doğru saptırılmasını ve saptırılan bu suların tamamen iadesini ön gören çözüm yoluna bağlı kalmıştır. Aslında, bu çözüm yolunu seçmekle Fransa'nın yaptığı, bir hakkın kullanılmasından başka biy şey değildir. Lanoux gölünün düzenlenmesine dair çalışmalar Fransız ülkesinde yürütmekte olup, teşebbüsün malî mükellefiyeti ile sorumluluğu Fransa'ya aittir... Ülkesindeki imar işleri mevzuunda karar vermek salahiyeti, sadece Fransa'nındır.”

Devletlerin suyolları üzerinde faydalanma haklarının bulunduğu tatbikatta, kesin kabul görmektedir. Aynı hak, suyollarına kıyısı olan her devlet için de tanınmaktadır. Buna göre ortada karşılıklı faydalanma haklarının hududunun belirlenmesi de bir mecburiyettir. Çünkü bir akarsuyun yukarısında bulunan yukarı kıyıdaş devletin faydalanma hakkının muhtevası ile aşağısında bulunan aşağı kıyıdaş devletin faydalanma hakkının muhtevası birbiriyle ters orantılıdır.

Hatta bazı zamanlar, bazı aşırı görüşler faydalanma hakkını sadece, yukarı kıyıdaş devlete tanımıştır. Ama bu görüşlerin bugün herhangi bir tatbikat değeri yoktur. Bu aşırı fikirlerin en tanınmışlarından biri, yukarı kıyıdaş ülkeye mutlak hakimiyet tanıyordu ki, bu doktrinde “Harmon doktrini” diye bilinendir. “Harmon Doktrini diye bilinen görüş, genel olarak yukarı devletce, aşağı devletin etkilenmesini göz önünde tutmadan nehir sularının dilediği gibi kısıntısız olarak saptırabilmesi demektir.” Bu durumda aşağı kıyı devleti, yukarıdakinin fiillerini milletlerarası hukuk karşısında haklı göremez.³³

b- Faydalanılacak Su Sahasının Tespit Edilmesi

³² Sar, s. 82-91; Pazarcı, II, 245.

³³ Sar, 94-105; Pazarcı, II, 246.

Aslında istifade edilmek istenilen her akarsuyun sahası, coğrafi ve hidrolojik şartlara bağlı olarak her müşahhas olayda ayrı ayrı tespit edilebilir. Bunun yanında bu meselede bazı umumî evsafa sahip kaidelerin tespiti de çok önemlidir. Coğrafi kıstas esas alındığında, iki veya daha çok devletin ülkesini kat eden veya ayıran nehirlere, milletlerarası nehir vasfı verildiğini daha önce zikretmiştik. Bu tarifte, coğrafi birim olarak tek bir akarsu ele alınmakta ve bu milletlerarası nehir olarak kabul edilmektedir. Halbuki akarsular, tabiatıta çoğu zaman fiziki manada tek bir nehir veya tek bir akarsu halinde bulunmaz. Bu bakımdan tespit edilmesi gereken meselelerden birisi de bir milletlerarası akarsuyun millî kollarının sulardan faydalanmada hesaba katılıp katılmayacağı konusunda tezahür etmektedir. Zira akarsular, hidrolik hususiyetleri yönünden gövde (ana nehir) ve gövdeye bağlı kollardan oluşan şebekeler veya sistemler meydana getirirler. Nehir kolu nehre karışan, bir nehre dökülen başka bir akarsudur.

Nehir kolları birbirinden farklı iki kategoriye ayrılırlar: Birincileri, karıştıkları ana nehir gibi iki veya daha fazla devletin ülkesinden geçen veya onları ayıran kollardır. Bu halde, milletlerarası vasfa sahip ana nehir ile kolları aynıdır. Her ikisi de milletlerarası akarsu kavramına dahildir. Mesela milletlerarası nehir olan Meriç nehrine dökülen ve onun bir kolu olan Tunca Bulgaristan ile Türkiye'yi kestiğinden, Arda da, Bulgaristan, Yunanistan ve Türkiye'yi kestiğinden milletlerarası nehirlerdir. İkinciler, karıştıkları ana nehir gibi iki veya daha fazla devletin ülkesini kesemez veya ayıramazlar. Böyle kalır, ana akarsuya karıştıkları yere kadar millî akarsu niteliğini muhafaza ederler. Mesela, Milletlerarası bir nehir olan Dicle'nin, Türkiye'de doğup, Dicle'ye Türkiye'de dökülen Batman, Gazan ve Botan çayı gibi kolları ikinci kategoriye dahildirler.³⁴

O halde milletlerarası akarsuların hükümlerinin kollarına da şamil olup olamayacağı meselesi söz konusu olunca, bu hususta şunu açıkça ifade edebiliriz: Hakikaten iki veya daha fazla ülke toprağını kat eden akarsu kolları milletlerarası nehir sayılırlar. Fakat ikinci katagoriye giren nehir hakkında kesin bir tatbikat yoktur. Tatbikattan umumî bir örnek göstermek imkânı kolay değildir. Fakat Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, tatbikattaki ve Doktirindeki millî kolların hukukî rejimine dair tutarsızlığa kıyasla, daha kararlı bir tavır sergilemiştir. Hakikaten, M.S.A.D. Oder Nehri Milletlerarası Komisyonun Yetkisi meselesine dair 10 Eylül 1929 tarihli kararında “genel olarak milletlerarası akarsu hukukunu düzenleyen esasları” ışığında Polonya'da bulunan millî kolları da Oder ana akarsuyunun hukukî statüsüne bağlı kılmıştır. Fakat sulardan seyrüsefer harici faydalanma konusunda da aynı mahiyette umumî bir kaidenin varlığının ispatının zor olduğu kaydedilmektedir. Bu konuda farklı görüş ve eğilimleri enine boyuna incelenmiş olan Cem Sar'ın tespitlerine göre, tatbikatta ve

³⁴ Sar, s. 61 vd.; Pazarcı, II, 246.

doktrinde düzenlenen su sahası içerisine, coğrafi şartları haiz olduğu için milletlerarası akarsularla beraber yine coğrafi şartlar bakımından aynı özellikte olmayan millî kolların da alınması yönünde, kalıcı ve bağlayıcı bir hukuk kaidesi mevcut olmamakla beraber, gitgide yerleşmekte olan bir eğilim bulunmaktadır.³⁵

Faydalanılacak olan su sahasının tespit edilmesi konusunda karşımıza aynı bölgede bulunan göllerin, akarsuların, kanalların ve yeraltı suları gibi farklı bir çok suyolunun bir bütün oluşturup oluşturamayacağıdır. Milletlerarası tatbikat, yargı veya hakemlik kararlarına bakıldığında, farklı türdeki birbirleriyle irtibatlı suların tek bir suyolu gibi ele alındığı bir çok duruma tesadüf edildiği belirtilmektedir. Mesela 25.05.1964 tarihinde Nijer, Çad, Nijerya ve Kamerun arasında Çad Gölü Havzasının İşletilmesine Dair Sözleşme ve Ek Statü imzalanmıştır. Bu sözleşmede Çad gölü ve bu göle dökülen akarsuların rejimi bir bütün olarak düzenlenmiştir. Keza Lanoux Gölü Davası'nda hem taraf olan devletler hem de Hakemlik Mahkemesi, Lanoux gölünü ve bu gölden kaynaklanan Carol akarsuyunu aynı saymış ve bir bütün olarak görmüştür. Hatta bu mahkeme, 16.11.1957 tarihinde verdiği bir kararda “her akarsu” havzasının... Fiziki coğrafya açısından bir bütün meydana getirmiş olduğunu” açıkça hükme bağlamıştır.³⁶

Bu gelişmeler karşısında Doktrinde suların bütünlüğünü ifade etmek üzere üç benzer evsafda kavramın geliştirildiği belirtilmektedir. Bunların birincisi, milletlerarası akarsu havzası mefhumudur. Bu kavramın temeli, ana akarsu ile kolların bir bütün meydana getirmiş olduğudur. Dolayısıyla bu bütünlük aynı hukukî rejime tabi olacaktır...

İkincisi, “milletlerarası drenaj havzası” kavramıdır. Bu mefhumun temel unsuru, yeraltısuları da dahil havzayı meydana getiren tüm suların birbirleriyle bağlantılarının kurulması ve aynı yere akmasıdır. Bunun için birbirleriyle bağlantılı da olsalar neticede, farklı yerlere doğru akan sular aynı drenaj havzasının suyollarını meydana getiremez. Bu hallerde değişik drenaj havzalarının hududu da farklı taraflara akan su bölümü hattıyla tespit edilebilir. Üçüncü mefhum ise, “milletlerarası suyolu sistemidir.” Milletlerarası suyolu sisteminin dayanağı bütün suyollarının bir bölgede bulunması ve birbirleriyle bağlantılı olmasıdır. Bu kavram birbirleriyle irtibatlı suları kapsar ve bu sistemde suyolu gövdesi, kökleri ve kolları ile bir ağaç şemasını hatırlatır. O halde çeşitli suların bir bütün olarak değerlendirilmesinin kıstası, birbirleriyle irtibatlı olan suların herhangi birinden faydalanmanın, diğerini de etkileyeceği vakıasıdır. “Milletlerarası Sular Sistemi Kavramı,

³⁵ Sar, s. 61-71; Pazarcı, II, 246.

³⁶ Sar, s. 75, Pazarcı, II, 247.

belli bir milletlerarası akarsuyu, bu akarsuyun kollarını ve aynı sistem içerisinde fiziki bağlantıları dolayısıyla, gölleri ve kanallar da içermektedir.”³⁷

Halen uygulanmakta olan milletlerarası hukuka göre, bir suyolları havzası veya sistemi doğrudan doğruya faydalanma hakkının kullanılabilmesi, su sahası olduğu için milletlerarası nehir havzası kabul edilseydi, söz konusu suyolları havzasını paylaşan tüm devletlerin yapılan düzenlemeye taraf olmaları icap ederdi. Doktrinin aksine, mer’iyyette, bazı suyolları, havzalarının bir bütün olarak anlaşılmalarda tanzim edilmesine rağmen, bütün suyolları havzaları için aynı usulün uygulandığı söylenemez. Nitekim milletlerarası akarsulara dair 140 anlaşma olmasına karşılık suyolları havzası kavramına yer veren sadece üç anlaşmanın olduğu belirtilmektedir. Keza bir çok anlaşma şayet bütün bir akarsu havzasını tanzim etmiş olsaydı, sadece komşu devletler arasında kalmazdı. Mesela Türkiye ile Irak arasında 29 Mart 1946 yılında imzalanan “Dostluk ve İyi Komşuluk Anlaşmasına Ek, Dicle, Fırat ve Kolları Sularının Düzene Konması Protokolü,³⁸ Fırat nehrinin sulamış olduğu ve Dicle’de kıyısı bulunan Suriye’yi düzenleme haricinde tutmuştur.³⁹

Söylenilenlerden anlaşılıyor ki, tatbikatta destek⁴⁰ bulamayan milletlerarası akarsu havzası tabiri, milletlerarası akarsu hukukunda da istenilen yeri alamamıştır. Bu kavram, devletlerin işbirliği yapmalarını desteklemekte ve teşvik etmektedir. Fakat milletlerarası akarsuların kullanılmasına yönelik düzenlemeler yapan bugünkü hukuk, mer’iyyet sahası olarak, milletlerarası akarsu havzasını değil, coğrafi kıstas olan iki veya daha fazla devlet ülkesini kateden veya ayıran milletlerarası akarsuları esas kabul etmektedir. Su sahalarının tevsi edilmesi faaliyetleri, ancak millî akarsu kollarını, düzenleme alanı içine sokma eğiliminden başka bir şey ortaya koymuş değildir. Bu eğilimin faidesi, milletlerarası nehir kavramın muhtevasını genişletmek olmuştur. Fakat coğrafi saha teşkil eden, milletlerarası akarsu havzası mefhumuna geçit vermemiştir. Bununla birlikte devletler, milletlerarası akarsu havzası, drenaj havzası veya su yolları sistemi gibi kavramlarını çeşitli şekillerde tenkit etmişlerdir. Verilen bilgilere göre, “Milletlerarası Hukuk Komisyonu” çerçevesinde, milletlerarası suyollarının seyrüsefer dışı maksatlarla kullanılması meselesinde raportör olan ‘S.M. Schwebel’ 1980 senesinde verdiği ikinci raporunda “Milletlerarası suyolları sistemi kavramına yer vermiştir. Fakat daha sonra ağır tenkidler alan sonraki raportör J. Evensen, söz konusu kavramlara rapor taslağında yer verememiştir. Bunun sebebi olarak ta şu fikir ve tenkitler ileri sürülmüştür: Bu kavramlar kabul edilirse, her suyolu havzasının veya sisteminin, mücerret halinin kendisine mahsus verileri dikkate alınamaz, bir bütün olarak ele

³⁷. Geniş bilgi için bkz. Sar, s. 71-79; Pazarcı, II, 247.

³⁸. Metin için bkz. Düstur, III, Tertip. c.28, s. 1504-1505.

³⁹. Sar, s. 75; Pazarcı, II, 248.

⁴⁰. Sar, s. 78; Pazarcı, II, 248.

alınır ve umumî esaslar vazedilir... Mesela Lanoux Gölü Davası görülürken İspanya, Fransa'nın Carol akarsuyunun sularını Ariege nehrine doğru saptırma çalışmalarının milletlerarası hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Buradaki gerekçesi de, bir akarsu havzasının göstermiş olduğu tabîî bütünlük vakıasıdır. Buna göre, suların bir bütünlük arzemesinin bu mikyasta mutlak bir takım esasların mesnedi olması savunmasının karşısında, söz konusu hakemlik mahkemesi 16.11.1957 tarihli kararında suyolları havzası veya suyolları sistemi mefhumlarının izâfî (değişen) kavramlar olduğunu ve bunlardan kat'î neticelerin çıkarılmayacağı yönünde hüküm verdiği görülüyor. Söz konusu mahkeme bu kararında şu ifadeleri kullanmıştır.

“Mahkeme her akarsu havzasının, İspanyol muhtırasında savunulduğu üzere, fizikî coğrafya açısından “bir bütün” teşkil ettiğini tanımazlıktan gelmemektedir. Ancak, bu gerçeğin kabul edilmesi, İspanyol tezinin bundan çıkarmak istediği mutlak sonuçları haklı kılmaz”

Görülüyor ki, Hakemlik Mahkemesi, bu kararıyla, milletlerarası akarsularda insan eliyle yapılan fizikî müdahaleleri yasak olmadığını açıklıyor. Mahkeme milletlerarası akarsulardan faydalanmada hukukî bakımda önemli olanın fizikî coğrafyanın değil, beşeri ihtiyaçların ön planda tutulmasını kabul etmektedir. Fizikî değişiklik kendi başına hukuka aykırı bir fiil sayılamaz. Yeter ki, suların kullanılmasında beşeri ihtiyaçları gözardı ederek menfi yönde etkilemesin⁴¹

Diğer taraftan Pazarıcı'nın beyanına göre zamanımızda, “milletlerarası suyolları sistemi” mefhumunun artık benimsendiği gözlenmektedir. Mesela, B.M. Altıncı Komisyonu 1991 yılına ait çalışma ve incelemelerinde söz konusu kavrama, milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun suyollarına dair kabul ettiği geçici maddeler taslağında yer vermiştir.⁴²

3- Akarsuların Kullanılmasını Tanzim Eden Kurallar

a- Suların Miktar Olarak veya Coğrafi Ölçü Esas Alınarak Paylaştırılması

Belli bir bölgede yer alan akarsulardan faydalanma hakkını kullanacak olan iki veya daha fazla devletin hangi kıstaslara göre bu haklarını kullanabilecekleri meselesi, milletlerarası hukuku çok yakından ilgilendirmektedir. Bu kıstasların tespiti önemli ve hukukî bir konudur ve bu kıstaslar söz konusu olunca, suların paylaşılması meselesiyle karşı karşıya kalıyoruz.

Sular, farklı iki şekilde paylaştırılırlar: Birincisi, ilgili devletler arasında akarsuların miktar olarak paylaşılmasıdır. İkincisi, akarsuların önce coğrafi bölgelere bölünmesi, sonra

⁴¹ Sar, s. 232, Pazarıcı, II, 249.

⁴² Pazarıcı, II, 249.

İlgili devletlere bir kısmı üzerinde faydalanma hakkının inhisari olarak tanınmasıdır. Mesela İspanya ile Portekiz, aralarında Douro nehrine dair 11 Ağustos 1927 tarihinde yaptıkları sözleşmenin 2. maddesinde adı geçen nehri belli sektörlere ayırmışlar ve bunları hidroelektrik enerji üretimlerini temin etmek amacıyla ülkelerine ve devletlerine tahsis etmişlerdir. Keza, Sovyetler Birliği ile Norveç 18 Aralık 1957 yılında imzaladıkları Pasvik Nehrinin Su Gücünün Kullanılmasına dair “orta” ve “aşağı” olmak üzere üç kısma ayırmışlar ve Sovyetler Birliğinin aşağı ve yukarı kısımdaki su gücünü, Norveç’in de ortak kısımdaki su gücünü kullanabileceği hükme bağlanmıştır. Akarsuların miktar olarak bölüştürülmesine örnek olarak Türkiye ile Sovyetler Birliği arasında “Hudut teşkil eyleyen Nehir, Çay ve Dere Sularından İstifadeye Dair” 8 Ocak 1927 yılında imzalanan andlaşma verilmektedir. Söz konusu andlaşmanın 1. maddesinin ifadesi şöyledir: “Andlaşmaya taraf (âkid) olan Türkiye Cumhuriyeti ile Sosyalist Şûralar Cumhuriyetleri yegâne hududuna oluşturan nehir, çay ve dere sularından miktar itibarıyla yarı yarıya istifade ederler”⁴³ Keza Türkiye, İran’la 18 Kasım 1955 tarihinde imzaladığı Sarısu ile Karasu’ya dair Andlaşmanın 7. maddesiyle Türkiye’nin İran’a Sarısu’dan bırakmak zorunda olduğu en az su miktarı tespit edilmiştir. Buna göre, “Sarısuyun Türkiye’de kullanılma tarzı ne olursa olsun, kurak yıllarda ve su seviyesinin en az seviyeye indiği zamanlarda İran’a akacak olan suyun en az debisi 1.8 metreküp saniyeden aşağı olamayacaktır.”⁴⁴ O halde şimdiye kadar yapılmış olan andlaşmalarda devletlerin duruma göre, iki usûlü de kullandıklarının anlaşıldığı ifade edilmektedir.⁴⁵

b- Adilâne Bölüşme

Milletlerarası akarsulardan faydalanma hakkı herhangi bir andlaşma ile tespit edilmişse, faydalanmanın âdilane (hakkaniyete uygun, hakça) olmasını, milletlerarası hukuk ve tatbikatlarının kabul ettiği fikri mevcuttur. Hatta bugün bile milletlerarası akarsuların sularının “âdilane bölüşülmesi esası” çerçevesinde taksim edilmesi gerektiği kanaatinin bir çok hukukça tarafından müdafaa edildiği belirtilmektedir. Yalnız bu esas bazılarınca “hakça” kelimesiyle bazılarınca da âdil faydalanma” ibaresiyle ifade edilmektedir. Âdil kullanma fikri, bu konuda ortaya atılmış yeni bir görüştür. Buna göre, akarsuya sahip olan her kıyıdaş devlet, akarsu üzerinden âdil ve makul olmak kaydıyla eşit miktarda faydalanma hakkına maliktir. Faydalanma hakkının makûl ve âdil olmasının ölçüsü, suların kullanılmasından elde edilen gelirler, öbür kıyıdaş devletlere verilen zararlar gibi her halin hususî şartlarına göre mukayese edilmesi neticesinde tespit edilebilir. Pazarcı’nın açıkça belirttiğine göre, “hangi ad altında olursa olsun, hakça esaslar bugün mer’i olan milletlerarası hukukun bir kaidesi vasfını

⁴³. Dustur, III. Tertip, VIII, Ü-1.

⁴⁴. Andlaşma metni henüz yayınlanmadı.

