

ULUSLARARASI HUKUKTA BALINALARIN
KORUNMASI VE ULUSLARARASI ADALET DİVANININ
JAPONYA - AVUSTRALYA & YENİ ZELANDA KARARI

Sercan REÇBER*

Makale Geliş Tarihi-Received: 18.09.2018
Makale Kabul Tarihi-Accepted: 17.10.2019
DOI: 10.37093/ijisi.659034

719

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

ÖZ

Uluslararası hukukta balinaların korunması konusunda en kapsamlı düzenlemeler Uluslararası Balina Avcılığının Düzenlenmesi Sözleşmesi'nde (IWCR) yer almaktadır. Bu sözleşme uyarınca balinalar bilimsel amaçlar doğrultusunda avlanabilirler. Ayrıca sözleşme hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla kurulan Komisyonun (IWC) ticari balina avcılığını yasakladığı bir kararı bulunmaktadır. Japonya, JARPA II programı çerçevesinde Antarktika'da, Güney Okyanusu'nda sürdürmüş olduğu balina avlama faaliyetini sözleşmenin bilimsel amaçlar doğrultusunda balina avlanabileceğine ilişkin hükmüne dayandırmaktadır. Bu kapsamda yapılan bu faaliyetin sözleşmenin ilgili hükmünün ihlalini oluşturduğu gerekçesiyle Avustralya tarafından ilgili uyuşmazlığın çözümlenmesi ve söz konusu hükmün kapsamının anlaşılması amacıyla, hukuki sorun Uluslararası Adalet Divanı'nın önüne getirilmiştir. Bu dava sonucunda Uluslararası Adalet Divanı, Japonya'nın JARPA II adlı bilimsel araştırma amacıyla yürüttüğü balina avlama programının sözleşmenin "bilimsel amaçlarla balina avlanabileceğine" ilişkin hükmünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bu

* Dr. Öğr. Üyesi, Bursa Uludağ Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Bursa/Türkiye. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7834-7969>. srecher@uludag.edu.tr

makalede balina avcılığına ilişkin uluslararası düzenlemelerle, Uluslararası Adalet Divanı'nın ilgili uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak vermiş olduğu bu karar incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Balinalar, Uluslararası Balina Avcılığının Düzenlenmesi Sözleşmesi, Uluslararası Balina Avcılığı Komisyonu, JARPA II, Uluslararası Adalet Divanı.

**THE PROTECTION OF WHALES IN INTERNATIONAL
LAW AND THE JUDGEMENT OF JAPAN - AUSTRALIA &
NEW ZEALAND ON THE INTERNATIONAL COURT
OF JUSTICE**

ABSTRACT

The most comprehensive arrangements for the protection of whales in international law are placed in the International Convention for the Regulation of Whaling (IWC). According to this agreement whales can be hunted for scientific purposes. There is also a decision prohibiting commercial whaling, taken by the Commission (IWC), which was set up to implement the provisions of the agreement. Japan based her whaling activities in Antarctica and Southern Ocean in the extent of JARPA II program on the provision of the agreement that allow whaling for scientific purposes. The legal issue was brought before the International Court of Justice (ICJ) in order to resolve the dispute and to understand the scope of the dispute by Australia on the grounds that this activity constituted a breach of the relevant provision of the contract. As a result of this case, the ICJ concluded that the whaling program conducted by Japan for scientific research named JARPA II violated the provision of the contract which allows "whaling for scientific purposes". In this article International Regulations on Whaling, and the decree of ICJ related to relevant dispute will be examined.

Keywords: Whales, International Convention for the Regulation of Whaling, International Whaling Commission, JARPA II, International Court of Justice.

721

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

GİRİŞ

Okyanuslar, Dünya yüzeyinin yaklaşık %70'ni oluşturmasına rağmen en az anlaşılan ekosistemlerden biridir (Birnie vd., 2009: 702). Teknolojinin gelişimi ile birlikte okyanuslardaki ve denizlerdeki canlı yaşamının, özellikle kirlenme ve yoğun avlanma faaliyetleri sonucunda deniz canlıları açısından bazı türlerin tamamen yok olmasına yol açacak ölçüde yıkıcı sonuçları olmuştur. Bu türlerin başında balinalar gelmektedir.

722

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

Bu makalede, balina avcılığının kısa bir özeti sunulduktan sonra, balinaların korunmasına yönelik uluslararası hukukta yapılan düzenlemelere değinilecektir. Bu çerçevede ise spesifik anlamda tür olarak balinaların korunmasına yönelik olan Uluslararası Balina Avcılığının Düzenlenmesine Yönelik Sözleşmeye ve bu sözleşme çerçevesinde oluşturulan kurumsal yapılanmaya değinilecektir.

Çalışmanın diğer kısmında ise, bu sözleşme kapsamında bilimsel amaçlarla balina avcılığına izin verilmesine ilişkin olarak Japonya'nın JARPA II programı çerçevesinde yürüttüğü faaliyetlerin sözleşmeye uygun olup olmadığına karar veren Uluslararası Adalet Divanı'nın 2014 tarihli kararına yer verilecektir.

1. BALİNA AVCILIĞI

Balinaların yeryüzündeki yaşam tarihi bizden çok daha eskidir ve 50 milyon yıllık evrim sürecinde suda yaşamaya tam olarak uyum sağlamışlardır. Bu memelilerin biyolojideki özgün adı Latince kaynaklı olan "Cetus" dur. Bu ismin anlamı "büyük deniz hayvanıdır". Balinalar içinde balinaların dışında yunusları ve musurları barındıran bir sınıftır. Balinalar takımında doksan tür bulunur¹.

Balinaların insanların imgelemindeki yeri, onların modern anlamda ekolojik düşüncenin toplumsal inşasında merkezi bir role sahip olmasıyla sonuçlanmıştır. Bu bağlamda balinaların hayatta kalması

¹ <http://hayvanlar-alemi38.webnode.com.tr/memeliler/sudaki-memeliler/balinalar/> (Erişim Tarihi 27.09.2017).

20. yüzyılın son çeyreğinden itibaren çevre hareketinin sembolü olmuştur (Bobcook, 2013: 4). Balinaların insanlar tarafından çok farklı amaçlarla avlandığı ve yok edildiği bir gerçektir. Bu noktada balinaların birçok türü tarih boyunca etleri, yağları ve kemikleri için avlanmıştır. Balinaların avlanması sonucunda elde edilen ürünler, mücevher sanayinden, margarin yapımına, mumlardan oyuncak yapımına ve kozmetik sanayisine kadar pek çok sektörde kullanılmıştır (Bobcook, 2013: 8,9).

Balina avcılığı son birkaç yüzyıla özgü bir olgu olarak değerlendirilse de, MÖ 3. yüzyıla hatta kimi araştırmacılara göre MÖ 6. yüzyıla kadar balinaların avlanmasına rastlanılmaktadır. Yüzyıllarca yıllık bir zaman dilimine yayılan balina avcılığının bir endüstri halini alması ise 17. yüzyılın sonlarına doğru gerçekleşmiştir. Teknolojinin gelişimi ile birlikte avlanma tekniklerinin ve bu avlanmada kullanılan gemilerin gelişimi bu sonucu doğurmuştur. Bunun sonucunda avlanma oranlarındaki artış artık balina avcılığının bir sanayi haline geldiğinin göstergesidir. 18. ve 19. yüzyıl balina avcılığının son derece rekabetçi bir iş koluna dönüşüne tanıklık etmiştir².

Özellikle balina yağına yönelik büyük ve küçük işletmelerin yoğun ilgisi endüstriyel çağın en önemli gereksinimlerinden birini oluşturmuştur. 20. yüzyıl balinaların avlanması konusunda teknolojinin en üst seviyede olduğu yüzyıldır. Geçtiğimiz yüzyıldaki ticari amaçlı balina avcılığı Dünya üzerindeki balina nüfusunun ciddi boyutta azalmasına neden olmuştur. Tahminen 1925 yılından 1975 yılına kadar toplamda 1.5 milyon balina öldürülmüştür (Stoett, 1997: 57-58).

Avlanma sonucunda oluşan balina nüfusundaki büyük düşüş, çeşitli balina türlerinin neslinin tükenmekte olmasına yol açmıştır. Nesli tükenmekte olan balina türlerinin durumu bazı devletler, gruplar ve organizasyonlar arasında artan endişelere yol açmıştır. Bunun sonucunda 1918 yılının başlarında, balina stoklarının korunması için uluslararası alanda koruma çalışmaları başlamıştır. Balina yağı fiyatlarının korunmasına yönelik bir dizi önlemi içeren bu erken tarihli girişimler balina avlanması konusunda lider olan devletler

² <http://www.whalefacts.org/history-of-whaling>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

tarafından engellenmiştir. Bunun dışında balina avcılığının düzenlenmesi ve sınırlaması konusunda ilk ulusal yasalar balina avcılığı konusunda lider durumda olan Norveç ve İzlanda tarafından yürürlüğe sokulmuştur. Balinalara yönelik sömürü ise 1930'lı yılların başından itibaren daha da hızlanmıştır (Bobcook, 2013: 11-12).

Bilimsel araştırma dışında da balina avcılığını kontrol etmek mümkün olmamıştır. Uluslararası Balina Avcılığı Komisyonu (IWC-International Whaling Commission), yakalama sınırlarını çok yüksek belirlerken bile, bu kurallar sistematik olarak ihlal edilmiştir. Buna örnek olarak 1994 yılında Rusya Federasyonu'nun üstelik IWC'ye rapor etmeksizin binlerce mavi ve kambur balınayı yakalaması gösterilebilir (Papastavrou, 1996: 102). Balinaların avlanması sıklıkla, uzak sahalarda, genellikle kuralların gözlemlenmesinin çok güç olduğu açık denizlerde gerçekleştirilmektedir. Balinaların sömürülmesi o kadar yıkıcıydı ki Antarktika'da bir zamanlar 250 bin mavi balina yaşıyordu (Papastavrou, 1996: 103). Bu sayı günümüzde bütün Dünya okyanusları için 5000 bindir. Bu yeryüzündeki en büyük canlıların başına gelenler okyanuslardaki sömürünün bir türün tamamen yıkımına yol açabilecek şekilde olmasının acı bir örneğidir.

Bugün bakıldığında alternatif kaynakların oluşturulması sebebiyle balina yağına artık ihtiyaç duyulmamakta olup, bugün yapılan avların çoğu balina etinden bir gıda maddesi olarak faydalanılması şeklindedir. Avlanan balinalar; lokantalara, et pazarlarına ve süpermarketlere satılmaktadır³.

2. BALINALARIN KORUNMASINA YÖNELİK ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Özellikle balina avcılığının ulaştığı seviye ve balina nüfusundaki önemli azalma sonucunda, yok olma tehdidi altındaki bu deniz memelilerinin korunması ve sürdürülebilir bir şekilde balinalardan faydalanılması amacı ile 2 Aralık 1946 tarihinde akit taraflarca⁴

³ <http://www.whalefacts.org/history-of-whaling>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

⁴ Bu devletler; ABD, Arjantin, Avustralya, Brezilya, Kanada, Şili, Danimarka, Fransa, Hollanda, Yeni Zelanda, Norveç, Peru, Güney Afrika, Sovyetler Birliği ve Birleşik Krallıktır.

