

Karar İncelemesi

**TRAIL SMELTER HAKEM KARARI
HUKUKUN KODLAŞTIRILMASINDA
ÖRNEK OLAY OLARAK ETKİSİ VE KARARIN ÖZETİ**

Ayşe Nur TÜTÜNCÜ*

Giriş:

Günümüzde bilime dayalı uygarlık, yeryüzündeki kaynakların ekonomik, sanayi ve bilimsel amaçlar için çeşitli şekillerde giderek artan bir şekilde yoğun olarak kullanılmasıyla çağa damgasını vurmuştur. Ayrıca tabii kaynakların azlığı, kaynakların daha etkili olarak kullanılması ihtiyacı, ikame kaynakların yaratılması ve organizma ve mikro-organizmaları işletmedeki başarı yeni üretim metodlarına bazen hiç de tahmin edilemeyen sonuçlarla öncülük etmiştir.

Ekonomi ve çevre arasındaki karşılıklı bağımlılık nedeniyle bir devletin ülkesi, yetkisi veya kontrolü altında meydana gelen kaynak kullanımını içeren faaliyetler, bir başka devlet veya onun vatandaşları üzerinde zararlı etkiler doğurabilir. Bu küresel bağımlılığa dair olgunun özü, faaliyetin yürütüldüğü devletin ülkesel yetkisi ve kontrolü ötesinde sıklıkla zararlı sonuçlanan olaylarla örneklenebilmesidir.

Milletlerarası hukukun izin verdiği ancak sınıraşan zarar yaratan faaliyetlerin sıklığı, bilimsel ilerleme ve bu faaliyetlerin verdikleri zararın kapsamı ve çevrede neden olduğu kirlenmenin boyutları ile birlikte değerlendirilirse, bu alanda milletlerarası düzenleme yapılması ihtiyacını zorunlu kılmıştır. İşte bu bağlamda, Milletlerarası Hukuk Komisyonu 1978 yılından beri *Milletlerarası Hukukun Yasaklamadığı Eylemlerden Doğan Zararlı Sunulardan Sorumluluk* konusunu çalışma programı kapsamına dahil etmiştir.¹ Komisyon, söz konusu çalışmalarında diğer bazı davalar yanında sıklıkla *Trail Smelter*

* Yard. Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Devletler Umumî Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Yearbook of the International Law Commission, 1978, Vol II, ss. 150-152.

Kararı'na atıf yaparak açıklamalarda bulunmuştur. İşte bu bakımdan Devletin milletlerarası çevre sorunlarına dair milletlerarası yükümlülüğünün yerleşmesi çalışmaları bakımından diğerlerinden ayrı bir rol oynayan kararın önemine ve Komisyon'daki çalışmalara katkısına ilişkin aşağıdaki açıklamalardan sonra, uzun bir metni olan mahkeme hükmünün ayrıntılı bir özetini, özellikle çevreye dair araştırmaların arttığı bugünlerde araştırmacıların ve öğrencilerin yararlanmasına sunmanın, hem zamandan tasarruf ve hem de kolaylık sağlayacağı düşüncesiyle bu açıklamalara eklemeyi uygun gördük.

Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun bu konu üzerindeki çalışmalarında, özellikle bu Karar'ı esas alarak oluşturduğu dayanak noktaları şu iki ana başlık altında olmuştur.

I. Önleme

Hollanda ve A.B.D. arasındaki *Palmas Adası Davası*'nda² hakem olan Max Huber'in de belirttiği gibi, egemenlik tamamıyla olumlu (beneficial) haklardan müteerkip değildir. Bir Devletçe belirli bir ülke üzerinde münhasır yetkiye ilişkin bir iddia, ya da diğer bütün Devletlerin münhasır yetkiyi tanımaları gerektiğine ilişkin iddiayı destekleyen olayların doğal bir sonucu vardır. Bu durum, diğer bütün Devletlerin, egemen Devletin kendi ülkesi içindeki olaylardan diğer Devletlerin makul menfaatlerine gelecek zararlardan, bunları önlemek veya azaltmak suretiyle özen göstermesi ve bunu sağlamadaki başarısızlığının sorumluluğunu kabul etmesidir:

"Devletler arasındaki ilişkilerde egemenlik, bağımsızlık anlamına gelir. Bağımsızlık, dünyanın bir kısmına göre, Devletin fonksiyonlarını bir başka Devletinkinin haricinde, kendi ülkesinde uygulaması hakkıdır. Son birkaç yüzyıldır Devletlerin millî teşkilatlanmasının gelişmesi, Milletlerarası hukukun gelişmesi Milletlerarası ilişkilere dair pek çok sorunun çözümünde hareket noktası yapacak bir şekilde kendi ülkesi hususunda Devletin münhasır yetkisi ilkesini kurmuştur".³

Huber, bundan sonra Devletlerin egemenlik hakkına aynı zamanda eşlik eden bir yükümlüğün altını çizmiştir:

"Ülkesel egemenlik, az önce belirtildiği üzere, bir Devletin faaliyetlerini icra etmesi münhasır hakkını içerir. Bu hakkın karşıtı olarak bir de yüküm vardır: Devletin o

2 Palmas Adası, Filipinler'deki Mindano Adası'nın yaklaşık 48 mil güneydoğusunda yer alır. 2 mil uzunluğu ve 1 milden az genişliği olup, 1928'de, 750 kişilik bir nüfusa sahiptir ve uyuşmazlık zamanında ekonomik ve stratejik bir değer taşımamaktadır. 1898 tarihli İspanyol-Amerikan Savaşı sonucunda, İspanya, o yıl yapılan Paris Andlaşması uyarınca Filipinler'i A.B.D.'ne devretmiştir. Bu devir sırasında ada Filipinlerin sınırları içinde yer almaktaydı. 1906'da, bir Amerikalı resmî görevli, A.B.D.'nin kendisine devredilen ülkenin bir kısmı olduğuna inandığı Palmas Adası'nı ziyaret ettiği esnada orada Hollanda bayrağını dalgalanır bularak, Hollanda'nın bu ada üzerinde egemenlik iddia ettiğini öğrenmiştir. Hollanda ve A.B.D.'nin ada üzerindeki egemenlik iddiaları uyuşmazlığa yol açmış ve sorun Daimi Hakem Mahkemesi adına Max Huber'e sunulmuştur.

3 United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 2, s. 838; HARRIS, D. J., *Cases and Materials on International Law*, Fourth Edition, 1991, s. 173 v.d; BISHOP, William W. JR., *International Law, Cases and Materials*, 1953, s. 265 v.d.

ülkede, diğer Devletlerin haklarını, özellikle de, yabancı bir ülkede yaşayan vatandaşları için her bir Devletin talep edebileceği haklarla beraber savaşta ve barışta ülke bütünlüğü ve dokunulmazlığı hakkını koruma yükümü. Devlet ülkesel egemenliğini hal ve duruma uygun bir şekilde kullanmaksızın bu yükümü yerine getiremez. Ülkesel egemenlik, milletlerarası hukukun muhafızı olduğu asgarî korumayı bütün hususlarda temin etmek amacıyla milletler arasında üzerinde insan faaliyetlerinin yapıldığı bir yer sağlama hizmetini görmek için diğer Devletlerin faaliyetlerini ihraç etmek gibi kendisinin sadece negatif yanını sınırlayamaz."⁴

Özellikle *Korfu Boğazı Davası*'nda⁵ da vurguladığı gibi, M. arası Adalet Divanı milletlerarası hukukta her Devletin ülkesinin topraklarını *bilerek* diğer Devletlerin haklarına aykırı olacak şekilde kullanılmasına izin vermeme yükümüne ilişkin genel ve iyi tanınan ilkeler mevcut olduğunu belirlemiştir. *Trail Smelter Kararı*'nda mahkeme, benzer bir neticeye ulaşmıştır. Bu davada uyuşmazlık konusu, A. B. D. ve Kanada arasındadır. Trail B.C.'deki maden tasfiyehanesinin faaliyeti sonucunda çıkan dumanlar, Washington'da zarara neden olmuştur. Sorun Hakem Mahkemesi önüne getirilmiştir.

Hakem Mahkemesi, "*A.B.D. hukuku kadar, m. arası hukukun ilkeleri uyarınca da, hiçbir Devlet, ülkesinin bir başka Devlet ülkesine veya buradaki kişilere ve mallara dumanlarla zarar verecek şekilde -eğer ciddî sonuçlara yol açıyorsa ve zarar açık ve inandırıcı kanıtlarla saptanmışsa-kullanamaz ve kullanılmasına izin veremez.*"⁶ diyerek, Devletlerin kendi kaynaklarını kullanırken, işletirken diğer bir Devlette zarara neden olmama genel yükümünü haiz olduklarını vurgulamış olmaktadır. Aslında bu ilkenin temeli, Roma hukukundan gelir. Buradan gelen eski bir maksim, "*sic utere tuo ut alienum non laedas*" (kendi mülkünü başlarınınkine zarar vermeyecek şekilde kullan)⁷ ülkesel egemenlikten doğan hakların diğer Devletlerin haklarıyla ilgili ve birbiriyle bağımlı olduğu hususunu kabul eder.

Milletlerarası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan *Milletlerarası Hukukun Yasaklamadığı Eylemlerden Doğan Zararlı Sonuçlardan Sorumluluk* hakkındaki tasarı maddeler, milletlerarası hukukta iyi bilinen bu ilkeyi izler. Lauterpacht'ın bu maksime dair belirttiği gibi, "*bireylerin ilişkileriyle aynı ölçüde devlet ilişkilerine de uygulanabilir; bu ilke Milletlerarası Daimî Adalet Divanı, Statüsü'nün 38. maddesi uyarınca uygulamakla yükümlü olduğu hukukun genel ilkelerinden biridir.*"⁸

Stokholm Bildirisi⁹'nin 21. ilkesi ve Rio Bildirisi¹⁰'nin 2. ilkesi de, *Trail Smelter Kararı*'nda yer alan bu ilkeye benzer ilkeleri belirtmektedir.