⁴⁵. Sar, s. 157-158; Pazarcı, II, 249.

giderek kazanma yolunda görünmektedir. Zira en başta A.B.D., Almanya ve İtalya mahkemeleri gibi millî mahkemeler, Lanoux Gölü davası'ndaki hakemlik mahkemesi gibi milletlerarası hakemlik mahkemeleri, suların kullanılmasında, diğer tarafların çıkarlarının âdil bir biçim de gözönünde tutulması gereğini vurgulamaktadır. İkinci olarak devletlerin uygulamalarında ve andlaşmalarda da hakkaniyet esaslarının kabulü yolunda yorumlanabilecek bir çok veri ile karşılaşmaktadır.” O halde su kaynakları herkesin ihtiyacını kâfi derecede karşılamaya yetmediğine göre, faydalanmaların âdilane ve hakkaniyet esasları doğrultusunda yapılması en âdil ve makul yoldur. Âdil bir dağıtımın en münasip kıstası ise karşılıklı, ihtiyaçlardır. “Âdil kullanma, kıyıdaş devletler arasında milletlerarası nehir sularının, her birinin haklı ekonomik ve sosyal ihtiyaçları uyarınca, hepsini en fazla fayda ve her birine en az zarar verecek şekilde bölüştürülmesidir.”⁴⁶

Milletlerarası akarsuların kullanılması doktrininin hareket noktası, kıyısı olan devletlerin milletlerarası akarsulardan, hem yukarı-kıyıdaş hem de aşağı-kıyıdaş devletlerin eşit değerinde istifade etme haklarının bulunmasıdır. Âdil kullanma esasının temel gayesi yukarı-kıyıdaş ile aşağı,kıyıdaş arasında eşitlik temin etmektir. Doktrine göre, her kıyıdaş devletin, ister yukarıda, ister aşağıda olsun âdil ve makul kullanma ve faydalanma hakkı vardır. Böylece kısıtlı ülke hakimiyeti prensibi gereği, kıyısı bulunan devletin, makul ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkı sağlanmış ve uğrayabileceği zarar engellenmiş olur. Âdil kullanma doktrininin özellikle uyuşmazlıklarda, daha çok, zarar gören aşağı-kıyıdaş devletleri koruduğu belirtilmektedir. Aşağı-kıyıdaş devletlerin andlaşmazlığa konu olan milletlerarası akarsularda, “âdil ve makul bir hissenin” sınırları içerisinde kalan faydalanma hakkı, yukarı-kıyıdaş devletin faydalanma faaliyetlerine karşı muhafaza edilmiş olur. Söz konusu doktrinin tatbikatta bir tesirinin veya hükmünün olabilmesi için de aşağı kıyıdaşın faydalanma hakkının masuniyet (dokunulmazlık) sağlayan makul ve âdil hissenin mahiyeti tespit edilmelidir. Çünkü hakkaniyet esaslarının, hakça paylaşma veya âdilâne kullanma kaidesi şeklinde henüz tam yerleşmiş bir esas olmadığı, fakat esas olma yolunda bulunduğu fikri ileri sürülmektedir.⁴⁷

Bu mesele ile ilgili olarak şu görüş benimsenmiştir: Her hususi halin ortaya çıkardığı bir takım faktörler vardır ki, bunların ışığında, -âdil kullanma doktrinine göre- makul ve âdil hissenin ne olduğu belli olur. Doktrinin temelinde her birine en fazla fayda temin edecek veya herbirine en az zarar verecek şekilde, kıyıdaşların karşılıklı faydalanma haklarını tespit etme gayesini hedef alan değerlendirmeyi mümkün kılan faktörler yatmaktadır. Bunun için her hale göre, âdil kullanma doktrininin iddia edenler de, farklı faktörler tespit etmişlerdir.

⁴⁶ Sar, s. 297-299; Pazarıcı, II, 250.

⁴⁷ Sar, s. 299; Pazarıcı, II, 251.

Nitekim âdil kullanma doktrinini benimsemiş olan Milletlerarası Hukuk Derneğinin 1966'da aldığı Helsinki kararının 5. maddesinin 2. fıkrasında, söz konusu faktörlerin hangi mevzuları kapsadığı şöyle sıralanmıştır.

“Göz önünde tutulacak olan ilgili faktörler arasında tahdî olmamakla birlikte, şunlar vardır:

- a- Her havza devletinin ülkesine düşen drenaj alanının oranı da dahil olmak üzere, havzanın coğrafi durumu;*
- b- Her havza devletinin su katkısı da dahil olmak üzere, havzanın hidrolojik durumu;*
- c- Havzayı etkileyen iklim şartları;*
- d- Mevcut kullanımları da kapsamak üzere, havza sularının geçmiş kullanımı;*
- e- Her havza devletinin ekonomik ve sosyal ihtiyaçları;*
- f- Havza devletlerinin her birinde, geçimi havza sularına bağlı nüfus;*
- g- Her havza denekiminin ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamaya yarayan çareleri karşılaştırma;*
- h- Yararlanabilecek başka kaynakların bulunması;*
- i- Havza sularının kullanılmasında, yersiz israfın önlenmesi;*
- j- Kullanımlar arasındaki çatışmaları uzlaştırma çaresi olarak, bir ya da daha çok havza devletine tazminat verme imkânları;*
- k- Havza devletinin ihtiyaçlarının, diğer bir havza devletine ciddî zarar verilmeden, karşılanabilme derecesi.*

Kararın aynı maddesinin 3 ncü fıkrasında ise, bu faktörlerden hiç birine diğerlerine kıyasla bir öncelik ve ağırlık tanınmadığı,⁴⁸ şu şekilde ifade edilmiştir: “Faktörlerden her birine tanınacak ağırlık, bu faktörün taşıdığı önemin, diğer ilgili faktörlerin önemleriyle karşılaştırılması sonucunda ortaya konacaktır. Makul ve âdil bir payın ne olduğu tespit edilirken, bütün ilgili faktörler birlikte mütâlaa edilmeli ve bunların hepsi esas tutularak bir sonuca varılmalıdır.⁴⁹

Bu konuya enine boyuna incelemiş olan Cem Sar, vardığı sonuçları şu şekilde belirtiyor: A.B.D. ile İsrail'den başka, âdil kullanma doktrinini kabul etmiş devlet yoktur. Onun için bu doktrini doğrulayan umumî bir uygulama de mevcut değildir. Ancak 5 kadar

⁴⁸ Sar, s. 301.

⁴⁹ Sar, s. 300; Pazarcı, I, 251.

özel andlaşma bu doktrine yer vermiştir. Buna mukabil mahkeme kararları doktrini daha çok benimsemişlerdir. Millî mahkemelerden A.B.D. ve Almanya Yüksek mahkemeleri âdil kullanma doktrinini tatbik etmişlerdir. Bu fikri inceleyen yazarlar, âdil kullanma doktrininin gelişmekte olan bir hukuk kaidesi olduğunu beyan etmişlerdir. Keza milletlerarası Hukuk Enstitüsü ve Milletlerarası Hukuk Derneği âdil kullanma doktrinini ileri sürmüşlerdir.

Öte yandan yardımcı kaynaklar arasında, mahkeme kararlarının ve îlmi müesseselerin, âdil kullanma doktrinini yer vermeleri onun lehine deliller olarak kabul edilebilir. Ama bu kabul ediliş, yardımcı kaynakların, neticede hukuku tayin eden örnekler olmadığı gerçeğini ortadan kaldırmaz. Neticede, olarak, milletlerarası hukuk, henüz adîl kullanma doktrinini benimsemiş görünmemektedir. Ama bu doktrin aşağı-kıyıdaş devletin mevcut kullanmalarına makul ve âdil bir hissenin hudutları dahilinde kalmaları, şartı ile dokunulmazlık tanımaktadır. Ayrıca âdil kullanma doktrininin zarar mefhumunun müşahhaslaştırılması yönünden getirebileceği etki de sınırlıdır.⁵⁰

c- Ön (Kadim) – Kullanımın Tercih Edilmesi

Akarsuların kullanılması söz konusu olunca karşımıza önemli bir mesele daha çıkıyor. O da şudur: Herhangi kıyıdaş bir devlet suyollarını daha önceden (kadimen) kullanmışsa, diğerlerine karşı bundan dolayı kendisine bir tercih veya üstünlük hakkı tanınır mı tanınmaz mı? Önceki kullanması bir tercih sebebi olur mu olmaz mı?

Müktesep haklar esasının, bugünkü merî milletlerarası hukukta hayli tartışması olduğu, hatta kabul edildiği devirlerde bile, devletlerin birbirlerine halef olmaları meselesinde tatbik sahası bulduğu ifade edilmektedir. Söz konusu prensibe dayanarak akarsular üzerinde hak talebinde bulunmak, her şeyden önce bu prensibin vasfı itibariyle uygulama imkanının olmadığı belirtilmektedir. Çünkü devletlerin milletlerarası hukukun konusu olarak mütekabil hak ve mükellefiyetlerini tespit edecek olan hukuk, milletlerarası hukuktur. Milletlerarası hukuk değişmez ki, yerini başka bir hukuk alsın da, yeni düzenlemelere göre müktesep hak iddiasında bulunsun... Böyle umumî bir milletlerarası hukuk prensibi yoktur. Buna göre, kazanılmış haklar prensibi, milletlerarası akarsulardan faydalanma mevzuunda umumî bir kaide gibi uygulanmak suretiyle suları diğer devletlerden önce tüketmeye başlayan kıyıdaş devletin halihazır tatbikatına mutlak bir dokunulmazlık tanınamayacağı doktrinde hep ileri sürülmüştür.⁵¹ Keza devletlerin tatbikatında veya andlaşmalarda sulardan istifade etme meselesinde yerleşik herhangi bir kaidenin bulunmadığı tespit edilmiştir. Ön-Kullanma hakkının devamı ve dokunulmazlığı ile ilgili istikrar bulmuş herhangi bir kaide veya tatbikât henüz mevcut değildir.

⁵⁰. Sar, s. 308-311.

⁵¹. Sar, s. 271-279; Pazarcı, II, 251.

140 kūsûr andlaşma içerisinde sadece 13 tanesinin değişik ölçülerde mevcut kullanmalara dokunulmazlık tanıdığı tespit edilmiştir. Hatta yargı ve hakemlik mahkemeleri kararlarında dahi, nadir olarak ön kullanmaları muhafaza eden hükümlere rastlanmış olduğu fakat bunun hiç bir vakit mutlak dokunulmazlık tanıma şeklinde olmadığı ispat edilmiştir. O halde yukarıda zikredilenler göz önünde bulundurulduğu zaman, bir su önceden kullanılıyorsa, milletlerarası hukuk bunu korunması gerekli mutlak bir hak olarak kabul etmez. Keza eğer sular miktar olarak bölüştürülürse, mevcut kullanmalar, kazanılmış bir hak telakki edilemez. Ancak bu ön kullanım, hakça kullanma kaidesinin unsurlarından birisi olarak değerlendirmeye tabi tutulabilir. Ön kullanımın üstünlüğü görüşünün herhangi bir hukuk kuralı olarak benimsenmesi mümkün olmadığına göre, “yukarı – kıyıdaş devletin, aşağı – kıyıdaşın faydalanma hakkına vermemesi gereken zarar kavramının kapsamı daha da daraltılmış olmaktadır. Çünkü bu kapsamın içine aşağı – kıyıdaş devletin mevcut kullanımlarını hiç bir şekilde etkilememe yükümü girmektedir.”⁵²

d- Tabî Halin Bütünlüğü

Bu esasın temeli, yukarı-kıyıdaş devletin kendi mülkünden aşağı-kıyıdaş devletin topraklarına akan akarsuların sularını tabîî durumlarında bırakmasıdır. Akarsuların tabîî durumu hiç bir şekilde değiştirilmemelidir. Bu mesele suların kullanılmasının ortaya çıkardığı bir problemdir. Yukarı-kıyıdaş devlet, suları kullanırken, herhangi bir değişikliğe gitmeme mecburiyetindedir. Yararlanılan suların tabîî düzeni ve fizikî yapıları değiştirilmemelidir fikri, artık milletlerarası hukuk doktrininde savunulagelen görüşlerdendir. Mesela, bir kıyıdaş devlet kullandığı bir akarsu havzasında, sulama veya enerji elde etme muksadıyla sularının yatağını değiştirmeye yetkisinin olup olmadığı tatbikat bakımında daima söz konusu olmaktadır. Bunun sebebi, yukarı-kıyıdaş devletin, suların büyük bir bölümünü önceden kullanması ve aşağı-kıyıdaş devlete az su bırakması endişesidir. Yani suların taksim edilmesi meselesi böyle problemleri doğurmaktadır. Hedefi de suların hakça taksim edilmesini temine çalışmaktadır. İsviçre’li Hukukcu Max Huber’in şu fikri konumuz münasebetiyle zikredilmiştir. “Milletlerarası hukuk bakımından esas kaide şudur: Bir devlet, alttaki komşusuna suyu tabîî halin gereği olarak, aktığı şekilde vermeğe mecburdur.” Bu konuda şu örnekleri verebilir: 1924-1929 yılları arasında Mısır’la Sudan arasında Nil nehrinin, kullanılması konusunda bir uyuşmazlık meydana gelmiştir. Aşağı-kıyıdaş olan Mısır tabîî halin bütünlüğü doktrinine yakın bir görüşü müdafaa etmiştir. Sudan Gazira bölgesinde Nil nehri sularını kullanarak büyük bir sulama projesi gerçekleştirmek istemişti. Ülkesindeki sulama faaliyetlerine zarar vereceği gerekçesiyle itiraz etmiştir. Buna mukabil eğer suların miktar olarak paylaşılması önceden düzene konmuşsa ve yukarı-kıyıdaş devlet, belli bir

⁵². Sar, s. 279-295; Pazarcı, II, 252.

miktar suyu geri verme mükellefiyet altına girmişse, yukarı kıyıdaşın suların fiziki şartlarını değiştirmesine itiraz edilebilir. Mesela, 1956-1957 tarihlerindeki Lanoux gölü uyuşmazlığı ile ilgili olarak 1866 tarihli Bayonne Andlaşması ile tesbit edilen su miktarını İspanya'ya verme mükellefiyeti altına görmesine karşılık, Fransa'nın Carol nehri ve Lanoux gölü üzerinde, suların yatağını değiştirme projesine İspanya itiraz etmiştir. Bu konudaki itirazını, İspanya, bir taraftan Carol nehrinin İspanya'ya gelişinin bu proje ile Fransa'nın isteğine bağlanması suretiyle iki devlet arasında Fransa'ya doğrudan doğruya bir üstünlük sağlamış olduğu gerekçesine istinat ettirmiştir. Diğer taraftan aynı miktar su verildiği farz edilse bile, bu projenin suyun tabii akışında meydana getireceği fiziki değişikliklere sebebiyet vereceği gerekçesini ileri sürmüştür. Ne var ki, sadece yukarı-kıyıdaş devlet, tabii düzende ve suların fiziki şartlarında değişiklik yaparak, aşağı-kıyıdaşa zarar vermez, aynı şartlarla aşağı-kıyıdaş da zarar verebilir. Mesela, aşağı-kıyıdaş, bir devletin, bir milletlerarasını akarsuyu ülkesinde kalan kısmında, suları kesmek veya çok fazla su depo etmek suretiyle yukarı-kıyıdaşın ülkesinde taşmalara sebep olabilir.⁵³

İmdi bu doneler karşısında iki soruya cevap vermek zarureti hasıl olmuştur. Sorulardan birincisi, mer'î milletlerarası hukukun, suların tabii halini ve fiziki şartlarının değiştirilmesini engelleyen bir kaideye sahip olup olmadığıdır. Milletlerarası sulardan seyrüsefer haricinde faydalanma konusunda yapılan umumî ve hususî andlaşmalarda, nehir sularında her türlü fiziki değişimi engelleyen hükümler mevcut değildir. Mesela, 09.12.1923 tarihli "Birden Fazla Devleti İlgilendiren Hidrolik Enerjinin Geliştirilmesi Hakkında Cenevre Sözleşmesi"nin 1. maddesinde bütün kıyıdaş devletlerin faydalanma hakları muhafaza edilmiştir. Sözleşme'nin 4. maddesinde, ülkesinde bir hidroelektrik proje gerçekleştirmek isteyen devletlere, öbür kıyı devletleri için sadece ağır ve önemli bir zarar vermeleri halinde, zarar görecekle devletle görüşmede bulunma vecibesi yüklenmektedir. O halde bu andlaşma, önemsiz zararlar verilebileceğini kabul ediyor. Akarsularda her türlü fizikî değişimi yasaklamıyor. Hatta üstü kapalı olarak nehir sularının tabii hallerinde bazı değişikliklerin yapılabileceği fikrin yansııyor. Keza hem millî yargı kararlarından hem de Lanoux Gölü Davası'na dair milletlerarası hakemlik kararından, kıyıdaş devletlerin böyle bir umûmi mükellefiyet altına girmediklerini, ortaya çıktığı beyan ediliyor. Hatta 16.11.1957 tarihli Lanoux Gölü Davası kararında hakemlik mahkemesi bir su havzasının tabii bütünlüğünün dokunulmazlığının sadece içtimaî gerekçelere münasip düştüğü oranda kabul edilebileceğini bildirmek suretiyle, aşağı-kıyıdaş devlette içtimaî hayatı menfi yönde tesir altına alamayan değişikliklerin yapabileceğini üstü kapalı kabul ettiği belirtilmektedir. Buna göre, mer'î milletlerarası hukuk, bir kıyıdaş devletin sulardan faydalanmak maksadıyla sular üzerinde bunların fizikî hallerini değiştirme de dahil yapacağı faaliyetlerin kendiliğinden bir engelleme

⁵³. Sar, s.221-223, Pazarcı, II, 252.

konusunu oluşturmayaacağını kabul etmektedir. Ancak yapılan faaliyetler, başka bir devletteki içtimaî hayatı olumsuz şekilde etkilerse, bu milletlerarası hukuk açısından muhalefet veya aykırılık olarak kabul edilebilir.

Fakat ortada bir olumsuz etkilenme veya sebep olunan bir zarar iddiası varsa bunların ölçüsü ne olur?

Milletlerarası hukuk tatbikâtında buna dair istikrar bulmuş umumî kaidelere henüz rastlanmadığı söylenmektedir. Bu hususta en doğru olanın, her müşahhas halin kendi şartlarıyla değerlendirilmesi mecburiyeti olduğu kanaatidir...⁵⁴

e- Milletlerarası Akarsuların Kullanılmasında “Rıza Şartı”nın Tesiri

Burada ikinci bir soru olarak karşımıza çıkan husus, kıyıdaş bir devletin, seyrüsefer haricinde, milletlerarası bir sudan faydalanabilmesi için, diğer kıyıdaşlarla “ön anlaşma” veya “rıza şartı” da denilen bir işlem yapmasını mecburî kılan teâmülî bir kaidenin bulunup bulunmadığıdır. Yani kıyıdaş bir devlet milletlerarası bir sudan faydalanmak için önceden diğer kıyıdaşlarla anlaşmak veya onların rızalarını almak zorunda mıdır, değil midir? İmdi bu sorunun cevabını bulmamız gerekiyor.

Kıyıdaş bir devletin milletlerarası bir sudan faydalanmak istemesi halinde, bu faaliyetini gerçekleştirmesi için diğer kıyıdaş devletlerin rızasını almasını mecburi kılan ve milletlerarası hukuk tarafından ortaya konmuş bulunan teamülî bir hukuk kaidesinin varlığını gösteren umumî ve tutarlı herhangi bir tatbikatın olmadığı görüldüğü açıkça ifade edilmektedir. Doğrusu bu konu ihtilafli bir konudur. Çeşitli uyuşmazlıklarda, bazı devletler, milletlerarası hukukun rıza şartını aradığını bazıları da aramadığını ileri sürmektedirler. Bu konudaki andlaşmalardan konumuzla ilgili umumî vasfa sahip tek andlaşma 9.12.1923 tarihli “Birden Fazla Devleti İlgilendiren Hidrolojik Enerjinin Geliştirilmesine Dair Cenevre Sözleşmesidir”. Bu sözleşme, kıyıdaş devletlere herhangi bir veto hakkı tanımamıştır. Aksine, faydalanma faaliyetinde bulunmak isteyen devletin, karşı taraf ile andlaşmaya varmak için görüşme vecibesi getirmiştir. Sözleşme’nin ilgili 4. maddesi şu hükme yer vermektedir.

“Sözleşme yapan devletlerden biri, diğer devletlerden herhangi birine önemli bir zarar verebilecek hidrolik enerjinin düzenlenmesine dair çalışmalar yürütmek istediği vakit,

⁵⁴ Sar, s. 231-249; Pazarcı, II, 253.

ilgili devletler, bu çalışmaların uygulanmasını sağlayacak andlaşmaları akdetmek için görüşmelere girişeceklerdir”

O halde bu madde, “önemli bir zarar verebilecek” vasıftaki faaliyetler için anlaşma görüşmesi yapılmasını mükellefiyetini getirmektedir. Milletlerarası Hukuk Komisyonu da, 1991 yılında kabul etmiş olduğu geçici maddeler taslağında aynı yaklaşımı sergilemiştir. Daha önce de söylediğim gibi konuyu çok yakından ve derinlemesine incelemiş olan Cem Sar, yapılan 140 özel-ikili andlaşmadan 56 tanesinin yani %40’nın şöyle veya böyle rıza şartını öngören hükümlerden oluştuğunu tespit etmiştir. Ne var ki, andlaşmalardaki bu fikir ve eğilimlerin aksine, milletlerarası herhangi bir andlaşma mevcut değildir. Sadece Lanoux Gölü meselesi ile ilgili olarak kurulmuş olan 16.11.1957 tarihli hakemlik mahkemesi, rıza şartını, milletlerarası teamûli hukuk kaidesi kabul eden bir iddia ile karşılaşınca, kararında bunu değerlendirmiş ve tatbikatta rıza şartının bulunmadığını açıkça bildirmiştir. Söz konusu kararın ikinci safhasında umumî milletlerarası hukukun, kıyısı olan devletlere böyle bir mükellefiyet getirmediğini ve faydalanmak isteyen kıyıdaşın, ancak iyi niyetle görüşmeler yapması gerektiğini hükme bağlamıştır. Rıza şartı, mahkeme kararında şöyle ifadesini bulmuştur.

