

HAYVANIN HUKUKÎ KONUMU

The Legal Status of Animal

*Prof. Dr. Cengiz KOÇHİSARLIOĞLU**

*Doç. Dr. Özlem SÖĞÜTLÜ ERİŞGİN***

1. GİRİŞ

Tarım toplumundan sanayi toplumuna geçiş, insanların hayvanlarla olan bağında bir değişimi de beraberinde getirmiş ve bu değişim, hayvanın hukukî statüsünü tartışmalı bir konuma getirerek, farklı görüşlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Soruna ilişkin tartışmada savunulan belli başlı görüşler¹ şöyle belirlenebilir:

- Hayvanın eskiden olduğu gibi nesne olarak kabul edilmesi ve fakat insanın korunması adına hayvanın korunması gereği;
- Hayvanın kişi benzeri olarak kabul edilmesi;
- Hayvanın duyarlı ve ıstırap çeken bir canlı olduğundan hareketle kişi olarak kabul edilmesi.

* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Özel Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ Bu ayırım için bkz. **CHAREIX, F.**: "L'animal, entre personne et chose", Revue de Synthèse 4 (1999), s. 512 vd.; görüşler için bkz. **ROMAIN, J.**: "L'animal, un sujet de droit?", s. 1 (<http://www.almendron.com/tribuna/1%E2%80%99animal-un-sujet-de-droit>) [ET.: 21.02.2013]; **LE BOT, O.**: "La protection de l'animal en droit constitutionnel. Etude de droit comparé", Lex Electronica (2007), Vol. 12, n° 2, s. 26 vd. (<http://www.lex-electronica.org/articles/V12-2/lebot.htm>) [ET.: 21.02.2013].

Hayvanın hak sahibi olduğu veya olması gerektiğine ilişkin tez yenidir. Hayvanların korunması gerektiğine ilişkin hareket ise çok daha eskilere dayanmaktadır. Bu bağlamda da, kuşkusuz tartışmanın ağırlık noktasını, hayvanın bir hukuk öznesi olarak kabul edilmesinin gerekip gerekmediği sorunu oluşturmaktadır.

2. HAYVANI EŞYA SAYAN GÖRÜŞ

Hayvanı taşınır eşya sayan anlayış, Roma hukuku² kökenli bir geleneğe³ dayalıdır. Hayvanın hukuk düzenince yüzyıllardan beri

² Her hukuk düzeninde eşyanın bir ana sınıflandırması vardır. Bu sınıflandırma, hem o toplumun sosyal ve ekonomik yapısını, hem de o eşyaya verilen önemi yansıtır. Bu bağlamda, eşya kavramı mutlak, değişmez bir kavram olmayıp, toplumdaki topluma, zamandan zamana değişen, göreceli bir kavramdır (SEROZAN, R.: Taşınır Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 68).

Başlangıçta bir tarım toplumu olan Roma'da da, mallar, tarıma en çok yarayan mallar esas alınarak sınıflandırılmıştır. *Res mancipi-res nec mancipi* biçiminde yapılan bu ayırım, Roma'nın ilk dönemlerinden başlayarak *Iustinianus* dönemine değin varlığını sürdürmüştür. *Res mancipi*'ler, İtalya arazisi, İtalya arazisi üzerindeki tarımsal irtifak hakları, köleler, yük ve çeki hayvanlarıdır (boyun ve sırt gücünden yararlanan hayvanlar). Bu dört mal grubu dışında kalan bütün mallar, *res nec mancipi*'dir.

Roma hukukunda felsefenin etkisi altında yapılan diğer bir eşya ayırımı ise taşınmaz (*immobiles*), taşınır (*mobiles*) ve hareket eden eşyadır (*se moventas*). Kendi kendine hareket eden nesnelere, hayvanlar ve kölelerdir (KASER, M./KNÜTEL, R.: Römisches Privatrecht, 18. Aufl., München 2005, s. 97).

³ Hayvanın hukukî statüsünün kaynağı Roma hukukudur; öylesine ki, Avrupa hukuk düzenlerinin çoğunda hayvan mantiken nesnelere arasına dâhil edilmiştir (bkz. SCHMID, J/HÜRLIMANN-KAUP, B.: Sachenrecht, 3. Aufl., Zürich-Basel-Genf 2009, Nu. 6). Bununla birlikte, Romalılar için hayvan basit bir nesne değil, daha ziyade, *sui generis* (kendine özgü) bir nesne idi. Yaşayan ve duyarlı bir nesne olması nedeniyle de cansız eşyadan açıkça ayırt edilmişti (bkz. DE PORET, O.: Le statut de l'animal en droit civil, 2006, n° 13 vd., n° 147).

Hayvanı, cansız eşyadan ayırt etmeyi sağlayan ise Roma'nın doğal hukuk anlayışı olmuştur. Çünkü, Roma düşüncesine göre, doğal hukuk, sadece insanlar için değil, hayvanlar için de geçerli idi (KASER/KNÜTEL, s. 97). Nitekim, *Digesta* 1.1.1.3'de **Ulpianus**, doğal hukuku (*ius naturale*), "doğal hukuk, doğanın bütün canlılara öğretildiği hukuktur. Çünkü, bu hukuk, sadece insan türüne özgü değil, aksine karada ve suda bulunan ve de kuşları da kapsayan

öngörüldüğü gibi eşya olarak kabul edilmesi ve fakat onu, eziyet edici davranışlara karşı koruyucu düzenlemelerin getirilmesi gerektiği görüşü, mevcut durumu koruyan ve bu anlamda da bilinen bir görüştür.

Bu görüşe göre, kötü muamelelere karşı hayvan korunmalıdır. İnsan, hayvanlara karşı ödevlerle yükümlüdür; bu, özellikle evcil hayvanlar ve gelir getiren hayvanlar söz konusu olduğunda itiraz kabul etmez bir ödevdir. Çünkü, hayvanın korunmasında insanın yararı vardır ve bu ahlakî ödev yasalarca da yaptırıma bağlanmıştır⁴. Ancak, hayvanları savunmak ayrı bir şeydir; bir hayvan hakkı şartı önermek veya hayvan için bir avukat teklif etmek ayrı bir şeydir⁵.

İnsancıl çevrecilik anlayışı içerisinde hayvanı konumlandıran ve hayvanın afiyetini ikinci plana atan bu görüşte, çevrenin bizatihi bir değere sahip olmadığı, insan orada yaşadığı için çevrenin korunması gerektiği belirtilmektedir. Çevre insanların ortak varlığıdır; çevrenin, hayvan ve bitki türlerinin korunması, insanın korunması anlamına da gelir⁶. Çevre ve bu çevrenin bir parçasını oluşturan hayvan, insan yaşamını sorunsal hale getirmemek için korunmalıdır⁷. Çünkü, bir hayvana karşı kötü davranmak, gerçekte insanın içsel âlemine karşı da işlenmiş bir kusurdur. Yeryüzündeki tüm hayata karşı saygı göstermek, insanın kendisine karşı da ödevidir. Zira, hayata karşı her saygısızlık, bir *bumerang* etkisi ile insan onuruna da saygısızlık oluşturur⁸. Buna göre, hayvan

tüm canlılar için ortaktır... Bu suretle, vahşi hayvanlar dâhil diğer canlıların, bu hukukun bilgisinin türetildiği alana dâhil olduğunu görürüz" şeklinde tanımlamıştır [(metnin çevirisi için bkz. KASER/KNÜTEL, s. 33); (metnin yorumu için bkz. EMİROĞLU, H.: Ius Gentium, Kavimler Hukuku, İstanbul 2007, s. 66, 68 ve 70)].

⁴ DENOIX, R/MARC, S.: Les animaux ont-ils des droits?, Nature 8 société (2011), n° 293/3, s. 41.

⁵ Görüşler hakkında, bkz. ROMAIN, s. 1; LE BOT, s. 26.

⁶ DENOIX/MARC, s. 41.

⁷ ROMAIN, s. 1.

⁸ ROMAIN, s. 2.

hakları ç e v r e hakkına dâhil edilmeli ve *Amsterdam Anlaşması*'nın bir sonucu olarak, hayvanların korunması çevrenin korunması çerçevesinde ele alınmalıdır⁹.

Bu görüşe göre, hakları ve hak sahibi varlıkları çoğaltma çabası, insanın evrensel haklarını belirsizleştirme tehlikesini de beraberinde getirmektedir. Çünkü, her özgül grup kendi ö z e l haklarını talep etmektedir: Beyazların hakları, siyahların hakları, yabancıların hakları, öğrencilerin hakları, kurtların hakları, fokların hakları gibi. Oysa bu haklar kendi aralarında çelişkilidirler ve bu özel haklar yığını içerisinde insan hakları yavaş yavaş kaybolmaya başlamaktadır¹⁰. Hayvan haklarının geliştirilmesi gereği inkâr edilemez ise de, geliştirme yönündeki bu evrim, insan hakları ile hayvan hakları arasında bir eşitliği sağlama yönlü olmamalı, daha ziyade hayvanın korunması yönlü olmalıdır¹¹.