4 *Ibid.*, s. 839; HARRIS, s. 174; BISHOP, s. 267.

5 *Corfu Channel Case (Merits) (United Kingdom/Albania) I.C.J. Reports*, 1949, s. 22.

6 *United Nations, Reports of International Arbitral Awards Vol. 3*, s. 1965.

7 Lester A. P., "*River Pollution in International Law*", 1963 *AJIL*, s. 828.

8 *Oppenheim's International Law* (9th ed. by Jennings and Watts, 1992), ss. 408-409.

9 *Report of the U.N. Conference on the Human Environment, Stockholm, 5-16 Haziran 1972, Doc A/CONF. 48/Rev. 1; 11 ILM 1416 (1972).*

10 *Report of the U. N. Conference on Environment and Development, Rio de Janeiro, 3-14 Haziran 1992, Doc A/CONF. 151/26 (Vol. I); 31 ILM; 874 (1992).*

Dünyanın ekolojik bütünlüğü siyasî sınırlamalara uygun gelmez. Devletler kendi ülkelerinde hukuka uygun faaliyetler icra ederken, diğer Devletleri etkilerler. Bu karşılıklı etkileşim, "önemli" düzeyine erişmedikçe, katlanılabilir olarak mülâhaza edilebilir. İşte hukukun yasaklamadığı faaliyetleri düzenleyen Komisyon'un hazırladığı tasarı hükümlerde Devletlere yüklenen yükümleri dikkate alınca, zarara katlanamamanın sınırı olarak "önemli" nin altına inilemeyeceği belirtilmiş ve *Trail Smelter* kararında bu sınıra ilişkin olarak yansıtılmış olan kelimeler, "*ciddi sonuçlar-serious consequences*"¹¹'e atıf yapılmıştır.

Komisyon, aynı zamanda "önemli" terimini objektif ve olgusal kriterlerle belirlerken, bu belirlemenin belirli bir olaydaki hal ve şartlarına ve bu belirlemenin yapıldığı süreye de değer verir. Meselâ belirli bir yoksunluk, o belirgin zamanda söz konusu belirli kaynağa bilimsel veriler ve insanların değerlendirmesi sonucunda daha fazla eğer atfetme noktasına erişilmediği için "önemli" olarak kabul edilmemiş olabilir. Fakat aradan belirli bir zaman geçince, bu bakış değişebilir ve aynı zarar, bu defa "önemli" olarak değerlendirilebilir.

Komisyon, tasarı hükümlerde, bir Devleti, *önemli sınıraşan risk* ihtimalini içeren faaliyetlerin ülkesinde veya aksi halde yetki veya kontrolü altında meydana gelip gelmediğini araştırma ve bu hükümler kapsamında öngörülen önlemleri alma yükümü altına sokar. Bu hüküm, Devlete ülkesinde veya yetkisi veya kontrolü altında önemli sınıraşan zarar ihtimali taşıyan faaliyetleri düzenlemek açısından sorumlu ve aktif bir rol oynama gereğini öngörür. Bu noktada *Trail Smelter Kararı*'na işaret edilir. Bu kararda, "*Kanada'nın bunda belirlendiği gibi bu davranışın Dominyon'un milletlerarası hukuk altındaki yükümüne uygun olduğunu anlama yükümü*" altında olduğu karara bağlanmıştır.¹² Mahkeme özellikle, "*Trail Smelter'in Washington Eyaleti'nde duman yoluyla herhangi bir zarara neden olmaktan kaçınmasının gerekli olduğunu*"¹³ hüküm altına almıştır. Komisyon'a göre, kendisinin hazırladığı tasarıdaki 11. madde¹⁴ bu koşulla uyum içindedir.

Faaliyetlere girişecek işletenlere izin vermeden önce, bir Devlet, faaliyetin önemli bir sınıraşan zarara sebep olma riskinin olup olmadığının değerlendirmesinin yapılmasını sağlamalıdır. Bu değerlendirme, Devlete faaliyetin içerdiği riskin kapsamı ve niteliğini ve nihaî olarak alması gereken önleyici tedbirlerin çeşidini belirleme imkânını verir. Komisyon, bu hükümlerin küresel uygulamaya yönelik olarak plânladığı için ayrıntılı olmadığı inancındadır. Bu bakımdan açıklık için ne kadar gerekli ise yalnızca onu içerirler.

11 United Nations, *Reports of International Arbitral Awards* Vol. 3, s. 1965

12 *Trail Smelter Case*, United Nations; *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 3, ss. 1965-66.

13 *Ibid*, s. 1966.

14 Tasarı 11. madde şu şekildedir: Ön İzin Verme, Devletler 1. maddede belirtilen faaliyetlerin kendilerinden ön izin alınmaksızın ülkelerinde veya aksi halde yetki veya kontrolleri altında icra edilmemesini sağlaacaklardır. Bu ön izin, 1. maddede belirtilen faaliyete dönüşebilen büyük bir değişiklik plânlaması durumunda da gerekecektir. (A/CN. 4/L. 494 and corr. 1), YILC, Vol. 1, s. 235, 1994).

Trail Smelter Kararı'ndaki etki değerlendirmesinin doğrudan doğruya risk için somut olayda sorumluluğa ilişkin olmamasına rağmen, önemli riske sebep olan bir faaliyetin sonuçlarının değerlendirilmesi hususunun önemi vurgulanmıştır. Bu davada mahkeme, en iyi tespit edilen ve en tanınmış bilim adamlarınca yapılan çalışmaların, "*muh-temelen endüstri dumanının neden olduğu atmosferik kirlenmeye tâbi alanda şimdiye kadar yapılan en mükemmel çalışma*" olduğunu belirtmiştir.¹⁵

II. Somut Olayda Sorumluluk ve Onarım

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

Komisyon, Devletlerin hem belirli bir faaliyeti ve hem de zararlı sınıraşan sonuçlarıyla belirli maddeleri tanıdığı ve sınıraşan zarar için sorumluluk düzeni tesis eden anlaşmalara dair uygulamayı not ederek, petrol ve türevlerinin taşınması, kirliliği ve nükleer enerji veya madde içeren faaliyetleri, bu anlaşmaların düzenledikleri ana konular olarak belirtir.¹⁶

Bazı anlaşmalar ise, petrol ve türevleri, nükleer enerji veya madde içeren faaliyetler dışındaki faaliyetlerden çıkan sorumluluk meselesini düzenler.¹⁷

15 Trail Smelter Case, United Nations Reports of International Arbitral Awards, Vol. 3, ss. 1973-74.

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

17 29 Mart 1972 tarihli *Uzay Cisimlerinin Neden Olduğu Zararlardan Ötürü Milletlerarası Sorumluluğa Dair Konvansiyon*, *op. cit.* 9 Mart 1993 tarihli *Çevreye zararlı Faaliyetlerden Kaynaklanan Zarar İçin Hukukî Sorumluluğa Dair Konvansiyon*, *op. cit.*

Daha pek çok andlaşma da, somut olayda sorumluluğun esas veya usulüne dair daha fazla bir açıklık olmaksızın, sorumluluk ilkesinin andlaşmanın işlerliğine uygun olduğunu kabul ederken, sorunu çözmez. Bunlar, milletlerarası sorumluluk hukuku konusundaki kuralların mevcudiyetine dayanırlar ya da bu kuralların gelişeceği beklentisini verirler.¹⁸

Yine, diğer andlaşmalar sözleşme altında doğabilecek sorumluluk meselesine atıfta bulunan taraflarca geliştirilecek diğer bir belgeyi de belirtir.¹⁹

Ayrıca, sorumluluk kavramının Devlet uygulamasında sınırlı bir kapsamda gelişmişliği vurgulanarak, *Trail Smelter Kararı* örnek olay olarak gösterilmiştir. Olayda tasfiyehane faaliyetlerinin devamına izin verilmiştir, fakat mahkeme, kararda belirtildiği gibi faaliyetler sürekli düzene tamamıyla uygun olursa, belirli koşullar altında duman salıverilmesinden doğan Amerikan menfaatlerine yapılan zararın giderilmesi için tazminat isteyen bir düzen olan sürekli bir düzen tesis etmiştir.

"Mahkemenin görüşü açıklanan düzenin mevcut ihtilâf sebeplerini kaldıracak ve daha önce belirtildiği gibi muhtemelen gelecekte Washington eyaletinde meydana gelecek maddî bir zararı önlemekle sonuçlanacaktır. Ancak, *Smelter*'den kabulü ve sürdürmesi istenen buradaki arzu ve ümit edilen rejimin sonucu veya kontrol tedbirleri, olmayabilir ve 2 no'lu soruya cevabından itibaren, mahkeme, orada da zikredildiği gibi *Smelter*'a gelecekte Washington Eyaleti'nde zarara neden olmaktan kaçınması şart koştu. Mahkeme, 2 no'lu soruyu cevaplar.... (a) 2 no'lu soru altında tanımlandığı gibi herhangi bir zararın, (1 Ekim 1940'dan itibaren meydana gelmiş olacak veya gelecekte meydana gelecek), burada belirtilen düzenlemelere uygun davranma hususunda *Smelter*'ca başarısız kalındığı vasıtasıyla olup olmadığına bakılmaksızın veya rejimin sürdürülmesine rağmen, bir tazminat, ancak tazminat taleplerinin düzenlenmesi konusunda her iki hükümet anlaşır ve anlaşığı zaman ödenecektir."²⁰

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

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

20 U. N. Reports of International Arbitral Awards, Vol. III, ss. 1980-1981.

Komisyon, bu noktada şu uygulamayı da örnek göstermek suretiye Trail Smelter Davası'na göndermede bulunur.