“Belirli bir konuda, yetkilerin ancak iki devlet arasında yapılacak bir andlaşma koşuluna bağlı olarak kullanılabileceğini kabul etmek, egemenliğine önemli bir kısıtlama getirmek anlamını taşır ki, bu çeşit bir kısıtlama yalnızca kanıtlanması durumunda kabul edilebilir... Gerçekten, ön-anlaşma zorunluluğunu özü itibariyle değerlendirmek varsayımını göz önünde tutmak gerekir. Bu durumda, olağan olarak yetkili devletin, başka bir devletin keyfi ile koşula bağlı olmayan itirazı sonucunda, tek başına davranma olanağını kaybettiğini kabul etmemiz zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu ise, belirli bir devlete, keyfi olarak, başka bir devletin ülke egemenliğini kullanmasını engelleyen bir “veto hakkı”, bir “onama hakkı” tanımak anlamına gelir”⁵⁵

Mahkemenin söz konusu kararına göre, milletlerarası sulardan faydalanma faaliyetlerini başlatacak olan kıyıdaş devlet, öbür kıyıdaşların rızasını almak zorunda kalmamaktadır. Kıyıdaş devlete yüklenilen mükellefiyet sadece, ön görüşmeler usulüyle bir andlaşma imkânının araştırılmasıdır. Buna rağmen iyi niyet kaideleri dışına çıkılır veya görüşmeler gereğinden fazla uzatılır yahut karşı tarafın menfaatleri sistematik olarak göz ardı edilirse, görüşme mecburiyetine de riayet edilmeyebilir.⁵⁶

O halde milletlerarası hukukun tatbikatında umumî bir esas olarak rıza şartının mecburîliği yoktur. Andlaşma imkanı için haber verme veya ön görüşme söz konusudur.

⁵⁵. Pazarıcı, s. 255.

⁵⁶. Sar, s. 244-253; Pazarıcı, II, 253.

Şunu da ilave edelim ki, hem 1923 tarihli Birden Çok Devleti İlgilendiren Hidrolik Enerji'nin Geliştirilmesi Sözleşmesi'nin maddesinde hem de son zamanlarda yapılmış olan bir çok andlaşmada ve Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun milletlerarası suyollarına dair geçici maddeler tasarısında "önemli zarar"a sebep olunması halinde, mezkur zarara neden olacak devletin, diğer taraflara ihbarda bulunması ve tarafların, aralarında istişare etmeleri mecburiyeti getirilmiştir. Bunun sebebi, bir taraftan, memleketindeki suyollarını geliştirmek suretiyle daha iyi faydalanmak niyetinde olan devletleri himaye etmek maksadıyla önceden rıza şartını reddetmektir. Başka bir sebep de herhangi bir kıyıdaş devlet, değerlerinin haklarını hesaba katmadan onlara önemli zararlar verilebilecek faaliyetlere girişecek olursa, önceden bunun önüne geçebilmek için onun danışmada bulunmasını veya andlaşma yapma denemesine girmesini sağlamaktır. Şunu da unutmamak gerekir ki, ortada önemli zarar verebilecek faaliyetlere girişilmişse, istişareler veya andlaşma arayışları da herhangi bir netice vermiyorsa, bugün mer'î milletlerarası hukuk buna herhangi bir çözüm getirememektedir. Bunun önüne geçebilmek için son zamanlarda, önemli zarara sebebiyet verecek evsaftaki suyollarının tabî düzenini veya fiziki şartlarını değiştirme faaliyetlerinin tamamının önüne geçmek ilerisi için takip edilen bir yol ve gelişme eğilimidir. Hatta Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun Suyollarının Seyrüsefer Harici Maksatlarla Kullanılması mevzû ile ilgili önceki iki raportörü de andlaşma tasarılarına bu yönde hükümlerin konulmasını temin etmişlerdir. Fakat bunlar, yukarı-kıyıdaş devletlerden ağır tenkitler almışlardır. Keza Milletlerarası Hukuk Komisyonu tarafından 1991 yılında kabul edilmiş olan geçici maddeler taslağında taraflar arasında herhangi bir andlaşma yapılmazsa altı ayın bitiminde ilgili olan devletin çalışmalarını başlatabileceğini öngördüğü beyan edilmektedir.⁵⁷

4- Türkiye ve Milletlerarası Akarsular

Bu bahse Sar'ın aşağıda ifadesini bulan önemli tesbitleriyle girelim:

"Nehirlerin çoğunluğunu uluslararası-başka bir deyimle, iki ya da daha çok devleti kesen veya ayıran-nehirler teşkil etmekte ve bu nehirlerin sayısı artmaktadır. Uluslararası alanda, yeni devletlerin bağımsızlığa kavuşmasıyla yeni sınırlar ortaya çıkmakta ve ulusal nehirler, uluslararası nehir durumuna girmektedir. Bu yüzden, uluslararası nehir sularından endüstriyel ve tarımsal amaçlarla yapılan faydalanma eylemlerinin doğurduğu uyumsuzluklar da yoğunlaşmaktadır.

Uluslararası nehirlerden seyrüsefer dışında faydalanma sorunu, Türkiye bakımından da artan bir önem kazanmaktadır. Türkiye, birçok uluslararası nehrin belirli kesimlerini egemenliği altında bulundurmakta ve bunları, özellikle yakın zamanlarda, hidroelektrik

⁵⁷. Sar, s. 253; Pazarcı, II, 255.

enerji üretimi ve büyük çapta sulama projelerini gerçekleştirmek için faydalanmaya açmaktadır. Ancak, bu uluslararası nehirlerin başka kesimlerini egemenlikleri altında tutan komşu devletler de faydalanma projelerini gerçekleştirmekte ya da bu yola gitmeyi tasarlamaktadırlar. Türkiye, suların akış yönüne göre, kimi uluslararası nehirlerde-örneğin Fırat ve Dicle nehirlerinde-ulusal alan dışına taşan olumsuz etkiler yaratan yukarı-kıyıdaş devlet; kimi uluslararası nehirlerde-örneğin, Meriç, Tunca ve Arda nehirlerinde-komşu yukarı-kıyıdaş devletlerce yapılan faydalanma eylemlerinin olumsuz etkileriyle karşılaşan aşağı-kıyıdaş devlet durumundadır.

Bu nedenle, aynı uluslararası nehir üzerinde yapılan ya da yapılacak faydalanma eylemlerinin çatışması ve bu yüzden Türkiye ile komşu devletler arasında bir “faydalanma hakkı” sorunun ortaya çıkması kaçınılmaz görünmektedir. Nitekim, Türkiye’nin Fırat nehri üzerinde 1966 da giriştiği Keban Barajı projesine ilişkin olarak, aşağı-kıyıdaş devletler olan Suriye ve Irak’ın öne sürdükleri şikayet ve itirazlar ile Yunanistan’ın 1968 yılında, Meriç ve Arda nehirlerinin mecrasını değiştirerek suların büyük bir kısmını kanallarla kendi topraklarına çevirme çalışmaları sonucunda, aşağı-kıyıdaş Türkiye’de Trakya’nın sulu tarım ve çeltikçilik yapan bölgelerine büyük zarar vermesi en belirli örneklerdir.”⁵⁸

Milletlerarası suyollarından iktisadi maksatlı faydalanma mevzuunda Türkiye’nin komşularıyla olan durumu, kısaca şöyle özetlenebilir:

A- Akarsular Konusunda Türkiye ile Yunanistan Arasındaki Andlaşmalar

Avrupa ülkeleri içerisinde sınırimızın bulunduğu dolayısıyla sınır komşusu olduğumuz Yunanistan ile aramızda, milletlerarası sulardan iktisadi faydalanmayı düzenleyen ilk andlaşma 20 haziran 1934’de, Ankara’da imzalanmış olan “Meriç-Ebros Irmağının Her İki Kıyısında Yapılacak İdrolik Tesisatın Tanzimine Müteallik İtilaf”tır. Söz konusu andlaşmanın 1/b maddesi, tarafları “Nehirde Arda Köprüsü ile 23 rakkamlı hudut işareti arasındaki her bir tarafı da Türkiye’ye ait olan kısmında her türlü su tesisatı yapılması hususunda Türkiye makamlarının haiz olduğu tam serbestinin, ancak Yunanistan arazisine zarar iras eyleyecek mahiyette tedbirler alınmasını men eden devletler hukuku umumî kaideleri... ile mukayyet olduğunu” beyan etmektedirler.⁵⁹ Yunanistan ile yapılan bu özel andlaşma, Yukarı-Kıyıdaş Devletin “Mutlak Ülke Egemenliği” gereği nehirde istediği gibi faydalanma prensibine aykırı olarak kabul edilen “Kıyıdaşa Zarar Vermeme”yi esası olan özel andlaşmalardır. Harmon doktrini de denilen mutlak ülke egemenliği doktrini, milletlerarası nehirlerden faydalanma konusunda beliren “yukarı-kıyıdaş devlet” – “aşağı-kıyıdaş” devlet ihtilafında yukarı kıyıdaş durumundaki devletlerin faydalanma hakkına

⁵⁸ Sar, Önsöz, s.VIII.

⁵⁹ Düstur; III, Tertip, c.6, s.810-831. R.G.25.5.1935. Sayı, 3011 ve 30.11.1936 Sayı 3472.

üstünlük tanınması, dolayısıyla aşağı-kıyıdaş devletin faydalanma hakkının son derece kısıtlanmasının hedef almaktadır.⁶⁰

Özel andlaşmaların bir çoğunda, faydalanma hakkının kullanılması sonucunda öteki kıyıdaş devlete zarar verilmemesini öngören hükümlere yer verilmiştir. İşte bu andlaşma da buna bir örnektir.⁶¹

O halde atıfta bulunulan Milletlerarası hukuk kaideleri, Türkiye'nin milletlerarası nehir vasfını haiz olan Meriç nehrinin hakimiyeti altında bulunan kısmında tam faydalanma hakkının olduğunu teyit etmektedir. Fıkra da yer alan "zarar vermemesi hükmü", faydalanma hakkının mevcut olduğuna değil, kullanılma şartına tealluk etmektedir. Her iki devlette, kendi ülkelerindeki kısım üzerinde tam faydalanma hakkına sahiptirler. Aynı şekilde bu hakkı kullanırken de birbirlerine zarar vermeme mükellefiyeti altındadırlar. Yunanistan'la 19.01.1963 tarihinde" Türk-Yunan Trakya Hududunun Mühim Kısmını Tayin Eden Meriç Nehri Mecrâsının Islahı Dolayısıyla Hudut Tashihine Dair Protokol imzalanmıştır.⁶² Söz konusu Protokolün sulama suyu temin edilmesi, miktarı ve kontrolüne dair 21/4 maddesinde şu hüküm yer almaktadır.

"Sulama için su alma tesisleri, ya iki tarafça birlikte yapılacak regülâtör şeklinde veya alâkalı tarafça bir sahilde yapılacak su prizi şeklinde olacaktır. Mamafih, bu tek taraflı priz inşaatı da iki taraf arasında evvelce yapılacak bir andlaşmaya tabi olacak ve karşı sahile zarar vermeyecek şekilde inşa edilecektir."

Meriç nehrinden faydalanırken birbirlerine zarar vermeyeceklerdir. Buna "kıyıdaş zarar vermeme" mükellefiyeti denildiği yukarıda zikredilmişti. Keza her kıyıdaş devlet meriç nehrinin kendine ait olan kısmında, her türlü su tesislerini yapma serbestisine sahip olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu andlaşma, faydalanma hakkının kullanılmasını, kıyıdaş devlet veya devletlerin rızalarına bağlayan andlaşmalara bir örnektir. Bu gruba giren andlaşmalar, aslında iki ayrı kategoriye ayrılmaktadır: Bir kısmı, nehir sularında herhangi bir değişiklik meydana getirecek bütün faydalanmaları karşı tarafın rızasına bağlamaktadır. Diğer bir kısmı, karşı tarafın rızasını, yalnız önemli ve devamlı değişiklikler doğurabilecek veya önemli zararlara meydan verecek faydalanmalar için aramaktadır.⁶³

B- Türkiye Sovyetler Birliği Andlaşmaları

⁶⁰. Sar, s. 104 vd.

⁶¹. Sar, s. 152.

⁶². R.G. 9.1.1967, Sayı 12499; Demir, Ahmet, Türkiye İçsularından Faydalanma Meseleleri, Ankara, 1963, s.89; Sar, s. 156; Pazarcı, II, 259.

⁶³. Sar, s. 156 ve Dipnot 140.

a- Türkiye ile Sovyetler Birliği arasında 8 Ocak 1927 tarihinde “Sınır Teşkil Eyleyen, Çay ve Dere Sularından İstifadeye Dair” halen yürürlükte olduğu kabul edilen bir andlaşma imzalanmıştır. Mezkur andlaşmanın 1. maddesi şöyledir: “Âkit taraflar, Türkiye Cumhuriyeti ile Sosyalist Şuralar Cumhuriyetleri İttihadi hududuna tetabuk eden nehir çay ve dere sularından miktar itibariyle yarı yarıya istifade ederler.” Aynı andlaşmanın 5. maddesi, taraflardan herbirine düzenlenen sular üzerinde baraj inşa etme hakkı vermiştir. maddenin 5/c fıkrasında ise, bu faydalanma hakkının karşı tarafa zarar veremeyeceği şu ifadelerle belirtilmiştir: “Baraj inşa eden taraf diğer tarafın menfaatlerini koruma sadedinde de bütün tedbirleri alacaktır. Alınmış olan bütün tedbirlere rağmen işin bitiminde diğer tarafı barajın inşasından dolayı zarar görmüş ise, barajı inşa eden taraf bu zararı tazmin etmeye mecburdur.”⁶⁴

b- Türkiye ile S.S.C.B. arasında 23 Nisan 1963 tarihinde Arpaçay (Ahuryan) Üzerinde Müşterek Bir Baraj İnşası İlgili Toplantısına Ait Protokol ve Ekleri 17. maddesinde de aynı esaslar dahilinde tarafların “Müstakbel rezarvuvar ile düzenlenecek olan sulardan yarı yarıya faydalanmak hususunda mutabık” kaldıkları bildirilmiştir. Keza 14. maddesi: “ Bir tarafın su alma tesisleri, diğer tarafın su alma tesislerine zarar vermemelidir” denilmektedir.⁶⁵ Bu protokolle iki devlet “paylaşma” ve “kıyıdaşa zarar vermeme” prensiplerini kabul etmiş bulunmaktadırlar.

c- Türkiye ile Sovyetler Birliği arasında “Arpaçay (Ahuryan) Nehrinde Baraj İnşası ve Baraj Teşekkülü Monusunda İşbirliğine Dair Andlaşma” 26.10.1973 tarihinde imzalanmıştır. Bu andlaşmaların hemen hepsinde taraflar sulardan iktisadî maksatlarla faydalanırken ve faydalanmak üzere baraj ve sulama tesisleri kurarken birbirlerine zarar vermeyeceklerdir. Diğer taraftan S.S.C.B. ve Türkiye sınır teşkil eden akarsular üzerinde baraj inşa edecekleri zaman, işbirliği yapmaları hususunda da anlaşmışlardır. Şimdiye kadar bu iki devlet arasında iktisadi yararlanma ile ilgili olarak herhangi bir problem de çıkmamıştır.⁶⁶

C- Türkiye ile İran Arasında Akdedilen Andlaşmalar

Türkiye ile İran arasında bugüne kadar bu mevzuda yayınlanmış bir andlaşmanın bulunmadığı belirtilmektedir.

⁶⁴. Düstur, III. Tertip, VIII, Ü-î; Demir, s. 88; Sar, s. 157; ; Pazarcı, II, 256.

Bu andlaşma... Özel kıyıdaşların faydalanma haklarını kısıtlayan bir formül de, düzenlenen, nehir veya nehir sisteminin paylaşılmasını hükme bağlayan andlaşmalara bir örnektir. Hakikaten bir kısım andlaşmalarda taraflar nehir suyunu miktar olarak paylaşmaktadır. Diğer bazı andlaşmalarda ise, nehir veya nehir sistemi coğrafi bir esasa göre bölünmektedir. Buna göre taraflardan herbirine nehrin veya sistemin belirli bir kesimi tahsis edilmektedir.

⁶⁵. R.G. 31.8.1964, Sayı 11794; Sar, s. 153-157, dipnot 145 Demir, s. 88; ; Pazarcı, II, 256.

⁶⁶. R.G. 7.7.1975, Sayı 15288; Pazarcı, II, 257.

Türkiye ile İran arasında 18 Kasım 1955 tarihinde Ankara'da Sarısu ve Karasu Sularından Müşterek İstifade Olunması Hakkındaki Protokol'ün 10. Maddesi şu hükme yer vermiştir: “Taraflar Karasu Yatağı boyunca, her noktadaki nisf (yarı) sudan istifade hakkını kendi sulama projelerinin lüzum ve ihtiyaçları üzerinde anlaşmak ve mevcut hudut rejimine riayet etmek suretiyle kullanılacaktır.” Bu protokole göre taraflar, faydalanma haklarının kullanılmasını kendi rızalarına bağlamışlardır. Aynı şekilde karşılıklı “paylaşma” esasını da benimsemişlerdir.

Bu protokol Türkiye tarafından Bakanlar Kurulu'nun 23 Aralık 1955 tarih ve 4/6336 sayılı kararname ile onaylanmıştır. Protokol halen yürürlüktedir. Ve protokolle ilgili bilgilerin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Hukuk Müşavirliğinde mevcut olduğu bildirilmektedir. Aynı Protokolün 7. maddesine göre, Sarısu nehrinin miktar olarak bölüşülmesi hususunda “kurak yıllarda ve su seviyesinin en düşük hale indiği zamanlarda İran'a verilecek olan suyun en az debisi 1.8 metreküp saniyeden aşağı olmayacaktır.”⁶⁷

D- Türkiye - Irak Arasındaki Andlaşma

Milletlerarası sularla ilgili olarak iki devlet arasında 29 Mart 1946 tarihli “Dostluk ve İyi Komşuluk Andlaşmasına Ek, Dicle, Fırat ve Kolları Sularının Tanzim Edilmesi Protokolü” imzalanmıştır. Bu protokol bugün de yürürlüğünü sürdürmektedir. Söz konusu protokolün maksadı, suların cereyanının tanzim edilmesi ve su taşmalarına mani olunmasıdır. Dicle, Fırat ve Kolları da düzenleme içerisinde tutulmaktadır. Protokolün 5. maddesine göre, Türkiye, korunma araçlarına dair tasarılarını” imkânlar dahilinde ve olabildiğince her iki devletin faydasına uygun kılmak maksadıyla Irak'a “haber vermeyi” kabul etmiştir. Irak'la aramızda mezkur sularla ilgili ilk fikri ayrılıklar ve uyuşmazlıklar, Türkiye'nin 1954 yılından başlayarak yapmayı planladığı Keban hidroelektrik barajı ile ilgili olarak, 1964 tarihinde ortaya çıktı. Bunun için Fırat nehri ve üzerinde geliştirilmiş projelerle ilgili olarak kısa bilgiler vermek faydalı olur kanaatindeyiz.

Bilindiği üzere Fırat nehri, Nil'den sonra, Ordadoğunun en önemli akarsuyudur. 2800 km. uzunluğundaki nehir, iki ana kolu olan Karasu ve Murat'ın Elazığ'ın batısında birleşmesiyle meydana gelmiş olan Türkiye akarsularındandır. Elazığ'da meydana gelen nehir, güney-batıya dönerek Keban boğazından geçer ve Malatya ovasına iner. Batıdan gelen Tohma ve Karaçay sularını da alarak Birecik yakınlarında sınırı katederek Suriye'ye girer. Buna göre nehrin Türkiye sınırları içresindeki uzunluğu 1700 km yi bulur. Suriye'de de bazı kollarla beslenerek Irak'a geçer 1200 km. boyunca güneye doğru akarak Basra Körfezine

⁶⁷. Sar, s. 88-89, (dipnot 141), 157; Pazarcı, II, 257.

dökülür.⁶⁸ Fırat nehri ziraî sulamada kullanılır. Aynı zamanda hidroelektrik imkanları da oldukça büyüktür. Fırat nehri seyrüsefere elverişli bir ırmak değildir.