Hayvan haklarının mevcut olamayacağını savunan görüş taraftarlarına göre, hakların sadece insanlara tanınmasının belirleyici ölçütü, hakların i n s a n t ü r ü n e ait olmasıdır. Hukuk, insan tabiatından kaynaklanır ve sadece aynı türden canlılar arasında bir anlam ifade edebilir¹². Bu görüşün gerekçelerinden bir diğerini de, hayvanların akıl sahibi olmamaları oluşturmaktadır. Doğal haklar insan aklından kaynaklanmaktadır; hayvanlarda akıl yoktur, o halde hak sahibi olamazlar¹³.

Hayvanın hukuk öznesi olamayacağını savunan yazarlardan **Carbonnier**'ye göre, sadece insan hukuk öznesi olabilir; metafizik ve dinsel değişik nedenlerle, bu böyle kabul edilmelidir¹⁴. **Saïlles**'e

⁹ **FALAISE, M.:** "Pour une approche juridique de la protection animale", s. 6, (<http://liris.cnrs.fr/~cnriut08/actes/articles/205.pdf>) [ET.: 21.02.2013].

¹⁰ **ROMAIN,** s. 2.

¹¹ **FALAISE,** s. 6.

¹² **DENOIX/MARC,** s. 41; Wikiberal, Droit animal, s. 2 (http://www.wikiberal.org/wiki/Droit_animal) [ET.: 21.02.2013].

¹³ Wikiberal, Droit animal, s. 2 (http://www.wikiberal.org/wiki/Droit_animal) [ET.: 21.02.2013].

¹⁴ **CARBONNIER, J.:** Droit civil, Les biens, tome III, 4. éd., Paris 1991, n° 225.

göre ise insana hukuk öznesi sıfatının tanınmasının nedeni irade, zekâ ve bilinç sahibi olmasıdır. Hayvanlar, bu niteliklere ve özelliklere sahip olmadıklarına göre, hukuk öznesi vasfını da taşıyamazlar¹⁵. Ehliyet, zekâ ve bilinç ile sıkı bir bağıntı içerisindedir. Oysa hayvanlar bundan tamamen yoksundurlar. Zihnî ve manevî gelişim yolu ile de bunları kazanamazlar¹⁶.

Bu gerekçeye şu yönlü bir *i t i r a z* getirilmektedir: Çocuklar, zihinsel engelliler ve akıl hastaları makul yetişkinler değildirler ve davranışlarına ilişkin ahlakî değer yargılarına da sahip bulunmamaktadırlar. Ancak, yaşam hakkına sahiptirler. Dolayısıyla, hayvanlar akıllı canlılar olmasalar da yaşam hakkına sahip olabilirler¹⁷. Bu itiraz ise anılan görüş taraftarlarınca şöyle eleştirilmektedir: Çocuk, sürekli bilinçlenmekte ve akıllanmakta olan bir canlıdır.. Zihinsel engelliler ve akıl hastalarının sorumluluğu ise hukuken ve toplumsal olarak bir başka kişi tarafından üstlenilmektedir. Bazı insanları küçülterek hayvanları beşerileştirmeyi istemek olanaklı görülmemelidir¹⁸.

3. HAYVANI KİŞİ BENZERİ SAYAN GÖRÜŞ

Bu görüş, hayvanları insanlara benzeterek bir kişilik tanıma yerine, hayvanlar için *ö z e l* bir hukukî kişilik oluşturulması önerisini getirmektedir¹⁹. Bu görüş savunucularından **Marguénaud**'ya

¹⁵ **SALEILLES, R.:** De la personnalité juridique, Rousseau édition, 1910, s. 562 ve 596.

¹⁶ **DUPAS, F.:** "Le statut juridique de l'animal en France et dans les Etats membres de l'union européenne: historique, bases juridiques actuelles et conséquences pratiques, These 2005, s. 70, (http://www.oaba.fr/pdf/Statut_juridique_de_l_animal.pdf) [ET.: 21.02.2013].

¹⁷ Wikiberal, Droit animal, s. 3 (http://www.wikiberal.org/wiki/Droit_animal) [ET.: 21.02.2013].

¹⁸ **DENOIX/MARC,** s. 41.

¹⁹ Bu görüş için bkz. **DESMOULIN-CANSELIER, S.:** "Quel droit pour les animaux? Quel statut juridique pour l'animal? Pouvoirs 131 (2009), n° 48; **CHAREIX,** s. 530-531.

göre, hayvan, günümüzde hukuken korunması gereken, kendine özgü çıkarı bulunan bir hukuk öznesidir. Türü tehlikede olan hayvanlar korunduğuna göre, bunlar varsayımsal olan hukukî kişilikle donatılabilirler; hayvan-kişiler gerçeği, tüzel kişiler gerçeği ile kıyaslanabilir. Hayvanları koruma derneklerine dava ehliyetinin tanınmış olması, tüzel kişiliği açıklamak için ileri sürülen t e k n i k gerçeklik kuramının hayvanlar için uygulanabileceğini de gösterir²⁰.

Bu ara çözüm, hayvan kavramını tek düze hale getirme hususunda güçlük göstermektedir²¹.

4. HAYVANA KİŞİLİK TANIYAN GÖRÜŞ

a. Görüş

Hayvanın hukuk öznesi olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüş, “ıstırap çekme”den hareket etmektedir. Buna göre, bir sinir sistemine ve bir beyne sahip olan tüm hayvanlar ıstırap çekebilir. Hayvanlar bize göre akıl yürütemeseler, konuşmasalar dahi, acı, ıstırap çekebilirler. I s t ı r a p ç e k m e k , her canlı için ağır bir durumdur ve ıstırap çekmeme yönündeki çıkar, söz konusu canlı ne türden olursa olsun, aynıdır. İstırap çekmemeye yönelik çıkardaki eşitlikten hareket eden bu görüş savunucuları, ıstırap çekmeme bağlamında insanlarla hayvanların eşit hakka sahip olduklarını belirtmektedirler. Buna göre, insan olsun, hayvan olsun, z e v k a l a b i l e n v e a c ı d u y a b i l e n her canlı bir hukuk öznesi olarak kabul edilmelidir. Filozof **Bentham** da, 1780 tarihinde, bu konu ile ilgili şu saptamayı yapmıştır: “Hayvanlar akıl yürütebilirler mi ya da konuşabilirler mi sorusu değil de, ıstırap çekebilirler mi sorusu sorulmalıdır”²².

²⁰ **MARGUÉNAUD, J. P.:** “La personnalité juridique des animaux”, Recueil Dalloz 1988, s. 205 vd.

²¹ Bu değerlendirme için bkz. **CHAREIX**, s. 530.

²² “Les droits de l’animal”, s. 1-2 (<http://solis.pagespouse-orange.fr/droits.htm>) [ET.: 21.02.2013]; Wikiberal, Droit animal, s. 3 (http://www.wikiberal.org/wiki/Droit_animal) [ET.: 21.02.2013].

Bu görüş taraftarlarından **Singer**, “*Hayvan Özgürlüğü*” isimli kitabında, hayvanın özgürleştirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yazara göre, insan olmayan bazı canlılar da bir değere sahiptirler. Salt belirli bir türe ait olma gibi basit bir ayırmadan hareket edilerek, hayvanın hak sahibi kılınmasının engellenmesi keyfidir. Belli bir türe değil de diğer bir türe ait olduğunda, hak tanımak ya da tanımamak, tıpkı cinsiyete ya da etnik kökene dayalı hak tanımak ya da tanımamak gibidir. Hâlbuki hukuk, çıkarlara dayalı olmalıdır; çıkarlar dışında kalan hiçbir ölçüt objektif değildir, ayırimcılığa yol açar²³.

Yarar (çıkar) ölçütünden hareket eden bu görüşe göre, hayvan çıkarlara sahiptir. Hukukun amacı çıkarları korumaktır; o halde hayvan hukuk öznesidir²⁴. Bu görüş savunucularından **Demogue**’a göre, hukukun amacı tatmindir. Duygusal yetilere sahip olan her canlı hukuk öznesi olabilir. Bu bağlamda, hayvanın da hukuk öznesi olmasına herhangi bir engel yoktur²⁵.

Yarar ölçütüne dayanan bu görüş, dayanağını **Jhering**’in hak tanımından almaktadır²⁶. **Jhering**’e göre haklar, hukukun korunan çıkarlardır. Hakların amacı ve harekete geçirici gücü irade olmayıp, yarardır. Roma hukukunda da, açıkça bu

²³ Bu görüş için bkz. **ROMAIN**, s. 1 ve “Les droits de l’animal”, s. 2 (<http://solis.pagespurple-orange.fr/droits.htm>) [ET.: 21.02.2013]; Türk Hukuku’nda bu görüş için bkz. **SUNGURBEY, İ.**: Öldürttüğümüz Hayvan Dostlarımız Biz İnsanları Bağışlayınız. Hayvan Hakları, Bir İnsanlık Kitabı, İstanbul 1992, tüm kitap.

²⁴ **MÉRY, A.**: “L’animal et le droit. La question philosophique et la question juridique”, Les Cahiers d’Alliance végétarienne (2001), Cahier n° 7, s. 1 (bu kitapçık, Nadiège Péquignot’un, 1994 tarihli “Le spécisme dans les relations entre l’homme et l’animal au regard du droit” isimli master tezinden alınmıştır).