Washington Cherry Point'de 12.000 galon ham petrolün kaza neticesinde denize dökülüp yayılmasından sonra, Kanada kıyılarında kirlenme hasıl olmuş ve Kanada Hükümeti, A.B.D. Devlet Bakanlığı'na bir nota göndermiş ve bu olay hakkındaki ciddi endişelerini ifade etmiştir. Bütün zararın tam olarak karşılanması için tazminat -ki bunun içine temizleme işlemlerinin masrafları daha dahil olacaktır- ödenmesi yolundaki isteğinin hukuken sorumlu olanlarca kabul göreceğine dair kat'i inancını belirtmiştir.²¹

Kazanın hukukî notları, Kanada Parlamentosu huzurunda gözden geçirilirken Kanada Dışişleri Bakanı şunu ifade etmiştir:

*"1938'de Kanada ve A. B.D. arasındaki Trail Smelter Kararı'nda tesis edilen ilkenin yerine getirilmesinin sağlanmasıyla özellikle ilgilendik. Bu karar, bir Devletin ülkesinin bir başka Devlet ülkesine zarar verecek şekilde kullanılmasına izin verilmemesini ve bu sebeple uğranılan zararın ödenmesinden sorumlu olunacağını tesis etmiştir. Kanada, Trail Smelter Kararı'nda bu sorumluluğu kabul etmiştir. Biz, bu durumda da aynı ilkenin yürütüleceğini umut ediyoruz. Gerçekten, bu ilke önemli sayıda Devlet tarafından kabul görmüştür. Stockholm Konferansı'nda da milletlerarası çevre hukukunun temel bir ilkesi olarak kabul edileceğini ümit ediyoruz."*²²

Kanada, Trail Smelter Kararı'na atıf yaparak, A.B.D.'nin ülkesel kontrolü altında yürütülen eylemlerce sebep olunan sınır aşan zararlar için, kusurunun olup olmamasına bakılmaksızın sorumlu bulunduğunu iddia etmiştir.

Anlaşmazlığa dair nihaî karar, Kanada tarafından istenen hukukî ilkeyi içermez. Kirlenmeden sorumlu özel şirket temizleme masraflarını ödemeyi önermiştir.

Sonuç

Görüldüğü üzere, çevreye yapılan zararların giderilmesinde, özel bazı rejimlerin tesisi ve düzenlemelerin kabul edilmesi, daimî bir milletlerarası işbirliğinin sağlanması çözüm için tek çare olarak gözüktür. Trail Smelter kararı bu bakımdan bir başlangıç teşkil etmiş ve öncü olmuştur.

Karar, eski bir tarihte verilmiş olmasına rağmen içerdiği ilkeler, m. arası çevre hukukundaki deniz, hava ve kara kökenli kirlenmeye dair kural ve standartların biçimlendirilmesinde en önemli verilerden birini örneklemiştir.

21 *The Canadian Yearbook of International Law* 1973 (Vancouver), Vol. I, ss. 333-334.

22 *Ibid.* s. 334.

TRAIL SMELTER HAKEM KARARI*

TRAIL TASFIYEHANESİ DAVASI

Taraflar: A.B.D., Kanada

Mahkemenin Yetkisinin Kaynaklandığı Özel Andlaşma: Ottawa Konvansiyonu, 15 Nisan 1935

Hakemler : Charles Warren (A.B.D.); Robert A.E. Greenshields (Kanada), Jan Frans Hostie (Belçika)

Hüküm: 16 Nisan 1938 ve 11 Mart 1941

Kanada Şirketi - Tasfiyenin Kanada'da yürütülmesi - Dumanlar - Amerikan topraklarında zarara neden olunması - Hakemliğe müracaat - Zarar Tarihi Deliller - Sebep - Etki - Dolaylı ve uzak zararlar - Egemenliğin ihlâli - Özel Andlaşmanın kapsama ilişkin yorumu - ilk yazışmalar - Menfaat İleride uygulanabilecek rejim - Teknik danışmanların atanması - Uygulanacak hukuk - Milli hukuk - Usul meselesi - Andlaşmanın 4. maddesi - Amerikan Hukukuna havale - Geçici hüküm - Nihaî olarak çözümlenen belirli sorunlar - Res Judicata - Hukukta hata - Davanın tashinin kabul olunabilmesi - Mahkemenin yetkisi - Yeni husuların bulunması - Red - Keşif masrafları - Tazminat talebi - Zararın parçası olmayan masraflar - Zarar verenin durdurulması için talepte bulunma - Uygulanabilecek hukuk - Millî ve milletlerarası hukukun uyumu - Devletin sorumluluğu - Hava ve su kirlenmesi - Egemenliğin korunması - Gelecekte zarar meydana gelmesini önleyecek bir rejim oluşturulması - Verilen karar veya kararlara dayanarak tazminat ödenmesi.

ÖZEL ANDLAŞMA

Trail B.C'deki maden tasfiyehanesinin faaliyetinden doğan uyuşmazlığın çözümlenmesi amacıyla yapılan andlaşma - 15 Nisan 1935'de Ottawa'da imzalanmıştır. (3 Ağustos 1935'de onay belgeleri teati edilmiştir.

* Bu davanın orijinal metni, Reports of International Arbitral Awards (Undraa) Volume III, U.N.R.A.A. ss. 1907 - 1982 arasında yer almaktadır.

A. B. D. Başkanı ve Kanada Dominyonu adına Büyük Britanya Kralı,

A.B.D.'nin, Trail B. C.'deki Birleşik maden Tasfiye Şirketinin maden tasfiyesi sırasında çıkan durumlarla Washington'da zarara sebep olmasından Kanada Hükümetine şikayette bulunmasını gözönünde bulundurarak;

Ayrıca Milletlerarası Ortak Komisyon'un, 1909 tarihli Sınır Suları Andlaşması'na uygun olarak oluşturulduğu ve Trail'deki tasfiyehanenin faaliyetlerinden doğan sorunları araştırdığını ve 28 Şubat 1931'de tavsiyelerde bulunup bir rapor verdiğini gözönünde bulundurarak;

Sürekli bir çözümün gerektiği ve istendiğini kabul ederek;

Daha önce zikredilen amaçlarla ve her biri tam yetkili temsilciler olarak;

Pierre De L. Boal, A. B. D. Başkanı adına; R. Bedford Bennet, Büyük Britanya Kralı adına tam yetkili olarak görüşmüş ve aşağıdaki maddeler üzerinde anlaşmaya varmışlardır. (3 U.N.R.A.A., s. 1906)

1- Kanada Hükümeti, Trail tasfiyehanesindeki faaliyet neticesinde, 1932 yılı, 1 Ocak'ından önce A. B. D. 'de meydana gelen zararın ödenmesi konusunda, onay belgelerinin değişiminden itibaren üç ay içinde, Amerikan parası olarak üç yüz elli bin dolarlık toplam paranın Amerikan Hazinesi'nde depo edilmek üzere ABD Dış İşleri Bakanlığı'na ödenmesine amil olacaktır.

2- Kanada ve A. B. D. Hükümetleri, bundan sonra "Hükümetler" olarak, 3. maddeye göre belirlenen sorunların çözümüne karar verecek, karşılıklı olarak kurulması kararlaştırılan mahkeme ise, "Mahkeme" olarak zikredilecektir.

Mahkemeye ne A. B. D. ve ne de İngiliz vatandaşı olmayan bir hukukçu başkanlık edecektir. Başkan, Hükümetlerce seçilecektir. Ancak onay belgelerinin teati edilmesinden itibaren dokuz ay içinde bir anlaşmaya varılamazsa, Milletlerarası Uyuşmazlıkların Çözümüne İlişkin Pasifik Andlaşması'nın 49. maddesinde olduğu gibi, Lahey Daimi Hakem Mahkemesi, Daimi İdare Konseyi Başkanı'nca belirlenecektir.

İki millî üye ise, mevcut uyuşmazlıkla doğrudan ve dolaylı bir ilgili olmayan iki ünlü hukukçu olacaktır. Bir üye her bir Hükümet tarafından seçilebilecektir.

Hükümetler, mahkemeye yardımcı olmak üzere uzman bilim adamları atayabilirler.

3- Mahkeme, bundan sonra "Sorunlar" olarak zikredilecek sorunları şöyle belirlemiştir:

1. İlk sorun, Washington Eyaleti'nde Trail tasfiyehanesi tarafından sebep olunan zararın, 1 Ocak 1932'den itibaren meydana gelip gelmediğidir.

Eğer meydana gelmişse onun için ne kadar tazminat ödenecektir?

2. İlk soruna olumlu cevap verilirse, Trail tasfiyehanesinin gelecekte Washington'da zarara sebep olmaktan kaçınması gerekecek midir? Gerekecekse kapsamı ne olacaktır?
3. Önceki sorunun cevabı ışığında, Trail tasfiyehanesinde ne gibi tedbirler veya düzen benimsenebilir veya devam ettirilebilir?
4. Önceki iki soruna göre, mahkeme tarafından verilecek kararlar neticesinde ne kadar tazminat ödenecektir?

4- Mahkeme, milletlerarası hukuk ve milletlerarası uygulama kadar, A. B. D.'de benzer sorunlarla ilgili olarak izlenen hukuk ve uygulamayı da uygulayacaktır. Yüksek Âkit Tarafların yalnızca davayla ilişkisi olan tüm taraflarla ilgili bir çözüme ulaşma arzusunu dikkate alacaktır.