Türkiye, Suriye ve Irak ekonomik gelişmelerine katkı sağlamak amacıyla bu nehir üzerinde bazı projeler gerçekleştirme çabası gütmektedirler. Kıyıdaş devletlerden projelerini ilk tatbikata koymaya başlayan da Türkiye'dir. Fırat üzerinde Keban Projesini hayata geçirmek üzere Türkiye, 1954 yılından başlamak üzere milletlerarası alanda finansman imkânları aramaya başlamıştır. 1965 senesinde A.B.D., Almanya, Fransa, İtalya, Dünya Bankası, Avrupa Yatırımlar Bankası'nın Keban projesinin finansmanına katılmalarını sağladı. 1966 senesinde de projeye ait çalışmalarına başladı. Keban projesinin kapsamına gelince, bu Fırat nehri üzerinde, Kebanda kurulacak olan bir baraj ve hidroelektrik santral ile bu santralde elde edilecek enerjiyi yük merkezlerine ulaştıracak nakil hatları ve trafo postalarıdır. Türkiye'nin gerçekleştireceği Keban projesi karşısında aşağı-kıyıdaş devlet olan Suriye ve Irak, 1964 yılında endişelerini açığa vurdular ve projenin kendilerine zarar verebileceğini ileri sürdüler, özellikle barajda suyun toplanması meselesi üzerinde durdular. Halbuki, Keban barajı projesi, hidroelektrik bir projedir; sulama ile ilgisi yoktur. Fırat nehri suları üzeri de tüketici bir etkisi olmayacaktır. Baraj dolduktan sonra da su belli seviye de tutulacak ve gelen suyun tamamı barajdan bırakılacak ve nehrin rejimi de değişmeyecektir. Bununla beraber ihtilaf sebebi olarak mesele, barajın arka kısmında kalan göl alanının ne kadar sürede doldurulacağı meselesidir. Çünkü doldurma süresi içerisinde gölün dolabilmesi için aşağıya bırakılacak olan su miktarında tabii olarak azalma meydana gelebilir.

Bu endişeler karşısında Türkiye her iki devlet yetkililerine bilgi vererek yukarıda bahsettiğimiz protokol'ün ilgili maddesi gereği Irak'a karşı tekellüf etmiş olduğu "haber verme" vebibesini yerine getirdi. Daha sonra bir-iki görüşme daha yapıldı. Nihayet Türkiye Hükümeti, A.B.D. hükümeti tarafından proje için sağlanan 40 milyon dolarlık krediyi alırken, Milletlerarası Kalkınma Teşkilatı (AID) ile 31 Ağustos 1966'da Ankara'da imzalamış olduğu Andlaşmanın mukaddimesinde, Keban'ın anlaşmazlık sebebi olan gölün dolması müddetince, aşağı-kıyıdaş devletlerin menfaatlerini gözeticeğini şu ifadelerle dile getirdi.

"Borçlu (Türkiye Cumhuriyeti) Keban rezervuarının ilk doldurulması ile ilgili olarak Irak ve Suriye Hükümetleri ile aranjmanlar yapmak gayesiyle gayretlerini devam ettirmeye hazır olduğundan ve böyle bir aranjman olmadığı takdirde, Keban rezervuarının ilk doldurulması sırasında Keban Baraj mahallinde suyun aşağıya bırakılması hususunda 31 Ağustos 1966 da vermiş olduğu programa bağlı kalacağını Kreditorlere bildirdiğinden..."⁶⁹

⁶⁸ Sar, s. 145. (Sami Öngör, Orta Doğu: Siyasi ve İktisâdi Coğrafyası, Ankara 1964, s. 36), Demir, s. 66, 89.

⁶⁹ Sar, s. 145-148; Pazancı, II, 258.

Keza 1976 yılında yapılmasına başlanılan Karakaya ve 1983 yılında yapılmasına başlanılan Atatürk barajları ve sulama tesisleri ile ilgili olarak ta aynı cinsten problemlerin çıktığı bir vakıadır. Şu ana kadar da komşumuz olan bu devlet ile Türkiye arasında söz konusu sular mevzuunda hiç bir meselenin çözülmediği bilinmektedir.⁷⁰

Halbuki milletlerarası hukukta, kıyıdaş olan devletlerden herbirinin akarsulardan makul bir pay alması makul karşılanmaktadır. Dicle ve Fırat nehirlerinde de; faydalanma da bu ölçüye uygundur.⁷¹

E- Suriye ile Yapılan Andlaşmalar

Türkiye ile Suriye arasında, milletlerarası sulardan iktisadî faydalanma konusunda, ülkemizin karşılaştığı ilk hüküm 20 Ekim 1921 senesinde Türkiye ile Fransa arasında imzalanmış olan Ankara Andlaşmasının 12. maddesidir.⁷² Bu maddeye göre, Kuveik suyu, Türk bölgesi ile güneyinde kalan Halep arasında hakkaniyet ve adalet çerçevesinde bölüştürülecektir. Keza aynı maddeye göre, Halep vilayeti için Fırat'tan su alınması sağlanacaktır. Bu madde hükümleri, daha sonra Türkiye ile Fransa Devleti arasında 30 Mayıs 1926 da imzalanmış olan andlaşmanın 13. maddesi ile bir daha teyit edilmiştir.⁷³ Fakat Türkiye 1954 yılından itibaren Keban barajı projesi çalışmalarını başlatınca, Suriye bu konuda ilerideki muhtemel zararlarını öne sürerek endişe duydu ve 1960 yıllarında Fırat sularıyla ilgili bazı düzenlemelerin yapılmasını istediği anlaşıldı.⁷⁴ Bu konuda Suriye ile Türkiye arasında bugün için henüz kesin bir düzenlemeye gidilmediği belirtilmektedir. Fakat kesin bir düzenleme yapılıncaya kadar iki ülke arasında 17 Temmuz 1987'de imzalanmış olan bir iktisadî işbirliği protokolüne gre Türkiye, komşusu Suriye'ye Fırat nehri sularından yılda ortalama saniyede 500 m³ olan bir miktar su bırakmayı kabul etmiştir.⁷⁵

F- Türkiye ile Bulgaristan Arasındaki Andlaşma

Türkiye ile Bulgaristan arasında 'İki Memleket Topraklarından Akan Nehirlerin Sularından Faydalanmada İşbirliği Yapılması mevzuu ile ilgili olarak 23 Ekim 1968 de imzalanmış olan Anlaşmanın 2. maddesi aşağıdaki hükmü vaz etmiştir:

“İki Âkit Taraf topraklarından akan nehirler üzerinde tesisler inşa etmek ve işletmek suretiyle birbirlerine esaslı zarar vermemek hususunda mutabık kalmışlardır” Bu anlaşma

⁷⁰. Pazarıcı, II, 258.

⁷¹. Bir, Mustafa, Akarsulardan Faydalanma ve Türkiye'nin Uluslararası Hukuku İlgilendiren Akarsuları, Ankara. 1986, (Basılmamış Doktora Tezi) s. 204.

⁷². Düstur. III, Tertip, II, 152 vd.

⁷³. R.G. 26.8.1926, Sayı, 455.

⁷⁴. Pazarıcı, II, 258 (K.Gürün. “Su Hakları Konusunun Gelişimi”, Güneş, 12.07.1987 den naklen)

⁷⁵. R.G. 6.12.1969, Sayı, 13370; Demir, s. 89; Pazarıcı, II, 258.

şimdiye kadar yürürlüğe girmemiştir. Türkiye’de, metnin T.B.M.M. ne sevk edilmesine karşılık, Bulgar yetkili makamları anlaşmayı onaylamışlardır.

Bu andlaşma ile iki devlet, zarar kavramını bir dereceye kadar belir hale getirmiştir. Keza faydalanma hakkının kullanılması sonucunda birbirine “önemli zarar vermeyeceklerini veya suların mevcut rejiminde “önemli değişiklik yapmayacaklarını hüküm altına almışlardır.⁷⁶

O halde bu özel andlaşma kıyıdaş devletlerin Harmon doktrinine karşı “önemli zarar vermeme” “önemli değişiklik yapmama” mekellefiyetlerini esas alan prensiplere uygundur ve ona bir örnek teşkil etmektedir.

Görülüyorki, Türkiye’nin milletlerarası hukuku ilgilendiren akarsularından nasıl faydalanacağı, her akar suya kıyıdaş olan devletlerle yapılmış olan özel andlaşmalarla düzenlenmiştir. Türkiye akarsuları genellikle ulaşım elverişli olmadığından, andlaşmalarda daha çok akarsulardan faydalanma hakkı tanzim edilmiştir.

II- Kanallar

Kanallar insanlar tarafından yapılan ve iki denizi birbirine bağlayan, dar suyollarıdır. Kanallar devlet ülkesinin bir parçasıdır.

Kanallar, sınırları içerisinde buldukları devletin hukukî rejimini tabidirler. Esasen sahildar devletin münhasır salahiyeti dışında kalamazlar. Fakat böyle olmaları, iç seyrüsefer kaidelerine tabi olmalarını da mecburi kılmaz. Bazı kanalların milletlerarası deniz ulaştırması bakımından olağanüstü önemi, hukukî statülerine milletlerarası andlaşmalarla düzenlenmesini gerekli kılar. Bu bakımdan kanallar, milli ve milletlerarası olmak üzere iki kısımdır. Burada milletlerarası kanalların seyrüsefer rejimi ele alınacaktır.

a- Süveys Kanalı

Akdeniz ile Kızıldenizi birleştiren Süveys Kanalı, dünyanın en önemli su yollarındandır. 7 Kasım 1869’ta açılmıştır.

Hukukî statüsü 29.10.1888 tarihinde Osmanlı Devleti, İngiltere, Avusturya-Macaristan, Fransa, Almanya, Hollanda, İtalya, İspanya ve Rusya arasında imzalanmış olan İstanbul Sözleşmesi ile tespit edilmiştir. Fakat 26 Temmuz 1956 tarihinde Mısır, kanalı işleten ortaklığı millileştirmiştir. Bunun üzerine statüsü, kısa bir müddet için bir takım

⁷⁶ R.G. 6.12.1969, Sayı, 13370; Sar, s. 154; Pazarcı, II, 259.

belirsizlikler göstermiştir. Fakat 24 Nisan 1957 tarihinde Mısır yayımladığı bir bildiri ile Süveyş Kanalının önceki Hukukî Rejimini tespit etmiş bulunan İstanbul Sözleşmesinin yürürlükte olduğunu bildirmiş, bunun üzerine artık hukukî bir problem kalmamıştır. Sözleşmenin 1/1 maddesinin ifadesi aynen şöyledir:

“Süveyş deniz kanalı barış zamanında da ve savaş zamanında da bütün harp ve ticaret gemilerine, hiçbir ayırım yapılmadan, sürekli olarak serbest ve açık olacaktır.”

O halde gerek savaş zamanında gerek sulh zamanında bütün devletlerin ticaret veya savaş gemilerine serbest geçiş hakkı açıkça tanınmıştır. Taraf devletlerden hiç biri kanalın serbestçe kullanılmasına mani olamayacaklardır.

Söz konusu edilen tam geçiş serbestliği kaidesinin tatbikatını düzenlenmiş olan hükümlerde geçiş yapmak isteyen harp gemilerinin kanal içinde ve ağızlarda 3 mil açığa kadar hiçbir düşmanca fiile girişemeyeceklerdir. Keza harp esnasında savaşmakta olanların herhangi bir askeri kuvvet ve teçhizatı Kanal'a boşaltması veya yüklemesi mümkün değildir.

1848 yılında İsrail, Devletini ilan edince Mısır, bu devlete ait gemilerin ve İsrail'e gidecek olan diğer devlet gemilerinin geçişlerine bir süre için Kanal'ı kapalı tutmuştur. Böylece Sözleşmeyi farklı bir şekilde yorumlamıştır. Mısır, almış olduğu bu engelleyici tedbirleri, Sözleşmenin 10 maddesini dayandırmıştır. Bu maddeye göre Mısır, savaş durumunda bulunduğu devletlere karşı kendisine bir ticari bloküs hakkı tanınmış olduğu kanaatine varmıştır. Fakat anlaşmazlık Birleşmiş Milletler'in önüne geldiğinde Güvenlik Konseyi, 1951 ve 1956 tarihli kararlarıyla Kanal'ın bütün devletlere hiçbir ayırım gözetilmeksizin açık olması gerektiğini beyan etmiştir. Artık Mısır'ın bu tutumu bugün İsrail ve İsrail'e gidip gelen gemilere karşı değişmiştir. Nitekim 1975 tarihinden itibaren Mısır, İsrail'e gidip gelmekte olan 3. devlet gemilerine tam geçiş serbestliğini tatbikata koymuştur. İsrail Gemileri de, 1978 Camp David görüşmeleri neticesinde 26.03.1979 yılında Washington'da imzalanmış olan Mısır, İsrail anlaşması 5/1 maddesine göre, Süveyş Kanalı'ndan herhangi bir yasaklamayla karşılaşmadan ve hiç bir ayırma da gitmeden serbestçe geçeceklerdir. Buna göre bugün artık Süveyş Kanalı'nda seyrüsefer konusunda herhangi bir esaslı ve hukukî problem mevcut değildir.⁷⁷

b- Panama Kanalı

Panama Kanalı, Pasifik Okyanusu ile Atlantik Okyanusunu birleştiren önemli bir su yoludur. A.B.D. tarafından işletilen bu kanal Panama Devleti Ülkesinde bulunmaktadır. 81 km. uzunluğundadır. 15 Ağustos 1914 günü hizmete girmiştir. Kanal hakkında çok taraflı bir milletlerarası sözleşme yapılmış değildir.

⁷⁷. Lütem, II, 346; Meray, I, 348; Çelik, II, 175; Pazarıcı, II, 241; Toluner, s. 133.

Panama Kanal'ına ait iki sözleşmeden ilki 08.09.1903'te A.B.D. ile İngiltere; ikincisi yine A.B.D ile Panama arasında 1903 tarihli Hay-Bunan Varilla sözleşmesidir. Bugünkü durumu 07.09.1977'de Panama ile A.B.D. arasında imzalanmış olan Panama kanalının devamlı tarafsızlığı ve işletilmesi mevzuundaki Washington andlaşması ile düzenlenmiştir. Bu andlaşmanın 1. maddesine göre Panama Cumhuriyeti, kanalın daimi tarafsız bir milletlerarası geçiş suyu olarak kalacağını kabul etmiştir. Kanalın daimi tarafsızlığı koruma mükellefiyeti A.B.D. ile Panama Cumhuriyetine aittir. Panama kanalının daimi tarafsızlığın ve işletme düzeninin diğer devletler tarafından tanınmasını temin etmek maksadıyla bütün devletlerin katılmasına açık tutulan bir protokol de hazırlanmıştır.⁷⁸

c- Kiel Kanalı

Kuzey Denizi ile Baltık Denizini birbirine bağlayan ve tamamen Alman ülkesinde bulunan kanal, 1896 Federal Almanya tarafından açılmıştır. 1919 Versailles Andlaşmasının 380-386 maddeleriyle milletlerarası hukukî rejim altına alınmıştır. 380. maddeye göre, kanal Almanya ile sulh içerisinde olan tüm devletlerin ticaret veya savaş gemilerine açıklığı ve serbestliği kabul edilmiştir.

Kanalın milletlerarası söz konusu statüsü M.S.A.D'nin Wimbledon Davası'na dair 17.08.1923 tarihli kararıyla da teyit edilmiştir. M.S.A.D. "380. maddenin Almanya'nın tarafsız olduğu bir harp halinde kanalın muharip devletlerin ticaret ve harp gemilerine açık tutulması mükellefiyetini öngördüğüne karar vermiştir."

Hitler zamanında Almanya, 1936 tarihli bir nota vermiş ve notasında Versailles andlaşmasının Kiel Kanalı ile ilgili hükümlerine uymayacağını bildirmiş, kanaldan geçişleri de kontrolü altına almıştır. Fakat İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra Kanal'da Versailles Andlaşması hükümlerinin tekrar uygulanmasını kabul etmiştir. Bugün için Kiel Kanalı'nın geçişe dair hukukî rejimle alakalı milletlerarası statüsü devam etmektedir.⁷⁹

§ 2- Akarsular, Göller ve Kanalların İslam Hukukuna Göre Hukukî Statüleri

Genel Bilgiler

İslam Hukukçuları çok erken dönemlerden itibaren devletler hukuku ve devletler hukukunun konularıyla ilgilenmiş, bu sahada bir çok eser vermişlerdir. Gerçi, İslam hukukunun âmme hukuku kısmında hususî hukuk kadar-bilinmesine rağmen -eser

⁷⁸. Lütem, II, 378; Meray, I, 355; Çelik, II, 180; Toluner, 135; Pazarcı, II, 242.

⁷⁹. Lütem, II, 382; Meray, I, 358; Çelik, II, 182; Toluner, 137; Pazarcı, II, 242.

yazılmadığı ileri sürülmektedir. Bilebildiğimiz kadar Kur'an ve Sünnette yeterince, nehirler (akarsular) hakkında âyet ve hadis olmasına rağmen-fıkıh kitaplarında bugünkü manada, milletlerarası akarsularla ilgili teferruatlı bilgi olmadığı gibi yeterli kaynak da yoktur. Kur'an ve Sünnetteki nasslar hukuk tekniği ile ele alınıp incelenerek ve geliştirilerek kitaplaştırılmamıştır. Bu konular, kanaatimca devletin örf ve âdetine, devletin gücüne ve durumuna göre tatbikata bırakılmıştır. Devletler hukuku konularının bir kısmı, haklarında geniş uygulama olmasına rağmen, diğer âmme hukuku veya hususi hukuk konuları gibi, üzerinde durularak enine-boyuna tetkik edilerek kitaplara dercedilmemiştir. Edilmişse bile ilgili tatbikat veya andlaşmalara ulaşmamız ve bunlara ilk elden sahip olmamız mümkün gözükmemektedir. Hakikaten gerek nehirler gerek deniz ve büyük göller hakkında asr-ı saadetten beri uygulamanın nasıl olduğuna dair dokümanları şu an için elde etmek ve onlardan faydalanmak çok ama çok zaman alsa gerek... Zaten geniş bir İslâm hukuk tarihimiz de yok ki, ilgili eser veya andlaşma metinlerinin kendilerini ve yerlerini öğrenelim... Ne var ki, Hamidullah, akarsularla ilgili hususi hukuk kurallarının, umumî ve devletler hukuku açısından da geçerli olduğunu kabul etmektedir.⁸⁰ Buna göre İslam fıkında milletlerarası olmayan nehirler ve diğer sularla ilgili yeterli kurallar mevcuttur. Bu kuralları milletlerarası nehirlerle de tatbik etmemiz gayet tabiidir. Diğer taraftan İslam hukukunda kesin bir kamu ve özel hukuk ayrımı da yoktur.⁸¹ İslam hukukunun kuralları her çağı ve her türlü olayı kapsayacak şekilde genel ve geçerlidir. O halde fıkıh kitaplarımızdaki milli akarsularla ilgili hükümleri, aynı zamanda milletlerarası akarsulara da tatbik etmek mümkündür. Kanaatimca bu işler için çok fazla bir zaman ve emek harcamak icap ediyor. Ümidimiz ve temennimiz bir an önce bunların üzerine eğilen araştırmacıların çoğalmasındır. Gerçi akarsu, deniz ve göller hukuku ile ilgili modern hukukla ilgili çalışma ve incelemeler, esen ve makaleler de çok eski değildir. Milletlerarası nehirlerin tarihi ile ilgili bilgi veren Cem Sar şunları kaydediyor: "Milletlerarası nehir kavramı XIX. yüzyılda yazarlar tarafından kullanılmakla birlikte deyim olarak nehirlerle ilişkin çeşitli ikili ya da çok taraflı andlaşmalarda yer almamaktaydı. Milletlerarası ahdî hukukta bu deyim, ilk defa 1919-1920 Barış andlaşmalarında yer verilmiştir."⁸² Aynı müellif nehirlerle ilgili "ortak sular" tabirinin ilk defa 16 Ocak 1699 tarihli Karlofca andlaşmasında kullanıldığını belirtmektedir.⁸³ Elbette bundan önce andlaşma ve çalışmalar mevcuttur. Fakat modern müelliflerin de belirttikleri gibi, bu sahadaki çalışmalar hem yeni, hem de tam ve yeterli değildir. İşte İslam devletleri de bu konuyla ilgili olarak eskiden beri fazla kitap ve risale (makale) capındaki çalışmalarını ön plana çıkaramamışlardır. İtiraf etmek zorundayım ki, bu konuda da sayısız kitap, makale araştırma

⁸⁰ Hamidullah, s. 160, Dipnot 1:

⁸¹ Hatemi, Hüseyin, İslam Hukukunda Devlet Yapısı, İstanbul, 1970, s. 30.

⁸² Sar, s. 46.

⁸³ Sar, s. 47.

ve incelemeye Avrupa milletleri önde gözükyor. Fakat tekrar söylüyorum bu konularda temel esaslar ve naslar Kur'an ve Sünnette yeterince mevcuttur ki, yeri geldikçe bunları zikredeceğiz...