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

imzalanan ve 1948 yılında yürürlüğe giren Uluslararası Balina Avcılığının Düzenlenmesi Sözleşmesi (ICRW- International Convention for the Regulation of Whaling) yapılmıştır⁵. Bu sözleşmeye şu anda 89 devlet taraftır. Bu sözleşme 11 madde ve bir protokolden oluşmaktadır. Bu sözleşme kapsamında balinaların korunması ve kullanılması ile ilgili düzenlemeler içeren bir çizelgede bulunmaktadır (International Convention for the Regulation of Whaling, 1946, Schedule). Çizelge kapsamında sözleşmenin uygulanmasını sağlamak amacıyla tanımlar, balinaların sınıflandırılması, gemilere yönelik getirilen sınırlar, avlanma yetkisinin sınırları, bilimsel izinler için bilgi ve yerli halkın geçimini sağlaması açısından avlanma sınırları gibi unsurlar yer almaktadır⁶. Sözleşmenin 5.maddesinin birinci paragrafı uyarınca taraflarca düzenli olarak değiştirilen bu çizelge sözleşme ile aynı etki ve güce sahiptir (Alexandar, 2013: 1).

Sözleşmenin 1. maddesinin 2. paragrafında sözleşmenin uygulanacağı yetki alanı belirtilmiştir. Bu hükme göre, "sözleşme akit tarafların yetkisi altındaki fabrika gemileri, kara istasyonları, balina avcılarını ve ayrıca bu tür fabrika gemilerini, kara istasyonlarını ve balina avcıları eliyle balina avcılığının yapıldığı bütün suları kapsar". 1946 yılında akdedilen bu sözleşme uluslararası çevre hukukunun ilk belgelerinden biridir. Balina avcılığının düzenlenmesi bu sözleşmenin işlevini oluşturmaktadır. Bu sözleşme ile amaçlanan bu türle ilgili koruma tedbirlerinin, bu türlerin kendi yaşam çizgilerini ve döngülerini sağlayabilecek bir koruma alanı oluşturularak alınmasıdır. Bir diğer önemli nokta bu sözleşmedeki hükümlerin uygulanabilirliğinin sağlanmasıdır. Bu çerçevede sözleşme kapsamında IWC kurulmuştur. Balina türlerine ilişkin koruma tedbirlerine karar verme yetkisi olan bu komisyon aynı zamanda avlanma miktarlarını ve yöntemlerini de belirlemektedir. Komisyon düzenli olarak her yıl toplanmaktadır. Komisyon bünyesinde her akit

725

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

⁵ Bu sözleşmenin İngilizce metni için bkz.,
<https://archive.iwc.int/pages/view.php?ref=3607&k=>(Erişim Tarihi
29.09.2017).

⁶ Bu çizelgenin İngilizce metni için bkz.,
<https://archive.iwc.int/pages/view.php?ref=3606&k=>(Erişim Tarihi
29.09.2017).

tarafın bir üyesi ve oy hakkı bulunmaktadır⁷. Komisyonun yetkileri çerçevesinde bir kurumsal yapılanması bulunmaktadır. Komisyonun çalışma şekli bu anlamda komiteler şeklindedir. Bu komiteler İdare ve Finans, Bilim ve Teknik Komitesi ve Koruma komitesinden oluşmaktadır⁸. Hükümetler arası bir kuruluş olan IWC'ye üye devlet sayısı 88'dir. IWC üç farklı balina avcılığını tanımıştır. Bunlardan ilki, yerli toplulukların ihtiyaçlarını karşılamak için yaptıkları avlanmadır. Altı yılda bir yakalama sınırları IWC tarafından düzenlenir. İkinci avcılık türü olan ticari avcılıkta ise bu çalışmada da sıklıkla bahsedilen, ticari balina avcılığının durdurulmasına yönelik karar alınmıştır. IWC üyesi olmayan devletlerden başka, bu karara itiraz eden devletler tarafından ticari balina avcılığı devam etmektedir. Bu devletler, avlanma ve ilgili verileri IWC ve Bilim Komitesiyle paylaşmakla birlikte, bu avlanma türü IWC tarafından düzenlenmemektedir. Üçüncü avcılık türü bilimsel araştırma amacıyla özel izinler doğrultusunda yapılan balina avcılığıdır. Devletlerin bilimsel amaçlı avlanma faaliyetleri konusunda IWC sadece tavsiye niteliğinde kararlar alabilir, izin verme yetkisi tek tek üye devletlere aittir⁹.

Sözleşmenin ana amacı balina avının düzenlenmesi olduğundan IWC'nin avlanma ve korumaya ilişkin kararları ayrıntılı bir şekilde sözleşmenin bir parçasını oluşturan çizelge içeriğine dâhil edilmektedir.

Sözleşme'nin önsözünde iki amaç göze çarpmaktadır. İlk hedef balina stoklarının uygun bir şekilde korunmasıdır. İkinci hedef, balina endüstrisinin düzenli gelişimini sağlamaktır. Özellikle ikinci hedefin gerçekleşebilmesi ilk hedefin yani kaynakların korunmasına bağlıdır. İlk hedef gerçekleşmeden ikincisinin gerçekleşebilmesi mümkün değildir (Bowman vd., 2010: 152-153).

⁷ International Whaling Commission, https://iwc.int/iwcmain_ (Erişim Tarihi 29.09.2017).

⁸ International Whaling Commission, <https://iwc.int/commission-sub-groups>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

⁹ International Whaling Commission, https://iwc.int/iwcmain_ (Erişim Tarihi 29.09.2017).

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

Sözleşmenin 5. maddesinde IWC'nin balina kaynaklarının korunması ve kullanımına ilişkin olarak belirli ölçütler içerisinde kabul edilen çizelge hükümlerini tadil etme yetkisine sahip olduğu görülmektedir¹⁰.

Sözleşmenin 5. maddesinin 3. paragrafında IWC kararlarına itiraz usulü düzenlenmiştir. Sözleşme hükümlerinin yürürlük kazanması anlamında ana işleve sahip olan IWC kararlarının bağlayıcı olabilmesi için akit tarafların bu kararlara itirazının bulunmaması gerekir. Bu anlamda IWC'nin almış olduğu karara 90 gün içerisinde sözleşen bir devlet tarafından itiraz edilmesi, söz konusu kararın itiraz eden sözleşen devlet açısından bağlayıcılığını ortadan kaldırmaktadır.

Sözleşme uyarınca; akit taraflara balina avlama izni bilimsel araştırma yapma amacıyla tanınmıştır. IWCR'nin 8. maddesi şu şekildedir;

"1- Sözleşmeye taraf herhangi bir hükümet, bu sözleşmenin içerdiği maddeler dikkate alınmaksızın, herhangi bir uyuşuna sayı kısıtlaması ve diğer koşullar uyarınca izin vererek, o uyuşunu bilimsel araştırma amacıyla balina öldürmekle, yakalamakla ve işlemekle yetkilendirebilir.

¹⁰ 5. maddenin 1. paragrafının devamında tadil kapsamı şu şekilde belirtilmiştir. "a) Korunan ve korunmayan türler; b) Açık ve kapalı sezonlar, c) Özel koruma alanlarının belirlenmesi dâhil açık ve kapalı denizler d) Her tür için ebat sınırları, e) Balina avlanmasının zamanı, yöntemi ve bir mevsimde yakalanacak balina yakalama üst sınırı dâhil olmak üzere yoğunluğu, f) kullanılacak malzeme ve teçhizatın tür ve özellikleri g) Ölçüm yöntemleri h) Av kazancı, diğer istatistiksel ve biyolojik kayıtlar". 2. paragrafta program üzerindeki diğer değişikliklerin a) Sözleşmenin konu ve amaçlarını yerine getirmenin gerektirdiği biçimde, balina kaynaklarının korunmasını ve geliştirmesini ve en iyi şekilde kullanılmasını sağlayacak şekilde olacak, b) bilimsel bulgulara dayanacak, c) fabrika gemileri ve kara istasyonlarının uyuşuna sayı ve uyuşuna dair kısıtlamalar içermeyecek, fabrika gemileri veya kara istasyonlarına veya fabrika gemisi ve kara istasyonu gruplarına belli kotalar koyamayacak d) Balina ürünlerinin tüketicileri ve balina sanayinin çıkarlarını dikkate alacak biçimde olacaktır".

2- Bu özel izinle yakalanan her balina mümkün olduğu ölçüde işlenecek ve gelirleri izin veren hükümetin talimatlarına uygun biçimde değerlendirilecektir.

3- Her sözleşen hükümet Komisyon tarafından belirlenecek organa, uygulanabilir ölçüde ve bir yıldan fazla olmayan aralıklarla, balinalar ve balinalara yönelik faaliyetlere ilişkin bilimsel verileri iş bu maddenin 1. paragrafı ile IV. madde hükümlerine uygun olarak yapılan araştırmaların sonuçlarıyla birlikte iletacaktır.

4- Sözleşmeci hükümetler, fabrika gemileri ve kara istasyonlarının faaliyetleriyle bağlantılı biyolojik verilerin sürekli olarak toplanması ve analiz edilmesinin balina avcılığının uygun ve yapıcı şekilde yönetimi için zorunlu olduğunun bilincinde olarak bu tür verileri toplamak için uygulanabilir tüm önlemleri alacaklardır”.

Sözleşmenin uygulamaya ilişkin hükümleri değerlendirildiğinde, sözleşmede uluslararası doğal hayatın korunması açısından çok önemli yenilikler bulunmaktadır. Akit taraflar, balina avcılığı faaliyetlerini Sözleşme ve Komisyon kurallarına uygun yapılmasını sağlamakla yükümlüdürler. Bunun yanında balina avı yapan ana gemide en az iki müfettiş bulunması şarttır (Şimşek, 2016: 103). Bu konuda akit tarafların IWC'ye bir bildirim yükümlülüğü vardır. IWC'nin bu anlamda başka bir yetkisi bulunmamaktadır. Sözleşmeye taraf olan devletlerin bilimsel araştırma amacıyla balina avlanmasına izin verme yetkisi konusunda IWC'nin, bu izinlere yönelik iptal ya da önleme, geciktirme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Balina türleri açısından en önemli tehlikeyi oluşturan ticari balina avcılığının durdurulması konusunda IWC'nin almış olduğu ve sözleşmenin bir parçasını oluşturan çizelge içeriğinde de en önemli değişiklik 1986 yılında yürürlüğe konulan karardır¹¹. Bu karar yukarıda ifade edilen sözleşmenin ilgili hükümleri çerçevesinde değerlendirilen balina endüstrisinin çıkarlarından önce balinaların türsel anlamda varlığını artık tehdit eden ticari balina avcılığının yasaklanması anlamında, çizelge içerisinde yapılan en önemli

¹¹ Karar için bkz. 1986-Appendix 2 Resolution on Special Permits for Scientific Research, <https://archive.iwc.int/pages/search.php?search=%21collection72&k=> (Erişim Tarihi, 29.09.2017).

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

değişiklidir. Bu karara 90 gün içerisinde Norveç, Japonya, SSCB ve Peru itiraz etmiştir. Japonya ve Peru sonrasında bu karara yönelik olarak itirazlarını geri almışlardır (Şimşek, 2016: 102-103). Japonya, başlangıçta karara itiraz etmiş olmasına rağmen, ABD'nin balıkçılık konusundaki yaptırım tehdidinin etkili olması nedeniyle itirazını geri çekmiştir (Clapham, 2015: 239).