5- Hüküm verme usulü aşağıdaki gibi olacaktır:

1. A.B.D. Hükümeti vekili, onay belgelerinin teatisi tarihinden itibaren 9 ay içinde, Amerika'nın davasını ve şikâyetlerini dayandırdığı kanıtları destekleyen bir vakıa raporunu, Kanada Hükümeti vekiline sunacaktır.
2. Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren 9 ay içinde, Kanada Hükümeti vekili, Kanada'nın dayandığı kanıtları destekleyen bir vakıa raporunu Amerikan vekiline sunacaktır.
3. Bu maddenin bir ve ikinci paragraflarında öngörülen kanıt ve raporların değişimi tamamlandıktan sonra 6 ay içinde her bir vekil, bir ve ikinci paragraflarda öngörülen diğer tarafın raporuna ilâve bir kanıt ve ileri sürmek istediği hususlar varsa bunlarla birlikte cevap verecektir.

6- Beşinci madde ile dosya oluşumu tamamlandığında, Hükümetler, sunulan rapor, kanıt ve hususların hepsinin, mahkeme üyelerine hemen gönderilmesine yardımcı olacaklardır.

7- Altıncı maddeye göre mahkeme üyelerine dosya tesliminden sonra, mahkeme, alınması lüzumlu sayılan daha sonraki usul üzerinde karara varmak için, iki Hükümetçe üzerinde anlaşılacak yer ve zamanda toplanacaktır. İlerideki usulu ve toplantıları belirlemede, mahkeme, bireysel veya müşterek isteklerini gözönünde bulunduracaktır.

8- Mahkeme, bu nevi beyanları dinleme, bu amaçla ilgili taraflar veya hükümetlerce sunulabilecek yazılı ve sözlü delilleri kabul ve gözönünde bulundurma ve bu amaçla yapılan yeminleri düzenleme yetkisini haiz olacaktır. Mahkeme, Andlaşma'nındaki diğer hükümleri ile tutarlı, uygun ve lüzumlu addedilebilecek bu nevi araştırmalar yapma yetkisine sahip olacaktır.

9- Başkan, mahkemenin oturum ve diğer toplantılarına başkanlık edecektir. Yöntem ve kanıt meselelerine karar verecektir. Herhangi veya her bir meselede son kararın verilmesinde başkan ve iki üyenin bir oy hakkı olacaktır. Ancak farklılık durumunda çoğunluğun görüşü üstün olacaktır. Mahkemenin iki üyesi, sorun hakkında anlaşamazsa, başkan karar verecektir.

10- Mahkeme, ilk sorunun belirlenmesinde ve eğer varsa 1932 ve 1933 yıllarında ödenmesi gereken tazminat hakkında karar verirken sonraki yıllarda yapılan araştırma ve incelemelerin sonuçlarından yararlanabilecektir.

11- Mahkeme, araştırmayı yapanlar, Hükümetler adına veya onlarca müştereken veya ayrı ayrı atansa da atanmasa da meydana gelmeye devam eden veya meydana gelmiş bulunan zarara ilişkin mal varlığında araştırmaya girişilmesi, bu mal varlığını gözlemek ve araştırmalarını yürütülmesi için (uygun zamanlarda) izin verecektir. Bu araştırma raporları, herhangi bir meseleye dair karar vermek üzere mahkemeyi yetkin kılmak amacıyla mahkemeye sunulacak ve kabul edilecektir.

12- Mahkeme, dava işlemlerinin sonuçlanmasından itibaren üç ay içinde, soruna ilişkin bir sonuç elde eder etmez, dayanakları ile birlikte verdiği kararı, taraflara bildirecektir. Dava işlemleri, vekiller ilave edecekleri birşey olmadığını müştereken bildirdiğinde, tamamlanmış farzedilir. Bu süre iki hükümetin anlaşmasıyla uzatılabilir.

Hükümetler, bu raporu alınca, eğer varsa, raporun kapsadığı süre içinde meydana gelebilecek zararın tazmini için yapılan taleplerin düzenlenmesi amacıyla anlaşma yapabilirler.

13- Hükümetler, mahkeme kararına göre yüklenen borçların yerine getirilmesini sağlamak için gereken tedbirleri almayı üstlenirler.

14- Her hükümet, davaya bakma ve davanın görüşülmesi masrafları ile, kendi üye ve uzman yardımcılarının masraflarını ödeyeceklerdir.

Tarafsız üyelerin ücretleri dahil doğası gereği hükümetlere düşen masraflar eşit paylarda oluşturularak ödenecektir.

15- Bu anlaşma tarafların Anayasa usullerine göre onaylandıktan sonra, mümkün olduğu kadar çabuk, Ottawa'da yapılan onay belgesi teatisinden sonra yürürlüğe girecektir.

Bu anlaşma onu imzalayan saygı değer vekillerin huzurunda mühürlenmiş ve iki nüsha olarak 15 Nisan 1935 yılında, Ottawa'da yapılmıştır. (3 U.N.R.A.A., s. 1910)

TRAIL TASFIYEHANESİ HAKEM MAHKEMESİ**= KARAR =**

Bu karar 16 Nisan 1938'de, 15 Nisan 1935'de imzalanan Andlaşma mucibince, Kanada ve A.B.D. Hükümetlerine bildirilmiştir.

Mahkeme yetkisini, Kanada ve A.B.D. arasında 15 Nisan 1935'te imzalanan andlaşmadan almaktadır. 3 Ağustos 1935'de onay belgeleri teati edilmiştir.

Andlaşmanın ikinci maddesine göre her bir hükümet ünlü bir hukukçuyu mahkeme üyesi olarak seçmiştir.

Mahkeme, organizasyon, usul kuralları ve ilk beyanatların yapılacağı oturumun tespiti için 21 Haziran tarihinde Washington'da toplanmıştır. 1 Haziran - 6 Temmuz tarihleri arasında uyuşmazlık konusu çevrede araştırmalar yapmıştır. Ayrıca tasfiye şirketinde de araştırmalarda bulunmuştur. 27 ve 29 Temmuz 1937'de ilgili taraflarca ve Hükümetlerce sunulan yazılı ve sözlü delilleri incelemek ve danışmak üzere toplanmıştır. 2 Ocak 1938 de, vekiller, ilâve edecek şeyleri olmadığını bildirmişlerdir. Böylece Andlaşmanın 11. maddesi mucibince dava işlemlerinin sonuçlanmasından itibaren üç aylık süre içinde taraflara kararı bildirme görevi sırası gelmiştir. Mahkeme sürenin uzatılması gerektiği görüşünü taraflara bildirmiştir. Bu tavsiyeye uygun olarak, iki Hükümet, süreyi 1 Ekim 1940'dan itibaren, 3 ay uzatmıştır.

Uyuşmazlık, birinin ülkesinde meydana gelen zararı içeren iki Hükümet arasında doğmuştur. Diğerinin ülkesinde yapılan bir faaliyet sebebiyle meydana gelen zarar için, andlaşmaya göre milletlerarası sorumlu olduğu iddia edilmiştir. Bu uyuşmalıkta mahkeme, bireylerin sunduğu veya iki veya daha fazla birey adına Hükümetlerince sunulan talepler hakkında karar vermek için toplanmamıştır. (3 U.N.R.A.A., s. 1912).

I

Mahkeme kararının girişi olarak, uyuşmazlık bölgesinin genel topografik ve iklim şartları ve ekonomik geçmişinin kısa bir özetinin verilmesini yararlı görmüştür.

Bu özetten sonra da Trail Tasfiyehanesi'nin kökenine dair bilgiler verilir. (3 U.N.R.A.A., s. 1915) dayanmaktadır. Burada kurulan Breen Copper Smelter adlı iş daha sonra, önce Le Roi Madencilik ve Tasfiye Şirketince, sonra da Northport Tasfiye ve Rafine Şirketi'nce yürütülmüştür. Şirketin işi, 1901'de kiralanmıştır. Bu şirket, 1908'e kadar faaliyetini zaman zaman ara vermek suretiyle devam ettirmiştir. 1915'e kadar boş kalan tasfiyehane, 1916 Martı'nda savaş süresince işletilmek üzere faaliyete geçirilmiştir. 1921 yılına kadar işletilen tasfiyehanenin bu alanda az veya çok bir zarara sebep olduğunun kabul edilmesi gerekir. Ancak 1896 ve 1908 yıllarına ilişkin duman yoluyla zarar konu-

sunda, mahkemeye bir talep yapılmış değildir. O tarihlerde, Stevens County mahkemesinde de bu nevi zarar için başvuru yapılmamıştır. 1908'den önce şirket 2330 acre'lik bir alanı duman irtifakı olarak satın almıştır. 1916'dan 1921'e kadar zarar için davalar açıldığı ve şirketin de ilâve arazi satın aldığı görülür. Böylece fabrika toprakları, nehrin her iki yakasında genişletilerek sınır hattına kadar ulaştırılmıştır.

1896'da tasfiyehane Trail'de Amerika'nın himayesinde faaliyete başlamıştır. 1906'da Kanada Birleşik Madencilik ve Tasfiye Şirketi, Kanada'dan birleşme için izin alır.

1925'ten 1931'e kadar Trail tasfiyehanesinden salıverilen sülfür dioksit sebebiyle Washington Eyaleti'nde zarar hasıl olmuştur.

Bu konuda ilk resmî şikâyet 1926 yılında yapılır. Bu şikâyeti diğerleri izler şirket, bunları ciddiye alarak, toprak sahipleri ile çözüme varabilmek amacıyla bir toplantı sürecine girer. Bazı çiftçilere değişik miktarlarda para ödenerek bir çözüme ulaşılr. 1928 yılında, şehir komisyonu üyelerince duman salıverilmesine ilişkin bir karar alınır. Aynı tarihlerde Vatandaşları Koruma Derneği olarak bilinen bir derneğin başlattığı eylem neticesinde, tasfiyehane ile bireysel şikâyetler çözüme ulaşamamaya başlar.