İmdi biz milletlerarası hukuk kaidelerini ilgilendirecek olan akarsuların hukuku statüsünden bahsetmeye çalışalım:

Milletlerarası akarsular tabirinin hangi manaya geldiğini, ölçülerini ve mahiyetini ilk başlarda izah etmiştik. İslâmî literatürde, bugünkü manada suyolları mefhumu hakkında tafsîlatlı bilgi verilmemiştir. Ama bugünkü modern eserlerde, daha doğrusu bu eserlere kaynaklık eden, milletlerarası andlaşma, örf-âdet ve tatbikatta esas alınan veya doktrinde ileri sürülen fikirler İslâmın genel esaslarına aykırı düşmedikçe islâm hukuku için de geçerli olabilir, kanaatındayız. Zaten milletlerarası hukuku, örfü adetler, eski ve yeni tatbikatlar ve devletlerarası andlaşmalar oluşturmaktadır.

İnsanlığın faydasına olduğu sürece İslâmîyetin, milletlerarası andlaşmaları sulhu, örf ve âdetleri ve tatbikâtı, hakkaniyet, eşitlik ve adalet esaslarına aykırı olmadıkça reddetmediği kanaatındayız. Buna göre, milletlerarası hukuk kaidelerine veya andlaşmaları, örfi, âdet kaidelerini ve tatbikatı da, ilgili islam devleti mensupları faydalı görürse, İslâmîyet buna bir engel teşkil etmeyebilir, düşüncesindeyiz...

Bu umumî bilgilerden sonra, İslâmî kaynaklarda ve Mecelle'de akarsularla ilgili bilgileri naklettikten sonra Modern devletler hukuku esaslarına göre, söz konusu akarsularla ilgili olarak yazılmayan kısımları da açıklamaya gayret edeceğiz. Şunu de hemen belirtelim ki, bugünün andlaşmalarında suyolları olarak kabul edilen, nehir, göl, kanal, boğaz ve yeraltı suları, eski eserler de daha çok nehirler, ırmaklar veya akarsular olarak geçmektedir. Bugün biz de hepsine birden suyolları diyebiliriz ve nehirlere biraz daha eklemeler yapabiliriz ve birlikte düşünebiliriz. Zaten suyollarının temel unsuru nehirler veya akarsulardır.

I-İslam Hukukuna Göre Milletlerarası Akarsular:

A) Tarifi ve Kısımları

Hemen belirtelim ki, gerek İslam hukuku ile ilgili kitaplar gerekse Mecelle'de akarsuları bugün kü milletlerarası nehirler hukukunun kabul ettiği ölçülere göre değil, mülkiyet esasına göre tarif edilmiştir. Bu tarif coğrafi bir kıstastır. Mecelle'de nehirler umumî ve hususi nehirler olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

a- Umumî Nehirler

Mecelle, 1238. maddesinde umumî nehirleri şöyle tarif ediyor: “Memluk olmayan enhâr-ı âmme ki, mekaasime yani bir cemaatin mülkü olan mecrâlara dahil olmayan nehirlerdir. Bunlar dahi mubahtır. Nil, Dicle, Fırat, Tuna, Tunca gibi.”.

Bugünün ifadesiyle söylemeye çalışırsak, ‘Kimsenin mülkü olmayan umûmî nehirler, herhangi bir topluluğun mülkü olan nehir yataklarında akmayan akarsulardır. Bunlar aynıyla mübahtır. Nil, Fırat, Tuna, Tunca işte bu umumî nehirlerdendir.’”

Bu tarifteki ayırıcı vasıf, umumî nehirlerini umumî topraklardan doğmuş olmasıdır. Umumî nehirler, yalnız belli insanların mülkü olan hark ve kanallara akmayan, aksine denize dökülen büyük nehirlerdir.

O halde İslâm hukukunda, genel olarak deniz, göl, nehir, kanal v.s. den ibaret olan akarsular başlıca iki kısma ayrılır: Birincisi, Umumi nehirler mahiyet ve vasıfları bakımından hiç bir ferdin mülkü olmayan, toplum fertlerinin faydasına bırakılan aynı zamanda, devletin hükümrânlığı ve tasarrufu altında bulunan sulardır. Bunlar âmme (kamu) malları sayılır. Özel mülkiyete konu olamaz. Herkes, umumî sulardan başkasına zarar vermemek şartıyla faydalanabilir. Buna göre deniz, büyük göl ve büyük nehirlerden başkalarına zarar vermemek kaydıyla ve müktesep haklara dokunmamak şartıyla her fert istifade edilebilir. Umumi sular kategorisine, bilindiği üzere, denizler, büyük göller, kanallar, nehirler, yeraltı ve yerüstü suları girer.

Umumî sulardan ülke topraklarında kalanlar üzerinde devlet ve devletin tebaası (halk) istediği gibi faydalanır. Devletlerarası olanlardan ise, mütekabiliyet (karşılıklı olmak) hakkaniyet ve müsavaat (eşitlik) esaslarına bağlı kalınmak ve andlaşmaya bağlı kalmak şartları doğrultusunda her kıyıdaş istifade eder. Bunu engelleyen İslâmî bir kaidenin olabileceğini tahmin edemiyoruz.

b- Hususi Nehirler

Hususî nehirler de Mecelle'nin 1239. maddesinde şöyle tarif edilmiştir:

“Enhâr-ı memlûke yani bervech-i meşrûh makaasime dahil olan nehirler iki nevidir:

Nev-i evvel, ol nehirlerdir ki, suyu beyne's-Şürekâ müteferrik ve münkasim olur; fakat onların arazisinde tamamen mahv olmayıp bakiyyesi âmmeye mübah olan mefâzelere yani kırlara cereyan eyler. Bu kabilden olan nehirler min-vechin âmm olduğundan bunlara dahi nehr-i âmm denilir, bunlarda dahi şuf'a cârî olmaz.

Nev-i sâni: Nehr-i hassdır ki, suyu eşhas-ı ma'dûdenin arazisine müteferrik ve münkasim olur. Ve arazilerinin nihayetine varunca mahvolup bir mefazeye menfez olmaz. İşte şuf'a ancak bu nev'ide cari olur.”

Bugünün diliyle ifade etmek istersek,

“Mülk olan nehirler yani hemen aşağıda izah edileceği vechile, herhangi bir kimsenin veya bir topluluğun mülkü olan nehir yataklarında akan ırmaklar iki kısımdır:

Birincisi, suyu, ortaklar arasında müşterek ve taksim edilmiştir. Fakat, onların arazilerinde tamamen yok olup gitmeyen, bitmeyen ve tükenmeyi, kalanı diğer insanlara (topluma) mübah olan kırlara-bayırlara akar. Bu tür nehirler bir yönüyle umumî olduğundan bunlara da umumî nehir denilir. Ama bunlarda şuf'a cari olmaz.

İkincisi, hususî nehirlerdir ki, suyu belli şahısların arazilerine dağıtılır ve taksim edilir. Ve arazilerinin sonuna varınca mahvolup kırlara akamaz. İşte şuf'a bu çeşit nehirlerde câri olur.”

Hususi nehirler kamu malı sayılmazlar. Hususi hukuk çerçevesinde kalırlar. Şahsi mülkiyete konu teşkil ederler. Ne var ki, umumî veya hususî suları bir birinden kesin olarak ayırt edecek bir kriter, bir ölçü de mevcut değildir. Hususî akarsular, sahibinin özel mülkiyetidir. Ondaki istediği gibi faydalanabilir. Bunun sebebi mülk ve teâmüldür. Ancak içmek ve kullanmak üzere bunlardan da diğer insanların faydalanma hakları vardır. Fakat arazilerini sulayamazlar. Ancak sahibinden arta kalanlardan istifade etmek her zaman mümkündür. Çünkü su da insanlığın ortak mallarındandır. Âmmenin ihtiyaçlarını karşılık zorunda olan devlet her türlü hususî su üzerinde istediği tasarrufta bulunma hakkına yani onu istimlak ederek halkının hizmetine arz etme hakkına sahiptir. Çünkü âmme menfaati ile hususî menfaatler çatıştığında âmme menfaatının tercih edileceği genel ve kesin bir kuraldır. Zaten her türlü su devletin hüküm ve tasarrufu altındadır. Bu sular, devletin hakimiyeti ve tasarrufu altındadır. Eğer milletlerarası bir fonksiyona sahip değilse, milletlerarası hukuk kaidelerine tabi olmaz. Devletin hükümrânlığına tabi olur. Fakat 831 sayılı kanunu'nun 3. maddesinde hakikî ve hükmî şahıslara ait olup kendilerine gelir temin eden sulardan umumun (devletin veya halkın) istifadesine bırakılmasına lüzum görülenler Belediyece, (devletçe) kanuna uyularak istimlak edileceği ve 7. maddesinde gerek vakıflar gerek şahıslara ait sulardan eskiden olduğu gibi bunların istifade edecekleri kaydedilmiş ve açıklanmıştır.⁸⁴

Mecelle'nin bu maddelerinden açıkça anlaşılacağı üzere nehirler iki kısma ayrılır:

Birincisi umumî nehirlerdir. Bunlar genellikle denizlere ulaşabilen nehirlerdir. Mesela, Fırat, Dicle, Nil, Tuna ve yukarıda zikrettiğimiz, Avrupa, A.B.D., Afrika ve diğer milletlerarası nehirler umumî nehirlerdir. İkincisi hususî nehirlerdir ki, belli bir topluluğun mülkü olan hark ve kanallara akan sulardır. Bunlar müktesep haklara göre, iki kısımdır.

⁸⁴. Ebu Yusuf, Kitabü'l-Harac, Kahira, 1398, s. 101-106; Berki-Çumralı, Sedat Hukuku Eski ve Yeni Hükümlere Göre, Ankara, 1959, s. 5 vd; Akgün, Zerrin, Sular Hukuku ve Sular ile ilgili Arazî Davaları, Ank. 1959, s. 9 vd; Miras, Kamil, Tecrid-i Sarih Tercemesi, Ank. 1970, VII, 191.

Birincisi, faydalanma (intifa) hakkı olan ortakların tarlalarına akıp buralarda yok olmayarak kırlara-bayırlara akan nehirlerdir. Bunlar da umumî nehir kısmına dahildirler. İkincisi, dağıldığı topraklarda tükenip kır ve bayırlara akamayan sulardır ki, bunlara da hususi nehir adı verilir.

Görülüyor ki, Mecelle'nin yaptığı umumî nehir tarifi doğrudan doğruya milletlerarası hukuk tarafından kabul edilen nehirlerin tarifini yansıtmaktadır. Hususî nehir kavramını bir tarafa bırakıp, bu tarifi, geniş tefsir edersek umumî nehir tarifinin devletler hukukunun kabul ettiği nehirlerle de şamil olduğu neticesi çıkarılabilir. Diğer taraftan İslam hukukçularının belki-iç hukuku düşünerek yaptıkları bu tarif ve taksimlerin, milletlerarası nehir kıstasları (ölçüleri, kriterleri) dikkate alınarak ya o tariflerin aynen benimsenmesine veya milletlerarası nehirlerin özellikleri göz önünde bulundurularak yapılacak bir tarife mani olabilecek islamî bir nassın olduğunu, kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki, Cem Sar'ın bildirdiğine göre⁸⁵, milletlerarası nehir kavramları da ancak XIX. asırda yazarlar tarafından kullanılmaya başlamıştır. Önceleri, ortak sular, milli ve milletlerarası nehirler, seyrüsefere uygun olan ve olmayan gibi coğrafi kıstasların yanında, teknolojinin gelişmesiyle, milletlere yararı yönünden de nehirlerin kısımlara ayrılması düşünülmüştür.

İslam hukukçuları, nehirlerin üç kısım olduğunu söyledikten sonra bunları şöyle açıklıyorlar:

Birincisi, Dicle ve Fırat gibi insanlar tarafından kazılarda elde edilmeyip sadece Allah tarafından yaratılan ve akıtılan büyük nehirlerdir.

İkincisi, yine Allah'ın akıttığı küçük nehirlerdir.

Bunlar da iki kısma ayrılır: Birincisi, önu herhangi bir şeyle kesilerek tutulmаса, suları yükselen bol akan ve eksiksi zolarak geçtiği yerlerdeki kıyıdaşlarına yeten nehirlerdir. İkincisi, suyu az olan ve ancak baraj, göl veya başka bir şeyle suyu tutulan nehirlerdir. Üçüncü kısım nehirler. insanların, ihye ettikleri topraklar için kazarak çıkardıkları nehirlerdir. Bu nehirler, bunları emekleriyle çıkaranların ortak malıdır.⁸⁶

Daha çok kendi devirmerindeki şartlara ve zirai ihtiyaçlara göre bir taksime tabi tutulmuş olan nehirlerin geniş yorumla milletlerarası kriterlere uyurlarının çağımızda milletlerarası nehir kategorisine tabi tutulabilirler, diyoruz. Yeri gelince zikredeceğimiz nasslar doğrultusunda bu fikre varmak asla yanlış olmasa gerektir...

⁸⁵ Sar., s. 46 vd.

⁸⁶ Serahsî, el-Mebcut, Beyrut, ty, XXIII. 164; Kasanî, Alâuddîn Ebû Bekr, Bedâiyu's-Sanayî fî Tertîbi's-Şerayi, Beyrut, 198. Maverdî, Ebûl-Hasen Ali b. Muhammed. el- Ahkâmü's-Sultaniyye., Beyrut 1990. s. 309 vd; (Tahkik, Halid Abdullatif el- ALEMÎ) Ferra, Ebû Ya'lâ Muhammed b. el-Hüseyn, el-Ahkâmü's-Sultaniyye, Beyrut, 198 VI, 188 , s. 2,3 vd; Merginânî, Ebû'l-Hasan Ali b. Ebî Bekir, el-Hidaye, Kahire, ty, IV, 103; Aynî, Bedruddin, Umdetü'l-Kaarî Şerhu Sahihî'l-Buhari, Daru'l-Fikr, ty, cilt VI, cüz, 12, s. 190; Miras, Tecrit., VII, 193;

B- Milletlerarası Akarsuların İslamiyete Güre Hukuki Statüsü

Yukarıda milletlerarası hukuka göre milletlerarası suyollarıyla ilgili verdiğimiz genel bilgilerin, islam devletler hukuku ve milletlerarası suyolları, açısından da esas alınabileceği kanaatındayız. Zaten bugünkü milletlerarası hukukta sadece suyolları ve kanalları ile ilgili düzenleme örnekleri verilmiştir. Göllerin başka devletlere kıyısı varsa, sınırlama yoluyla, ulaşım bakımından ilgili devletlerin yetkilerine tabi kılındıkları bir gerçektir. Andlaşmaya hakkaniyet ve mutekabiliyet esaslarına önem veren islam hukukunun, bugünkü milletlerarası uygulamaya koyan herhangi bir engel bir nassına rastlayamıyoruz. Suyolları çerçevesinine dahil olan buzullar ve yeraltı suları milletlerarası ulaşım elverişli olmadığından bugün için, bunların yeni milletlerarası hukuk bakımından bir düzenlemeye tabi tutulmaları mümkün olmamıştır. Fakat gelişen teknoloji sayesinde ileriki yıllarda bunların da ihtiyaç duyulduğu takdirde milletlerarası düzenlemeye tabi olabilecekleri fazla uzak gözükmemektedir. Bu bakımdan yapılacak düzenlemelere o günün İslam âlimleri çözümler getirip verilecek kararlara katılabileceklerdir.

a- Akarsularda Seyrüsefer

Modern Milletlerarası hukukta halen akarsuların seyrüsefer rejimi mevzuunda istikrarlı ve tutarlı bir gelişmenin olmadığı, keza bu konudaki ilk andlaşmanın 9.6.1815 tarihli Viyana Kongresi Nihai Senedi olduğu ve son asırda bu konuda Avrupa'da milletlerarası akarsulardan, ticaret gemilerinin serbest geçiş esasının fikren ağırlık kazandığı belirtilmektedir. O halde milletlerarası akarsularla ilgili düzenlemeler, söz konusu akarsuya kıyısı olan veya milletlerarası önemi haiz bulunan akarsuyla ilgili devletlerin karşılıklı anlaşmalarıyla yapıldığına göre, adı geçen sözleşmeler, hakkaniyet, eşitlik esasları ve karşılıklı menfaatler gözönünde tutularak yapılıyorsa, islam hukuku da insanların tüm menfaatlerini ve müreffeh yaşamalarını, dünya nimetlerinden faydalanmalarını istediğinden, milletlerarası akarsulardan geçiş serbestisi esasını da reddetmediği fikrindeyiz. Viyana Nihai Senedinde milletlerarası akarsularla ilgili kabul edilen beş prensibin islam hukukunun nehirlerle ilgili naslarına veya islamî örf ve âdete yahut kabul ettiği umumî milletlerarası hukuk prensiplerine aykırı düştüğünü kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Hatta milletlerarası andlaşmaların dışında milletlerarası hukuk müellifleri veya hakimleri tarafından ortaya konmuş fikirler veya hukukî doktrinler, yapılacak andlaşmalara ilgili devletlerin rızalarıyla geçerse ve kabul edilirse, İslam milletlerarası hukuku bunu da tasvip ve tasdik edebilir. Yeter ki, andlaşmalar dayatma sonucu olmasın ve ilgili devletlerin biri aleyhine zarar verici mahiyette bulunmasın. Nitekim bugün dahi geçiş serbestliği konusunda tüm devletler arasında ortak bir tatbikat yoktur. Hatta bu konuda yazarlar bile ikiye ayrılmıştır. Fakat genel eğilim geçiş serbestliğinin tanınması yönündedir.

b- Seyrüseferle İlgili Deliller

İmdi bu söylediklerimizle ilgili delillerimizi sıralamaya çalışalım: Bu hususta günümüze en yakın olan ve İslâmî esaslara bağlı kalınarak hazırlanmış bulunan Mecelle'nin ilgili maddelerini zikrederim:

“Su ve ot ve ateş mübahtır. Nas (bütün insanlar) bu üç şeyde şürekâdır (ortaktır).”⁸⁷

Maddede geçen su tabiri mutlakdır. Herhangi bir kayıtla kayıtlanmamıştır. Yani her tür su bu tabire dahildir. Deniz, göl, ırmak, kanal, yeraltı ve yerüstü her çeşit su, bu madde hükmü içerisinde. O halde milletlerarası nehirlerden de her türlü faydalanma mübahtır. Ama bu mübahlık genel veya mutlak değil, kıyıdaş devletlerin karşılıklı anlaşmaları çerçevesinde mümkündür. Buna göre ülke içerisindeki sular ülke kanunlarına tabidir. Ama milletlerarası nehirlerde seyrüsefer serbestisi, ancak anlaşmalarla düzenlenerek mümkün hale getirilebilir. Mübah tabiri de Mecellenin 1254. maddesinde tarif ediliyor:

“Mübah ile herkes intifa edebilir (mübah olan şeyden herkes faydalanabilir) Fakat (bu faydalanma) saire zarar vermemekle meşruttur.”

1255. madde de şu hükmü getirmiştir: “Mübah olan şeyi alır ve ihraz etmekten (almak ve sahip olmaktan) bir kimse âhar kimseyi menedemez.”

O halde başkalarına zarar vermemek kaydıyla herkes, mübah olan şeylerden faydalanabilir.

Suyun ve dolayısıyla beynelmilel nehirlerin insanlar arasında mübah ve müşterek olduğunun şer'î delili aşağıda, meallerini vereceğimiz şu hadislerdir.

1- “Ebu Hureyre (r.a.) den Rasulullah (s.a.v)'ın : “[(Sahibinin ihtiyacından artan) su fazlası(nı) kullanmak ve faydalanmaktan kimse) menedilemez. Bu menetmekte neticede (mübah olan) ot, (koyun sahiplerinden esirgenmiş olur.) buyurduğu rivayet edilmiştir.⁸⁸

2- “Müslümanlar (bütün insanlar⁸⁹) su, ot ve ateşte ortaklırlar.”⁹⁰

Bu hadis “İnsanlar su, ot ve ateşte ortaklırlar”⁹¹ şeklinde de rivayet edilmiştir ki, bu rivayet daha umumi ve mevzuumuz açısından daha ehemmiyetli, daha açıklayıcı ve daha manidardır.

⁸⁷. Mecelle, mad. 1234.

⁸⁸. Miras, Tecrid-i Sarih, VII. 208; Müslim, Müsâkat, 8 (III, 1198).

⁸⁹. Aynî, el- Binaye, IX, 460; Ali Haydar, Dururu'l-Hukkâm, Şerhu Mecellefi'l-Ahkam, III, 512. (Bu gibi muamelelere dair meselelerde müslüman olmayanlar, müslümanlar gibidir. İbn Melek'in Meşarık Şerhinden naklen)

⁹⁰. Ebu Davut, Buyu, 62 (III, 751) İbn Mace, Ruhûn, 16, (II, 826) İbn Ebi Şeybe, el-Musannaf, Buyû, 551 (V, 391); Miras, Tecrit, VII, 193, Maverdi, s. 309; Cin, Halil, Osmanlı Hukukunda Kıyıların Hukuki Rejimi, Seha L. Meray Armağanı, Ankara, 1979, cilt, I, s. 91.