Bilimsel araştırma amaçlı olarak balina avlanmasına izin veren programların amacından saparak ya da bu amacın bir perde gibi kullanılıp ticari balina avcılığının yapıldığı eleştirisi bazı devletlere sıklıkla yöneltilen bir eleştiridir. Bu konuda en çok eleştiriyi alan devletlerden biri Japonya'dır. Japonya, Antarktika sularında 1987 yılında yürürlüğe soktuğu ve 2005 yılına kadar devam eden JARPA (Japan's Research Program In The Antarctic) programı çerçevesinde her yıl 400 minke balinasının yakalanmasına izin vermiştir. Bu programlara Japonya, 1994 yılında JARPN (Japan's Research Program In The North) adı verilen Kuzey Pasifik bilimsel avlanma programını eklemiştir. Japonya'nın en çok eleştirildiği ve Uluslararası Adalet Divanı (UAD) kararına konu olan programı ise JARPA programının devamı niteliğinde olan JARPA II'dir. Japonya aynı zamanda Güney Atlantik'te koruma alanı oluşturulması kararına da karşı çıkmıştır. Bunun üzerine IWC tarafından 2007 yılında Japonya'ya Güney Pasifik Okyanusu koruma alanında avlanmama çağrısı yapılmıştır¹². JARPA programları doğrultusunda Antarktika kıyılarında bazı balina türlerinin avlanmasına izin veren Japonya, balinaların öldürülmeden de bilimsel araştırmalara konu olabileceği gerekçesiyle diğer devletler tarafından eleştirilmektedir. Japonya'nın sözleşme çerçevesinde kendisine tanınan yetkiler çerçevesinde bilimsel amaç adı altında ticari anlamda balina avlanmasına izin verdiği ve bu anlamda bu durumun tipik bir hakkın kötüye kullanılması olduğu iddia edilmiştir. Bu iddiayı doğrulayan en önemli kanıt aşağıda bazı paragraflarından alıntı yaptığımız JARPA II programı çerçevesinde bilimsel amaçlı olarak yürütülen balina avcılığının UAD tarafından sözleşmeye aykırı bulunması kararıdır. (Şimşek, 2016: 103; Dicenso, 2016: 15; Geddis, Riddings: 2013: 144).

729

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

¹² Resolution 2007-1, Resolution on JARPA,
file:///C:/Users/user/Downloads/RS2082_Resolution_2007_1.pdf
(Erişim Tarihi 29.09.2017).

Sözleşmeye taraf olup da IWC'nin almış olduğu ticari balina avcılığının durdurulması kararına itiraz eden Norveç ve İzlanda ticari balina avcılığına devam etmektedir. Bu devletler kendi avlanma limitlerini belirlemekle birlikte yakalananlar ve bunlarla ilgili bilimsel veriler hakkında IWC'ye bilgi verme yükümlülüğü altındadırlar. Rusya Federasyonu bu karara itiraz etmesine rağmen, uygulamaya geçmemiştir. Norveç, Kuzey Atlantik'teki minke balinalarını münhasır ekonomik bölgesinde ve İzlanda ise Kuzey Atlantik'teki minke balinalarını ve Kuzey Atlantik kıyı balinalarını, kendi münhasır ekonomik bölgesinde avlamaya devam etmektedir¹³.

730
IJSI 12/2
Aralık
December
2019

Okyanusların ve deniz çevresinin korunması IWC'ye sözleşme uyarınca tanınan önemli yetkilerden biridir. Bu çerçevede IWC sözleşmenin 5. maddesinin 1. paragrafı c bendi uyarınca kendisine verilen yetkiye dayanarak 1979 yılında Hint Okyanusu Koruma Alanını¹⁴ ve 1994 yılında Antarktika kıyıları etrafında Güney Pasifik Okyanusu Koruma Alanını¹⁵ ilan etmiş ve buralarda ticari balina avcılığını yasaklamıştır (Şimşek, 2016: 102-103; Gillespie, 2000: 41). 1994 yılında Güney Pasifik Okyanusu'nda balina avcılığının yasaklanmasına rağmen Japonya bu karara itiraz etmiş ve ICRW'nin VIII. Maddesi uyarınca bilimsel araştırmalar yapmak amacıyla balinaların avlanması konusunda izinler vermeye devam etmiştir (Birnie vd., 2009: 724-725).

Uluslararası deniz hukukunun temel nitelikte belgesi olan BM Deniz hukuku Sözleşmesinde (BMDHS) deniz canlılarının ve memelilerinin korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır. Sözleşmenin 65. maddesinde kıyı devletine tanınmış olan canlı kaynaklardan azami faydalanma hakkı, deniz memelileri açısından sınırlandırılmış olup devletlere deniz memelilerinin korunması amacıyla bir uluslararası teşkilat bünyesinde işbirliğine gitmeleri yükümü getirilmiştir (Şimşek,

¹³ International Whaling Commission, <https://iwc.int/commercial>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

¹⁴ Karar için bkz. 31st Annual Meeting, 1979 (Rep. int. Whal. Commn 30) IWC Resolution 1979-3 Resolution in Relation to the Establishment of a Whale Sanctuary in the Indian Ocean, <https://archive.iwc.int/pages/search.php?search=%21collection72&k=#>(Erişim Tarihi 29.09.2017).

¹⁵ <https://iwc.int/sanctuaries>. Whale Sancturies: Establishment of the International Whaling Commisions Sancturies. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

2016: 103-104). Bu amaç çerçevesinde 1980 tarihli Antarktika Deniz Canlı Kaynaklarının Korunması Sözleşmesi birçok balina türünün beslenmesi için ihtiyaç duyduğu Krill adı verilen canlı türlerinin avlanmasına dair kurallar getirmiştir. Bu sözleşme balinalar ve foklar haricindeki denizdeki canlı kaynakların ve kuşların korunmasına yöneliktir (Şimşek, 2016: 136). Bu sözleşme bünyesinde kurulmuş olan Komisyonun, IWC ile işbirliği yapması öngörülmüştür.

BMDHS'nin 87. ve 116. maddeleri bütün devletlere yönelik sözleşme hükümlerine uymak kaydıyla açık denizlerde canlı kaynakların avlanması konusunda yetkiler vermekte ve bu konuda düzenlemeler içermektedir. Deniz memelileri ve balinalarsa çok daha farklı bir koruma rejimine tabii tutulmuşlardır. BMDHS'nin 65. ve 120. maddeleri deniz memelilerinin korunmasına ilişkin hükümler içermektedir.

1973 tarihli Nesli Tehlike Altında Olan Yabani Hayvan ve Bitki türlerinin Uluslararası Ticaretine İlişkin Sözleşmede (CITES) balinaların korunmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır (Sand, 2008: 60). Yabani türlerin ticaretini düzenleyen bu sözleşme uyarınca; açık denizde avlanmış bir türün ticari amaçlarla taraf devletlerden birinin ülkesine getirilmesi yasaklanmıştır. Uluslararası düzlemde bu bağlamda en aktif örgütlenmelerden biri olan Avrupa Birliği'nin (AB) de bu konuda yaptığı düzenlemeler mevcuttur. AB tarafından tesis edilen 1981 tarihli tüzük ticari amaçla balina ürünlerinin ithalatının yasaklanmasına ilişkindir¹⁶. AB devamında da kendi hukuk düzeninin türeme kaynaklarından birini oluşturan direktifler aracılığıyla balinaların korunmasına yönelik önlemler almaya devam etmiştir. AB bu konuda 21 Mayıs 1992 tarihli Habitat Direktifi ile balinaların avlanmasını, yaşam döngülerine ve göç yollarına müdahaleyi yasaklamıştır. Bu direktifte; ekonomik, sosyal, kültürel ve bölgesel gereksinimler de dikkate alınarak biyolojik çeşitliliğin

731

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

¹⁶ Council Regulation (ECC) No 348/81 of 20 January 1981 on common rules for imports of whales or other catecean products. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31981R0348&from=EN>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

korunması ve bu koruma faaliyetlerinin teşvik edilmesi amaçlanmıştır¹⁷ (Şimşek, 2016: 105).

3. ULUSLARARASI ADALET DİVANININ JAPONYA- AVUSTRALYA & YENİ ZELANDA KARARI

Davanın konusunu, Japonya'nın 1946 tarihli IWCR uyarınca bilimsel amaçlı olarak balina avlanabileceğini düzenleyen hükümler çerçevesinde yürüttüğü JARPA II programının bilimsel amaçlar doğrultusunda değerlendirilemeyeceğine yönelik Avustralya'nın itirazı oluşturmaktadır. Bu dava 31 Mayıs 2010 tarihinde açılmıştır¹⁸. Esasa ilişkin karar 31 Mart 2014 tarihinde verilmiştir. Avustralya; JARPA II programının IWCR'nin 8. maddesi uyarınca bilimsel araştırma amacı taşımadığını ve Japonya'nın Sözleşme ve program uyarınca yükümlülüklerini ihlal ettiğini ileri sürmüştür¹⁹.

Divan davaya bakmaya yetkili olduğunu statüsünün 36. maddesinin 2. paragrafına dayandırmıştır²⁰. Japonya yetkisizlik itirazı olarak; Avustralya'nın Divanın yargı yetkisine ilişkin yapmış olduğu çekinceleri ileri sürmüştür. Avustralya'nın tek taraflı bildiri ile mahkemenin yargı yetkisinin kabul etmesine ilişkin yapmış olduğu çekinceler; deniz alanlarının sınırlandırılması ve deniz bölgesinin

732

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

¹⁷ The Council Directive 92/43/ ECC.

<http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/habitatsdirective/>.
(Erişim Tarihi 29.09.2017).

¹⁸ Whaling In the Antarctic, 31.03.2014, (Australia v Japan: New Zealand intervening) <http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20140331-JUD-01-00-EN.pdf>. (Erişim Tarihi 29.07.2017).

¹⁹ Para. 30.

²⁰ UAD statüsünün 36. maddesinin 2. paragrafı şu şekildedir. "İş bu statüye taraf olan devletler, herhangi bir anda, aynı yükümlülüğü kabul eden herhangi bir başka devlete karşı, konusu hepsine ilişkin olarak Divanın yargı yetkisini fiilen ve özel anlaşma olmaksızın zorunlu olarak tanıdıklarını bildirebilirler:

- a) Bir antlaşmanın yorumlanması;
- b) Uluslararası hukuka ilişkin her konu;
- c) Saptandığı takdirde, uluslararası bir yükümlülüğe aykırılık oluşturabilecek her olayın gerçekliği;
- d) Uluslararası bir yükümlülüğe aykırı bir davranışın gerektirdiği zarar gideriminin niteliği veya kapsamı"

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

herhangi bir yerine ilişkin sınır bölgesi sorunlarıdır²¹. Divan açısından ise bu çekincelerin uygulanabilmesi taraflar arasında deniz alanlarının sınırlanmasına ilişkin bir durum söz konusu ise mümkündür²². Divan'a göre; taraflar arasında deniz alanlarının Antarktika Okyanusu'nda sınırlandırılmasına ilişkin bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Söz konusu sorun sadece Japonya'nın balina avcılığına ilişkin faaliyetinin IWCR'nin ilgili hükümlerine uyup uymadığı noktasındadır. Bu nedenle Divan Japonya'nın ileri sürdüğü itirazı reddetmiştir²³.