²⁵ **DEMOGUE, R.**: “La notion de sujet de droit”, Revue trimestrielle de droit civil, n° 3, 1909, s. 620 vd. (**CHAREIX**, s. 528 ve dn. 45’e yollayarak).

²⁶ **JHERING, R. (Çev. De MEULENAERE, O.)**: Zweck im Recht, Paris 1901, bkz. örn. s. IV.

yarar amacı tesis edilmeye ve takip edilmeye çalışılmıştır. Hak sahibi, iradesi olduğu iddiasında olabilen değil, yararlanabilen iddiasında olandır. Hak sahibi, hakkını korumak için bizzat kendisi harekete geçebilir ya da temsilcileri onun yerine harekete geçebilir. Bunun önemi yoktur; çünkü, dava daima hak sahibinin adına ve onun yararına açılır. Bu kuram hukuk öznesi kavramını, “y a r a r l a n m a öznesi (*Genussubjekt*)” ve “t a s a r r u f öznesi (*Verfügungssubjekt*)” olmak üzere ikiye çıkarmaktadır. Yararlanma öznesi çıkar ögesini, tasarruf öznesi ise irade ögesini karşılamaktadır²⁷.

Bu kuramın hayvan hakları bağlamında uygulanmasına gelince, sadece ehlî hayvanlar değil, tüm hayvanlar hukuk öznesi olacaklardır. Bu durumda hayvanlara hangi hakların tanınacağı sorusu gündeme gelecektir. Hayvanın türüne ve bu türün özelliklerine göre değişen hakların tanınması söz konusu olabilecektir.

Bununla birlikte, birkaç g e n e l i l k e den söz edilebilir:

- Hayvanlara, 1978 tarihli Hayvan Hakları Evrensel Beyanamesi’nde öngörülen ve hayvanın ıstırap çekme ve zevk alma yeteneğinden kaynaklanan haklar (md. 3, 4, 5) tanınabilir.

- Hayvanın cezaî sorumluluğu, hiçbir şekilde, ayırt etme gücünden yoksun insanların sorumluluğunu aşmamalıdır.

- Hukuk öznesi hayvan, kendi haklarını korumak amacıyla hareket edemeyeceğinden, bir temsilci aracılığı ile bunun gerçekleştirilmesi gerekecektir. Genelde hayvanlar, sahipleri veya tutucuları tarafından zarara uğratıldıkları için, hayvan koruma derneklerinin ve vakıflarının hayvan haklarının korunmasında temel bir işlev üstlenmesi söz konusu olacaktır. Bu kapsamda, hayvanlar y a r a r l a n a n hukuk özneleri olabilir, fakat t a s a r r u f e d e n hukuk özneleri olamazlar. Tıpkı ayırt etme gücünden yoksun gerçek kişiler gibi.. O nedenle, yararlanan hukuk öznesi olarak kabul edilen hayvanın yanı sıra, onun haklarını koruyan bir hukuk öznesi oluşturmak gerekecektir²⁸.

²⁷ Bkz. MÉRY, s. 22-23.

²⁸ MÉRY, s. 23-25.

b. Eleştirisi

Hayvanın “*ıstırap çekme*” sinden hareket ederek hayvana kişilik tanınması gerektiğini ileri süren bu görüşe karşı, s i n i r s i s t e m i n e sahip olmayan hayvanlar açısından bunun gerçekleşmesinin mümkün olmadığı eleştirisi getirilmektedir. Bu eleştiriye göre, sinir sistemine ve beyne sahip olan memeli bir hayvana bıçak saplamakla, insana bıçak saplamak kuşkusuz aynı m e k a n i k etkiyi yaratacaktır. Fakat, insanın ıstırabı, farklı duyguların (nedeni, anlamı, süresi, yok etme tarzı, kendine düşen sorumluluk payı, intikam, affetme, terk, isyan, gelecek korkusu gibi) eşlik etmesi nedeniyle hayvanınkinden çok daha farklı olacaktır²⁹.

Hayvanın özgürleştirilmesi ve hak sahibi kılınması görüşü, özgürlüğün sorumluluğu, hakkın da ödevi beraberinde getirmesi gerektiği noktasından eleştirilmektedir. Çünkü, evrensel tabiatı gereği, özgür olmak istiyorsa sorumlu olması gereken, hakka sahip olmak istiyorsa ödev üstlenmesi gereken t e k varlık insandır³⁰.

Bu kapsamda, diğer bir eleştiriye göre, “*subjectum*” (özne), t a b i o l a n anlamına gelir ve hukuk öznesi, hak ve borç sahibi olabilme yeteneği olarak tanımlanır. Hukuk öznesinin bu ölçütleri, k ü m ü l a t i f ölçütlerdir; ödevden, borçtan koparılmış bir hak kavramının anlamı yoktur.. Hukukî anlamda gerçek kişi, potansiyel olarak her türlü hak ve borç sahibi olabilir; kişiliği, sınırlı olarak belirlenmiş birkaç hakka inhisar etmemektedir³¹. Hayvanın insan düzeyine yükseltilmesi, hukuk öznesi düzeyine getirilmesi, ona gereksiz haklar sağlayacak ve şaşırtıcı borçlar (ödevler) yükleyecektir³².

Hayvan hukuk öznesi olarak kabul edilecek olursa, hem hak sahibi hem de borç sahibi olması gerekecektir. Haklar açısından bakıldığında, ona yarar sağlayan haklar y a ş a m hakkı, b e d e n -

²⁹ DENOIX/MARC, s. 40.

³⁰ ROMAIN, s. 2.

³¹ DESMOULIN-CANSELIER, n° 46.

³² DENOIX/MARC, s. 40.

sel bütünlüğün korunması hakkı, beslenme ve barınma hakkı ile türünün korunması hakkıdır. Borçlar açısından bakıldığında ise cezai sorumluluğundan söz edilemeyecektir. Sözleşme dışı sorumluluk hayvan için olanaklı değildir. Çünkü, hiç kimse yasayı bilmediğini ileri süremez; oysa hayvan ne bilince ne de bilgiye sahiptir. Sözleşmesel sorumluluğa gelince, bir sözleşmenin geçerli olması için rıza, ehliyet, konu ve hukuka uygun bir nedenin varlığı gerekir. Oysa hayvan hiçbir zaman sözleşmede taraf olamaz; çünkü rızası alınamaz. Hayvanın kişisel malvarlığı olmadığı için, olası zararları giderme olanağına da sahip değildir³³.

Hukuk öznesi olarak kabul edilmek suretiyle, hayvan insan düzeyine çıkarılmakta, insan da hayvan düzeyine indirilmektedir. Bu çözüm, böyle bir tehlike de içermektedir. Hayvan insan düzeyine çıkarılacak olursa hayvanın bedeni korumak gerekecektir. Bu durumda, hayvanlara ilişkin her türlü anlaşma, alışveriş yasak olacak; canlı hayvanlar üzerinde hiçbir bilimsel araştırma, deney yapılamayacak; vejetaryenlik genelleştirilmiş olacak; hayvanların doğum önleyici araçlar dışında çoğalmaları ile mücadele yasaklanmış olacaktır. Böyle bir toplumsal yapı içerisinde ise insanın yaşama şansı azalacaktır³⁴. İnsanın hayvan düzeyine indirilmesi durumunda karşılaşılabilecek tehlike ise hayvan insanla eşit düzeyde bir kişidir denildiğinde, insanın da ölümcül darbelerle maruz bırakılacağı kabulüdür³⁵.

Sözleşme görüşü taraftarlarınca ileri sürülen gerekçeye göre, haklar arasında bir karşılıklılık olmalıdır. Hayvanlar insanların haklarına saygı gösteremeyecekleri için, insanların da onlara karşı borçla yükümlü olmaları düşünülemez³⁶.

Hayvanın kişi olarak telâkki edilmesi durumunda, üç temel sorunun yanıtlanması gerekecektir:

³³ DUPAS, s. 70-71.

³⁴ DUPAS, s. 71 ve orada dn. 64-65'de anılan yazarlar.

³⁵ DUPAS, s. 71.

³⁶ Wikiberal, Droit animal, s. 2-3 (http://www.wikiberal.org/wiki/Droit_animal) [ET.: 21.02.2013].

- Hangi hayvanlar hukuk öznesi sayılmalıdır / hangi hayvanlara, hangi haklar tanınmalıdır³⁷? Çünkü, çok sayıda hayvan türü olduğu ve bunlar birbirinden farklı olduğu gibi, bu farklı hayvan türlerine insanın bakış açısı da farklıdır. Bu soruya, evcil hayvanlara kesin olarak kişilik tanınmalıdır cevabı verilmektedir. Ancak, zamandan zamana, toplumdan topluma değişen bir evcil hayvan kavramı söz konusu olduğu gibi; türleri tükenmekte olan vahşi hayvanların korunması gereksinimi, evcil hayvanlara göre çok daha elzemdir.

- Hangi teknikle hayvanlar hukuk öznesi haline getirilecektir? İnsana benzetilmek suretiyle diye cevap verildiğinde, bunun, insan türünü tehdit edici bir noktaya kadar gidebileceği yukarıda açıklanmıştı. Tüzel kişiler için kullanılan teknik, hayvanlar için de kullanılabilir denmektedir. Tüzel kişilik bir varsayıma dayandığına göre, aynı varsayım hayvan-kışı için de geçerli olabilir. Tüzel kişilik kuşkusuz hukukî bir varsayımdır. Ancak, tüzel kişilik kavramı, toplumsal ve ekonomik yararları haklı kılmak, yani insanın yararı için inşa edilmiştir. Bu anlayışı hayvanın bireysel çıkarına uygulamak zor gözükmektedir³⁸.