3- “Rasûlullah (s.a.v.) üç şey (insanların istifadesinden) men edilemez: Su, ot ve ateş” buyurdu.⁹²

4- “Kim ihtiyacından fazla olan suyunu ve fazla otunu insanlardan engellerse, Aziz ve Celil olan Allah’da ondan ihsanını ve keremini esirger”⁹³

Bu hususî hadisler yanında, bilhassa milletlerarası hukuk ve milletlerarası nehirlerle ilgili umumî mahiyette bir çok ayet de mevcuttur. Hatta bu ve başka ayetlerde görüleceği üzere Kur’an, hem ahiret hem de dünya nehirlerinden sık sık bahsetmektedir. Bu ayetlerden bazılarının mealleri şöyledir:

1- “Allah öyle bir yaratıcıdır ki, Gökleri ve yeri yarattı, gökten su indirerek size rızık olmak üzere tüm meyveleri çıkardı; Kendi izni ile denizde yüzüp gitmeleri için denizde, gemileri emrinize verdiği gibi nehirleri de yararlanmanız için emrinize âmede kıldı.”⁹⁴

2- “Zira kaya veya taşlardan öyleleri var ki, onlardan nehirler fişkirir ve kaynar.”⁹⁵

3- “Sizden biri şunu arzu eder mi ki, hurma ve üzüm ağaçlarıyla dolu arâzisinden ırmakların aktığı ve kendisi için her türlü meyveden bir miktar bulunan bir bahçesi olsun da...”⁹⁶

4- “Kendilerinden önce, yeryüzünde size verdiğimiz bütün imkânları kendilerine verdiğimiz, gökten üzerlerine bol bol yağmurlar indirip evlerinin altında ırmaklar akıttığımız nice nesilleri helak ettiğimizi bilmiyorlar mı? Biz onları günahları sebebiyle helak ettik ve onların ardından başka nesiller yarattık.”⁹⁷

5- “Firavun kavmi için de şöyle seslendi ve şunları dedi: - Ey kavmim, Mısır’ın mülkü altından akıp giden şu ırmaklar (başta Nil nehri olmak üzere) benim değil mi? Hala görmüyor ve anlamıyor musunuz?”⁹⁸

6- “O Allah ki, yeryüzünü döşedi, onda oturaklı doğrular ve ırmaklar ve bütün meyvelerden çift çift yarattı. Geceyi de gündüzün üzerine O örttü. Şüphesiz bütün bunlarda düşünen bir toplum için ibretler vardır.”⁹⁹

⁹¹ .Endülüsî, Ebû Ubeyd Abdullah b. Abdilaziz el-Bekrî, Mu’cemü mâ Üstu’cim min Esmâ’l-Bilâd ve’l-Mevadî’, Beyrut 1403, IV, 1170. Zeylaî, Muhammed b. Abdillâh, Nasbu’r-Raye Liahâdîsî’l-Hidâye, Kahire, ty, IV, 294; Serahsî, Mebsut, XXIII, 164; Kasanî, VI, 189.

⁹² İbn Mace Ruhûn, 16. (II, 826) Ahmed b. Hanbel, Müsned, V, 363; Ebu Yusuf, s. 104. Hadislerin değerlendirilmesi için bkz. Aynî, Binaye IX, 460-463.

⁹³ Ahmet b. Hanbel, Müsned, II, 182, 219; Ebu Yusuf, s. 105.

⁹⁴ İbrahim, 32

⁹⁵ .Bakara, 74

⁹⁶ .Bakara, 266.

⁹⁷ En’am, 6.

⁹⁸ .Zuhruf, 51.

7- “Allah, sizi sarsmaması için yeryüzünde sağlam dağlar, yolunuzu bulmanız için de ırmaklar ve yollar yarattı.¹⁰⁰

8- “Yoksa yeryüzünü oturmaya elverişli kılan, aralarından (yerin altından ve üstünden) nehirler akıtan yeryüzü için sabit dağlar yaratan, iki deniz arasına bir engel koyan Allah mı, daha hayırlı yoksa onlar mı? Allah’tan başka bir tanrı mı var! Doğrusu onların çoğu bilmiyorlar.”¹⁰¹

9- “Allah, mallarınızı ve oğullarınızı çoğaltsın, size bahçeler ihsan etsin, sizin için ırmaklar akıtsın.”¹⁰²

Görülüyor ki, bu âyetlerde nehirler herhangi bir milletin veya devletin mülkü olarak gösterilmiyor. Hiç bir isim, yer ve faydalanma biçimi tahsis edilmeden, nehirlerin insanların emrine verildiği ve bunların Allah tarafından yaratıldığı belirtiliyor. Yukarıda da belirtildiği üzere zaten milletlerarası nehirlerin tamamının bir devletin mülkü olması coğrafi bakımdan mümkün değildir. Ancak ülkesinden akıp giden ırmakların hukukî statüsü, ilgili İslam devletince, diğer ilgili devlet veya devletlerce, birbirlerine zarar vermeksizin veya en az zararla kullanmayı ve faydalanmayı sağlayacak şekilde bir anlaşma yapılacaktır. Yukarıda meallerini zikrettiğimiz âyetlerde, milletlerarası ulaşım veya endüstriyel yahut zirai faydalanmayı engelleyen bir hüküm olmadığına göre, bu ırmakların hukukî statüsü, ilgili İslam devletiyle, diğer devletler arasında yapılacak özel veya umumî anlaşmalarla tesbit edebilir. İslam her zaman sulhu ve anlaşmayı istediğine göre, İslam devlet ricali, karşılıklı menfaatler gözönünde buluşturularak sulhi ve sukun için de milletlerarası, ırmaklardan faydalanmayı temin yoluna gidecektir.

Miras, evlenme, boşanma alış-veriş v.s. gibi konuları en ince teferruatına kadar düzenleyen İslamîyet deniz ve milletlerarası sularla ilgili genel esaslar vaz etmiş, teferruatı milletlerarası örf ve adet hukukuna bırakmıştır. Zaten denize veya akarsulara tek taraflı malik olunamadığı için, İslamîyet bunlarla ilgili düzenlemeyi mutekabiliyet ve hakkaniyet esasları dahilinde milletlerarası anlaşmalara bıraktığı intibatına varıyoruz. Keza hiç bir İslam Hukuku kitabında da milletlerarası sulardan geçiş serbestliğinin yasak olduğuna dair bir hüküm mevcut değildir. Hatta Ebû Yusuf Kitabı’l-Haraç’ta “Fırat¹⁰³, Dicle ve onlar gibi (o gün dahi beynelmilel birer nehir olan) akarsulardan isteyen kimsenin (veya devletin) istediği kadar su olabileceğini ve üzerlerinden gemilerin geçip gidebileceğini”, hiç bir kayıt ve şart ileri sürmeksizin beyan ediyor. Ebu Yusuf devamla şöyle diyor: Dicle ve Fırat gibi büyük

⁹⁹. Ra’d, 3.

¹⁰⁰. Nahl, 15.

¹⁰¹. Neml, 61.

¹⁰². Nuh, 12.

¹⁰³. Ebû Yusuf, 1398, s. 105.

nehirlerin bakımı ve sahillerin onarımı masrafı hazineye aittir. Bütün müslümanlara (bütün insanlara) ait olan büyük nehirler, başkalarının girmesi mümkün olmayan ve başkalarının mülkü sayılan küçük nehirler gibi değildir. Dicle ve Fırat gibi büyük nehirlerden isteyen istediği kadar sulama için su alabilir. Keza bu nehirler üzerinden gemiler ve diğer ulaşım araçları geçebilir.”¹⁰⁴ Ebu Yusuf kitabında şöyle bir görüşe daha yer veriyor: “Dicle ve Fırat gibi büyük nehirler bütün müslümanlara (bütün insanlara) mahsis olan umumî yollar gibidir. Hiç kimse geçişe engel olabilecek veya gemilere zarar verebilecek her hangi bir şeyi bu yollar üzerinde inşa edemez.”¹⁰⁵ Keza Muhammed Hamidullah Ebu Yusuf’tan naklen şöyle diyor “İslam arazisinde su yolları kanallar ve nehirler barışçı her türlü trafiğe karşı açıktılar ve eğer yabancılar su yollarından memlekete bir şey getinecek olurlarsa bu eşya mutad olan vergiye tabi idi.”¹⁰⁶

Netice olarak diyebiliriz ki, İslamîyetin milletlerarası nehirlerden serbest geçişle ilgili herhangi bir yasak koyduğuna şahit olamadık. Fıkıh kitaplarımızda bu konularda hususî olarak bilgi verilmemiştir. Bu nehirlerdeki geçiş devletin takdirine bırakılmıştır. Devlet de, ülkesine doğrudan doğruya zarar vermeyecek şekilde, ilgili her nehir üzerinde, ilgili her devletle, hakkaniyet esasları dahilinde andlaşmalar yaparak seyrüsefer serbestliğini düzenleyici hükümler vazedebilir. İslamîyet her çağa uyabilecek esaslar getirmiş olduğundan, alîmlerimiz, Kur’an, sünnet ve milletlerarası örf, âdet ve teâmüllerden istifade ederek, çağın ihtiyaçlarına her konuda ve bu arada nehirler hususunda çözümler getirebilirler. Nitekim deniz ve akarsularla ilgili gelişmeler de son asırların meselesidir. Diğer taraftan uzun asırlar yaşamış olan Osmanlı Devleti, bugün milletlerarası nehir diyebileceğimiz bir çok akarsuya hatta Karadeniz gibi bir denize tek başına malik bulunuyordu. O’nun nehirlerle bakışı ve onlarla ilgili düzenlemelere girişmesi de tabîî ki kendi durumuna ve gücüne göre olacak ve devrinin icabı belki buna ihtiyaç da duymayacaktır veya ihtiyacı az olacaktır.

c- Bazı Avrupa Akarsularının Hukukî Statüsüne İslam’ın Bakışı

Avrupa nehirleri hakkındaki sözleşmeler genel olarak XIX. asrın sonlarında başlamıştır. Bu nehirler, coğragi yapıları icabı genellikle İslam âleminin sınırları dışında kalmıştır. Bunlardan yalnız Tuna ile Osmanlı devletinin ilgisi olmuştur. Ve halen Türkiye’nin de ilgisi vardır. Bu nehirlerle ilgili özel andlaşmalara İslamîyeti herhangi bir yasak getirmez. Hatta bütün nehirlerde ortak olarak kabul edilecek olan geçiş serbestliğini, İslamî devletlerin

¹⁰⁴. Ebu Yusuf, s. 106.

¹⁰⁵. Ebu Yusuf, s. 101.

¹⁰⁶. Ebu Yusuf, s. 148; Hamidullah, s. 16.

de kabul etmesine engel olacak herhangi bir nas bilemiyorum. Karşılıklı olmak şartıyla her türlü seyrüsefer serbestliğini İslam Hukuku da onaylayabilir...

Afrika, Asya, Amerika ve İslam âleminde mevcut olan milletlerarası nehirlerin hukukî statüsü hakkında da aynı şeyleri söylemek mümkündür. Ne var ki, bu gibi nehirlerin bugünkü hukukî statüleri hakkında İslam âleminde İlmi çalışmaların çok fazla olduğunda zannetmiyoruz. En azından böyle eserlere memleketimizde rastlayamıyoruz.

C- Milletlerarası Suyollarının Seyrüsefer Dışı Kullanılmasına İslam Hukukunun Bakışı

Sık sık tekrar etmek zorunda kalıyorum ki, milletlerarası nehirlerden seyrüsefer harici faydalanma konusunda karşılıklı olmak, adalet, eşitlik ve hakkaniyet esaslarına bağlı kalmak kaydıyla, milletlerarası hukukî kaidelere genel veya özel andlaşmalara, nehirlerden geçiş serbestisi konusunda zikrettiğimiz umumî naslar ve diğer delillere dayanarak İslam hukukunun müspet baktığını söyleyebiliriz. Biz o konuda, milletlerarası hukuk kitaplarına istinaden verdiğimiz bilgi, doktrin ve andlaşmalara aynen katılarak İslam hukukunun, milletlerarası nehirlerden “balıkçılık ve canlı kaynak avcılığı, zirâi ve endüstriyel” sahalarda, ilgili devletlerin kullanma ve faydalanma haklarının olduğunu veya andlaşmalarla bu hakların verilebileceğini engellemediği kanaatindeyiz. Tekrar vurgulayalım ki, İslamîyet hemen her konuda dayatmamacılığı ve tek taraflı menfaat sağlamayı temel prensiplerine aykırı görür. Eşitlik ve hakkaniyete bağlı kalan hele andlaşma yoluyla insanlığın faydasına olan çözümlere her zaman iyi gözle bakar.

İslam hukuku, kendi dönemine ve dönemin şartlarına ve ihtiyaçlarına göre, daha çok ziraî maksatlarla nehirlerden faydalanmayı ince noktalarına kadar incelemiş ve hükme bağlamıştır. Fıkıh kitaplarının “Şirb, müsâkât veya miyah” bölümlerinde nehirlerden daha çok sulama konularında, nasıl faydalanılacağına üzerinde genişçe durmuştur. Ayrıca İslamî kanun olan Mecelle’de ¹⁰⁷ yukarıda da belirlediğimiz gibi, suyun, ateşin ve sahipsiz otların mubah olduğu ve bunlarda insanların ortak bulunduğu, umumî ve milletlerarası nehirlerden her kıyıdaş devletin faydalanabileceği hükme bağlanmıştır. Mecelle her ne kadar hususi hukuk kanunu olsa da, gerek bu konudaki ayetler gerek hadisler bizi, bu uygulamanın, milletlerarası hukuka aykırı olacağı kanaatine götürmez. Aksine uygun olacağı fikrine götürür. Bizi bu kanaata götüren yukarıda zikrettiğimiz ayet ve hadislerle daha zikredemediğimiz diğer ayet ve hadislerdedir. Bizim bu fikrimizi teyi’t eder mahiyette gördüğümüz çağdaş hukukça ve aynı zamanda bir devletler hukuku mütehassısı olan profesör Muhammed Hamidullah’ın şu görüşleri çok dikkat çekicidir ve İslam hukukunun milletlerarası hukukun genel prensiplerine de sahip olduğunu göstermesi bakımından bizce de

¹⁰⁷. Mecelle, mad. 1234, 1238.

çok önemlidir. “Hudutları, milletlerarası münasebetlerde bir karara bağlamak hususu daima güç bir mesele olmuştur. (Hudutlar) komşu devletler arasında tarif suretiyle olduğu gibi hususi muahedelerle de tayin edilir. Eğer hudutta bir nehir veya göl varsa ayrı bir muahede ve tarif mevcut olmadıkça hudut bu suların tam ortasından geçer. İslam hukukcuları hususi mülkiyette bunu tanırlar. Aynı şey milletlerarası duruma da tatbik edilir.”¹⁰⁸ Bu temel anlayışı belirttikten sonra, Mecelle’nin nehirlerden ziraî maksatlarla faydalanmayı caiz gören maddelerini zikrederim:

Mecelle, nehirlerden faydalanmayı tarif ederek hükümlerine girmiştir:

“Şirb, ekin ve hayvan sulamak için ile intifa etmek (faydalanmak) nöbetidir.”

“Hakk-ı şefe, su içmek hakkı demektir.”

“Memlûk (mülk) olmayan nehirlerden herkes arazisini sakyedebilir (sulayabilir). Ve arazisini saky etmek ve değirmen inşa eylemek üzere cetvel (kanal) ve hark açabilir. Fakat sâire mazarratı olmamak şarttır. Binaenaleyh suyu taşıyıp ta halka zarar verse veyahut nehrin suyu bütün kesilse veyahut (gemi) ve kayıkların seyrine mani olsa (faydalanmadan) men olunur.” Çünkü İslam hukukunda zararı engellemek esastır. Bunun gibi yukarı kıyıdaş olan devlet, suyun tamamını kullanırsa veya fahiş zarar verirse bu devlet, sudan faydalanmayı talep etme hakkına sahip olabilir. Aksi takdirde intifadan, (kullanım ve yararlanmadan) menedilemez.

“Muhrez olmayan (sahipsiz) suda cümle insan ve hayvanların hakk-ı şefesi vardır.”¹⁰⁹ Bu maddeye göre akarsulara kıyısı olan her devlet milletlerarası akarsuların kendi ülkesi içerisinde bulunan kısmı üzerinde istediği gibi tasarruf etme hakkına sahiptir. Ama bundan mümkün merteye başkaları zarar görmemelidir. Veya zarar en az seviyeye indirilmelidir. Böylece bu nehirlerden su alarak üzerlerine her türlü araç-gereci kurarak her türlü arazilerini sulayabilirler. Çünkü büyük ırmakların suyu mübahtır.¹¹⁰

Zirai maksatla su kullanılması, suyun tüketilmesi ve eksilmesi biçiminde olur. Bu iki halde de alınan su, yatağına geri dönmez. Bu bakımdan da milletlerarası problemler doğar. İşte bu problemlerle ilgili milletlerarası genel bir teâmül yoktur. 1970’li yıllara kadar dünyada akarsularla ilgili 140 kûsûr özel andlaşmanın¹¹¹ yapılmış olması da nehirlerle ilgili umumî bir teâmülün olmadığını göstermektedir.

¹⁰⁸. Hamidullah, s. 166-167 ve dipnot 1.

¹⁰⁹. Mecelle, Mad. 1263, 1265, 1266., Ali Haydar, Dürerü’l-Hukkam, III, 536.

¹¹⁰. Âlemgir, Evrengiz Bahadır, el-Fetâvâ’l-Hindiyye, Mısır, 1310, V, 395.

¹¹¹. Sar. s. 250.

Bu da uygulamalarda akarsuların hukuk rejimi ile alakalı dediğimiz gibi milletlerarası genel ve geçerli kaideler içeren andlaşmaların yapılmamış olduğunu göstermektedir. Her devlet ilgili akarsu konusunda ilgili kıyı devleti ile hususî andlaşmalar yaparak problemlerini çözmeye çalışmışlardır. İslam hukukunun esasını teşkil eden ve yukarıda zikrettiğimiz umumî naslar (âmm lafızlı ifadeler) dolayısıyla İslam hukukunun, özellikle de Mecelle'nin, bu gibi tek veya çok tarflı andlaşmalar yapılarak milletlerarası nehirlerden karşılıklı faydalanma imkânını yok saymadığını söyleyebiliriz.

Suyollarına kıyıdaş olan devletlerin, milletlerarası nehirlerin kendi ülkelerinde kalan kısmı üzerinde tam yetkili oldukları kesindir. Buna göre bu kısımlarda devlet serbestce balıkçılık yapabilir. Ama iki devlet arasında hudut teşkil eden nehirlerle ilgili özel andlaşmalar yapılarak balıkçılık faaliyeti ilgili devletler tarafından yürütebilir. Modern dünyada bunun örnekleri de mevcuttur. Buna da, İslam hukuku müsbet cevap verir. Çünkü bu konuda engelleyici bir hüküm gözükmemektedir.

Milletlerarası nehirlerden endüstriyel bakımdan faydalanma zaten son asırların teknolojik gelişmeleri sayesinde olmuştur. Endüstriyel maksatlı olan elektrik üretme ve endüstriyel yıkama ve temizleme veya üretilen ürünlere su katma hususunda İslamî çalışmalar kanaatımızca yok denecek kadar azdır. Esasen enerji elde etmek maksadıyla kurulmuş olan barajlar su tüketmezler. Aldıkları suları tekrar mecrasına gönderirler. Fakat belli süre depolama ve düzenli olarak suyu aşağıya bırakmama milletlerarası problemler doğurur ki, bu yine karşılıklı andlaşmalarla hal yoluna konulabilir. İslam hukukunun da “Sulh daha hayırlıdır”¹¹² prensibince bu andlaşmalara engelleyici tavır koymadığı kanaatındayız. Keza kirletilecek, kimyasal maddeler v.s. katılmış olarak kaynağına geri gönderilen nehirler de andlaşma yoluyla faydalı hale getirilmelidir.

O halde esas olan, nehirlerin zîraî veya endüstriyel maksatlarla kullanılması halinde, devletlerin birbirlerine zarar vermemeleri ve birbirlerine engel çıkarmamalarıdır.