Avustralya'nın bu davadaki temel iddiası, Japonya'nın JARPA II programı çerçevesinde özel izinler altında yürüttüğü balina araştırma programının, Japonya'nın da taraf olduğu 1946 tarihli IWCR'ye aykırılık oluşturduğu, bu sözleşme kapsamında Japonya'nın yükümlülüklerini ihlal ettiği iddiasıdır. Sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olan IWC tarafından belirlenen mevcut yönetmelikleri içeren bir çizelge de bulunmaktadır. Bu çizelge 1982 yılında balinaların avlanmasına ilişkin olarak sıfır yakalama ilkesi doğrultusunda değiştirilmiştir. Bu değişiklik 1986 yılında yürürlüğe girmiştir. Japonya ise balina avcılığına, IWCR'nin 8. maddesi uyarınca bilimsel amaçlar doğrultusunda yaptığı gerekçesiyle devam etmiştir. Avustralya'nın iddiası JARPA II'nin gerçekten 'bilimsel araştırmalar amacıyla' yürütülen bir program olup olmadığı ile Japonya'nın bilimsel balina avcılığı nitelendirmesinin ticari balina avcılığının yasaklanması kararının ihlal edilmesine yönelik olup olmadığı noktasındadır (Scott, 2014: 4).

Bu davaya müdahale talebinde bulunan diğer bir devlet Yeni Zelanda'dır. Bu müdahillik talebi 6 Şubat 2013 tarihinde kabul edilmiştir. Yeni Zelanda'nın bu davaya müdahil olması ise Divanın Statüsünün 63. maddesi uyarınca gerçekleşmiştir²⁴. Müdahillik

²¹ Para. 32.

²² Para. 37.

²³ Para 39-40.

²⁴ Whaling In the Antarctic, Australia v Japan (Declaration of Intervention of New Zealand), 06.02.2013, Order, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130206-ORD-01-00-EN.pdf>. Para.16-17. (Erişim Tarihi 29.07.2017). Bu madde şu şekildedir. "1. Uyuşmazlık halinde bulunan taraflardan başka Devletlerin de katıldığı bir antlaşmanın yorumu söz

talebinde bulunan devlet bu yöntemi kullanarak, mahkeme önünde bir uyuşmazlığa tam taraf olmaksızın, antlaşma konusunda mahkeme önünde yorumunu iletmektedir. 63. madde uyarınca Yeni Zelanda'nın müdahalesi IWCR ile sınırlıdır²⁵. Yeni Zelanda açısından sözleşmenin amacı; "balinaların uzun süreli korunması ve yönetimi" konusundaki ortak çıkarlarını sağlamak amacıyla balina avcılığının düzenlenmesidir (Gedding, Riddings, 2013: 148). Yeni Zelanda'ya göre sözleşmenin 8. maddesi dâhil sözleşme hükümleri devletlerin eylemlerini sınırlayıcı niteliktedir (Gedding, Riddings, 2013: 148).

734

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

2005 yılının mart ayında Japonya tarafından, IWC'nin Bilim Komitesine JARPA II programı sunulmuştur. Japonya bu program çerçevesinde dört araştırma hedefi belirlemiştir. 1. Antarktika ekosisteminin gözlemlenmesi, 2. Balina türleri arasındaki rekabetin gözlemlenmesi ve gelecekteki yönetim hedeflerinin modellenmesi, 3. Stok yapısındaki zamansal ve mekânsal değişikliklerin açıklanması, 4) Antarktika minke balina stoklarının geliştirilmesi (Dicenso, 2016: 16).

JARPA II programının faaliyet sahası 1994 yılından itibaren tüm ticari balina avcılığının yasaklandığı Güney Okyanusu Koruma Alanı'nda yer almaktadır. Burada daha büyük tartışmalara neden olan Japonya'nın araştırma hedeflerini gerçekleştirmek için ölümcül yöntemlerden yararlanmayı seçmesidir. Özellikle, JARPA II programının araştırma planında, yıllık 50 fin (Oluklu) ve kambur balinanın avlanmasıyla birlikte, 850 Antarktika minke balinasının avlanması yer almıştır. Bu belirlenen hedef sayı daha önceki araştırma programı olan JARPA'yı önemli oranda geçmektedir (Dicenso, 2016: 16).

konusu olduğu takdirde, yazman bu devletlere durumu derhal bildirir. 2. Bunlardan her birinin davaya müdahale etmeye hakkı vardır, bu hakkı kullandığı takdirde yorum kararı kendisi için de bağlayıcı olur".

²⁵ Whaling In the Antarctic, Australia v Japan (Declaration of Intervention of New Zealand), 06.02.2013, Order, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130206-ORD-01-00-EN.pdf>. Para.18. (Erişim Tarihi 29.07.2017).

4. 8. MADDENİN 1. PARAGRAFİNİN UYGULANMASI İLE JARPA II PROGRAMI VE BİLİMSEL AMAÇLAR

Kararın 48. paragrafında Avustralya tarafından, JARPA II programının ICRW'nin 8. maddesi uyarınca, bilimsel araştırma amaçlı bir proje olmadığı iddia edilmektedir. Avustralya'ya göre; Japonya çizelge uyarınca ICRW'ye yönelik olan esas yükümlülüklerini yerine getirmemiştir. Bunlar şu şekilde belirtilmiştir; 1-) Ticari amaçlarla balina avının yasaklanmasına dair sıfır avlama limitine ilişkin karara saygı zorunluluğu, 2) Oluklu balinaların Güney okyanuslarında ticari amaçlarla avlanılmaması 3) Minke Balinaları hariç olmak üzere, balinaların alınması, öldürülmesi veya yok edilmesi ile ilgili kararı gözlemleme yükümlülüğü, 4) Japonya tarafından JARPA II çerçevesinde verilen bilimsel amaçlı izinlerin, çizelgenin 30. paragrafı uyarınca, ticari balina avcılığının yasaklanmasına ilişkin kararlar şekli bakımından uyumlu olmayıp, ihlalin gerçekleştiğidir.

49. paragrafta Japonya bu iddialara itiraz etmiştir. Japonya ticari balina avcılığının yasaklanmasına ilişkin kararın esas zorunluluklarına uyduğunu, Avustralya'nın yapmış olduğu başvuruların JARPA II programı çerçevesinde olmadığını, JARPA II programının bilimsel amaçlar doğrultusunda yapıldığını ve bu nedenle sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen muafiyet kapsamında olduğunu ve çizelgenin 30. paragrafında belirtilen usul şartlarını ihlal etmediğini iddia etmiştir.

52. paragrafta Japonya, başlangıçta sözleşmenin 8. maddesi uyarınca yapılacak olan balina avcılığının tamamen sözleşmenin kapsamı dışında olduğunu ve sözleşmenin 8. maddesinin 1. paragrafının sözleşmenin diğer hükümlerinden ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Devamında Japonya sözleşmenin 8. maddesinin, sözleşmenin diğer hükümleri ile birlikte yorumlanması gerektiğini kabul etmekle birlikte, 8. maddenin 1. paragrafının sözleşme açısından istisna sağladığına değinmiştir.

53. paragrafta Avustralya sözleşmenin 8. maddesinin sözleşmenin diğer hükümleriyle birlikte değerlendirilmesi gerektiğini ve bu anlamda sınırlı bir istisna getirdiğini, bu hükmün dar bir şekilde yorumlanarak sözleşmenin amacı ve diğer hükümlerini zayıflatmak için kullanılmayacağını iddia etmiştir.

55. paragrafta Divan'a göre, sözleşmenin 8. maddesi sözleşmenin ayrılmaz bir parçasıdır ve sözleşmenin diğer hükümleri ile birlikte çizelgeyi de içerecek şekilde, sözleşmenin amaç ve hedefleri ışığında yorumlanmalıdır. Bununla birlikte sözleşmenin 8. maddesinin 1. paragrafı uyarınca, "balinaların bu maddenin hükümlerine uygun olarak alınması, öldürülmesi ve işlenmesi" iş bu sözleşmenin uygulanmasından muaftır. Divan'a göre; 8. madde koşullarını yerine getiren özel bir izin çerçevesinde yapılan balina avcılığı, balinaların ticari amaçlı ele geçirme yasağına ilişkin kararla birlikte, Güney Okyanusu'ndaki ticari balina avcılığının yasaklanmasına ilişkin çizelgedeki yükümlülüklerle tabii değildir.

56. paragrafta sözleşmenin tüm balina türlerine yönelik koruma amacına sahip olmakla birlikte, balinalardan faydalanılması konusunda sürdürülebilir kullanıma da sahip olduğu vurgulanmıştır. Divan bu paragrafta, Avustralya'nın iddiaları arasında yer alan, sözleşmenin "gelişen bir araç" olduğunu kabul etmiş ve Sözleşme uyarınca IWC tarafından kabul edilen düzenlemeler ve tavsiyelerin bu noktada önem taşıdığına değinmiştir. Bununla birlikte Divan, böyle bir gelişimin sözleşmenin amaç ve konusunu değiştirmeyeceğini de vurgulamıştır.

60. paragrafta Avustralya, sözleşmenin 8. maddesinin kendi kendine yeten bir hüküm olmadığını, özel iznin verilip verilemeyeceğinin bilimsel araştırmanın amaçları çerçevesinde objektif bir şekilde değerlendirmesi gerektiğini vurgulamıştır.

61. paragrafta Divan'a göre; sözleşmeye taraf olan devletlere sözleşmenin 8. maddesinin özel izin talebini kabul veya reddetme, izin koşullarını belirleme konusunda takdir yetkisi tanıdığı vurgulamakla birlikte, istenilen özel izin gereğince balinaların öldürülmesi, alınması ve işlenmesinin bilimsel araştırma amacıyla olup olmadığı yalnızca Devletlerin algılamasına bağlı değildir.

67. paragrafta Divan, özel izin verilmesinin incelemeye açık olmasından dolayı bir takım kıstaslar uyarınca değerlendirmelerde bulunmuştur. Divan, "ölümcül yöntemlerin kullanılması, programın tasarımı ve uygulanması gibi özelliklerin belirtilen hedeflere ulaşılması noktasında makul olup olmadığını" incelemektedir.

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

Divan 69. paragrafta görevinin JARPA II programı ile ilgili olarak verilen izinlerin IWCR'nin 8. maddesinin 1. paragrafı kapsamına girip girmediğini tespit etmek olduğunu belirtmiştir.

Divan Japonya'nın vermiş olduğu JARPA II programı çerçevesindeki izinleri inceleme yetkisini kabul ettikten sonra, bu izinlerin bilimsel araştırma amacı doğrultusunda verilip verilmediği noktasında bir inceleme yapmıştır.

70 ve 71. paragrafta Divan, bilimsel araştırmanın amaçları ifadesinin anlamı üzerinde durmuştur. Divan; Avustralya tarafından benimsenen, özel iznin bilimsel araştırma niteliği taşıyıp taşımadığı noktasında yapılacak değerlendirmelerde iki unsurun birbirini tamamlaması gerektiği yaklaşımını kabul etmiştir. İlk olarak yapılan avlanma faaliyeti bilimsel araştırma olmalıdır. İkinci olarak söz konusu araştırma bilimsel araştırma amacıyla olmalıdır. Sonuç olarak, bir balina avcılığı programı bilimsel araştırmayı içerse bile, bu tür bir programa uygun olarak balinaların öldürülmesi, alınması ve işlenmesi, bu faaliyetler "bilimsel araştırma amacıyla" yapılmadıkça söz konusu sözleşmenin 8. maddesi uyarınca muafiyet sağlamaz. Avustralya'nın bu unsurların birbirini tamamlaması gerektiği yaklaşımına Japonya itiraz etmemiştir.