- Niçin hayvanlar hukuk öznesi haline getirilecektir? Hayvanın koşullarının iyileştirilmesi için denmektedir. Oysa, hak sahibi olsalar da hayvanlar bu haklarını asla kullanamayacaklardır; ya hayvanın sahibi, ya da bu hususta yetkilendirilmiş olan bir organ aracılığı ile bu haklar kullanılacaktır. Bu kimseler, kendi adlarına hareket etseler de, hak sahibi hayvanın temsilcisi sıfatı ile hareket etseler de, hayvanlar açısından sonuç değişmeyecektir³⁹.

İnsanın, hayvana karşı, onu koruma ve koşullarını iyileştirme, afiyetini sağlama ödevlerinin bulunduğunu söylemek için hayvanlara haklar tanınmasına gerek yoktur. Örneğin, tarihi yapı maliklerinin yasaca öngörülen ödevleri, özellikle de koruma ve bakım ödevleri vardır. Ancak, bu yapılar, bu hukuksal konumları ile hiçbir

³⁷ DENOIX/MARC, s. 39.

³⁸ Bkz. ve krş. DENOIX/MARC, s. 40; DUPAS, s. 72-75.

³⁹ DUPAS, s. 75.

hakka sahip değildirler. Keza, toprağın korunması amacıyla erozyonla mücadele için ağaç kesiminin yasaklanması, ağaçlara hak verildiği anlamına gelmez. Hayvanlara karşı kötü muamelelerin yapılmasına bağlanması da, hayvanlara haklar verildiği anlamına gelmez⁴⁰.

c. Değerlendirme

Mevcut hukuk özneleri ve onların hukukî gelişimi dikkate alındığında, hayvansal hak ehliyetini tanımamak için hiçbir zorlayıcı neden bulunmamaktadır ve hukuk kuramı açısından hayvanların hak ehliyeti haklı gösterilebilir⁴¹. Bu konuda ileri sürülen değişik itirazlarda, hayvanların potansiyel hukuk özneliğini reddetmek için hiçbir kesin gerekçe sunulmamaktadır.

Akıl sahibi oldukları için sadece insanların hukuk öznesi olabilecekleri yönündeki anlayış ispatlanamamaktadır. Zira hukuk öznesi kavramı yalın/betimleyici bir kavram değildir. Hukuk öznesi kavramının çokluğundan hareket eden hukuk düzenlerinde, hayvansal kişi olanağı da saf dışı edilmiş değildir ve hayvanların da hak ehliyetine sahip olabilecekleri savunulabilir⁴².

Hayvansal kişinin hak ehliyeti bir varsayım olarak kabul edilebilir; tıpkı tüzel kişilerin hukuk öznesi olarak hak ehliyetine sahip oldukları gibi. Kuşku halinde, kişiliğin varlığı kabul edilmelidir (*in dubio pro persona*). Hayvansal kişiler, tıpkı tüzel kişiler gibi, sadece tabiatları gereği onlara tanınabilecek olan haklara ehildirler ve tabiatı gereği insana özgü olan haklara ve borçlara sahip değillerdir⁴³. Ayrıca, insanlar da hukuk düzeninin sınırları içinde haklara eşit olarak sahiptirler ve bu konuda yerine göre eşitsizliklerde söz konusu olabilir (örneğin Türk Huku-

⁴⁰ DENOIX/MARC, s. 40.

⁴¹ STUCKI, S.: "Rechtstheoretische Reflexionen zur Begründung eines tierlichen Rechtssubjekts", in Animal law – Tier und Recht. Entwicklungen und Perspektiven im 21. Jahrhundert (Herausgeber: Margot Michel/Daniela Kühne/Julia Hänni), Zürich 2012, s. 162 ve orada dn. 143'deki yazarlar ve s. 168.

⁴² DUPAS, s. 70; STUCKI, s. 163.

⁴³ STUCKI, s. 168; DUPAS, s. 70.

kunda soyadı konusunda kocanın soyadının üstünlüğü, evlilik dışı doğan çocuk söz konusu olduğunda velâyetin aidiyeti hususunda anaya tanınan üstünlük, evlenme konusunda öngörülen yaş sınırları, kısıtlıların veli ve vasi olamamaları gibi).

Soruna bu açıdan bakıldığında, hayvanın hak ehliyeti, temelde hayvanın insana karşı ileri sürebileceği ve hayvanın çıkarının bulunmasını gerektiren birkaç temel hakka inhisar etmektedir (acı çekmeme, yaşam hakkı, yerine göre özgürlük ve bedensel bütünlüğün ihlâl edilmemesi gibi). Ayrıca, farklı hayvan türleri bulunduğu için, bu türlere göre farklı haklar da tasarlanabilir. Sonuç olarak, hayvan hakları, tıpkı insan hakları gibi, kesin geçerliğe sahip değildir ve bazı koşullar altında bu haklar sınırlanabilir⁴⁴.

Hayvan hak ehliyetinin *ratio legis*'i, hayvanın hayvan olarak hukuk öznesi olması anlamına gelmez ve fakat birkaç temel hayvan hakkının bireysel ve kurumsal zorbalığa karşı tanınması ve korunması anlamına gelir⁴⁵.

5. FARKLI HUKUKLARDAN HAYVANIN HUKUKİ KONUMUNA GENEL BAKIŞ

15 Ekim 1978 tarihinde, "*Hayvan Hakları Evrensel Beyannamesi*", Paris'te *Unesco Evinde* ilan edilmiş ve 1990 yılında da kamuya duyurulmuştur⁴⁶.

Beyannamenin aşağıda sıralanan maddelerine baktığımızda, hayvanın var olma ve türünün korunması hakkına, saygı görme hakkına, bakılma ve korunma hakkına, eziyet edilmeme hakkına, fiziksel ve psikolojik olarak acı çekmeme hakkına ve onurunun korunması hakkına sahip kılınması gereğinden söz edilmektedir:

Md. 1. Bütün hayvanlar biyolojik dengeler çerçevesinde var olma hususunda eşit haklara sahiptirler. Bu eşitlik, hayvanların tür ve birey olarak farklılığını görmezden gelmeyi gerektirmez.

⁴⁴ STUCKI, s. 168.

⁴⁵ STUCKI, s. 168.

⁴⁶ Bkz. http://www.oaba.fr/html/Droits_de_lanimal/Droits_de_lanimal.htm [ET.: 21.02.2013].

Md. 2. Her hayvansal hayat saygıya değerdir.

Md. 3.1. Hiçbir hayvan kötü muamelelere ve vahşi eylemlere maruz bırakılamaz.

Md. 3.2. Bir hayvanın öldürülmesi zorunlu ise bu, ani, acısız ve kaygıya yol açmaksızın gerçekleştirilmelidir.

Md. 3.3. Ölü hayvana nazikçe muamele edilmelidir.

Md. 4. Vahşi hayvan doğal ortamında özgürce yaşamak ve orada üremek hakkına sahiptir.

Md. 4.2. Özgürlüğünden uzun süre yoksun bırakılması, av ve oyalanma amaçlı balık tutma, aynı şekilde vahşi hayvanın yaşamsal olmayan diğer amaçlar için kullanımı bu hakka aykırıdır.

Md. 5.1. İnsanın bağımlılığı altında bulunan hayvanın bakılma ve dikkatli bir biçimde ihtimam görmeye hakkı vardır.

Md. 5.2. Hayvan hiçbir halde terk edilemez veya haklı olmayan bir tarzda öldürülemez.

Md. 5.3. Her türlü hayvan yetiştirme ve kullanma biçimleri hayvanın türüne özgü fizyolojisi ve davranışına uygun olmalıdır.

Md. 5.4. Hayvan teşhirleri, gösterileri, filmleri de onların haysiyetine saygılı olmalı ve hiçbir şiddet içermemelidir.

Md. 6.1. Hayvan üzerinde fiziksel ve ruhsal acı içeren her deney hayvan haklarını ihlal eder.

Md. 6.2. Hayvanların yerine yenilerinin konulması yöntemleri geliştirilmeli ve sistematik olarak uygulamaya konulmalıdır.

Md. 9. Hayvanın hukuksal kişiliği ve hakları yasaca tanınmalıdır.

Md. 9.2. Hayvan savunması ve korunması için hükümet organizmaları bünyesinde temsilciler olmalıdır.

Hayvan lehine çok sayıda girişim bu Beyannameden etkilenmiştir. Beyanname, "*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*" temeline oturtulmuş olduğu için eleştirilmektedir de⁴⁷.

⁴⁷ FALAISE, s. 5-6.

Hayvanın duyarlılığını göz önüne alan ilk yasama faaliyeti, İngiltere’de gerçekleştirilmiştir⁴⁸. *Finlandiya Hukuku’na* göre, hayvan bir nesne olsa da, insanların tüm hayvanlara saygı gösterme manevî ödevi vardır ve hayvan bazı zihnî yeteneklere sahip olabilen bir canlıdır. *İsveç Hukuku’na* göre ise hayvan, yeterince gelişmiş bir zihne sahip olan bir canlıdır⁴⁹.