Duman salınması dolayısı ile oluşan zararlar sorunu, A.B.D. Hükümet'ince ilk defa 1927 yılında ele alınmıştır. Sorunun Müşterek bir komisyona havalesi için Kanada Hükümeti'ne teklifte bulunulur. Bu teklif kabul edilir. Komisyon'a beş sorun havale edilmiştir. (3 U.N.R.A.A., s. 1918) Bunlardan ikisi burada belirtilecek olunursa:

a- Tasfiyehaneden salıverilen duman sebebiyle zarara uğrayan Washington Eyaleti arazisi ne kadardır?

b- Washington Eyaletinde geçmişte meydana gelen zararlar için, A.B.D.'nin menfaatlerini tazmin edecek tazminat miktarı nedir?

Komisyon, bir raporla çalışmasını sonuçlandırmıştır ve Amerika'da hiçbir zarara sebep olmayacak bir seviyeye indirinceye kadar tasfiyehanede gerekli olacak önlemlerin alınmasını önerir.

28 Şubat 1931'de Komisyon Söz konusu raporunu imzalar ve uygun otoritelere verir. Mevcut yıldaki duman miktarındaki azalma sebebiyle Komisyon, duman zararı için Amerikan menfaatlerini 1 Ocak 1932'den itibaren belirlemeyi uygun görmüştür. Komisyon 1 Ocak 1932 dahil bütün yakın geçmiş zararlarını üç yüz elli bin dolar olarak tespit etmiştir. Ancak bu miktar, 1 Ocak 1932'den itibaren sonra meydana gelen zararları içermeyecektir. (3 U.N.R.A.A., s. 1918)

Raporun 4. paragrafında Komisyon şu tavsiyelerde bulunmaktadır.

1 Ocak 1932'den sonra şirketin faaliyeti nedeni ile zarara uğrayan kişilerin şikayeti üzerine, makul bir sürede düzeltilmeyen bir talep olması durumunda, Komisyon, A.B.D. ve Kanada Hükümetlerinin eğer varsa, böyle bir zararın miktarını belirlemesini ve uygun bir miktarın şirket tarafından hemen ödenmesini tavsiye eder.

1 Ocak 1932'den sonra böyle bir talepte bulunulmamıştır.

Raporunun 5. paragrafında, Komisyon, bacalardan verilen sülfür gazının miktarını azaltacak sülfirik asit ünitelerini inşâ etmesini şirkete önerir. Şirket 1931'den itibaren bazı tadilatlar yapmıştır. 1934'te ürün yetiştirme mevsiminde duman salımını kontrol edecek yeni bir sistem faaliyete sokulmuştur. Düşük iş kapasitesi kadar, bu önlemlerle de salıverme miktarı düşmüştür.

Milletlerarası Komisyon raporundan 2 yıl sonra 17 Şubat 1933'te, A.B.D. Hükümeti, mevcut şartların yetersiz olduğunu, zararın halen meydana geldiğini ve diplomatik müzakerelerin yenilendiğini Kanada Hükümeti'ne duyurur. İki ülke arasında yapılan diplomatik müzakereler neticesinde, belirtilen 15 Nisan 1935 tarihli Andlaşma imzalanır (3 U.N.R.A.A., s. 1919).

II

Andlaşmanın üçüncü maddesine göre Mahkeme'nin karar vereceği ilk mesele: 1 Ocak 1932'den itibaren Wahington Eyaletinde Trail Tasfiyehanesi dumanlarının neden olduğu bir zararın meydana gelip gelmediği, gelmişse ne kadar tazminat ödeneceğidir.

Meselenin ilk kısmının belirlenmesinde mahkeme üç noktayı gözönünde tutacaktır:

Mahkeme, zararın 1 Ocak 1932'den itibaren meydana geldiğine binaen:

- a- Temizlenmiş arazi ve ıslahı için üzerine yapılan ilâveler konusundaki zararlar
- b- Temizlenmemiş arazi ve üzerindeki ilişkin zararlar
- c- Çiftlik hayvanlarına verilen zararlar
- d- Northport kasabası arazisine verilen zararlar
- e- İş girişimleri zararları olarak A.B.D.,'nin ileri sürdüğü tazminat maddelerini ele almıştır

Mahkeme a ve b şıklarındaki zararın 1 Ocak 1932'den beri meydana geldiğinin tespit edildiği sonucuna varmıştır. (3 U. N.R.A.A., s. 1920).

Genel olarak tanıkların zararın sebebi ile ilgili olarak karşıt görüşler belirtip, karşıt sonuçlara ulaştığı söylenebilir. A.B.D., kanıtlarının temelinde, zarara, Columbia Nehri vadisinden aşağı doğru ilerleyerek A.B.D'ne giren sülfür dioksit dumanlarının salıve-

rilmesinin neden olduğuna dayanmıştır. Kanada ise, bu dumanların girse bile 1 Ocak 1932'den önce bir zarara sebep olmadığı görüşünü ileri sürer. Her iki Hükümetin tanıkları da, gazın rüzgâr vasıtasıyla tasfiyehaneden taşındığı görüşündediler ve bu görüşlerini gaz dağılımı mekanizması teorisine dayandırmışlardır.

Mahkeme, daha sonra, duman süresi ve zamanlarının açıklanmasının, muhtemel yüzey rüzgarları koşullarına dayandırılmasının yeterli olmayacağı görüşünü dile getirir. Ona göre, tasfiyehane bacasından çıkan gaz atmosferin yukarı katlarındaki hava olaylarıyla taşınmaktadır. Dumanın atmosferle karışması içinse, gazı taşıyan hava olaylarının yeterli bir hızda ve önemli bir süre içinde mevcut olmasına ihtiyaç vardır.

Zarar yıldan yıla farklı bir alanı kuşatmıştır. Amerika, müstakil toprak sahibi çiftçilerin sahip olduğu araziye üçe ayırmıştır.

- 1- Çiftçilerin, çiftliklerinde oturduğu araziler,
- 2- Topraklarında ikâmet etmeyen çiftçilere ait araziler,
- 3- Büyük toprak sahiplerinin arazisi.

Ancak bu ayırım Mahkemece benimsenmemiştir. (3 U.N.R.A.A., s. 1925)

Mahkeme, ekimde dikim kullanılan temizlenmiş araziye verilen zararın tazminat ölçütü olarak Amerikan mahkemelelerinin zarar ve müdahale davalarında uyguladığı zarar ölçütünü - duman sebebiyle toprağın kira veya kullanım değerindeki azalma miktarı - benimsemiştir. Mahkeme, zarar konusundaki fikrini, büyük ölçüde duman kayıtlarına, meteorolojik ve istatistikî bilgilere, muhtemel zarar alanlarındaki ekin rekoltesi ve diğer sayım kayıtlarına dayandırmaya yönelmiştir. (3 U.N.R.A.A., s. 1926)

Ürün rekoltesindeki azalmadan dolayı ödencek tazminata ek olarak toprağın içeriğindeki bozulmayla hasıl olan zarar içinde tazminat ödenmesine dair talep, bir istisna dışında ispat edilememiştir. Zararın giderilmesine ek olarak, temizlenmiş arazinin kullanım değerindeki azalmaya ilişkin zarar için de tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Bu sonuncu zararın tazminatı içinde de, fizikî zarar dışında, müştemilât zararları da tazmin edilmelidir. Bazı toprak sahipleri de metal işlerinin paslanması sebebiyle zarara uğrandığını ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, nihaî kararına bu çeşit zararın tazminini de dahil etmiştir. Ancak, başlı başına ve geniş bir kanıtlama yapılamadığından her bir toprak sahibi için nominal miktardan fazlası gözönünde alınmamıştır.

Mahkeme, ekim-dikimde kullanılmayan temizlenmiş araziye ve bütün temizlenmemiş araziye ilişkin tazminat ölçütü olarak toprağın kira bedeli ya da kullanım değerini

deki azalma miktarını kabul etmiştir. Otlak çayırı olarak kullanılan araziye gelince, Mahkeme, zararı ispat edecek çok az delil olmasına rağmen, 200 acrelik yakın komşu alan için tazminata hükmetmiştir. (3 U.N.R.A.A., s. 1926)

Duman sebebiyle ağaç ve fundalık alanın hasar görmesi, toprağın su depolama kapasitesinde olumsuz etki yaparak, erozyona uğramasına neden olmuştur. Ancak Mahkeme, bu konudaki zararın yangınla mı, yoksa duman sebebiyle mi meydana geldiğinin tespitinin mümkün olamayacağını kaydetmiştir.

Kereste ormanı arazisinde, 1932 ve 1937 yılları arasında çeşitli derecelerde yıldan yıla değil, türden türe farklı zarar olduğu tespit edilmiştir.

1 Ocak 1932'den beri meydana gelen orman arazisinin zararının takdirinde, 1 Ocak 1932'de mevcut kereste ormanı miktarının tespit edilmesi esas kabul edilmiştir. Amerika'nın o tarihlerde bir orman araştırması yapmaması sebebiyle, Kanada tanıklarınca yapılan araştırma, muhtemel zarar alanı içinde en detaylı kanıt olduğu için zararın takdirinde temel olarak kullanılmıştır.

b- Gelişmekte olan orman alanının bozulması sebebiyle olan zarar için, Amerikan mahkemelerinde uygulanan tahribat nedeniyle toprağın kendi değerinde olan azalma ölçütü, esas alınmıştır. Bu zarar, gelişmekte olan ormanın üstünde bulunduğu araziye verilen zarar için tazminat ödenirken gözönünde alınacaktır. (3 U.N.R.A.A., s. 1929)

Yeniden ağaç üremesinin yok olması zararı için ise, bu konunun fazla spekülâtif olduğunu düşündüğünden, temizlenmemiş arazideki zarar için tazminata hükmederken, üremenin olmamasını dikkate almamıştır.