Milletlerarası nehirlerden faydalanma hususunda bir başka mesele de yukarı kıyıdaş devletin yararlanma hakkının içeriği ile nehrin aşağısında bulunan aşağı kıyıdaş devletin istifade hakkının muhtevası oluşturmaktadır. Çünkü bunların kullanma ve faydalanma haklarının muhtevası birbirleriyle ters orantılıdır. Modern Milletlerarası hukukta bu konuda da bir genel ve geçerli çözümün ve uygulamanın veya teamülün olmadığını belirtmiştik. Nehir suyu, kıyısı ve ilgisi olan her devlete yetiyorsa mesele yok demektir. Ama nehrin suyu azsa veya her devletin ihtiyacını karşılamaktan uzaksa, İslam hukukuna göre, bu durumda, nehre yakın olan yukarı kıyıdaş devlet suyu kullanır, arazisini sulayıp bitirdikten sonra

¹¹². Nisa, 128. Sulh konusunda geniş bilgi için bkz. Davut Yaylalı, İslam Hukukunda Sulh, İst. 1993. M.Hamidullah, İslamda Devlet İdaresi, s. 137 vd.

aşağıya bırakır. Bu sebeple suyu tutma hakları da vardır. Nitekim, Ubade b. es-Samit şöyle bir hadis rivayet etti: “Rasulullah (s.a.v.) sel suyu ile hurma sulama işinde “— En üstte olanın yani kaynağa en yakın bulunanın (yukarı-kıyıdaşın) en altta (aşağıda) olandan (aşağı-kıyıdaşın) önce, arazisini sulamasına sonra, alttakinin bir alttakine suyu göndermesine keza bütün topraklar sulanıncaya kadar böyle yapılmasına hükmetti.”¹¹³

Bazı Hadis ve Fıkıh kitaplarında kısa olarak yer almış olan bu haberin Hadis kitaplarında daha ayrıntılı bir rivayeti vardır. Onu da Tecrid-i Sarihten nakledeyim:

“Abdullah b. Zübeyr (r.anhümâ) diyor ki: Ensârdan birisi, Harre mevkiindeki hurmalıkları suladıkları su yollarından ve su nöbetinden dolayı Resûlullah salla'llâhu aleyhi ve sellem'e Zübeyr İbn-i Avvâm hakkında arz-ı şikayet etti. (Bu yollardan geçen su, ibtida Zübeyr'in hurmalağına uğrayordu. Sonra da Ensârın tarlasını suluyordu. Bir kere Zübeyr suyu tarlasında tutup sulayacağı sırada). Ensârî Zübeyr'e:

- Suyu tutma, bırak da bize gelsin! demişti. Fakat Zübeyr kendi hurmalığını sulamadan bırakmak ve nöbetini komşusuna vermek istememişti. Tarafeyn Resûllâh salla'llâhu aleyhi ve sellem'in huzûrunda muhâkeme oldular. Resûlullâh salla'llâhu aleyhi ve sellem Zübeyr'e:

- Ya Zübeyr, tarlanı sula; sonra suyu habsetme, komşuna salıver! buyurdu. Ensârî hiddetlenerek:

- Zübeyr hale-zâden olduğu için mi? diye ta'riz etti. (Ve Zübeyr'i iltizâm ediyorsun demek istemişti. Bu küstahâne sözden müteessir olarak) Resûlullah salla'llâhu aleyhi ve sellem'in vech-i saâdeti tegayyür etti. (Çünkü makâm-ı Nübüvvet'e gösterilmesi icâb eden hürmet, hetkedilmiş bulunuyordu). Sonra aleyhi's-salâtü ve's-selâm:

- Yâ Zübeyr tarlanı sula, sonra suyu habset, hurma ağaçlarının köklerine erişirmedikçe bırakma; su hakkını tamâmiyle istifâ et! buyurdu.

Bu vâkıyı nakl ve rivâyet eden Zübeyr radiya'llâhu anh:

- Vallâhi öyle zan ediyorum ki: Hayır (Peygamberim!) Rabb'ına and olsunki o (müminiz diyen) ler, aralarında çıkan ihtilâfta seni hakem yapıp sonra verdiği hükümden nefislerinde hiç bir güçlük duymayarak tam bir teslimiyetle teslim olmadıkça imân etmiş olmazlar” [Sûre-iNisâ: âyet 65]. Nazm-ı şerifi bu hâdise hakkında nâzil olmuştur.¹¹⁴

Miras, hadisin konumuzla ilgili olarak ifade ettiği hükmü şöyle belirtiyor:

¹¹³. İbn Mace, Ruhûn, 20; (II, 829) Ahmet, Musned, V, 327.; Ebu Yusuf, s. 110.

¹¹⁴. Miras, Kamil, Tecrit., VII, 220; Müslim, Akdiye, 36 (IV, 1829); Ebu Davut Akdiye 31 (IV, 51); Tirmizî, Ahkam, 26 (III, 644); Nesâî, Âdâbu'l-Kudât, 19 (VIII, 238).

“Bu hadisin ifade ettiği ahkâmdan birisi ve en mühimmi vâdîlerde akan enhâr-ı mübâhadan halkın su nöbeti ve sûret-i istifâdesidir. Bu hadîse göre, nehrin cerayânı takib edilerek ibtidâ âlâ (yukarı kıyıdaş) istifâde eder. Nevbet sâhibi suyu kendi tarlasına, bostanına çevirerek mikdâr-ı masruf su aldıktan sonra ait taraftaki komşusuna bırakır. O da bu suretle sulama hakkını kullanır. Binaenaleyh âlânın (yukarı kıyıdaşın) sulama hakkı (hakk-ı şirbi) takdim olunur.”¹¹⁵

Yukarı kıyıdaş devletin ne kadar su tutabileceğini de şu hadis belirtmektedir:

“Rasulullah (s.a.v.) Mehzûr vadisinde, suyun arazide topuklara çıkıncaya kadar tutulmasına, topraklara ulaşıncı da diğerlerine gönderilmesine (ve bırakılmasına) hükmetti.”¹¹⁶

İmam Malik de bununla ilgili olarak şöyle dedi:

“Rasulullah, (s.a.v) Bathan seli hakkında da aynı şekilde hüküm verdi. Tarlada suyun topuklara çıkıncaya kadar tutulabileceğine hükmetti.” Ama Onun bu hükmü, her zaman ve her beldede tatbik edilir nitelikte umumî bir kaide değildir. Çünkü tutulacak veya kullanılacak su, ihtiyaca göre belirlenip takdir edilir.” Bu hadis, tutulabilecek en fazla su miktarını belirtmektedir.

“İhtiyaca göre belirleme” kıstasının en doğru, en umumî ve milletlerarası hukuka en uygun görüş olması mümkün gözükmektedir.

Maverdi, bu hususu daha ayrıntılı ele alarak şu orijinal taksimi yapıyor: Sulama beş bakımdan farklılık arz eder: Birincisi toprakların farklı vasıflara sahip olmasıdır. Buna göre bazı topraklar az, bazıları da çok su ile sulunabilir. İkincisi, mahsûlâtın değişik olmasıdır. Mesela ekinleri sulamak için ihtiyaç duyulan su miktarı, hurma ve ağaçları sulamak için gerekli olan miktardan farklıdır. Üçüncüsü, sulamanın mevsimlere göre değişmesidir. Mesela kışın daha az, yazın daha çok suya ihtiyaç duyulur ve kullanılacak su miktarı da mevsimlere göre değişiklik arzeder. Dördüncüsü, su ihtiyacının, arazilerin ekilmeden önceki ve ekildikten sonraki hallerine göre artması veya azalmasıdır. Beşincisi, suyun devamlı akması veya zaman zaman kesilmesine göre ihtiyacın da artıp eksilmesidir. Çünkü suyun kesilmesi söz konusu oluyorsa, önceden bu su tutulabilir ve depo edilebilir. Fakat devamlı akan nehirlerde su depolama ihtiyacı duyulmaz; su ancak ihtiyaç miktarı tüketilir.

İşte bu farklı beş durum esas alınarak nehirlerden ihtiyaç miktarı su alınmalı ve geri kalanı aşığıya salıverilmelidir. İhtiyaçlara göre bu konuda mağlum örf ve adete ve milletlerarası teamüle bakılmalı ve onlara uyulmalıdır.¹¹⁷

¹¹⁵. Miras, Tecrit., VII, 221.

¹¹⁶. Ebu Davut, Akdiye, 31, (III, 316); İbn Mace, Ruhûn, 20 (II, 830); Ebu Yusuf, s. 110.

D- Faydalanacak Su Sahasının Tespitinde İslam Hukukunun Rolü

Milletlerarası akarsular her zaman tek bir nehirden oluşmaz. Ana nehrin bir veya daha fazla kolları da olabilir. O halde sulamadan faydalanma hususunda millî kolların hesaba katılıp katılmayacağı meselesi ortaya çıkmaktadır. Milletlerarası modern hukuk, iki veya daha fazla ülke topraklarını kateden kolların da milletlerarası akarsu kabul edileceğini benimsemiş gözükmektedir. Bu hususta İslam hukuku kitaplarında bilgi yoktur. Ama genel prensipler ve bu konudaki naslar dikkate alındığında, milletlerarası andlaşmalarda nehir kollarının da, milletlerarası nehirlerden sayılması esas alınır, İslamın buna engel olacak bir nassının olduğunu bilemiyorum. Aksine İslam hukukunun bu esasın kabulü yönünde tavır alacağını söyleyebilirim. Milletlerarası vasfa sahip olmayan kollar milli nehir sayılabilir.

E- Akarsuların Kullanılmasını Tanzim Eden Kurallar

Modern milletlerarası hukukta suların farklı iki şekilde paylaştırıldığını yukarıda belirtmiştik. İslam hukukunun zaman, arazi ve sulamaya olan ihtiyacı da gözönünde bulundurularak ve bu hususta yerleşik olan teâmüllere uyularak bir düzenleme yapılabileceğini, İslam devletine bırakmış olduğunu söyleyebiliriz. Sık sık tekrar ettiğimiz gibi, bu konularla ilgili naslar bu mevzularda herhangi bir yasak belirtmiyorlar. Üstelik bu naslar umumî naslar olduğundan, karşılıklı menfaatler gözönünde bulundurularak ve milletlerin hükümlerlik hakları çiğnenmeyerek bu meseleler adalet, hakkaniyet ve müsavat çerçevesinde halladilebilir. Yeterki hakça esaslar dairesinde andlaşma yapılmış olsun...İmdi modern hukukta benimsenmemiş olan, suların miktar olarak veya coğrafi ölçü esas alınarak bölüştürülmesi yahut adil kullanım hakkı, veyahut önkullanım tercih edilmesi, veya tabîî halin bütünlüğü veyarıza şartının aranması gibi andlaşmalarda veya doktrinde benimsenmiş olan prensipleri İslam hukuku açısından da kısaca değerlendirmeye çalışalım:

a-Suların Miktar Olarak Paylaştırılması

İslam hukuku kitaplarında ve hukukun kaynakları olan ayet ve hadislerde suların miktar olarak veya coğrafi bir esasa göre paylaştırılması gerektiğine dair bağlayıcı bir kural yoktur. Ancak fıkıh kitaplarında suların miktar olarak paylaşmanın örneklerinden biri sayılabilecek bir esasa yer veriliyor ki o da suyun arazilerin yüzölçümüne göre paylaştırılmasıdır.¹¹⁷ Başka bir esas da suların nöbetleşe kullanılmasıdır. Nitekim mealini vereceğimiz şu ayet buna bir delildir: “(Salih Peygamber) Bu bir dişi devedir ki, onun bir su içme, sizin de belli bir gün içme (hayvan, tarla sulama veya kullanma) hakkınız vardır. Sakın

¹¹⁷. Ebu Yusuf, s. 110; Mâverdi, s. 181, Ferra, s. 214 -215; Kadıhan, Fetevây-ı Kadıhan, (Hindiye Kenarında) III, 308, Hindiye, V, 396, Dürerü'l-Hukkâm, III, 536.

¹¹⁸. Merginânî, Hidaye, IV, 106; İbn Abidin Reddülmuhtar, V. 392.

ona bir kötülük etmeyinki sizi büyük bir günün azabı yakalamasın.”¹¹⁹ Kıyıdaş olan bir İslam devleti ülkesinin menfaatlerine uygun görürse ve diğer kıyıdaş devlet de bunu benimserse sular bu iki şekilden birisine göre pay edilebilir. Çünkü naslarda esas olan zarar vermeden nehirlere her devletin faydalanabilmesidir. O halde bu yönde bir anlaşma yapmaya İslam hukukunun herhangi bir itirazının olabileceğini söylemek mümkün değildir.

b- Adil Paylaşım Esası

İslam hukukunun kaynakları arasında nehir sularının kıyıdaş devletler arasında adilane bölüşürülmesi gerektiğine dair kesin ve bağlayıcı bir esas yoktur. Ancak adil ve makul bir bölüşürme yani elde edilecek gelirler veya diğer kıyıdaşa verilebilecek zararlar gözönünde tutularak yapılacak bir taksim, bugün milletlerarası hukukun bir kuralı niteliğini giderek kazanmakta olduğuna göre, böyle bir esasın benimsenmesinin İslam hukukuna da aykırı düşeceğini iddia etmek mümkün gözükmemektedir. O halde İslam hukukuna göre de karşılıklı yani iktisadi ve sosyal ihtiyaçlar gözönünde bulundurularak, nehir suları, kıyıdaş devletler arasında, herbirine en fazla fayda ve herbirine en az zarar verecek şekilde paylaşılabilir.

İslam hukukunun istediği de tabii ki, adaleti, eşitliği yani nimet-külfet dengesini sağlamaktır. Adil bölüşme esasını benimsemiş olan Milletlerarası Hukuk Derneğinin 1966 Helsinki kararının 5. maddesinin 2. fıkrasında kabul ettiği faktörlerin İslam hukukunun genel esaslarının somutlaştırılmasında faydalı olacağı da ileri sürülebilir. Binaenaleyh bir İslam kıyıdaş devleti ülkenin ihtiyaçlarını ve menfaatlerini gözönünde tuttuğu ve diğer kıyıdaşlarla da anlaşabildiği takdirde sulardan âdil ve makul faydalanmayı sağlayacak anlaşmaları yapabilir.

c- Ön-Kullanım Tercih Edilmesi Doktrini

Bu doktrin eski hukukumuzdaki “kadim intifa hakkı” sistemini andırmaktadır. Eski hukukumuzda suları daha önce kullanmaya başlayan kıyıdaş devlet mevcut faydalanmalarının üzerinde, diğer kıyıdaşların engel olamayacağı bir hakka sahip bulunuyordu. Suyu önce kullanan kıyıdaş, bir çeşit kazanılmış hak sahibi sayılıyordu. Modern milletlerarası hukukta ön-kullanımın üstünlüğünün devamı ve dokunulmazlığı ile ilgili yerleşik ve genel bir kaide ve uygulama yoktur. Çok öz anlaşmada bu hakka yer verilmiştir. Fakat İslam hukukunun mutlak olmamakla birlikte ön-kullanımın üstünlüğü prensibini kabul ettiğini söyleyebiliriz. Çünkü yukarıda zikrettiğimiz hadislerde¹²⁰, yukarı kıyıdaş, arazisini suladıktan veya nehirden başka türlü faydalandıktan sonra, suyu aşağıya bırakabileceği ifade edilmektedir. O halde

¹¹⁹ .Şuara, 155-156.

¹²⁰ .Bk. Bu çalışma, s. 43-44.

mesela, “müşterek kanal veya harklarda hissedar olanlar kadîmen nasıl istifade ediyorlarsa öylece istifade ederler.”¹²¹

Diğer taraftan İslamiyet, başkalarına zarar vermemek kaydıyla tüm nehirlerden istifade etmeyi mübah ve caiz görmektedir. buna göre kıyıdaş devletler kadim intifa hakkını, yapacakları andlaşmalarda kabul veya reddedebilirler. Bu hususla ilgili olarak İslam hukukunda, bağlayıcı ve kesin yasaklayıcı veya hak tanıyıcı bir kural mevcut değildir.

Mecelle'nin ilgili maddeleri de, başka kıyıdaşa zarar vermemek kaydıyla nehirlerden her türlü istifadenin mümkün olduğunu hükme bağlamıştır.

O halde modern milletlerarası hukukta da olduğu gibi, ön-kullanımı, hakça kullanma prensibinin esaslı unsurlardan biri olarak değerlendirilebilir.

d- Tabîî Halin Bütünlüğü

İslam hukuku kitaplarında böyle bir esas üzerinde hiç durulmamış veya böyle bir doktrin geliştirilmemiş yahut düşünülmemiş daha doğrusu böyle bir kural hiç söz konusu edilmemiştir. Zaten milletlerarası hukuk uygulamalarında da tabîî halin bütünlüğü doktrini ile ilgili olarak yerleşmiş umumî bir kuralın olmadığı ortaya konmuştur. O halde bu doktrinle ilgili olarak “her müşahhas halin kendi şartlarıyla değerlendirilmesi gerektiği kanaatinin” İslam hukuku tarafından da tasvip edilebileceğini söyleyebiliriz. Yapılacak ikili veya daha fazla taraflı bir andlaşmada gerekirse ilgili nehir veya nehirlerin tabîî hallerinin bütünlüğü esası da gözönünde de bulundurulabilir.

e- Akarsuların Kullanılmasında Rıza Şartının Tesiri

Milletlerarası bir nehirden, kıyıdaş bir devletin faydalanmak istemesi halinde, bu isteğini gerçekleştirmek için diğer kıyıdaş devletlerin rızasını almak zorunda olduğunu gösteren milletlerarası hukuk tarafından ortaya konmuş bulunan teamülü bir hukuk kuralını belirten umumî ve yerleşmiş herhangi bir tatbikatın olmadığı bir gerçektir. İslam hukuku kitaplarında da böyle bir şartı mecburi kılan herhangi bir kural mevcut değildir. Bununla beraber gerek 1923 tarihli “Birden Çok Devleti İlgilendiren Hidrolojik Enerjinin Geliştirilmesi Sözleşmesinin” 4. maddesinde gerekse son senelerde yapılan bir çok andlaşma da ve Milletlerarası Hukuk Komisyonunu'nun Milletlerarası suyollarına dair geçici maddeler taslağında “önemli zarar” verilmesi halinde, bu zarara sebep olabilecek tarafın diğer taraflara bir bildirimde bulunması ve tarafların aralarında danışmaları mükellefiyeti öngörülmektedir. O halde önemli zarar verilmesi halinde karşı tarafa bilirimde bulunmasını veya onunla danışılmasını İslam hukuku evleviyetle kabul eder. Çünkü **zararı ve mukabele bizzararı**, İslamiyet geldiği andan itibaren yasaklamıştır. Sulhu ve faydalı olmayı genel ve temel

¹²¹. Berki-Çumralı, s. 24.

esasları arasında saymıştır. O halde bir kıyıdaş devlet, bir nehrin sularından faydalanırken, karşı tarafla anlaşarak bu işi yapmayı en tabii bir nezaket kuralı kabul edebilir. Mecbur olmamakla beraber böyle bir ön anlaşmayı yapmasının hiç bir sakıncası olamaz. Önemli olan, akarsulardan faydalanırken zarara uğramamak ve zarar vermemektir¹²²

O halde İslam hukukçuları, milletlerarası nehirlerden faydalanma hakkının kullanılması hususunda, milletlerarası hukukçular tarafından ortaya konmuş olan söz konusu doktrinlerden İslam hukukunun genel ve geçerli olan naslarını ve kurallarını tefsir ederken faydalanabilirler. Milletlerarası nehirlerden faydalanmayı düzenleyen 140 küsur andlaşma yapıldığına göre aşağı yukarı milletlerarası her akarsuyun hukuki statüsü kıyıdaş devletler arasında yapılan özel andlaşmalarla düzenlenmiştir. Buna göre İslam hukukçuları da her bir milletlerarası nehirle ilgili hukuki bir düzenleme söz konusu olduğunda, Kur'an ve Sünnet'teki nasları, örf ve âdet kurallarını, değerlendirirken üzerinde çok düşünülmüş çok kafa yorulmuş olan yukarıda söz konusu ettiğimiz milletlerarası hukuk doktrinlerinin kendilerini ilgilendiren kısımlarından da istifade etmelerine herhangi bir engelin olmadığını söyleyebiliriz.

Yeri gelmişken belirtelim ki, genel olarak akarsu hukukî statüsünü ortaya koymak üzere Prof.Dr.Suat Aksoy, Roma ve Cermen hukuklarıyla, Mecelle arasında bir mukayese yapmış ve şu neticeye varmıştır:

“Bu hukuk sistemleri karşısında bizim eski hukukumuzun anlayışı nedir? İslam hukuku kendi bağımsız sistemi ve gelişmesi içinde, sularla ilgili olarak ileri hükümler getirmiş ve suyun ekonomik ve sosyal önemini gözönüne alarak, denilebilir ki, bu konuda Roma Hukuku'na göre sosyal ihtiyaçları, bireyci anlayışlardan üstün tutmuştur.”¹²³

II- Kanallar

Daha çok son asırların teknolojik gelişmeleri sayesinde insanlar tarafından açılan kanallar genellikle ilgili devletin sınırları içerisinde bulduklarından o ülkenin hükümlerine tabidirler. Milletlerarası olan kanalların da hususi andlaşma hükümlerine tabi oldukları yukarıda belirtilmişti. Bunlardan Suveyş kanalı Osmanlı topraklarında açılmış ve bir çok devletin katıldığı bir andlaşma ile 1888 de hukukî statüsü tesbit edilmiştir. Bunun gibi İslam devleti kendi zamanında mevcut olan kanallarla ilgili olarak alakalı devletlerle karşılıklı olmak kaydıyla andlaşmalar yapabilir. İslamî naslarda buna herhangi bir engelin olacağını görmek ve kabul etmek mümkün gözükmemektedir.

¹²². Ebu Yusuf, s. 107.