1986 tarihinde *Avusturya Medeni Kanunu’na* (ABGB) §285a hükmü eklenmiştir. Bu hükme göre, “*hayvanlar nesne (eşya) değildirler; onlar özel yasalarla korunurlar. Nesnelere hakkındaki hükümler, aksine hüküm olmadıkça hayvanlara da uygulanırlar*”. Böylece, Avusturya Hukuku’na göre, hayvanlar eşya değildirler ve fakat hukuk öznesi de değildirler. Bir kişinin malvarlığına dâhil olabilirler⁵⁰.

Bu düzenlemeden sonra *Av.MK’nuna* §1332a hükmü eklenmiştir. Hükme göre, “*bir hayvan yaralanırsa, onun tedavisi için harcanan masraflar, hayvanın değerini aşsalar bile, zarar gören hayvanın durumu göz önünde bulundurulduğunda, akliselim sahibi bir hayvan tutucusunun yapacağı giderler ölçüsünde ödenir*”. Hükümden anlaşılmaktadır ki, hayvan herhangi bir nesneden daha üstün bir değere sahiptir. Çünkü, onun tedavisi için yapılan masraflar, bizatihi hayvanın değerinden fazla olsalar dahi talep edilebilir⁵¹.

1990 tarihli hayvanların hukukî konumunun iyileştirilmesi yasası ile *Alman Medeni Kanunu’na* (BGB) §90a hükmü eklenmiştir. §90a’ya göre, “*Hayvanlar nesne değildirler. Özel yasalarca korunurlar. Nesnelere ilişkin hükümler, hayvanlara ilişkin aksi yönde hüküm bulunmadığı durumda uygulanırlar*”.

Bu hüküm ile hayvanlar, hukuk özneleri arasına yerleştirilmemiş ve fakat, hayvanların eşya olmadıkları belirtilerek, kendine

⁴⁸ An Act to prevent the cruel and im proper treatment of cattle, 3 George IV, c. 71.

⁴⁹ **DUPAS**, s. 103, 108, 110.

⁵⁰ **ECCHER, B.:** §285a, in ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), 2. Auflage, 2009, Nu. 1.

⁵¹ **DANZL, K. H.:** §1332a, in ABGB (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch), 2. Auflage, 2009, Nu. 1.

özgü (*sui generis*) bir kategori oluşturulmuştur. Hayvana tanınan özel statü, hukuk öznesi ve hukuk nesnesi karşılığını değiştirmeden bırakmış; fakat yasa koyucu bu statü ile, etik temelli bir hayvan koruma anlayışının, yasanın uygulanması ve yorumlanması bağlamında dikkate alınması gereğine işaret etmiştir⁵².

İsviçre’de, hayvanın artık eşya olarak nitelendirilmemesi ve farklı bir hukuksal konuma sahip kılınması yönlü eğilime uygun olarak⁵³, Parlamento, Ocak 2002’de İsviçre Medeni Kanunu’na hayvanlara ilişkin yeni bir hükmün eklenmesine karar vermiş; 2003 tarihinde ise referandum tamamlanarak, Kanunun aynı haklar mülkiyet kısmına 641a hükmü eklenerek, bu tarihte yürürlüğe sokulmuştur⁵⁴. Hükmün gerekçesine ilişkin Federal Konsey görüşünde, “*hayvan dünyası hakkında halkın duyarlılığının evrim geçirdiği ve hayvanların özel hukukî şeyler olduğunu gösterdiği*” belirtilmektedir⁵⁵.

İsviçre Medeni Kanunu’na eklenen yeni 641a hükmü f. 1 gereğince, “*hayvanlar nesne değildirler*”. 641a hükmü f. 2 gereğince ise “*aksine hüküm yoksa, nesnelere ilişkin düzenlemeler hayvanlar için de geçerlidir*”. Bazılarınca bu düzenleme gereğince, hayvanlar, özel hukuk sistemi içerisindeki hukuk öznesi ve hukuk nesnesi arasındaki ayırmada, hukuk nesnesi olarak değerlendirilmiş, onlara kişilik tanınmamış ve hayvanlar için yeni bir hukukî kategori oluşturulmamıştır. Değinen düzenlemeyi getirirken, yasakoyucunun yeni bir hukukî kategori oluşturmayı istemediği, dolayısıyla hayvan-

⁵² STRESEMANN, C.: BGB §90a, in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage, 2012, Nu. 3 [Beck-online]; FRITZSCHE, J.: BGB §90a, in Beck’scher Online-Kommentar BGB (Herausgeber: Bamberger/Roth), Ed. 26, 2011, Nu. 1-2.

⁵³ Bu hususta, bkz. Bundesrat, BBl 1999, s. 9541 vd. (9543).

⁵⁴ HÜRLIMANN, B./KAUP, J. S.: Sachenrecht, 2. Auflage, 2003, Nu. 6; BELSER, E. M.: Art. 641a, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Sachenrecht (Herausgeber: P. Breitschmid, A. Rumo-Jungo), 2010, Nu. 1.

⁵⁵ Initiative parlementaire «L’animal, être vivant» (Initiative Loeb). Initiative parlementaire «Animaux vertébrés. Dispositions particulières» (Initiative Sandoz). Rapport du 18 Mai 1999 de la commission des affaires juridiques du conseil national. Avis du conseil fédéral (<http://www.admin.ch/ch/f/ff/1999/8118.pdf>) [ET.: 21.02.2013].

ların bu yeni hükümden önce olduğu gibi, sonra da hukuk nesnelere arasında sayılması gerektiği⁵⁶ söylenmektedir.. Bu düzenlemeye göre hayvanlar, artık alışlagelmiş hukuk nesnelere arasında değildir ve eşya ile haklardan farklı, yeni, özel bir hukuk nesnesi kategorisi içerisinde yer almaktadırlar. Çünkü, hayvanlar, insan olmayan canlı olarak özellikleri ile eşyadan ayırt edilebilir kendine özgü cismanî nesnelere⁵⁷.

İsv.MK'na eklenen bu temel hüküm doğrultusunda, İsv.BK, İsv.MK ve İsv.CK'nun bazı hükümlerinde de değişiklik yapma yoluna gidilmiştir (bkz. İsv.MK md. 651a, 720a, 722/f. 1^{bis} ve 1^{ter}, 728/f. 1^{bis}, 934/f.1, 482/f. 4, İsv.BK md. 42/f. 3 ve 43/1^{bis}, İsv.İİK md. 92/f.1, 1a). İsv.BK md. 43/1^{bis} bunlar arasında özellikle belirtilmelidir: Bu düzenleme, bir nesnenin duygusal değerinin ihlâlinin bir zarar doğurmayacağı hükmüne bir istisna oluşturmaktadır. Bu maddede, tazminatın belirlenmesinde hayvanın duygusal değerinin hesaba katılması düzenlenmektedir. Evcil olmayan hayvanlar söz konusu olduğunda uygulanma olanağı bulunmamakla birlikte, evcil hayvanların eşya olarak görülmeyeceğini göstermesi bakımından bu hüküm önem taşımaktadır⁵⁸.

Bazı Federal Mahkeme kararlarında da⁵⁹, “insanın araştırma yapmadaki çıkarı ile hayvanın korunmasındaki çıkarı eş değerdedir ve insan çıkarına ilkesel olarak öncelik tanınması anayasa aykırıdır” demek suretiyle, insanın üstünlüğü anlayışından vazgeçildiği söylenebilir.

İsv.MK 641a maddesinde çok genel olarak ‘hayvanlardan’ bahsedilse de, diğer madde değişikliklerinden açıkça anlaşılmaktadır

⁵⁶ REY, H.: Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Bd. I, 3. Aufl., Bern 2007, Nu. 139h.

⁵⁷ WOLF, S.: Art. 641a, in ZGB Kommentar - Schweizerisches Zivilgesetzbuch (Herausgeber: J. K. Kostkiewicz/P. Nobel/I. Schwander/S. Wolf), 2. Auflage, 2011, Nu. 3.

⁵⁸ Krş. CHAPPUIS, C.: “Les nouvelles dispositions de responsabilité civile sur les animaux: que vaut Médor”, in Le préjudice, (ed. Christine Chappuis et Bénédicte Winiger), Genève-Zurich- Bâle, 2005, s. 31-32.

⁵⁹ Bkz. BGE 135 II 384 E. 4. 3 (2009); BGE 135 II 405 E. 4.3.1 (2009).

ki, bunların hemen hemen tamamı ev ortamında yaşayan hayvanlara ilişkin olup, malvarlıksal veya kazanç amaçlarıyla bulundurulmuş hayvanlara ilişkin değildir. Getirilen yeni düzenlemelere bir göz atmak bunu görmek için yeterlidir.

Fransız Hukuku'nda hayvan eşya olarak görülmekte ve mülkiyet hakkının konusunu oluşturmakla birlikte, daha sonra yapılan yasal düzenlemeler çerçevesinde "canlı ve yaşayan bir eşya" olarak kabul edilmiştir. Örneğin Kır Kanunu'nun 214-1 maddesinde hayvanın duyarlı bir varlık olduğu belirtilmektedir.