Mahkeme, temizlenmiş ve temizlenmemiş araziye verilen zararlar için altmış iki bin, kereste ormanı olarak kullanılan temizlenmemiş araziye verilen zarar için on altı bin olmak üzere toplam yetmiş sekiz bin dolar tazminat ödenmesine karar vermiştir. (3 U.N.R.A.A., s. 1931) Bu tazminat, 1 Ocak 1932'den, 1 Ekim 1937'ye kadar olan süreye ilişkin olarak verilmiştir.

Çiftlik hayvanları için istenen zararda, A.B.D., zararını kanıtlamada başarılı bulunmamıştır.

Northport kasabası arazisine verilen zararın ölçütü "kullanım değerindeki azalma" olarak kabul edilmiştir. Mahkemeye göre, yerleşik mal varlığına olan zarar ispat edilememiştir.

Yine, mahkeme, iş girişimlerinde uğranan zarar konusunda, bölgede ikâmet edenlerin ekonomik durumlarındaki kötüleşme sebebi ile olan zararın, çok dolaylı, uzak ve

belirsiz olduğu görüşündedir. Aynı zamanda, bu çeşit zararın 1 Ocak 1932'den önce meydana gelmişse, sebebinin Trail tasfiyehanesi yüzündenmi olduğunun ispat edilemeyeceği ve tazminata hükmetmenin sadece spekülâtif bir husus olduğú düşüncesini taşımaktadır.

Amerika, Trail tasfiyehanesinden sadece sülfür dumanı veya gaz çıkarılmadığını, atık maddelerinde bulunduğunu ileri sürer. Bu atıklar Columbia Nehrine ulaşmakta ve nehir vasıtasıyla A.B.D.'ne girmektedir. (3 U.N.R.A.A., s. 1932).

Kanada, bu zararın Andlaşma'nın 3. maddesindeki zarar kapsamına girmediğini belirtir. Mahkeme, bu uyuşmazlık ve onun meşruluğu konusunda, o esnada karar vermenin zorunluluk arzetmediği düşüncesini taşır.

Amerika, iki kategori zarar daha ileri sürer (3 U.N.R.A.A., s. 1932). Egemenliğin ihlâlinde yapılan haksızlıklar sebebiyle olan zararlar, 1 Ocak 1932'de zararın tazmininde sonuç olarak kabul edilen, ancak 2 Kasım 1935'e kadar ödenmeyen üç yüz elli bin dolarlık menfaata dair zararlar.

İlk kategori için Mahkeme, aşağıdaki nedenle egemenlik haklarının ihlâlinin veya tecavüz edildiğinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin karara bağlanmasının gereksiz olduğú kanısındadır. Andlaşmaya göre, Taraflar Washington Eyaleti'nde, duman sebebiyle ararın mevcut olup olmadığı ve buna göre tazminat ödenip ödenmeyeceğine karar vermesi için mahkemeye başvurmuşlardır. Şu halde burada verilecek tek karar, sözleşmenin yorumlanmasıdır. (3 U.N.R.A.A., s. 1932)

Amerika, raporunda Trail Tasfiyehanesi'nin faaliyeti ile Amerika'da yaratılan sorunların araştırılması için Amerika'nın harcadığı parayı, egemenliğin ihlâline dair zarar kategorisi altına yazar. Mahkeme, Andlaşmanın 3. maddesindeki "zarar" içine bu çeşit zararı dahil etmenin tarafların amaçları kapsamında olmadığı görüşündedir. (3. U.N.R.A.A., s. 1932) Bu yorum, Andlaşma'nın yapılmasına neden olan diplomatik yazışma ve usuller gözününde tutularak yapılmıştır.

Mahkeme, egemenliğin ihlâli anlamındaki taleplerin, ne zararın ayrı bir parçası olarak, ne de diğer zararlara bağlı olarak hükmedilebileceği görüşündedir.

2 Kasım 1935'e kadar ödenmeyen menfaatler konusundaki zarara gelince, bu çeşit menfaatlerin ödenmesinin sözleşmenin 1. maddesinde öngörülen "ödeme"de amaçlanmadığı belirtilir.

Kanada, üç yüz elli bin dolarlık miktarın ödenmesinde bütün yükümlerini yerine getirmiştir. Böylelikle, bu çeşit bir menfaate izin verilmez.

Sonuçta Mahkeme, 1. sorunu şu şekilde cevaplamıştır: *Washington Eyaleti'nde, Trail tarafından meydana getirilen zarar, 1 Ocak 1932'den, 1 Ekim 1937'ye kadar meydana gelmiştir ve bunun için 78 bin dolar tazminat, dosyanın tanzimi tarihinden ödeme tarihine kadar yüzde altılık faizle ödenecektir. Bu karar Mahkemece değiştirilemez ve tâdil edilemez (3 U.N.R.A.A., s. 1933)*

III

Andlaşmanın üçüncü maddesindeki iki numaralı sorun, ilk soruna olumlu cevap verilirse, Trail Tasfiyehanesinin gelecekte Washington'da zarara sebep olmaktan kaçınmasına gerek olup olmayacağı ve gerekirse kapsamının ne olacağıdır.

Mahkeme, nihaî karar tarihine kadar, tasfiyehanenin Washington Eyaletinde zarar vermekten kaçınması gerektiğine karar verir.

Mahkeme, sürekli bir rejim hakkında mevcut bilgilere dayanarak karar vermemiştir. Ancak, ona göre elde edilen verilere göre tasfiyehanenin kontrolü, randımanı sınırlandırılmadan etkin bir şekilde sağlanmalıdır. Böyle bir sürekli rejim öngörülene kadar, geçici bir rejim oluşturulur. (3 U.N.R.A.A., s. 1934).

Bu amaçla, 1 Ekim 1940 tarihinden sonraki bir tarihe kadar kalmamak üzere, deneysel sürecin yürütülmesi için teknik müşavir atanır. Andlaşmaya göre bu müşavirler yargılama süresince mahkemeye danışman olarak yardımcı olacaklardır.

1 Mayıs 1938'den önce, Trail'de, kullanılan teçhizat ve müstemilât üzerine eğitim görmüş danışman meteorolojistlerin çalışmasına karar verilir. Zira, meteorolojik gözlemlere teknik danışmanlarca gerek duyulacağı tahmin edilmektedir. Bu çalışmalar, hava koşullarının, yükseklik ve hız derecesinin tesbiti, gaz taşımanın diğer özellikleri ve bacalardan gaz çıkarma konusunda saptamalar yapılması amacını güder.

1 Mayıs 1938'in başında, Trail Tasfiyehanesi'nin kontrolünde kullanılabilecek bilgi tedariki amacı ile aşağıda belirtilenler yerleştirilmiş, faaliyete geçirilmiş ve sürdürülmüş olacaktır:

a- Gözlem İstasyonları,

b- Bacalardaki teçhizat

c- Sülfür dioksit kaydediciler,

d- Teknik danışmanlar. Bunlar hem de Kanada, hem Amerika bölgesinde yetkili olarak emirler verebilecektir.

e- Teknik danışmanlar, Trail Tasfiyehanesi'nden istedikleri zaman ve şekilde tasfiyehanenin işletme yöntemlerine dair düzenli raporlar isteyebileceklerdir ve tasfiye işi,

danışmanların talimatlarına uygun olarak yapılacaktır.

f- Mahkemeye göre tecrübe, gözlem ve faaliyetler mümkün olduğu kadar esnek olma amacını taşımalıdır.

Gözlem, deney ve faaliyetler yargısal süreci bitirmeyi lüzumlu görünceye veya bunları pratik bulmayıncaya kadar yargısal temelde devam edecektir.

Mahkeme, nihaî kararında sürekli rejime ve eğer varsa, Andlaşmaya göre tazminat ödenmesine karar verecektir.

Teknik danışmanlar anlaşılmadıkları durumlarda, mahkemeye başvuracaklardır. Bütün kişiler ve tasfiyehane bu karara uygun davranacaktır.

Mahkeme, duman miktarını mümkün olduğu kadar azaltmak için, 1 Mayıs ve 1 Ekim 1938 tarihleri arasında sülfür dioksit salınmasını bir sınıra tâbi tutmuştur. Bu sınırlamalar sürekli değildir. Bu düzen geçici olarak teknik danışman veya mahkemece ertenebilir. (3 U.N.R.A. A, s. 1936).

Bu geçici rejimin yürütülmesine ilişkin masraflar, Kanada Dominyonu'nca ödenecektir. Ancak bu hükümlerden hiç biri, Kanada'yı, tazminata atıf yapan Andlaşmaya göre mevcut yükümlülüklerinden kurtaramaz. (3 U.N.R.A.A., s. 1936).

İlk kararda, çözüme bağlanmayan sorunlar hakkında, yargılama daha önce bitirilmemiş, 1 Ekim 1940 olarak açıklanan yargılama süresinin sona ermesinden itibaren üç ay içinde karara bağlanması öngörülmüştür. Bu süre, 1 Ekim 1940'da bitmediği için, iki Hükümetin anlaşmasıyla mahkemenin taraflara kararını bildireceği süre, 12 Mart 1941'e kadar uzatılmıştır.