Bu iki unsurun ayrı ayrı belirtiliyor olması, ilk bakışta mantıksal açıdan bir tutarsızlık içerse de bu olayda bilimsel araştırmanın kendiliğinden yeterli olmadığı, bilimsel araştırmada kullanılan yöntemlerin bilimsel amaçlarla desteklenmesi gerektiği görülmektedir.

Bu dava açısından en önemli sorun alanlarından birini oluşturan bilimsel araştırma teriminin sözleşmede tanımlanmadığı Divan tarafından 73. paragrafta belirtilmiştir.

Divan 83. paragrafta, sözleşmenin 8. maddesinin, Komisyonun bilimsel araştırma programlarında ölümcül yöntemlerin kullanılmasına ilişkin kararlarına rağmen, ölümcül yöntemleri içerebileceğini kabul etmiştir.

Divan 86. paragrafta, sözleşmenin 8. maddesi bağlamında bilimsel araştırma yapılması konusunda, Avustralya tarafından ileri sürülen

737

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

dört ölçütün yerine getirilmesi gerektiğini düşünmemektedir. Avustralya tarafından formüle edilen bu ölçütlerin sözleşmede kullanılan terimin olağan anlamının yorumlanması yerine, Avustralya'nın çağırıldığı uzmanlar tarafından tanımlanmış ikna edici bir bilimsel araştırmanın niteliklerini tanımlamaktadır. Bununla birlikte Divan bilimsel araştırma açısından alternatif ölçütler belirlemeyi gerekli görmemiştir ve bilimsel araştırma için genel bir tanım sunmamıştır.

738

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

88. paragrafta, bir programda ölümcül yöntemlerin kullanılmasının bilimsel araştırma amacıyla uyumlu olup olmadığının tespiti noktasında, Divanın bir programın tasarım ve uygulama unsurlarının belirtilen bilimsel hedefleri karşılama noktasında makul olup olmadığını değerlendirebileceği yer almıştır. Bu değerlendirme şu unsurları içermektedir; ölümcül yöntemlerin kullanımı ile ilgili kararlar, ölümcül örnekleme programının kullanım ölçeği; örneklem boyutlarını seçmek için kullanılan yöntem, hedef numune boyutlarının ve gerçek alımın karşılaştırılması; bir programla ilişkili zaman çerçevesi; programın bilimsel çıktısı, bir programın ilgili araştırma projeleri ile faaliyetlerini koordine etme derecesidir.

94. paragrafta Divan, taraf devletlerin, özel izin verilmiş olduğu araştırmayı finanse edebilmek için, programın belirtilen hedeflerine ulaşılması noktasında makul olandan daha büyük ölçekte ölümcül örnekleme yöntemini kullanamayacağını söylemiştir.

97. paragrafta Divan, bir Devletin belirli bir politika izlerken çoğu kez birden fazla hedefi gerçekleştirmeyi amaçladığını ifade etmiştir. Divana göre; bir programın bilimsel araştırma amaçlı olup olmadığının nesnel testi, tek tek hükümet görevlilerinin niyetlerinden çok, bu programın tasarlanması ve uygulanmasının belirtilen araştırma hedeflerine ulaşılması konusunda makul olup olmadığı ile ilgilidir. Bu bağlamda Divan'a göre, belirli hükümet yetkililerinin bilimsel araştırmanın ötesine geçen amaçlarının olmasının, bir programın 8. maddeye göre bilimsel araştırma amaçlı olduğu sonucuna varılması noktasında engel teşkil etmez. Bununla birlikte bu gibi motivasyonlar, programın belirtilen araştırma hedeflerine ulaşmada makul olandan daha büyük ölçekte ölümcül örneklem kullanan bir program için özel bir izin verilmesini haklı göstermez. Bu noktada araştırma hedefleri, programın uygulanması ve tasarımının haklılığına ilişkin yeterli olmalıdır.

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

113. paragrafta JARPA II programının dört amacı sayılmıştır. 1. Antarktika eko sisteminin gözlemlenmesi, 2. Balina türleri arasındaki rekabetin gözlemlenmesi ve gelecekteki yönetim hedeflerinin modellenmesi, 3. Stok yapısındaki zamansal ve mekânsal değişikliklerin açıklanması, 4) Antarktika minke balina stoklarının geliştirilmesi.

127. paragrafta Divan, JARPA II programının genel olarak bilimsel araştırma olarak nitelendirilebileceğine değinmiştir. Bu paragraf ışığında şu sorulabilir, bilimsel araştırma programı gerçekten bilimsel araştırma amacıyla mı yapılmıştır?

137 ile 141. paragraflar değerlendirildiğinde Japonya'nın, JARPA II programı altındaki örneklem büyüklüklerini belirlerken ölümcül olmayan araştırma yöntemlerinin fizibilitesini veya uygulanabilirliğinin analizini yeterli düzeyde yapmadığı sonucuna varılmıştır.

144. paragrafta Divan, Japonya'nın araştırmanın maliyetinin karşılanması konusunda fon kaynağı olarak ölümcül örnekleme tercih olarak kullandığını belirtmiştir.

153. paragrafta Japonya'nın açıklamaları, JARPA II programındaki ölümcül örnekleme kullanım ölçeğini meşrulaştırmamıştır. Divan, JARPA ve JARPA II programlarının amaçları arasında önemli bir fark olmadığını, bu sebeple JARPA II programında ölümcül örneklem konusundaki önemli artışın ve farkın hedefler ile tutarlı, amaçlanan için gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

179. paragrafta, oluklu ve kambur balinalar için örneklem büyüklüklerinin JARPA II programının araştırma hedeflerini karşılamak için gereken tüm bilgileri toplamak için çok küçük olduğu yer almıştır. Japonların kendi bilim insanlarının hesaplamaları ışığında, JARPA II programının, JARPA II programında özel önemi olan en az bir merkezi araştırma ögesi hakkında istatistiksel olarak önemli bilgi üretmek üzere tasarlanmadığını göstermektedir. 180. paragrafta Japonya tarafından çağrılan bilirkişinin Japonya'nın oluklu balinalara ilişkin araştırma önerisini yeterince düşünmediği görüşü yer almıştır. 198. paragrafta ise, Minke balinalarından toplanan örneklerin yetersizliği yer almıştır.

739

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

210 ve 211. paragrafta Divan hiçbir kambur balinanın alınmadığı gerçeğinin Japonya'nın minke balinalarının artan miktarını haklı çıkarmak için kullandığı çok-türlü ekosistem modelini karşılamadığını söylemiştir.

219. paragrafta Divan, JARPA II programının bilimsel çıktısının bugüne kadar yayınlanmış yalnızca iki hakemli yazı ile sınırlı olduğunu, programın 2005 yılından bu yana devam ettiğini ve yaklaşık 3.600 minke balinasının öldürülmesiyle sonuçlandığı gerçeği karşısında bu bilimsel üretimin bir çelişki olduğunu ifade etmiştir.

740

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

220 ile 222. paragraflar arasında, JARPA II programı ile diğer araştırma kurumları arasında herhangi bir işbirliğinin olduğunun Japonya tarafından kanıtlanamadığı, 222. Paragrafta bu tür bir işbirliğinin, programın bölgedeki Antarktika ekosistemi ve çevresel değişiklikler üzerine odaklanması ışığında beklenebileceği yer almıştır.

224. paragrafta Divan'a göre, ölümcül örnekleme tek başına kullanılması JARPA II programının araştırma hedefleri ile ilgili mantıksız değildir. Bununla birlikte JARPA programına kıyasla, JARPA II programındaki ölümcül örnekleme ölçeğinin, Antarktika minke balinaları açısından çok daha geniş kapsamlı olduğu ve programın iki ek balina türünün öldürücü örnekleme içerdiği yer almıştır. Japonya'ya göre bu genişleme özellikle ekosistem araştırmaları ve çok türlü rekabet modelinin oluşturulması ile ilgili hedefler açısından gereklidir. Bununla birlikte Divanın görüşüne göre; JARPA II programındaki hedef örnekleme büyüklükleri, programın hedeflerine ulaşması konusunda bir gereklilik ve mantık taşımamaktadır.

225. paragrafta Divan'a göre; taraflarca çağrılan uzmanların kabul ettiği gibi minke balinalarının örnekleme büyüklüğünü belirleme süreci şeffaflığa sahip değildir. Divan minke balinalarının örnekleme büyüklüğüne ilişkin olarak her yıl belirlenen 850 sayısına (her yıl % 10 az ya da çok) yönelik JARPA II araştırma programı doğrultusunda eksiksiz açıklamalar yapılmadığına işaret etmektedir. Divana göre kanıtlar; ölümcül olmayan araştırma yöntemlerinin daha kapsamlı kullanma olasılığına çok az dikkat gösterildiğine işaret etmektedir. Divan tarafından, JARPA II programının hedeflerin gerçekleşmesi

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

açısından bilimsel ölçütlerden ziyade, programa fon yaratma düşüncesinin ön planda olduğu vurgulanmıştır.

227. paragrafta Divan bütün olarak ele alındığında JARPA II programının genel olarak bilimsel araştırma olarak nitelendirilebilecek faaliyetleri içerdiği düşüncesindedir, ancak kanıtlar, programın tasarımının ve uygulamasının belirtilen hedeflere ulaşmada makul olmadığını göstermiştir. Divan; JARPA II programı ile bağlantılı olarak balinaların öldürülmesi, alınması ve işlenmesi için Japonya tarafından verilen özel izinlerin sözleşmenin 8. maddesinin 1. paragrafı uyarınca; “bilimsel araştırma amaçlı” olmadığı sonucuna varmıştır.

229. paragrafta Divan, ticari ve bilimsel amaç ayrımını yeniden yorumlamıştır. Bu doğrultuda, bilimsel araştırmaların iyi niyet ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği belirtildikten sonra, bu niyetin belirlenmesi konusundaki ölçüt en ufak bir ticari amaç içermemidir. Divan’a göre bu bağlamda; amaç ile araç arasında bir denge oluşturulması gerektiği ve Japonya’nın sıfır yakalama limitine aykırı davrandığına karar verilmiştir.

231. paragrafta Divan; ticari balina avcılığının durdurulmasına ilişkin karar uyarınca yaptığı değerlendirmelerde, Japonya’nın JARPA II programı çerçevesinde her yıl için verdiği izinlerin, ticari balina avcılığına ilişkin durdurma kararının 10 paragrafının e bendindeki yükümlülüklerle aykırı olduğunu saptamıştır.

Divan 240. paragrafta, JARPA II programının uygulanmasının, IWC tarafından bilim komitesine gönderilen araştırma planında ortaya konan tasarımdan önemli ölçüde farklı olduğuna hükmetmiştir.

245. paragrafta Divan, JARPA II programının sürmekte olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle Divan, Japonya’nın JARPA II ile bağlantılı olarak, balinaların öldürülmesi, alınması ya da işlenmesi için mevcut yetkiyi, izni ya da lisansını kaldırması ve sözleşmenin 8. maddesinin 1. paragrafı uyarınca Japonya’ya herhangi bir izin vermemesi gerektiğini bildirmiştir.