Fransız Medeni Kanunu md. 516 /f. 1. hükmünün şu şekilde değiştirilmesi de önerilmiştir⁶⁰: "*Hayvanlar, hayvanların yararı lehine öngörülmüş özel korumacı mevzuatın konusunu oluşturan nesnelere. Bunların sahiplenilmesi tarzı, MK'nun satım ve Kır Kanunu'nun özel hükümlerince düzenlenir*". Fransız Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda da, hayvanlara kötü muamelede bulunulması, zorunluluk olmaksızın hayvan hayatına iradi saldırı, canavarca davranışlar gibi suçlarda, hayvanları korumayı amaçlayan d e r n e k l e r e husumet ehliyeti tanınmıştır⁶¹.

Belçika'daki düzenleme ise hemen hemen Fransız Hukuku'ndaki gibidir. Eşya hukuku bağlamında hayvan bir nesnedir; hayvanları korumaya yönelik çeşitli düzenlemeler de bulunmaktadır⁶².

Yapılan bütün bu değişiklikler ve eklemelerin amacı, hayvan ile eşya arasında fark yaratmaktır. Bunlarla hayvan kavramı eşya kavramından ayrılmış; hayvan ile eşya arasındaki şekli eşitlik bertaraf edilmiş ve hayvanların, yasalarca özel koruma altına alınan, acıya duyarlı, insanlarca korunması ve bakılması zorunlu olan canlılar olduğu ortaya konmuştur⁶³.

⁶⁰ Bkz. ANTOINE, S.: Rapport sur le regime juridique de l'animal, 2005, s. 1 vd. (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/054000297/0000.pdf>) [ET.: 21.02.2013]; REUS, E.: "Le rapport sur le régime juridique de l'animal de Suzanne Antoine" (<http://www.cahiers-antispecistes.org/spip.php?article275>) [ET.: 21.02.2013].

⁶¹ Bkz. DESMOULIN-CANSELIER, n° 48.

⁶² DUPAS, s. 96 ve orada anılan dipnotlar.

⁶³ FRITZSCHE, Nu. 1; STRESEMANN, Nu. 2.

Bütün bu değişiklikler, bizi, hayvanın hukuk öznesi ile eşya arasında bir yer işgal ettiği sonucuna götürmektedir. Çünkü, bunlarla, “*hayvanın tabiatı itibarıyla cansız şeyden farklı olduğu ilkesi*” kabul edilmiş olmaktadır⁶⁴.

Bütün bu düzenlemeler ile hayvanların eşya olmadıkları yönündeki yenilikçi görüş benimsenmiş ve gelecekte bu ilke doğrultusundaki düzenlemelerin çoğaltılmasına ilişkin bir çağrıda da bulunulmuş olmaktadır⁶⁵. Hayvan, nesnelere benzetilmeye devam edilecek ve hukuk öznesi olarak hak sahibi olamayacaktır. Hayvana ilişkin bu düzenlemeler, hayvanın hukuk öznesi haline getirildiğini söylemeye yeterli olmamakla birlikte, evrensel bir hukuk bakışı açısından, hayvanın, korunması kısmi olan ve kısmi olabilen bir nesne olduğunu ifade etmeyi olanaklı kılmaktadır⁶⁶. Çünkü, bütün bu yasal düzenlemelerin amacı, hayvandan “*yeni bir beşer insan*”, ya da “*belli belirsiz insan uzantısı içinde bir hayvan fikri ile sınırlandırılmış olsa da, sübjektifleştirilmiş bir hayvan*”⁶⁷ “yaratmak” değil, onu, onunla ilgili konularda canlı ve duyarlı bir varlık olarak görme çabasıdır⁶⁸.

Buna göre, hayvan, bundan böyle salt, yalın eşya olarak kabul edilmeyecek, hukuk öznesi olarak kabul edilmese dahi, en azından duyarlı bir canlı olarak kabul edilecektir. Oysa şimdiye değin, hayvan bir nesne olarak görülmekte ve malvarlıksal değeri ile değerlendirilmekte idi. “*Nesne-hayvan*” anlayışı değişmiş, yerini “*hayvan-duyarlı canlı*” anlayışına bırakmıştır. Bu kavrama göre hayvanın iki yönü vardır: Birinci yönüne göre, hayvan s a h i p l e n i l e b i l i r , mülkiyet konusu yapılabilir. İkinci yönüne göre, hayvan c a n l ı d ı r v e d u y a r l ı d ır . Hayvanın bu iki yönlülüğü, onu ne kişilere ne de eşyaya dâhil etmeye izin vermektedir⁶⁹. Hayvanlar, duyarlılığa sahip

⁶⁴ ANTOINE, s. 16.

⁶⁵ Bkz. ve krş. ANTOINE, s. 38; ÜNAL, M./BAŞPINAR, V.: Şekli Eşya Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2012, s. 71.

⁶⁶ Bkz. ve krş. CHAREIX, s. 517.

⁶⁷ Bu nitelendirme için bkz. CHAREIX, s. 533.

⁶⁸ Bkz. ve krş. DUPAS, s. 110.

⁶⁹ ANTOINE, s. 41.

canlı varlıklardır. Her durum ve koşulda hayvanlar, türlerinin biyolojik ister ve gereklerine uygun ve esenliklerini güvence altına alan koşullardan yararlandırılmalıdırlar⁷⁰.

Hukuk dünyası, şeklen, kişinin ve eşyanın yanında, yeni bir kategori olarak hayvanı kabul etmekle birlikte, “eşya” ve “hayvan hukuku” şeklinde bir ifade tarzı henüz geliştirmemiştir⁷¹.

Sonuç olarak, hayvanlar için oluşturulan hukuksal konum, hayvan hakkına dayalı bir hukuk değil; hayvanları koruma hukukudur. Bu hukuk, pozitif hukukun, döneminin insanî ve toplumsal değerlerini kabul ettiğinin ve savunduğunun da bir göstergesidir⁷². Bununla birlikte, bu hukuktan, bizatihi hayvanın “onuru, saygınlığı ve dokunulmazlığı”nın korunduğu sonucu çıkarılamaz. Hayvan ile kurulan duygusal bağ dolayısıyla, gene korunan “insan” olmaktadır⁷³.

Hayvanın yeni statüsünün özellikleri üç noktada özetlenebilir⁷⁴:

- Hayvan, mülkiyete ilişkin kurallara tabi, özel mahiyette bir maldır.
- Hayvan, esenliği ve afiyeti hesaba katılması gereken canlı ve duyarlı bir varlıktır.
- Hayvan, kendisine karşı sergilenebilecek zalimce davranışların yaptırıma bağlandığı bir mevzuatça korunmalıdır.

6. TÜRK HUKUKUNDA HAYVANIN HUKUKÎ KONUMU

Hukukumuzda, şu andaki duruma göre, eşyanın canlı ya da cansız olması bakımından bir ayırım yapılmamakta ve hayvanlar, taşınır bir eşya olarak kabul edilmektedir⁷⁵.

⁷⁰ Bkz. ANTOINE, s. 44.

⁷¹ ECCHER, Nu. 2.

⁷² Bu değerlendirme için bkz. DESMOULIN-CANSELIER, n° 50.

⁷³ AYBAY, A./HATEMİ, H.: Eşya Hukuku, İstanbul 2009, s. 147.

⁷⁴ DUPAS, s. 111.

⁷⁵ ERTAŞ, Ş.: Eşya Hukuku, 10. Baskı, İzmir 2012, s. 7; ESENER, T./GÜVEN, K.: Eşya Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2012, s. 39.

Yakalanan vahşi hayvan bir *res nullius*'dur (sahipsiz mal). Hayvanın zilyetliğini ilk ele geçiren, onun üzerinde hak sahibi olur⁷⁶. Hayvan üzerinde mülkiyet hakkına, sınırlı bir ayni hakka sahip olunabilir; hayvan değişik sözleşmelerin konusunu da oluşturabilir⁷⁷.

Eşya hukuku bağlamında, yasal düzenlemelerde hayvan eşya olarak kabul edilmekle birlikte, Türkiye, 15.07.2003 tarihli 4934 sayılı "Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun" ile anılan Sözleşmeyi onaylamıştır. Bu Kanun ile kabul edilen bu Sözleşmenin 3. maddesinin 1. fıkrasında, hiçbir ev hayvanının gereksiz acı, sıkıntı ve ıstırap çekmesine sebep olunamayacağı; 2. fıkrasında ise bir ev hayvanının terk edilemeyeceği kuralı öngörülmüştür. Bu Sözleşmenin onaylanmasını müteakip, 2004 yılında 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ve 26166 sayılı Uygulama Yönetmeliği çıkarılmıştır. Bu Kanun ile hayvanların yaşam hakkına, beslenme ve bakım hakkına, kötü muameleye tâbi tutulmama hakkına sahip oldukları belirtilmiş ve türlerine karşı soykırım da yasaklanmıştır⁷⁸.

TCK md. 151 f. 2 hükmüne göre hayvanlar, mala zarar suçu'nun konusunu oluşturabilir. Ancak, hükmün uygulanabilmesi için hayvanın "sahipli" olması koşulu da arandığından, vahşi veya başıboş bir hayvanın öldürülmesi, duruma göre Hayvanları Koruma Kanunu veya Kara Avcılığı Kanunu çerçevesinde sadece idarî para cezaları ile cezalandırılır⁷⁹.