1 Ocak 1932'den 1 Ekim 1937'ye kadar meydana gelmiş olan zarar için ödenmesi gerektiğine mahkemece karar verilen tazminat, Kanada tarafından A.B.D'ne ödenmiştir. A.B.D de herhangi bir çekince ileri sürmeksizin, bu ödemeyi kabul etmiştir (3 U.N.R.A.A., s. 1949) Bu zarar hakkında mahkemenin verdiği karar, Andlaşma'nın on ikinci maddesine uygundur ve mahkeme'nin 1 Ekim 1937'ye kadar olan süre için birinci soruna kesin bir cevap vermeyi amaçladığına şüphe yoktur. Bu durum, kararın daha sonra Mahkemenin herhangi bir tâdiline tâbi olmayacağına ilişkin ifadesinden de açıkça anlaşılmaktadır. Eğer karar kendi içinde bu nihaîliğe (kesinliğe) sahip olmasaydı, bile tarafların bu hareketi vasıtasıyla kesin addedilecektir. Ama kesinlik kararın doğasında vardır. Andlaşmanın 3. maddesinde ilk soru, Mahkemece 1 Ocak 1932'den 1 Ekim 1937'ye kadar önceki kararında cevaplanmıştır. Soruna ilişkin yeni talepler A.B.D'ce ileri sürülmüştür.

Mahkeme bundan sonra birinci soruna ilişkin kararının res judicata (kesin hüküm) oluşturup oluşturmadığını tartışmıştır. (3 U.N.R.A.A., s. 1949)

Dr. James Brown'un berittiği gibi, ihtilâflı ülkelerin anlaşması halinde, m. arası mahkemenin hukuku, milletlerarası hukuktur. Milletlerarası hukuka göre sıklıkla, milletlerarası mahkeme millî hukuku uygulayabilir. Ancak, yetkilerinin dayandığı andlaşmaların belirtilen amacına aykırı düşmedike, millî hukukun muhalif kuralları lehine milletlerarası hukuktan ayrılamaz. Bu özellikle usul meselelerinde sorun olur. Şu halde dikkatler, 22 Haziran 1937'de tarafların anlaşması ile mahkemece benimsenen usul kurallarına yöneltilmelidir. (3 U.N.R.A.A., s. 1950)

16. madde, Andlaşma'nın kuralları içinde belirtilmeyen sorunlar hakkında, milletlerarası hukuk, hakkaniyet ve nısfetin gerektirdiği usulün izleneceğini belirtir. Şüphesiz bu hükümler Andlaşma'dan üstün olmayacaktır. Ama en azından Andlaşmanın dördüncü maddesinin, temsilciler ve mahkemenin ortak görüşünde nasıl anlaşılması gerektiğini gösterir. Sonuncusuna göre, mahkeme, milletlerarası hukuk ve uygulama kadar, A.B.D.'de benzer meselelerde temas edilen hukuk ve uygulamayı uygulayacaktır. Bu metin, mahkemeyi milletlerarası hukuk ve uygulamayı hariç tutarak, milli hukuk ve uygulamayı uygulamakta bağlamaz. Ayrıca Amerikan hukuk ve uygulaması, "benzer sorunlarda değinilen" olarak nitelendirilmiştir. Bu ifade, ihmal edilmedikçe, milli hukuka göndermenin bir sınırlaması anlamına gelir. Bu sınırlamanın ne olduğu, önceki kısımda sınırlanan meselelere gönderildiğinde kolay anlaşılır. Bu meseleler, tasfiyehane dumanlarınca sebep olunan zarar, buna göre tazminat, zararı ödeme olmaksızın veya olarak tasfiyehanede sürdürülen düzen veya tedbirlerle ilgili meselelerdir. Hukukî veya fiilî olabilirler. "Takip edilecek uygulama", tasfiyehane dumanı sorunlarına değinen emirlerde hakem yargısının izin verdiği kadarıyla olabilir. Fakat genel hukukî ve fiilî meseleler, res judicata yetkisi ve istisnaları gibi, üçüncü maddeye benzer meseleler değildir.

Bu yorum dosyanın bir parçası olması kadar, taraflar arasında teati edilen yazışmalarda da onaylanmıştır.

Kanada, 22 Şubat 1934 yılında bu olaylarda, Amerikan Mahkemelelerinde uygulanmış ve kabul edilmiş hukuk ilkelerine dayanmanın tatmin edici olacağını belirtmiştir.

Daimî Hakem Mahkemesi ve Adalet Divanı pek çok mütalâlarında (3 U.N.R.A.A., ss. 1951-1957) res judicata'nın, milletlerarası hukukun bir ilkesi olduğunu belirtmiş ve bu temele dayanmıştır. Milletlerarası hakemlik kurumunun gelişimi ve barış yararına bu kavram kabul edilmeli ve çekincesiz olarak uygulanmalıdır. İstişarî mütalâlarında Adalet Divanı, üç geleneksel unsur tespit eder. Taraflar, konu ve sebep.

Taraflar arasında anlaşma olmaması halinde, res judicata oluşturulan kararın yeniden gözden geçirilmesine dair talebe ilişkin ilk sorun, mahkemeye bu şekilde davranmak için özel bir yetki verilmedikçe, Milletlerarası hukukun bu talebe cevaz vermiş olup olmadığıdır.

Uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin 1907 tarihinde Laney'de imzalanan Pasifik Konvansiyonu, tarafların hükmün yeniden gözden geçirilmesi hakkını oy birliği ile saklı tutabileceklerini öngörür. (3 U.N.R.A.A., s. 1953) Bu davadan, söz konusu madde uygulanabilir mi? Öte yandan, Adalet Divanı Statüsünün 61. maddesi mahkemeye bu özel yetkilerin verilmesini gerekli bulmaz.

Lahey Konvansiyonu'na göre bir hükmün yeniden gözden geçirilmesi, ancak karara kesin bir etki yapabilecek yeni bir husus bulunduğu ve bu hususun tartışılması sırasında, mahkemece ve gözden geçirmeyi talep eden tarafça bilinmemesi durumunda yapılabilecektir. Daimi Adalet Divanı Statüsü, temelde Lahey Konvansiyonu ile birdir. Divan Statüsü'nün 61. madde, "*bir kararın yeniden gözden geçirilmesi için yapılacak başvuru mahkeme tarafından hüküm verildiği sırada bilinmeyen ve kesin sebep niteliğini haiz yeni bir husus bulunması üzerine yapılabilir*" der.

Uygulamada sunulan kanıtların ele geçmemesi, açık ve esaslı bir hata yapılması- mahkemenin kararını feshedilmiş bir sözleşmeye dayandırması- durumunda hükümleri yeniden gözden geçirilen davalara rastlanmıştır. Hata açık ve esaslı değilse, bunların doğrulanacağı tahmin edilmesi kararın hükümsüz kılınması için yeterli değildir.

Mahkeme mevcut davada sadece ilgili kayıtları değil, teknik danışman raporlarını, 1939 ve 1940 yıllarında bölgede yapılan tarafsız araştırma raporlarını, tasfiyehane faaliyetlerinin aylık sülfür denge kayıtlarını, çeşitli yerlere yerleştirilen kayıt aletlerinden elde edilen veriler ve nüfus sayım verileri ve diğer bütün kayıtları gözönünde bulundurarak, neticede A.B.D.'nin, 1 Ekim 1937 ve 1 Ekim 1940 yılları arasında herhangi bir duman salıverilmesinin ürün, ağaç ve diğer şeyler üzerinde zarara neden olduğunu ispat etmekte başarılı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca, A.B.D'nin 1 Ekim 1937'den beri, yaptığı keşif masraflarını da dikkate almıştır.

Ona göre, zararın, sebebin, zararın o sebepten meydana geldiğinin mâkul bir ispatı olmaksızın tazminat kabul edilemez. (3 U.N.R.A.A., s. 1960) Andlaşma, zarar başlığına, araştırma masraflarının da dahil edilmesini garanti etmez. Bilâkis, onüçüncü maddeden ayrı olarak, hem Andlaşma'nın metni, hem de onun sonucunun evleviyatı bu amacı çürütür.

Tazminat ödenmesi istenen zarar, Washington Eyaleti'nde Trail Tasfiyehanesi'nin sebep olduğu zarardır. Bölgedeki araştırmalar orada yapılmış ve deneyler orada yürütülmüştür. Ancak bu araştırmalar, federal temsilciler vasıtasıyla yürütülmüştür. Zarara yalnız özellikle bir devletin ülkesinin bir kesiminde değil, bütün ülkesinde sebep olunmuştur.

"Zarar" sözcüğü, Andlaşma'da birkaç yerde kullanılmıştır. Bu sözcüğün her yerde aynı anlama gelmesi demek değildir. Giriş, 1, 3, 5, 11. maddeler gibi. Ancak, bütün bu pasajlardaki "*zarar*" kelimesinin aynı anlamda kullanıldığı yönünde kuvvetli bir ihtimal

vardır. 10. maddede, zararın kapsamı *araziye olan zararlar* sınırlandırılmıştır. Bu bağlamda, A.B.D yararına şu tartışma yapılmaktadır.

Milletlerarası Müşterek Komisyon'a havale edilen sorunda kullanılan terimler ile, "Washington Eyaleti'nde zarara uğrayan arazi" şeklinde bir ifade kullanılarak Hakem Mahkemesi'ne havale etmede kullanılan terimler, araziye aynı sınırlamayı içermemektedir. Ayrıca bölgede yerleşmiş vatandaşların sağlıklarına verilen zarar için hâli hazırda mevcut bir tazminat talebi yokken, bu nevi bir zararın varlığı, ilgili taraflarca ileri sürülmüştür.

Müracaat sırasındaki kullanılan terimlerdeki bu farklılık, mahkemeye sunulan davalarına verilen zararlar için ayrı ayrı bireysel talep miktarı olarak değil, Hükümetçe kabul edilerek, millî topraklara zarar verilmesi konusundaki tek bir talep olarak kabul edilebilir.