247. paragrafta Divan, 12 lehte 4 aleyhte oy ile Japonya’nın JARPA II programı çerçevesinde verdiği özel izinlerin IWCR’nin 8. maddesinin

741

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

1. paragrafı kapsamına girmediğine hükmetmiştir. Divan, 12 lehte 4 aleyhte oy ile Japonya'nın IWCR Çizelgesinin 7. paragraf b bendini, 10. paragraf d ve e bendini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Divan; 13 lehte 3 aleyhte oy ile Japonya'nın, JARPA II ile ilgili olarak IWCR Çizelgesinin 30. paragrafı uyarınca yükümlülüklerini yerine getirdiğini tespit etmiştir. Divan 12 lehte 4 aleyhte oy ile Japonya'nın, JARPA II programı ile ilgili olarak verilen herhangi bir izin veya lisansı iptal etmesi gerektiğini, programın yürütülmesi noktasında başka izinler vermemesi gerektiği kararını vermiştir.

742

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

Özetle kimi paragraflarına değindiğimiz bu karar çerçevesinde Divan davanın temel sorunu olarak 1946 tarihli IWCR'nin 8. maddesinin uygulanması ve yorumlanmasını görmektedir. Divan, JARPA II programının genel olarak "bilimsel araştırma niteliğinde" vurgulanabileceğini belirtmekle birlikte, programın belirtilen araştırma hedeflerine ulaşma konusunda tasarımının ve uygulamasının makul olup olmadığını incelemiştir.

Divan bu davada "bilimsel araştırma" teriminin genel anlamı üzerinde durmamıştır, bunun yerine dikkatini terim olarak amaçlar ifadesi üzerinde yoğunlaştırmış ve özellikle bir programda kullanılan ölümcül yöntemlerin "bilimsel araştırma amaçlı" olup olmadığının tespiti noktasında durmuştur. Bu amaçla Divan, böyle bir programın tasarım ve uygulama unsurlarının belirtilen araştırma hedefleriyle ilişkili olarak makul olup olmadığına karar vermiştir. Burada bakılan unsurlar: ölümcül yöntemlerin kullanımı ile ilgili kararlar; ölümcül örnekleme programının kullanım ölçeği; örneklem boyutlarını seçmek için kullanılan yöntem; hedef numune boyutlarının ve gerçek alımın karşılaştırılması; bir programla ilişkili zaman çerçevesi; programın bilimsel çıktısı ve bir programın ilgili araştırma projeleri ile faaliyetlerini koordine etme derecesidir.

Özet olarak Divan şu noktalara dikkat çekerek kararını vermiştir. İlk olarak Japonya, JARPA II programının en son aşamasını oluşturan ölümcül örnekleme konusunda verilen izinlerin JARPA programına kıyasla neden önemli ölçüde artırıldığına dair hiçbir kanıt sunmamıştır. İkinci olarak, Japonya'nın kendi hesaplamalarına dayanarak, oluklu ve kambur balinalar için örneklem büyüklükleri, istenen bilgiyi sağlamak açısından yeterli düzeyde değildir. Üçüncü olarak, minke balinalarının örneklem büyüklüğünü belirleme süreci şeffaflığa sahip değildir. Dördüncü olarak, kanıtlar doğrultusunda

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

programın çok daha küçük bir örneklem büyüklüğüne ulaşma açısından düzenlenebileceği, bu bağlamda ölümcül yöntemler tercihinin bilimsel ölçütlerden ziyade finansman boyutunda değerlendirildiği ifade edilmiştir. Beşinci olarak program, çok az bilimsel çıktı üretmiştir. Bu değerlendirmelere dayanarak Divan, programın "geniş çapta bilimsel araştırma olarak karakterize edilebilir ..." olmasına rağmen, ortaya çıkan kanıtların, programın tasarım ve uygulamasında belirtilen hedeflere ulaşma konusunda yeterli olmadığını belirtmiştir.

Divan özellikle JARPA II programındaki ölümcül yöntemlerin kullanım ölçeğini inceleyerek, JARPA II programındaki araştırma planları ile önceki program olan JARPA arasındaki bir karşılaştırma yapıldığında; iki programın yöntemi, konuları, hedefleri ve onların öncelikleri arasında önemli bir çelişki olduğunu da ifade etmektedir. Divan bu verilerden hareketle; Japonya'nın JARPA II programı çerçevesinde hedef olarak belirttiği ekosistem izleme ve çoklu tür rekabeti ile ilgili hususların kuşku barındırdığını ifade etmiştir. Bu doğrultuda Divan tarafından dikkat çekilen unsur, JARPA II programında minke balinalarının örneklem büyüklüğünde önemli bir artış olduğu ve ilave iki türün bu programa dâhil edildiğidir.

Divan ayrıca JARPA II programının, bilimsel araştırma amaçlı bir program olarak nitelendirilmesi hususunda kuşku uyandıran ek bazı unsurlara da değinmiştir. Bunlar; programın açık uçlu zaman çizelgesi, şu ana kadarki sınırlı bilimsel çıktısı ve ortak araştırma eksikliği - JARPA II programı ile diğer Antarktik Okyanusundaki yerli ve yabancı araştırma programları arasındaki işbirliğinin yetersizliğidir.

Divan bütün olarak değerlendirildiğinde; JARPA II programının bilimsel araştırma olarak nitelendirilebilecek faaliyetleri içerdiğini, ancak ortaya çıkan kanıtlar bağlamında; programın tasarımının ve uygulanmasının belirtilen hedeflerine ulaşmada yeterli olmadığını belirtmiştir. Divanın değerlendirmelerinde dikkat çeken nokta; Japonya'nın JARPA II programı ile bağlantılı olarak balinaları öldürme, alma ve tedavi etmesi için Japonya tarafından verilen özel izinlerin Sözleşmenin 8. maddesinin 1. paragrafı uyarınca "bilimsel araştırma amacıyla" olmadığını kabul edilmesidir.

743

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

Divan tarafından alınan bu karar balina avcılığına karşı olan Avustralya, diğer uluslar ve hükümetler dışı örgütler tarafından büyük bir sevinç ve iyimserlikle karşılanmıştır (Clapham, 2015: 238). Bununla birlikte daha yakından bakıldığında kararın yüksek beklentileri karşılamaktan uzak olduğu ve Japonya açısından geçici bir gerilemeyi ifade edeceği ve balina avcılığı programları açısından birkaç değişiklik bu kararın üstesinden gelinebileceğidir (Gross, 2015: 578). Burada bu eleştirinin yapılmasının nedeni, Divanın kararında Avustralya'nın taleplerine rağmen; önleyici ve ihtiyati tedbirlere değinilmemesi ve kuşaklar arası eşitlik fikrinin yer almamasıdır (Gross, 2015: 579; Caddell, 2014: 336).

Bu kararın Japonya açısından Güney Okyanusu'nda balina avcılığının sonu anlamına geldiği söylenememekle birlikte, Japonya'da iç piyasalarda balina etine yönelik talebin düşük olduğu gözlemlenmiştir. Bunun bir nedeni de pek çok Japon açısından balina avcılığının uluslararası bir utanç niteliğinde olmasıdır. Bu bağlamda mahkemenin kararının bu eğilimi daha da güçlendireceği söylenebilir (Clapham, 2015: 238).

Bu davanın not edilmesi gereken özelliklerinden biri de, Divanın bakmış olduğu önceki davalardan farklı olarak, bu davanın taraflarca atanan uzmanların varlığı ile şekillenmesidir (Gross, 2015: 580). Uzmanların bilgisine Divan'ın yapmış olduğu yargılamalarda ilk kez başvuruluyor olmamasına rağmen, uzmanlara yönelik bu başvuru talebi Divan yargılamasında nadir karşılaşılan bir durumdur. Bu bağlamda, Antarktika'daki Balina Avcılığına ilişkin dava, Divanın uzmanlar tarafından sunulan kanıtlarının değerlendirilmesi konusundaki yaklaşımını belirlemesi açısından nadir bir fırsat sunmuştur (Lima, 2015: 621).

5. BALİNALARI BEKLEYEN TEHLİKE

Uluslararası alandaki koruma çabalarına rağmen geniş çaplı balina avcılığının ufukta beliren bir tehlike olarak varlığı devam etmektedir. IWC, IWCR'ye istinaden bilimsel ve ticari amaçlarla gerçekleştirilen balina avcılığı arasında bir ayırım yapmaktadır. Balina avının ticari amaçlarla yapılması noktasında limit düzeyinde sıfır yakalama kuralı benimsenerek, ticari amaçla yapılacak balina avcılığı yasaklanmıştır. Bu karara ve yasağa rağmen yukarıda da belirtildiği gibi sözleşmeye

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

de taraf olan Norveç ve İzlanda ticari amaçlarla balina avcılığına devam etmişlerdir. Japonya ise her ne kadar ticari amaçlarla balina avlanmasının yasaklanması kararına karşı çıkmasa da sözleşmenin 8. maddesinin sözleşen devletlere bilimsel amaçlarla balina avlanabileceği yetkisi veren hükmüne dayanarak, balina avlamayı sürdürmüştür.

Balina avlayan devletler arasındaki temel farkın Norveç ve İzlanda'nın bu faaliyetleri kendi deniz ülkesinin bir parçasını oluşturan karasularında ve münhasır ekonomik bölgelerinde gerçekleştirdiği, Japonya'nın ise Güney Kutbu açıklarındaki okyanusta bulunan balina koruma alanı dahil olmak üzere uluslararası sularda balina avcılığı yapan tek devlet olduğudur (Alexandra, 2016: 2).

Burada temel sorun IWC'nin ticari amaçlarla balina avını yasaklamasına rağmen sözleşmede yer alan bilimsel amaçlarla balina avlanabileceği hususudur. Bu Japonya gibi devletlerin söz konusu istisnayı kötüye kullanımına yol açmaktadır. Ne sözleşmede ne de Divanın kararında bilimsel amaçlar terimi tanımlanmamıştır. Bu da beraberinde bir hukuksal boşluk yaratmaktadır. Belki de bu ifadenin kötüye kullanılmasının ya da iyi niyet çerçevesinde değerlendirilmesinin de ötesinde, gelişen teknolojik imkânlar da düşünüldüğünde bu ifadenin ya antlaşma metninden çıkarılması ya da bilimsel amaçlarla balina avının düzenlenmesi konusunun açıklıkla tanımlanması gerekmektedir. Bu anlamda yapılabileceklerden biri de söz konusu bilimsel amaçlar doğrultusunda balina avlanmasına izin verilmesi konusunda devletlere tanınan yetkiyi IWC'nin bilim komitesi gibi kurumlara aktarmak olabilir.

Antarktika'da 1987 yılından beri Japonya, bilimsel amaçlı balina avcılığı adı altında faaliyetlerini sürdürmektedir. Japonlar açısından balina eti verilmesinin kültürel anlamda bir incelik oluşturması nedeniyle de avlanan balinaların piyasada kâr amaçlı olarak satışa sunulduğu, bilimsel nitelendirmesine rağmen ticari amaçlarla yürütülen bu balina avcılığı sonucunda elde edilen balina eti ve yağı, yıllık 4 milyon yen tutarında bir değere sahiptir. Japonya ayrıca halka ilişkilere de yatırım yaparak, balina avcılığının Japonya için kültürel ve ekonomik yönden büyük öneme sahip olduğunu ve balinaların çok fazla balık yiyerek, balık rezervlerine tehdit unsuru oluşturdukları

gibi bilimsel hiçbir dayanağı olmayan iddialar ileri sürerek kendi iç kamuoyunu ve Dünyayı ikna etmeye çalışmaktadır²⁶.