Bu düzenlemeler çerçevesinde, Türk hukukunda bazı yazarlar, hayvanın eşya niteliğinin, ancak hayvanları koruma amacı ile uyduğu ölçüde geçerli olabileceğini belirtmektedir⁸⁰.

⁷⁶ **AYAN, M.:** Eşya Hukuku II, Mülkiyet, 4. Baskı, Konya 2012, s. 521-522.

⁷⁷ **ÜNAL/BAŞPINAR,** s. 71.

⁷⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERTAŞ, Ş.:** Çevre Hukuku ve Hayvan Hakları Hukuku, 2. Baskı, İzmir 2012, s. 479-513; **ÜNAL/BAŞPINAR,** s. 71-72.

⁷⁹ Bkz. **TEZCAN, D./ERDEM, R./ÖNOK, M.:** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2012, s. 575.

⁸⁰ **HATEMİ, H./SEROZAN, R./ARPACI, A.:** Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 50. Bu görüş için krş. **SİRMEN, L.:** Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 9, dn. 23.

*Diğer bazı yazarlar ise 5199 Sayılı Kanun ile hayvanların yaşama hakkına sahip olduğunun hükme bağlanması ile hayvanın artık bundan böyle eşya sayılamayacağı ve eşya benzeri olarak nitelendirilip, bu yönde uygulamaya gidilmesi gerektiğini söylemektedirler⁸¹. Biz ise bu düşüncede değiliz. 5199 Sayılı Kanundan hareketle dolaylı olarak böyle bir sonuca varılabildiğini mümkün görmüyoruz. Her şeyden önce anılan Kanun'un *ratio legis*'i bu doğrultuda değildir. Kanun, hayvanları koruma kanunudur; onun içindir ki, zaten yasakoyucu hayvanın eşya olup olmadığı sorunu ile ilgilenmemektedir. Bu sorun, eşya hukukunun, dolayısıyla Medeni Kanunun alanına girer. Bu nedenledir ki, değişik ülkelerde yapılan yeni düzenlemeler de Medeni Kanunlarda yer almaktadırlar. Örneğin, İsviçre'de de bir Hayvanları Koruma Kanunu çıkarılmıştır ve fakat hayvanın eşya sayılıp sayılamayacağına ilişkin düzenlemeler Medeni Kanun ve Borçlar Kanununa konulmuştur.*

7. GÖRÜŞÜMÜZ

a. Değişik Hukuk Okulları Düzleminde

Hukuk öznesi [*subjectum* (tabi olan)] hak ve borca (yüküm, ödev vb.) sahip olabilme ehliyetidir. TMK md. 8/f. 2'de "*bütün insanların haklara ve borçlara ehil oldukları*" belirtilmektedir. Bu suretle, dolaylı yoldan olsa da hukuk öznesi tanımlanmaktadır. TMK md. 28'de de "*kişiliğin çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda kazanıldığı ve ölümle sona erdiği*" belirtilmektedir. Ayrıca, yine aynı maddede çocuğun hak ehliyetini, sağ doğum koşuluyla ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde edebilmesi olanağı da sağlanmaktadır.

TMK md. 47'de "*başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan mal topluluklarının, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca kişilik kazanacakları*" ifade edilmektedir. TMK md. 48'de de "*tüzel kişilerin cins, yaş, hususluk gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehil oldukları*" söylenmektedir.

⁸¹ OĞUZMAN, K./SELİÇİ, Ö./OKTAY-ÖZDEMİR, S.: Eşya Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2012, s. 9-10.

Bu maddeleri incelediğimizde, yasada, kural olarak, gerçek kişiler arasında hukuk öznesi olma bağlamında bir fark gözetilmediği görülmektedir. Bu suretle, ayırt etme gücüne sahip olmayanlar da hak ehliyetine sahiptirler ve hukuk öznesidirler. Sınırlı ehliyetliler olarak anılan ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar ile ayırt etme gücüne sahip erginler ve kısıtlı olmayanlar arasında da hukuk özneliği bakımından bir fark gözetilmemiştir. Hukuk özneliği bakımından yasada, yeni doğan bir bebek, ölmek üzere olan bir yaşlı ile sağlıklı ve ergin insan arasında da bir ayırım yapılmamaktadır. Bu demektir ki, hukukta hukuk öznesi olma yeterliği, yetilere, belirli kabiliyetlere, belirli özelliklere sahip olma ile doğrudan bağıntılı sayılamaz..

Hukuk nezdinde insan olmak demek, hukuk öznesi olmak demektir. Soruna bu açıdan bakıldığında, aslında hukuk öznesi olma yönünden, bir hayvan ya da bir nesne arasında fark yoktur. Böylece, denebilir ki, insana hukuk öznesi niteliğini veren ve hayvana ya da eşyaya vermeyen sadece yasa koyucunun kendisidir⁸². Bu, yürürlükteki hukuk bakımından kesinlikle böyledir.. O halde, yasakoyucu, dilerse insan gibi, hayvana da kişilik tanıyabilir; onu hukuk öznesi kılabilir. Kıldığında da yapılabilecek bir şey yoktur; bu kuralın uygulanması gerekir. Sadece, hayvanın hukuk öznesi olarak hukukî yaşama nasıl katılacağına tasarılanması ve düzenlenmesi icap eder.

Bu *Kelsenci yaklaşım*⁸³, bu okulun bakış açısı benimsendiğinde, tamamen yerindedir. Sadece hayvana hukuk öznesi niteliğini veren yasal düzenlemenin üst normlara -anayasal normlara, uluslararası sözleşme normlarına- uygun olup olmadığı sorunu ortaya çıkabilir. Bu sorunu gideren bir yasal düzenleme yapıldığı anda da, hayvana

⁸² Hukuk öznesinin, o vakit ki Alman hukukunda sadece Alman kanı taşıyanlar olabileceğini iddia eden bir yazar olarak, bkz. örn. **LARENZ, K.:** Rechtsperson und subjektives Recht, in Karl Larenz (Hrsg.), Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft, 1935, s. 225, s. 241.

⁸³ Bu hususta geniş açıklamalar için bkz. örn. **AMSELEK, P.:** Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit [Texte imprimé]: essai de phénoménologie juridique, Paris 1964, çeşitli yerler.

hukuk öznesi niteliği kuşkusuz t a n ı n a b i l i r . Bu söylenilen, bu bakış açısından doğru olabilir.

Diğer hukuk okulları çerçevesinde düşünüldüğünde ise farklı şeyler söylenebilecektir. Bu bağlamda, sorun, değişik temel hukuk anlayışlarına göre ayrı ayrı irdelenebilir.

Kavram içtihatçılığı hukuk okulu çizgisinde muhakeme yürütülecek olursa, hayvana hukuk öznesi vasfını verebilmek oldukça güç gözükmektedir.. Zira, hukuk öznesinin tanımı, haklara ve borçlara ehil olabilmek biçiminde yapıldığında, katı bir mantıkla, hayvanın hak ve borç sahibi olamayacağı, dolayısıyla hukuk öznesi y a p ı l a - m a y a c a ğ ı söylenebilecektir..

Çıkarlar içtihatçılığı hukuk okulu çizgisinde düşünülecek olursa, hayvanların çıkarının bu yönde olduğu ve fakat insanların çıkarlarıyla bu çıkarların her zaman birebir örtüşmediği söylenebilir. Dolayısıyla, hayvanlara en fazla b a z ı h a k l a r ı n tanınabileceği dile getirilebilir. B o r ç s a h i b i olabilmeleri, onların çıkarlarına ters düşecektir. İnsanların çıkarlarının hayvanların borç sahibi olup olmalarını gerektirip gerektirmediği sorusu ise oldukça sorunsaldır. Bu bakış açısından hayvanlara k ı s m i k i ş i l i k tanınabilir.

Değerler hukuk okulu çizgisinde düşünülecek olursa, çözüm, hayvanlar hakkındaki değer yargısına bağlı olacaktır. Bu d e ğ e r y a r ğ ı s ı da, somut bir toplumda, somut bir dönemde tekdüze olamaz. Hayvan hakları savunucularına göre, hayvanlar hukuk öznesi olmalıdırlar. Fakat, hayvan haklarını o denli savunmayanların zihninde, hayvana hukuk öznesi sıfatı kolay kolay verilemez.

Bu konuda, hayvanın kendine has bir çıkarının bulunduğu söylenebilir. Şöyle ki, bir yandan hayvanlar, g e r e k s i z y e r e ı s t ı r a p ç e k m e m e yönünde çıkara sahiptirler; diğer yandan, doğal ömürlerine uyan bir ömür sürme yönünde de - hayvan türüne ve de durum ve koşullara göre- çıkara sahip sayılmalıdırlar. Bu kabul edilince, geriye hayvanların bu çıkarlarını uygulamaya koyabilecek o r g a n l a r ı n oluşturulması kalmaktadır.