¹²³. Aksoy, Suat hukukunun Tarihi Gelişimi ve Bugünkü Durumu, adlı Tebliği, Su kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı ile İlgili Bilimsel Hafta, Ankara, 1972. s. 50.

SONUÇ VE MUKAYESE

1- Bilindiği üzere milletlerarası hukukun akarsular bakımından uygulama alanı daha çok milletlerarası nehirlerdir. Milletlerarası nehir başka bir ifade ile “düzenlenmiş su sahası”, coğrafi ölçü esas alınarak şöyle tarif edilmiştir: İki veya daha fazla devleti kateden (kesen, geçen) veya ayıran nehirlerdir. Veya ulaşımına uygunluk esas alınarak milletlerarası nehir şu şekilde tarif edilmiştir: Milletlerarası nehir seyrüsefere uygun kısımlarında iki veya daha fazla devleti kateden veya ayıran nehirlerdir. Eskiden millî nehirleri, milletlerarası nehirlerden ayırmak için “müşterek=ortak sular” veya “milli olmayan sular” gibi tabirler kullanılmıştır. İslam hukukunun kaynakların ikincisi olan hadislerde ve bunlara dayanan fıkıh kitaplarında özellikle de Mecelle de ortak sular tabiri kullanılmıştır. Mecellenin umumî sular diye ayırdığı ve kimsenin mülkü olamayacağını belirttiği sular bugünkü anlamda milletlerarası akarsuların karşılığı olarak kabul edilebilir. Zaten gerek fıkıh kitaplarının gerek Mecellenin tarifleriyle ilgili verdikleri örneklerde ismi geçen Dicle, Fırat, Nil ve Tuna gibi nehirler beynelmilel nehirlerdir. Mecellenin veya Milletlerarası hukukun yaptığı tarifler, kullanılan kelimeler bakımından bazı farklılıklar arz etse bile netice itibariyle hemen hemen aynı manayı ortaya koymaktadır.

O halde gerek milletlerarası hukukta gerek İslam hukukunda, milletlerarası akarsu kavramının tarif ve mahiyet bakımından aynı olduğunu söyleyebiliriz. Her iki hukukun da milletlerarası akarsulara aynı mahiyette baktığını ifade edebiliriz. Aynı şekilde her iki hukukun da tatbikat sahasının milletlerarası nehirler olduğunu vurgulayabiliriz.

2- Ülke hakimiyetlerine istinaden, her kıyıdaş devlet, milletlerarası nehirlerin memleketlerinden geçen veya memleketlerinin sınırını teşkil eden bölümlerindeki sulardan, milletlerarası hukuk kurallarına uygun olarak her türlü faydalanma hakkını haizdir. Milletlerarası hukuk her kıyıdaş devlete, milletlerarası nehir suları üzerinde eşit seviyede istifade hakkı tanımaktadır.

İslam hukuku da hemen hemen buna benzer bir hükmü kabul etmektedir. Mesela yukarı-kıyıdaş bir devlet, ülkesinden geçen bir nehir sularıyla ziraî sulama yaptıktan yani arazisini suladıktan sonra, suyu daha fazla tutmadan derhal aşağı-kıyıdaşa terketmek zorundadır. Yukarı-kıyıdaş devlet, ihtiyacı kadar suyu kullandıktan sonra, aşağı-kıyıdaşa bırakmalıdır. Bırakmadığı takdirde aşağı-kıyıdaşın bunu talep hakkı vardır. (Ebu Yusuf, s.110.)

3- Doktrinde, benimsenmiş olan yukarı-kıyıdaş devletin ülke hakimiyetine dayanan faydalanma hakkına kayıtsız-şartsız mutlak üstünlük tanıyan Harmon ve aşağı-kıyıdaş devletin istifade etme hakkına mutlak bir değer veren “tabiî halin bütünlüğü” prensipleri, milletlerarası hukukça benimsenmiş görüşler değildir. Faydalanma hakkı gerek Modern

Milletlerarası hukukta gerekse İslam hukukunda mutlak bir hak olarak kabul görmemektedir. Her iki sistemde de aslanan ve tercih edilen faydalanma hakkının, her iki kıyıdaşa da faydalı olacak, ihtiyaçları karşılayacak ve zarar vermeyecek biçimde kullanılmasını sağlayacak çözüm yollarına gidilmesinin tavsiye edilmesidir. Herhangi bir kıyıdaşa mutlak faydalanma hakkı tanımak, öbür kıyıdaşı zarara sokacak bir eyleme göz yummak anlamına gelebilir. Mesela bugün Türkiye Dicle ve Fırat gibi ırmaklar üzerinde, Suriye ile Irak karşısında yukarı-kıyıdaş devlet durumundadır. Meriç ile Tunca nehirleri yönünden de aşağı-kıyıdaş devlettir. O halde Türkiye bu nehirlerde, bu devletlere karşı takip edeceği su ile ilgili siyasetinin tesbitinde ve faydalanma hakkını faydalı bir şekilde düzenleme görüşmelerinde bu hali daima gözönünde bulundurmak zorundadır. Milletlerarası nehirlerden faydalanması öngören aşırı fikirlerin peşinden gitmemelidir. Zira Türkiye'nin bir komşusuna karşı ileri sürebileceği bir aşırı ve kabul görmez fikir, diğer bir komşusuna aşırı faydalanma hakkının tanınması neticesini doğurur ve silahı geri teper... İslam hukuku da mutlak ülke hakimiyeti esasını kabul etmez. Yukarıda da değindiğimiz gibi, yukarı kıyıdaş devlet normal şartlarda ihtiyacı olan suyu kullandıktan sonra aşağıya bırakır. Veya iki devlet aralarında yapacakları bir andlaşma hükümlerine göre nehirden faydalanabilirler.

4- Bugün milletlerarası hukuk, muhtevası yönünden faydalanma hakkının, mutlak ülke hakimiyeti prensibine göre değil; kısıtlı ülke hakimiyeti esasına göre belirlenmesini kabul etmektedir. Rıza prensibine de bağı kalınarak, mutlak ülke hakimiyeti prensibinin yukarı-kıyıdaş devletlerce uygulanması talep edilmiş olsa bile, milletlerarası hukuk mutlak ülke hakimiyetine göre nehirlerden faydalanmayı reddetmektedir. Artık milletlerarası hukukta ülke hakimiyeti sadece andlaşma esaslarına değil, teamül kurallarına göre sınırlandırılmaktadır. O halde kıyıdaş devletler milletlerarası nehirlerden faydalanırken, diğer devletlerin milletlerarası hukuk tarafından korunan haklarına zarar veremeyeceklerdir. Zarar vermeme esas, riayet edilmesi gereken temel bir esastır ki, İslam hukuku da nehirlerden, başka devletlere zarar vermeden faydalanmayı esas almaktadır.

5- Milletlerarası bir nehrin, bir kıyıdaşın ülkesinde kalan kısmındaki suların tabii ve fizikî şartlarının hiç bir veçhile değıştirilemeyeceği fikri, bir çok hukuk kaynağınca kabul edilmemektedir. Yukarı-kıyıdaş devletin, sınırlı ülke hakimiyeti prensibi gereği, aşağı-kıyıdaşa vermemesi gereken zarar mefhumunun şümûlüne, milletlerarası nehrin diğer bir kıyıdaş devletin kendi memleketinde suların yalnız tabii şartlarını değıştirmeye yönelik faydalanma faaliyetlerinin girmeyeceği aşikârdır. İslam hukuku kitaplarında veya nehirlerle ilgili naslarda bu tarz fikir ve ifadeler mevcut değildir. Ama her kıyıdaşın kendi ülkesinde kalan milletlerarası bir nehrde tabii ve fizikî şartları değıştirmeyeceğine dair herhangi bir yasak da yoktur. Bu açıdan da İslamın görüşü, milletlerarası hukukla çatışma halinde gözüküyor...

6- Milletlerarası hukuki herhangi bir kıyıdaş devletin milletlerarası bir nehirden faydalanma haklarını kullanma yollarına gitmeden önce diğer bir kıyıdaş devletin rızasını almasını veya mecburî bir öngörüşme yapmasını gerekli kılan bir görev yüklememektedir. Kıyıdaş devletlerin eşdeğerdeki faydalanma haklarının yok olmaması için, milletlerarası nehirlerde ki faydalanma haklarına engel teşkil edecek rıza şartı, bir ön-anlaşma olarak, milletlerarası hukuk tarafından gerekli görülmemektedir.

İslam hukuku da, yukarı-kıyıdaşın, milletlerarası nehirden ihtiyacı kadar faydalanmaktan sonra, suyu aşağıya bırakabileceğini, herhangi bir kayıt ve şarta bağlı kılmamaktadır. Bu açıdan da İslam hukuku, milletlerarası hukuk kurallarına zıt bir hüküm vaz etmemiştir.

7- Kıyıdaş devletlerden birinin, nehirden faydalanırken diğer kıyıdaş devletin gelecekteki muhtemel faydalanma haklarını gözetmek gibi bir sorumluluklarının bulunduğunu, milletlerarası hukuk hüküm altına almamıştır. Kıyıdaş devletlerden her birinin halihazır kullanımlarını etkilemeyen faydalanma faaliyetleri, zarar mefhumunun haricinde kalır...

Bu söylenenlerin İslam hukuk açısından da doğru olduğu kanaatındayız. Çünkü bunların aksini ifade eden bir nassın mevcut olduğunu bilemiyorum. İslam fıkhı, kıyıdaş zarar vermeme yükümlülüğü altına sokmuyor. Ancak kıyıdaşa zarar vermemeyi tavsiye ettiğini zannediyorum.

8- Milletlerarası hukuka göre tatbikatta, milletlerarası nehirleri üzerinde kıyıdaş devletler, halihazır faydalanma haklarına bir nevi kazanılmış hak vasfı vererek, kullanımlarına mutlak bir dokunulmazlık zırhı giydirerek diğer kıyıdaşların faydalanma faaliyetlerini yasaklayamazlar. Önceden nehirden faydalanma, kıyıdaşa mutlak bir dokunulmazlık hakkı sağlayamaz.

İslam hukukuna göre, mutlak bir hak olmamakla beraber yukarı-kıyıdaş devletin ön-kullanım hakkının olduğunu söyleyebiliriz. Fakat bu öncelikli faydalanma hakkı da, kıyıdaş devletlerin anlaşmaları veya rıza göstermeleri halinde aşağı-kıyıdaş lehine veya her ikisinin de lehine olmak üzere değiştirilebilir. İlgili nassların buna imkân verebileceği fikrini taşımaktayım.

9- Milletlerarası nehirlerle ilgili hukukta son zamanlarda ortaya atılmış olan “her kıyıdaş devletin, milletlerarası nehirlerin sularından âdil ve makul faydalanma yetkisi veren adil faydalanma doktrinin” mutlak bir geçerliliği söz konusu değildir. Adil kullanım doktrini, umumî bir milletlerarası hukuk kuralı olmaktan ziyade, uyuşmazlıklarda taraflara yol gösterici tavsiyeler vasfını haizdir. Buna göre milletlerarası nehirler hukukunda kıyıdaş

devletlerini mevcut kullanımlarının hangi ölçülerde korunduğu mevzuunda bir boşluk mevcuttur.

Fakat İslam hukukunun, kesin ve mutlak olmamak şartıyla âdil ve makul kullanım esasını kabul edebileceğini ileri sürebiliriz. Çünkü insanlara, imkânlar dahilinde faydalı olmak ve hele suyun fazlasını onlardan esirgememek İslamın temel ve genel esaslarındandır.

10- Milletlerarası hukuka göre, coğrafi durumu sebebiyle yukarı-kıyıdaş olan bir devletin, faydalanma hakkını kullanırken, aşağı-kıyıdaş olan devletlerin halihazır faydalanma haklarına hangi ölçüler dahilinde zarar vermemesi icap ettiğini belirleyen esaslar henüz vaz edilmemiş ve henüz bu esaslar teşekkül etmemiştir. Böylece her iki kıyıdaş devletin “eş değerde faydalanma hakkı” sözkonusu iken, yukarı-kıyıdaş bu hakkı zedeleyebilir. Yukarı-kıyıdaş eşit kullanma hakkını ihlâl ederse aşağı-kıyıdaşın, bu fiili, haksız bir fiil olarak ileri sürmesi de bugünkü şartlarda kolay değildir.

Hemen ifade edelim ki, bu zarar mefhumu İslam hukukunda da açık ve kesin olarak belirtilmemiştir. Fıkıh kitaplarında geçen “ihtiyaç” kavramı da genel bir ifadedir. O halde bu zarar vermeme esasının zamana, zemine, devletlerin karşılıklı anlaşma ve rızalarına bırakılmış olduğunu iddia edebiliriz.

11- Milletlerarası nehirler hukuku, henüz gelişme devresinde bulunan umumî-teamülü esasları ihtiva eden bir hukuktur. Böyle olduğu için nehirlerden faydalanma faaliyetleriyle alakalı esaslar da tafsilatlı ve belirli hükümlerden uzaktır. Bu sebebe binaen bu bir kıyıdaş devletin karşılıklı olan faydalanma ve kullanma haklarının sınırlarının ve muhtevasının açık ve kesin bir tarzda ortaya konulması yönünden, haklı olarak bir boşluğun olduğu aşikârdır.

İslam hukukunun ana kaynakları olan Kur’an ve Sünnet’te nehirlerin hukuki statüsü ile ilgili genel ve geçerli, her zaman ve zeminin şartlarına uyabilecek esasların ve kaidelerin mevcut olmasına rağmen bunların işlenerek ve geliştirilerek milletlerarası örf ve âdetlerden yararlanılarak devletler hukukuna tatbik edilecek hale getirilmemiş olduklarını söyleyebiliriz.

12- Yetersiz ve geliştirmeye muhtaç durumda olan milletlerarası hukuk, milletlerarası nehirlerden faydalanma dolayısıyla çıkan çekişme ve uyuşmazlıkların hakkında ancak dolaylı bir katkı sağlayabilmektedir. Bu hukuk, kıyıdaş devletlerin hukuki boşluktan faydalanarak ileri sürebilecekleri tek taraflı ve aşırı görüşleri hiç bir vakit desteklemez. Ancak kıyıdaş devletlerin karşılıklı faydalanma haklarının sınırları üzerinde fikir birliği edebilecekleri bir uzlaşma ve anlaşma ortamı sağlamış olacaktır.

İslam hukukçularına düşen görev ise, mevcut nasları, teknolojik ve iktisadi gelişmelere paralel biçimde geniş yorumlayarak kıyıdaş devletler arasında çıkacak

anlaşmaların çözümünü sağlamak ve onlara yardımcı olmaktır. Çünkü İslamiyet nehirleri, her devletin ve herkesin ortak malı saymaktadır.

13. Milletlerarası hukuk, son yüzyıllarda insan eliyle açılmış olan kanallarda, seyrüsefer serbestliği prensibini kabul etmiştir. İslam hukuku kitaplarında bu konuya dair herhangi bir bilgi yoktur. Ancak anlaşmalarla yapılacak bir düzenlemeye, islamiyetin genel prensipleri doğrultusunda gidilebileceği gayet tabiidir.

BİBLOGRAFYA VE KISATMALAR

Ahmet b. Hanbel, **el-Müsned**, I-V, Beyrut, ty.

Akgün, Zerrin, **Sular Hukuku ve Sularla İlgili Arazi Davaları**, Ankara, 1959.

Alemgir, **Sultan Muhyiddin, el-Fetâvâl-Hindiye**, I-VI, Mısır, 1310, I-VI.

Akipek, Ö. İlhan, **Devletler Hukuku**, Devlet, İkinci Kitap, (1969) (Çalışmamızda bu kitabı II. Cilt olarak kabul ettik)

Aksoy, Suat, **Su Hukukunun Tarihi Gelişimi ve Bugünkü Durumu Su Kaynaklarının Kullanılması Hakkındaki Kanun Tasarısı ile İlgili Bilimsel Hafta**, Ankara, 1972.

Ali Haydar, **Dureru'l-Hukkam Serhu Mecelleti'l-Ahkam**, İstanbul, I-IV, 1330.

Ayni, Bedruddin, **el-Binâye fî Şerhi'l-Hidâye**, I-X, Darulfikir, 1981.

_____, **Umdetu'l-Kaarî Şerhu Sahîhi'l-Buharî**, I-XII, Darulfikir, ty.

Berki, Ali Himmet-Çumralı, Sedat, **Sular Hukuku "Eski ve Yeni Hükümlere Göre**, Ankara, 1959. (Berki-Çumralı)

Bilmen, Ö.Nasuhi, Hukuk, **İslamiye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu**, I-VIII, İstanbul, 1967-1970.

Bir, Mustafa, **Akarsulardan Faydalanma ve Türkiye'nin Uluslararası Hukuku İlgilendiren Akarsuları**, Ankara, 1986 (Basılmamış Doktora Tezi, Ankara Hukuk Fakültesi Kütüphanesi)

Cin, Halil, **Osmanlı Hukukunda Kıyıların Hukuki Rejimi**, Seha L. Meray Armağanı, Ankara, 1979, cilt, I, s. 79-105.

Çelik, Edip F., **Milletlerarası Hukuk**, İkinci Kitap, İstanbul, 1987. (Bu kitabı II. cilt kabul ettik)

Demir, Ahmet, **Türkiye İçsularından Faydalanma Meseleleri**, Ankara, 1963.

Ebu Davut, **Sünenü Ebî Davut**, Hattabî'nin Meâlimu's-Sünen'i ile birlikte, Hazırlayanlar ve Talik Yazarlar: İzzet Ubeydü'd-Deâs-Adil es-Seyyid/ I-V, Beyrut, 1969-1974.

Ebu Yusuf, **Kitabu'l-Harac**, Kahire, 1397.

- Endülüsî, Ebu Ubeyd Abdullah b. Abdilaziz el-Bekrî, **Mu'cemü mâ Üstu'cim min Esmâi'l-Bilâd ve'l-Mev^dî**, I-IV Beyrut, 1403
- Hamidullah, Muhammed, **İslamda Devlet İdaresi** (Tercüme eden, Kemal Kuşçu) Ankara, 1979.
- Hatemi, Hüseyin, **İslam Hukukunda Devlet Yapısı**, İstanbul, 1970.
- İbn Abidin Muhammed Emîn, **Haşiyetü Reddi'l-Muhtâr ale'd-Dürri'l-Muhtar**, I, VI, ty.yy.
- İbn Ebî Şeybe, **el-Musannaf fî'l-Ahâdîsi ve'l-Âsâr**, I-VIII, (Talik, Saîd Elliham) Beyrut, 1989.
- İbn Mace, **Sünenü İbn-i Mace**, I-II, Mısır, 1953.
- İmam Mâlik, **el-Muvatta** (M.Fuad Abdulbakî nesri) I-II, ty.yy.
- İzbırak, Reşat, **Coğrafya Terimleri Sözlüğü**, İstanbul, İstanbul, 1992.
- Kâsânî, **Alauddin Ebu Beki b. Mes'ud, Kitabü Bedâi'i's-Sanâyi fî Tertîbî's-Şerayi**, I-VII, Beyrut, 1986.
- Kuhistânî, **Şemsüddin Muhammed, Camiu'r-Rumûz Şerhu Muhtasari'l-Vikaye** (Kuhistânî) İstanbul 1300.
- Lütem, İlhan, **Devletler Hukuku Dersleri**, I-II, Ankara. 1956.
- Mâverdü, **Ebu'l-Hasen, el-Ahkamu's-Sultaniyye ve'l-Vilâyâtü'd- Diniyye**, (Talik, Abdullâtif el-Alemî) Beyrut, 1990.
- Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye.**
- Miras, Kamil, **Sahih-i Buhârî Muhtasarı Tecrid-i Sarih** Tercemesi ve Şerhi, I-XII, Ankara, 1969-1973.
- Müslim b. el-Haccâc, **el-Kuşeyrî, Sahihu Müslim**, I-V, İstanbul, ty.
- Meray, Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş**, I-II, İstanbul, 1959, 1975.
- M.D.A.D.: Milletlerarası Daimi Adalet Divanı.
- Nesâî, **Sünenü'n-Nesâî**, (Ebu Gudde Neşri), I-IX, Beyrut, 1988.
- Öngör, Sami, **Coğrafya Sözlüğü**, İstanbul, 1962.
- Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap** (Biz,bu kitabı II. cilt kabul ettik), Ankara, 1993.
- R.G.:Resmi Gazete.
- Sar, Cem, **Uluslararası Nehirlerden Endüstriyel ve Tarımsal Amaçlarla Faydalanma Hakkı**, Ankara, 1970.
- Serahsî, Ebu Bekr Muhammed b. Ali, **Kitabü'l-Mebcut**, I-XXX, Beyrut, ty.
- Tirmizî, Ebu İsa Muhammed, **Sünenü't-Tirmizî**, I-V. Beyrut ty.
- Toluner, Sevin, **Milletlerarası Hukuk Dersleri**, Devletin Yetkisi, İstanbul, 1996.
- ty: tarih yok

yy: basıldığı yer yok.