İzlanda'nın ise üç yıllık 'bilimsel' araştırma amaçlı balina avlanmasına ilişkin programı, IWC'nin bilimsel komitesinin onayından geçememiştir. Son yıllarda bu üç devlet balina avcılığı programlarına ayırdıkları kaynakları arttırmış ve ticari balina avcılığı yasağının kaldırılması için baskılarına devam etmişlerdir²⁷.

Tabii burada vurgulanması gereken noktalardan biri de, ticari balina avcılığının yasaklanmasına ilişkin IWC kararının kaldırılması durumunda bunun yaratacağı sonuçtur. Böyle bir kararın alınması durumunda, geçtiğimiz birkaç yüzyıl içerisinde yoğun bir avlanmayla karşılaşan ve soyu tükenme tehlikesine gelen balina popülasyonları açısından yıkıcı sonuçlar doğacaktır. Büyük memeli türlerine özgü olan yavaş üreme ve gelişim, yoğun avlanma ile birlikte balina nüfusunda büyük bir yıkıma yol açacaktır.

Büyük memeli türleri açısından kaçınılmaz olan bu süreç birçok defa yaşanmıştır. Bu bağlamda, insan türüne yönelik "ekolojik seri katil" tanımlaması bile rahatlıkla yapılabilir. Bu anlamda, Avustralya'nın eşsiz faunasının yok olmasının Homo Sapiens'in gezegenimizde bıraktığı ilk iz olduğu söylenebilir. Özellikle bu, faunanın kendine özgü türleri olan büyük hayvanların yok oluşunda görülmektedir. Bu hayvanlarda tıpkı balinalar gibi yavaş ürer ve gelişirler. Hamilelikleri arasında uzun zaman boşlukları vardır. Bu anlamda yeryüzünde yaşamış ve yaklaşık iki ton ağırlığı ile en büyük keseli memeli Diprotodon'un soyu birkaç bin yıl içinde tükenmiştir (Harari, 2017: 79-80). Elindeki gelişmiş teknoloji düşünüldüğünde balina avcılığı sektörünün bu yok oluşu yıllara yayılacak bir şekilde yapacağı açıktır.

Ticari balina avcılığı hiçbir zaman balina toplulukları ve okyanus ekosistemleri için sürdürülebilir şekilde yapılmamıştır. Balinalarla ilgili tek sürdürülebilir ekonomik yöntemin, balina gözlem çalışmaları

²⁶ <http://www.greenpeace.org/turkey/tr/campaigns/defending-our-mediterranean/balinalar/> (Erişim Tarihi 29.09.2017).

²⁷ <http://www.greenpeace.org/turkey/tr/campaigns/defending-our-mediterranean/balinalar/> (Erişim Tarihi 29.09.2017).

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

olduğu söylenebilir²⁸. Bu bağlamda balina gözlemciliğinin gittikçe önemi artan bir ekonomik faaliyet olduğu söylenebilir (Hoyt, Hvenegaard, 2002: 381)

Bu anlamda küçük bir notta Greenpeace'in çabaları açısından düşebiliriz. Greenpeace bu geniş çaplı balina avcılığını durdurmak için birçok cephede çalışmalar yürütmekte, siyasi yaptırımlar, kamuoyu oluşturma ve denizdeki balina avcılarına karşı şiddet içermeyen doğrudan eylemler gibi yöntemlerle ticari balina avcılığını durdurmak için mücadele etmektedir.

Bütün bunların dışında daha radikal eylemler ile ön plana çıkan Sea Shepherd²⁹ gibi örgütlerde 1970 başlayarak Nisshin Maru ve Yushin Maru gibi Japon balina avcılığı teknelerini gölge gibi takip etmiş, dev zıpkınlarla balinaların arasına girip hayatlarını riske atarak sistemli ve örgütlü bir biçimde binlerce balinanın hayatını kurtarmıştır³⁰. Bu bağlamda Sea Shephard kendini, grubun kurucularından Paul Watson'ın tanımlamasıyla bir protestocu örgüt değil müdahaleci örgüttür. Acımasız insanlarla uğraştıklarından onları durdurmak zorunda olduklarını belirtmiştir (Wicherd, Nussbaum, 2017: 362-363).

Sea Shepherd'in direktörlerinden Alex Cornelissen, Divan tarafından alınan kararın Güney Okyanusu'nda balinaların korunması açısından tarihi bir öneme sahip olduğunu, bu hükmün yalnızca uluslararası çevrelerde değil, aynı zamanda gelecek nesiller üzerinde de önemli bir etki yaratacağını söylemiştir³¹. Sea Shepherd Avustralya

747

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

²⁸ <http://www.greenpeace.org/turkey/tr/campaigns/defending-our-mediterranean/balinalar/> (Erişim Tarihi 29.09.2017).

²⁹ Dünya çapındaki destekçilerinin yardımıyla balina avına karşı yürüttükleri kampanyaları için yılda 2.4 milyon dolar harcayan ve aynı anda diplomatik süreçlere uzun yıllardır müdahil olan Sea Shepherd, Lahey'deki mahkemede direktörleri Geert Vons ve Alex Cornelissen tarafından temsil edildi.

³⁰ <http://www.seashepherd.org/who-we-are/our-history.html>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

³¹ "The Whales have won- 'ICJ Rules Japon's Southern Ocean Whaling' Not For Scientific Research. <http://www.seashepherd.org/news-and-commentary/news/the-whales-have-won-icj-rules-japan-s-southern-ocean-whaling-not-for-scientific-research.html>. (Erişim Tarihi 27.09.2017).

yöneticilerinden Bob Brown ise, “Birleşmiş Milletler, yasaların uygulanıp uygulanmadığını denetlemek için çevre koruma anlayışına sahip bir polis gücü kurmalıdır³²” diyerek mahkeme kararının yeterli olmadığını dile getirmiştir.

Japonya mahkemenin kararına uymayı kabul etmiştir. Buna rağmen 18 Nisan 2014 tarihinde Japonya tarım bakanı iyimser tahminlerin aksine, Japonya'nın Antarktika'da balina avcılığı konusunda yeni bir programı devreye sokma konusunda planlarını IWC'ye sunduğunu belirtmiştir (Clapham, 2015: 239-240). 9 Haziran 2014 tarihinde Japonya Başbakanı Shinzo Abe, balina kaynaklarının yönetimi anlamında bilimsel araştırmalar yapmak amacıyla balina avcılığına yeniden başlamak istediklerini söylemiştir. Japonya'nın IWC'deki temsilcisi Joji Morishita, Divanın kararının Japonya'nın bilimsel amaçlar doğrultusunda balina avcılığı yapabileceğinin yasal onayı olduğunu ifade etmiş ve Japonya'nın yeni araştırma planını Divanın kararını dikkate alarak yapabileceğini belirtmiştir (Clapham, 2015: 239-240).

2015 yılında Japonya Hükümeti tarafından Antarktika'da NEWREP-A adlı yeni bir özel izin çerçevesinde balina avcılığı programı başlatılmıştır. Önerilen araştırma programının hedeflerini gerçekleştirmek için ölümcül örneklemede araştırma yöntemleri arasında yer almaktadır³³. Bilim Komitesi önerilen araştırma programında yer alan ölümcül örneklemenin, programın amaçlarının gerçekleştirilmesi anlamında gerekli olduğu noktasında ikna olmamış ve bu durumu IWC'ye iletmıştır. 2016 yılının kasım ayında Japonya Hükümeti, Kuzey Pasifik Okyanusu'nda NEWREP-NP adlı yeni bir özel izin çerçevesinde balina avı programı önerisi yayınlamıştır³⁴.

³² “Tarihi Kararla Balinalar Kazandı”,
http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/cevre/56771/Tarihi_kararla_balinalar_kazandi.html. (Erişim Tarihi 27.09.2017).

³³ Research Plan for New Scientific Whale Research Program in the Antarctic Ocean (NEWREP-A) The Government of Japan,
<http://www.icrwhale.org/pdf/151127newrep-a.pdf>. (Erişim Tarihi 27.09.2017).

³⁴ Special Permit Whaling (also known as Scientific Whaling),
<https://iwc.int/permits>. (Erişim Tarihi 27.09.2017)

IWC'nin 2016 yılında Slovenya'da yapılan genel kurulunda Avustralya hükümeti, balinaların avlanmasına yönelik kullanılan bilimsel gerekçeleri kısıtlayıcı yeni düzenleme teklifi sunmuş, Japonya ise *doğal kaynakların kullanımının bilimsel delillerle desteklenmesi gerektiğini savunarak bu teklife karşı çıkmıştır*. Avustralya ise bilimsel gerekçelerin endüstriyel balina avcılığı için bir bahane olduğu görüşünü belirtmiş, *Avustralya'nın akustik etiketleme, su altı dinleme istasyonları, uydu izleme sistemlerini etkili bir şekilde uygulayan Güney Okyanus Araştırma Ortaklığı'na büyük miktarda kaynak harcadığını ve öldürücü yöntemler kullanmadan etkili araştırmalar yapılabileceğini gösterdiğini vurgulamıştır*³⁵.

SONUÇ

Divanın önündeki bu davada asıl sorun Japonya'nın JARPA II programı çerçevesinde yürüttüğü balina avlama faaliyetinin, IWCR'nin "bilimsel araştırma amacıyla özel izinlerin verilebileceği" yönündeki hükmüne uyarlı olup olmadığıdır. Divan'a göre; JARPA II programı bilimsel araştırma olarak nitelendirilebilecek faaliyetleri içermekle beraber, ortaya çıkan kanıtlar bağlamında, programın tasarım ve uygulanış şekli, programda belirtilen hedeflere ulaşmada yeterli değildir. Divanın değerlendirmelerinde dikkat çeken nokta; JARPA II programı ile bağlantılı olarak balinaları öldürme, alma ve tedavi etmesi için Japonya tarafından verilen özel izinlerin Sözleşmenin 8. maddesinin 1. paragrafı uyarınca "bilimsel araştırma amacıyla" olmadığı kabul edilmesidir. Divan kararında programın bilimsel niteliğini sorgulamaktan ziyade, kararına dayanak noktası olarak yapılan avlanmanın bilimsel araştırmanın amaçları doğrultusunda yapılmadığı hükmüne varmıştır.

IWC'nin 1986 tarihli balinaların ticari avlanmasını durdurma kararından sonra da akit taraflardan bazıları Sözleşme uyarınca sahip oldukları bilimsel amaçlarla balina avlanabileceği yönündeki hükmü esas alarak, bu konuya ilişkin izinler ve bilimsel araştırma amaçlı olarak ifade edilen programlar oluşturmuşlardır. Burada yapılması

³⁵ Summary of Main Outcomes, Decisions and Required Actions from the 66th Annual Meeting.
https://iwc.int/private/downloads/StI1_9iNdpWlnmS7jUUtXg/RS6360_66_Main_OutcomesV2.pdf (Erişim Tarihi 27.09.2017).

gereken bilimsel amaçlarla balina avlanabileceğine dair hükmün, bu kararı etkisiz hale getirmeyecek şekilde uygulanmasını gerek yasal gerekse kurumsal düzeyde sağlamaktır. Bunun için bilimsel amaç ve yöntemlerin daha açıklıkla saptanıp, gerekli yetkinin tek tek devletlerden ziyade bilimsel değerlendirmenin öncelik taşıdığı ortak karar alma mekanizmalarına verilmesi daha yerinde olacaktır. Bu anlamda IWC ve onun bünyesindeki Bilim Komitesinin karar alma sürecindeki yetkileri artırılabilir.