Daha önce çözümlenmiş olan örnek davalarda Mahkeme, verilen bir yetki yoksa, hakem mahkemesinden taleplerini (özellikle millî bir ülkeye verilen zarara ilişkin talep) desteklemek için kanıt hazırlama sırasında Hükümetlerce yapılan masraflara karar verilmesi istendiğinde, mahkemeyi buna yetkili kılabilecek maksadın, hem hakem mahkemesini kuran belgelerdeki *açık ifadede*, hem de hükümlerindeki *imalardan*, açığa çıkabileceği görüşündedir. Ne bu nevi açık bir ifade, ne de imareler ise mevcut davada bulunmamaktadır. (3. U.N.R.A.A., s. 1962)

Mahkeme, 1 Ekim 1937'den, 1 Ekim 1940'a kadar olan süre içinde, Washington Eyaletinde Trail Tasfiyehanesi'nce bir zarara sebep olunmadığına karar verir. Dolayısıyla bundan dolayı tazminat ta ödenmeyecektir.

Milletlerarası mahkemelerce değinilen hava kirliliğine ilişkin hiç bir dava, mahkemeye sunulmamıştır. Mahkemenin kendisi de böyle bir davayı bilmemektedir. Bu konuya en yakın sorun su kirlenmesidir ve fakat burada da atfedilen veya Mahkemenin bulunduğu milletlerarası bir mahkeme kararı yoktur. Ancak, Amerikan Yüksek mahkemesi'nin bazı kararları mahkemeye yol gösterici olarak kabul edilebilir bulunmuştur. (3 U.N.R.A.A., ss. 1964-1966)

Nehir kirlenmesine dair Missouri Eyaleti'nin bir davasında, Missouri sınırının olduğu yerde. Missisipinin İllionois'e akması bir injunction ile reddedilmiştir. Mahkeme şikâyet edilen uygulamanın, o sırada nehrin genel olarak kıyısı boyunca takip edildiğini ve böyle bir standartın, davacının müracata yetkilendirildiği davalı tarafından oluşturulduğunu tespit etmiştir. Halk sağlığını ilgilendiren taleplere daha titiz davranılmaktadır.

Olayda su kirliliğinin ortadan kaldırılması için kullanılan yöntemler islâh edilmiş, böylece şikayetler durdurulmuştur. (3. U.N.R.A.A., s. 1964)

New York Körfezinin kirlenmesine ilişkin bir davada ise, injunction, delil yokluğu nedeni ile reddedilmiştir. Mahkeme, New York'un ispat yükünün herhangi bir davada

davacıya düşenden daha fazla olduğunu belirtir. Ona göre taraflardan birinin açtığı davada, diğerinin davranışlarını kontrol etmek için hakların tehdidinin, ciddî, açık ve ikna edici bir delille ispat edilmesi gerekir. (3 U.N.R.A.A., s. 1964)

Hava kirliliğine dair bir davada, Yüksek Mahkeme, davanın niteliğini şöylece belirtmiştir. Bu dava, devletin "*egemenlik benzeri yetkisi*"ne, zarar verilmesine dair açılan bir davadır. Devletin bu yetki dahilinde, ülkesi üzerindeki havada ve bütün topraklarında vatandaşlarının tasarruf hakları ardında ve onlardan ayrı olarak bir menfaati vardır. Sorun bir emrin verilip verilemeyeceğidir. Bu emrin sınırı, vatandaşlara karşı mevcut zarar ihtimalinin somut olarak azaltılması bakımından yeterli olmasıdır.

Hakem Mahkemesi, bir bütün olarak bu kararları gözönüne alarak, "*A.B.D.'de uygulanan hukuk kadar, milletlerarası hukuk kurallarına göre hiç bir devletin, topraklarını başka topraklar üzerinde veya başkalarının malları veya kişilerine duman yolu ile zarar verilecek biçimde kullanamayacağı*" sonucuna ulaşmıştır ve Kanada'yı milletlerarası hukuka göre sorumlu tutmuştur. (3 U.N.R.A.A., s. 1965)

Böylece, Columbia Nehri vadisi'nde mevcut koşullar yürürlükte oldukça, Trail Tasfiyehanesinin, Washington Eyaleti'nde duman yolu ile zarar vermektan kaçınması gerekli olacaktır. Söz konusu zarar ve onun kapsamındaki hususlar, özel taraflar arasındaki davalarda, A.B.D'de mevcut kararlara göre, tazmin edilebilecektir. Bu nevi zarar için tazminat, Andlaşmanın 11. maddesine uygun olarak Hükümetlerin üzerinde anlaşacağı hallerde kararlaştırılacaktır.

IV

Önceki sorunun ışığında Trail Smelter'de hangi tedbirler ya da rejim benimsenmeli ve sürdürülmelidir?

Mahkeme, tasfiyehane faaliyetlerinin kontrol altında tutulmadıkça gelecekte de zarar meydana getireceği görüşünde olduğu için kontrol tedbirlerinin karar değişmediği sürece veya kararda zikredilen hususlar değişinceye kadar, tam olarak yürürlükte kalmasına karar vermiştir. (3 U.N.R.A.A., s. 1966)

Mahkeme, düzenin en azından iki ürün yetişme ve bir ürün yetişmeyen mevsimde aralıksız olarak denenmesi görüşünü taşır. Böylece şartlar gerektirir veya izin verirse söz konusu düzenin ertelenmesi veya tadili için bir şans tanınmış olacaktır. Düzen, değiştirilemez veya ilerideki koşullara uydurma imkânına sahip olunmaza, bu açık bir şekilde, "*yalnız tarafların tümü ile ilgili bir çözüm*" olmayacaktır.

Trail'deki dumanın durumu ve kontrolünde önemli görülen meteorolojik ve diğer şartların geniş ölçüde araştırılması, muhtemelen endüstri dumanlarının atmosferik kirlenmeye sebep olduğu bir alanda yapılan, en mükemmel çalışmadır. Bu çalışma esnasın-

da uygulanan yöntem, gözlem ve yapılan araştırmalar neticesinde, uzun kış dumanlanmasının dağıtımı ve yoğunluğunun azaltılmasında gelişme kaydedilmiştir.

31 Aralık 1942 tarihinden sonra her iki Hükümet tâdilât ve erteleme konusunda bir talepte bulunabilir. Diğer Hükümet, bu talebi kabul etmezse, bir komisyon oluşturulacak ve bu komisyon, talebi red veya kabul edebilecektir ve kararı kesin olacaktır. Hükümetler, Andlaşmanın 12. maddesine göre, karara uymayı sağlamak için gereken tedbirleri alacaklardır.

Ayrıca A.B.D'nin talebine verdiği cevapta, mevcut düzen mucibince, zararın Washington Eyaletinde duman yolu ile meydana gelmesi şartıyla, masrafların Kanada tarafından ödeneceğini belirtir.

V

Andlaşmaya göre dördüncü sorun, önceki iki soruna göre, Mahkeme tarafından verilecek kararlar neticesinde ne kadar tazminat ödeneceğidir? (3 U.N.R.A.A., s. 1980) Mahkeme, mevcut bozuklukların sebebinin belirlenen düzenle ortadan kaldırılacağı görüşündedir. Ancak, beklenen sonuçlar ve kontrol, tedbirlerin tasfiyehane tarafından benimsenmesi ve sürdürülmesini gerektirdiğinden, elde edilemeyebilir.

Mahkeme, iki ve üçüncü sorunlara cevabında, mahkeme kararı nedeniyle aşağıdaki ödemelerin yapılmasına hükmeder: (3 U.N.R.A.A., s. 1980)

a- İkinci meselede tanımlanan herhangi bir zarar, 1 Ekim 1940'dan itibaren meydana gelirse veya düzene riayetsizlik sebebiyle gelecekte meydana gelirse, Andlaşmanın 11. maddesindeki hükümlere göre, ancak iki Hükümet tazminat taleplerinin düzenlenmesinde anlaşmışsa veya anlaşmaları zaman, tazmin edilecektir.

b- A.B.D. açıklanan düzener rağmen arazideki idare veya temsilcilerin, zararın meydana gelip gelmediğinin araştırmalarına gerek olduğu düşüncesindedir. Bu nevi araştırmaların bir yılda yedi bin beş yüz doları geçmeyen makul masraflarında, A.B.D. tarafından tazminat olarak ödenecektir. Ancak mahkeme tarafından emredilen bu ödeme, her iki Hükümetin, Andlaşmanın 11. maddesine göre belirlediği zarar için ödenen tazminatın bir kısmı değil, iki ve üç numaralı sorunlara, mahkemenin cevapları gözönünde tutularak ödenen bir tazminat olarak anlaşılmalıdır.

Karara göre, gelecekte araştırma yapmak mümkün olabileceği için, Hükümetlerce veya onlar adına atanan araştırmacıların tasfiyehane faaliyetlerini araştırmalarına ve dumanların etkilediği ileri sürülen Washington Eyaleti'nde herhangi bir arazide araştırma yapmalarına ve girmelerine izin verilmiştir. (3 U.N.R.A.A., s. 1981) Bu hüküm mevcut rejime göre alet kullanılan herhangi bir yerde de geçerli olacaktır.

A.B.D. mevcut veya tadil edilen rejime göre işletilen ve sürdürülen alet ve teçhizatları, Kanada için korumayı üzerine alacaktır.

Kararının sonunda, Mahkeme, temas edilen sorunlarla ilgili, gelecekte Hükümetlerin üstleneceği araştırmanın müştereken yürütüleceği hususunda umudu olduğunu belirtmiştir. (3 U.N.R.A.A., s. 1981)