750

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

Bugün ise balinalar konusunda yeni bir eğilim söz konusudur. Bu eğilim balinaların doğal ortamında tıpkı kuşların gözlemlenmesi gibi gözlem faaliyetine konu olmasıdır. Bu endüstrinin balinalar ve deniz memelilerinin korunması açısından olumlu katkı yapacağı söylenebilir³⁶.

Balinaların korunması açısından bu eşsiz canlıların yeryüzündeki yaşam tarihindeki özgün yerine gerekli önem verilmelidir. Ekolojik temelli bir yaklaşım esas alınarak gerek ulusal gerek uluslararası düzeyde yasal ve kurumsal yapılanmaların daha etkin bir şekilde oluşturulup, uygulanması gerekmektedir. En azından İnsanlığın balinalara yönelik böyle bir borcunun olduğu açıktır.

³⁶ <http://www.whalefacts.org/history-of-whaling/>, History of Whaling., Whale Facts: Marina Mammal Facts/ Information.

**Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı**

KAYNAKÇA

Alexandar, Kristina (2013). "The International Whaling Convention (IWC) and Legal Issues Related to Aboriginal Rights". *Congressional Research Service*, 22, 1-18.

Birnie, Patricia; Boyle, Alan; Redgwell, Katherine (2009). *International Law and the Environment*. Oxford: Oxford University Press.

Bobcook, Hope M. (2013). "Why Changing Norms is a More Just Solution to the Failed International Regulatory Regime to Protect Whales than a Trading Program in Whale Shares". *Stanford Environmental Law Journal*, 32(3), 3-85.

Bowman, Micheal; Davier Peter; Redgwell, Catherine (2010). *Lyster's International Wild Life*. Cambridge: Cambridge University Press.

Caddell, Richard (2014). "Science Friction: Antarctic Research Whaling and the International Court of Justice". *Journal of Environmental Law*, 26, 331-340.

Clapham, Phillip J.(2015). "Japon's whaling following the International Court of Justice Ruling: Brave New World - or Business as Usual". *Marina Policy*, 51, 238-241.

Dicenso, Matt (2016). "Trouble on the High Seas: A Need for Change in the Wake of Australia v. Japan". *Boston College International and Comparative Law Review*, 39(3) , 13-27.

Geddis, Elana; Penelope, Ridings (2013). "Whaling in the Antarctic: Some Reflections vy Counsel". *New Zealand Yearbook of International Law*, 11, 143-158.

Gillespie, Alexander (2000). "Whaling Under a Scientific Auspice: The Ethics of Scientific Research Whaling Operations". *Journal of International Wildlife Law Policy*, 3(1), 1-49

Gross, Guillaume (2015). "The ICJ's Handling of Science in the Whaling in the Antarctic Case: A Whale of a Case". *Journal of International Dispute Settlement*, 6, 578-620.

Harari, Yuval Noah (2017). *Hayvanlardan Tanrılara Sapiens: İnsan Türünün Kısa Bir Tarihi*. İstanbul: Kolektif Kitap.

Hoyt, Erich; Hvenegaard, Glen T. (2002). "A Review a Whale - Watching and Whaling with Applications for the Caribbean". *Coastal Management*, 30(4), 381-399.

Lima, Lucas Carlos (2015), "The Evidential Weight of Experts before the ICJ: Reflections on the Whaling in the Antarctic Case". *Journal of International Dispute Settlement*, 6, 621-635.

751

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

Papastavrou, Vassili (1996). "Sustainable Use of Whales: Whaling or Whale Watching", Taylor, Victoria J.; Dunstone, Nigel (Der.), *The Exploitation of Mammal Populations*, London: Chapman/Hall, 102-113.

Sand, Peter H. (2008). "Japan's 'Research Whaling' in the Antarctic Southern Ocean and the North Pacific Ocean in the Face of the Endangered Species Convention (CITES)", *RECIEL*, 17(1), 56-71.

Scott, Shirley V. (2014). "Australia's Decision to Initiate Whaling in the Antarctic: Winning the Case versus Resolving the Dispute", *Australian Journal of International Affairs*, 68(1), 1-16.

Şimşek, Galip Engin (2016). *Uluslararası Hukukta Doğal Hayatın Korunması*. İstanbul: Beta Yayınevi.

Wicherd, Rachel Nussbaum; Nusbaum, Martha C. (2017). "Scientific Whaling? The Scientific Research Exception and the Future of the International Whaling Commission". *Journal of Human Development and Capabilities*, 18(3), 356-369.

Council Regulation (ECC) No 348/81 of 20 January 1981 on common rules for imports of whales or other catecean products. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31981R0348&from=EN>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

1986-Appendix 2 Resolution on Special Permits for Scientific Research file:///C:/Users/user/Downloads/RS2061_1986%20All%20Resolutions.pdf (Erişim Tarihi 29.09.2017).

file:///C:/Users/user/Downloads/RS2055_1979_3.pdf: 31st Annual Meeting, 1979 (Rep. int. Whal. Commn 30) IWC Resolution 1979-3 Resolution in Relation to the Establishment of a Whale Sanctuary in the Indian Ocean. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

International Whaling Commission, <https://iwc.int/commercial>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

International Whaling Commission, <https://iwc.int/iwcmain>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

International Whaling Commission, <https://iwc.int/commission-sub-groups>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

Resolution 2007-1, Resolution on JARPA, file:///C:/Users/user/Downloads/RS2082_Resolution_2007_1.pdf (Erişim Tarihi 29.09.2017).

Research Plan for New Scientific Whale Research Program in the Antarctic Ocean (NEWREP-A) The Government of Japan, <http://www.icrwhale.org/pdf/151127newrep-a.pdf>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

Summary of Main Outcomes, Decisions and Required Actions from the 66th Annual Meeting. https://iwc.int/private/downloads/StI1_9iNdpWlNmS7jUUtXg/RS6360_66_Main_OutcomesV2.pdf(Erişim Tarihi 29.09.2017).

“Tarihi Kararla Balinalar Kazandı”, http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/cevre/56771/Tarihi_kararla_balinalar_kazandi.html. (Erişim Tarihi 25.09.2017).

“The Whales have won- ‘ICJ Rules Japon’s Southern Ocean Whaling’ Not For Scientific Research. <http://www.seashepherd.org/news-and-commentary/news/the-whales-have-won-icj-rules-japan-s-southern-ocean-whaling-not-for-scientific-research.html>. (Erişim Tarihi 29.07.2017).

Whaling in the Antarctic, 31.03.2014, (Australia v Japan: New Zealand intervening) <http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20140331-JUD-01-00-EN.pdf>. (Erişim Tarihi 29.07.2017).

Whaling in the Antarctic, Australia v Japan (Declaration of Intervention of New Zealand), 06.02.2013, Order, <http://www.icj-cij.org/files/case-related/148/148-20130206-ORD-01-00-EN.pdf>. (Erişim Tarihi 29.07.2017).

<https://archive.iwc.int/pages/view.php?ref=3607&k=>(Erişim Tarihi 29.09.2017).

<https://archive.iwc.int/pages/view.php?ref=3606&k=>(Erişim Tarihi 29.09.2017).

<http://hayvanlar-alemi38.webnode.com.tr/memeliler/sudaki-memeliler/balinalar/> (Erişim Tarihi 27.09.2017).

<http://www.whalefacts.org/history-of-whaling>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

<http://www.whalefacts.org/history-of-whaling/>, History of Whaling., Whale Facts: Marina Mammal Facts/ Information. (Erişim Tarihi 29.09.2017)

<https://iwc.int/sanctuaries>. Whale Sancturies: Establishment of the International Whaling Commisions Sancturies. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

<http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/habitatsdirective/>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

<http://www.greenpeace.org/turkey/tr/campaigns/defending-our-mediterranean/balinalar/> (Erişim Tarihi 29.09.2017).

<http://www.seashepherd.org/who-we-are/our-history.html>. (Erişim Tarihi 29.09.2017).

753

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

SUMMARY

The place of the whales in their imagination has resulted that whales have a central role in the social construction of ecological thought in modern sense. In this context, the survival of whales has been a symbol of the environmental movement since the last quarter of the 20th century. It is a fact that whales have been hunted and destroyed by people for very different purposes. At this point many species of whales have been hunted for meat, oil and bones throughout history. The products obtained as a result of whaling have been used in many industries including jewelry industry, margarine production, candles, toy production and cosmetics industry. The International Convention for the Regulation of Whaling (IWC), which was signed by the Contracting Parties on December 2, 1946 and entered into force in 1948, aims to protect these marine mammals, particularly in relation to the increased level of whale hunting and the significant decline in the whale population, and the sustainable use of these marine mammals. This agreement consists of 11 articles and one protocol. This contract includes a chart containing regulations on the protection and use of whales. Within the scope of the chart, definitions such as explanations, classifications of whales, boundaries for ships, limits of hunting authority, information for scientific permits and hunting boundaries for indigenous people who hunt for their livelihoods are provided. Within this framework, the International Whaling Commission (IWC) was established. This commission, which has the authority to make decisions on protection measures for whale species, also have authority to specify the amounts and methods of hunting. In this context, the IWC decided in 1986 to stop commercial whaling. States that are parties to this agreement have the right to appeal.

754
IJSI 12/2
Aralık
December
2019

In the case of the International Court of Justice, which is examined in the context of this study, the Court considers that Japan's JARPA II program as a whole includes activities that can be considered as scientific research in general, but evidence shows that the design and implementation of the program is not reasonably achievable. ICJ has concluded that the special permits granted by Japan for the killing, harvesting and processing of whales in connection with the JARPA II program are not for "scientific research" pursuant to paragraph 1 of Article 8 of the IWC. The Court has not emphasized the general meaning of the term "scientific research" in this case, but instead concentrates its attention on the expression of objectives as a term, and has pointed out whether the lethal methods used in a program are employed for "scientific research purposes". To this end, the Court has decided whether the design and implementation elements of such a program are reasonable in relation to the specified research objectives. Elements considered in this case: decisions on the use of lethal methods; usage scale of lethal sampling program; the method used to select sample sizes; comparison of target sample sizes and actual uptake; time frame associated with a

*Uluslararası Hukukta Balinaların Korunması ve Uluslararası
Adalet Divanının Japonya - Avustralya & Yeni Zelanda Kararı*

program; the scientific output of the program and the degree to which a program co-ordinates its activities with relevant research projects.

Despite conservation efforts in the international arena, large-scale whale hunting remains a horrifying threat. Although the IWC prohibits whaling for commercial purposes, the main problem here is allowance of whaling for scientific purposes which included in the convention. This leads to the abuse of such exemptions by states like Japan. The term of scientific objectives are not defined neither in the decree of ICJ nor in the agreement. This, in turn, creates a legal vacuum. Perhaps beyond the abuse of this expression of this exemption with good intentions, when developing technological possibilities are also considered, it is necessary to either explicitly remove this expression from the text of the agreement or explain the regulation of whaling with scientific purposes comprehensively. It would be better if scientific aims and methods were more clearly defined and authority is bestowed to joint decision-making mechanisms where the scientific evaluation is prioritized rather than individual countries. In this sense the powers of the IWC and its internal decision-making committee can be increased. Today, there is a new tendency about whales. This tendency is the observation of whales in their natural environments just like birds. It can be said that this industry will make a positive contribution in terms of protection of whales and marine mammals.

755

IJSI 12/2
Aralık
December
2019