Sunulan çözüm pek yadırganmamalıdır. Zira, tüzel kişilerin hem varlıkları ve hem de çıkarları savunulur ve kabul görürken, hiç de aşilamaz engellere takılıp kalınmamaktadır.. Ev hayvanları,

ehlileştirilmiş hayvanlar ve tutsak hayvanların çıkarı, özellikle ceza kanunu da hesaba katıldığında, bu çıkarı uygulamaya koyabilecek dört tür organ tasarlanabilir⁸⁴: Savcı, hayvan avukatı⁸⁵, hayvanın maliki ve hayvan koruma dernekleri ile hayvan koruma vakıfları.

Bu hukuk öznelerinin hayvan adına hareket edebilmelerine ilişkin gerek ceza usulü ve gerekse hukuk usulü sorunları her ne olursa olsun⁸⁶, çözümün mutlak surette olanaksızlığından dem vurulamaz. Sadece, işin parasal boyutu düşündürücüdür..

Despax'ya göre, tüzel kişilik bağlamında şu iki koşula uyan bir işletme 'doğmaktan' bir tüzel kişidir: Kendine has bir çıkar ve bu çıkarı uygulamaya koyabilecek bir organizasyon⁸⁷.

b. Olan (de Lege Lata) ve Olması Gereken Hukuk (de Lege Ferenda) Düzleminde

"Canlılar" olarak hayvanlar, tıpkı insanlar gibi kuramsal olarak hukuk öznesi olabirler. Ancak, bunun pratik olarak gerçek-

⁸⁴ **THIERRY J. L.:** Fondements philosophiques et juridiques du droit de l'animal, thèse vétérinaire, Lyon 2000, s. 38.

⁸⁵ Örneğin Zürih Kantonunda bu somut olarak gerçekleştirilmiştir, bir hayvan avukatı servisi de vardır

(<http://www.goodplanet.info/layout/set/print/Contenu/Points-de-veus/Je-suis-l-avocat>) [ET.: 21.02.2013]. İsviçre'de hayvanların korunması bağlamında hayvanlar için bir avukatlık servisi oluşturulmasının tüm kantonlara yayılması yönündeki teklif %70 çoğunlukla ret edilmiştir. Zürih'de hayvan avukatlığına talip olan **Goetschel**'in kişisel saptamasına göre, İsviçrelilerin çoğunluğu, 2008 tarihli yeni yasanın hayvanları korumak için yeterli olduğunu düşünmektedir. Gene **Goetschel**'in görüşüne göre, hayvan sahiplerinin önemli bir kısmı, hayvanlar için bir avukatlık servisinin bütün ülkede uygulamaya konulmasının kendileri aleyhine olacağından korkmaktaydılar

(<http://www.goodplanet.info/layout/set/print/Contenu/Points-de-veus/Je-suis-l-avocat>) [ET.: 21.02.2013].

⁸⁶ Bu konuda önemli *usul* hukuku sorunları mevcut olacaktır; ama bunların aşılabilir olduklarını sanmıyoruz. Bu tür sorunların hallini de uzmanlarına bırakıyoruz.

⁸⁷ **DESPAX, M.:** L'entreprise et le droit, LGDJ, Paris 1957, s. 377 vd.

leştirilebilmesi ve düzenlenebilmesi biraz zor gözükmektedir. Hayvanların hak sahibi olmaları daha kolay anlaşılabilir ise de, borç sahibi olmaları o kadar kolay anlaşılammamaktadır. Ayrıca, hayvan hukuk öznesi kılındığında, haklarını nasıl kullanacağı ve borçlarını nasıl ödeyeceği sorunları da ortaya çıkacaktır. Bu sorunlar, hayvanların temsilcileri olmayı kabul eden gerçek veya tüzel kişileri devreye sokmak suretiyle aşılabılır. Fakat, bu, her zaman, her hayvan için olanaklı olabilir mi?

Gerçekçi bir bakış açısından hayvana bakıldığında, onun kendine özgü (*sui generis*) bir varlık kategorisi oluşturduğu ortadadır. Hayvanlar yalın nesnelere değildirler. Hayvanlar canlıdır ve yeme, içme, barınma gibi temel gereksinimleri vardır. Hayvanların manevî yetenekleri hususunda şu anda her şey bilinmemekle birlikte, en azından “duyarlı” oldukları ve tıpkı insanlar gibi “acı ve sevinç” hissettikleri belirtilmektedir.

Bu konudaki yeni gelişmeler de göz önüne alındığında, hayvanların, insanlar ve nesnelere yanında, yeni özel bir takım (kategori) oluşturdukları rahatlıkla savunulabilir. Kara Avrupası’nda gerçekleştirilen yeni düzenlemelere göz atıldığında görülmektedir ki, nesnelere ilişkin düzenlemeler, bundan böyle ancak örnekseme yoluyla hayvanlara uygulanabileceklerdir. Hayvanlar, “onlara ilişkin özel düzenleme öngörülmemişse nesnelere ilişkin düzenlemelere tabidirler” tarzındaki yasal düzenlemeler, bundan başka bir anlama gelemeyez diye düşünüyoruz. Nesnelere ilişkin yasal düzenlemelerin hayvanlara örnekseme yolu ile uygulanabilmesi demek ise, onların, ayrı bir kategori oluşturduklarının kabulünden başka bir anlama gelemeyez. İnsanlar ve nesnelere yanında, hayvanlar özel bir takım oluşturmuş gözükmektedir. Sadece bunun adı konmamaktadır. Bunun adı da bizce kısmi hukuk öznesi olarak konabilir. Bu da, hayvanların kısmi de olsa bir hukuk öznesi olarak tanındıkları anlamına gelmez mi?

Bu doğrultuda, örneğin İsviçre Medeni Kanunu md. 482’de yapılan değişiklik anlamlıdır. Bu düzenleme uyarınca, bir hayvana yapılan ölüme bağlı kazandırma, hayvanla uygun tarzda ilgilenme yüklemesi / mükellesi olarak kabul edilmektedir. Bu

da, hayvanların yüklemekten yararlananlar olarak kabul edildiğini gösterir. Yararlananın niteliği ise ancak bir hukuk öznesine tanınabilir denemez mi? Bizce denebilir. Biliyoruz ki, yükleme söz konusu olduğunda yüklemekten yararlananlar doğrudan bir alacak hakkına, bir dava hakkına sahip değildirler. Yararlananlar insan olsalar dahi bu böyledir. Ancak, ilgililer yüklemenin ifasını ve icrasını talep edebilirler. İşte bu çözüm hayvanlara tıpatıp uymaktadır. Bu suretle, hayvan koruma dernekleri ve vakıfları, hayvanlara yarar sağlayan her türlü yüklemenin ifasını ve icrasını talep edebileceklerdir.

Fakat, unutmamak gerekir ki, yaratılış gereği hayvanlar, insanın var oluşundan beri insanların hizmetinde olan canlılardır. Bu kuralı değiştirmeden, hayvana özgü koruyucu hükümler tasarlamak daha gerçekçi olacaktır. Geleneksel akıl makul akıldır, hayvana dokunulabilir, ancak bazı koşullar altında..

Bu düzlemde, insanlara, hayvanlara ilişkin davranış kuralları, standartlar kabul ettirilmesi gerekir. Hayvan hakları hukuku değil, hayvanları koruma hukuku oluşturulmalıdır. Hayvanlar, insanların amaçları ve gereksinimleri için kullanılan canlı varlıklardır. Bu kullanım ve gereksinim sırasında, “*hayvana ıstırap çektirilemeyeceği*” davranış kuralından hareket etmek gerekir⁸⁸.

Hayvanların korunması için onlara hak tanınması yönünde mutlak zorunluluk yoktur. Hayvanlar hak ve borç sahibi olamazlar; ancak hayvanın korunmasına dair insanın hakkı ve ödevi olabilir. Mademki insanların bu konuda ödevleri vardır; bu ödevlerin yerine getirilmesini sağlamak için hayvanlara hak tanımak gerekli değildir. Hayvanlara ilişkin bütün sorunların hukukî bir metin ile halledilebileceğini düşünmek de bir hatadır. Hayvanlara kişilik tanınması, onların afiyet ve mutluluğunu sağlamak için yeterli görülmez⁸⁹.

⁸⁸ Benzer bir değerlendirme için bkz. LÉTOURNEAU, L.: “De animal-objet à l’animal-sujet?: regard sur le droit de la protection des animaux en occident”, Lex Electronica (2005), Vol. 10, n° 2, s. 8-9 <http://www.lex-electronica.org/articles/v10-2/letourneau.pdf> [ET.: 21.02.2013].

⁸⁹ Bkz. ve krş. DESMOULIN-CANSELIER, n° 51.

İnsan insandır; hayvan hayvandır; eşya eşyadır. Hayvan, cansız canlıya, nesneyi özneye bağlayan, eksik olan bir zincir halkasıdır. Arada yer alan, kendiliğinden var olan bir varlık gibi düşünülmesi gereken bir nesnedir⁹⁰. Hayvan, ne insandır ne de nesne! Salt insana özgü kuralları hayvana uygulamak mümkün olmadığı gibi, salt eşyaya ilişkin kuralları da birebir hayvana uygulamak mümkün olamamalıdır. Bu düzlemde, insana ve yalın nesnelere ilişkin kurallardan farklı, h a y v a n a ö z g ü kurallar tasarlanmalıdır. Çünkü, hayvan bir nesne olarak kabul edilse dahi, onun c a n l ı , d u y a r l ı ve hareket eden bir nesne olduğu kesindir. Hayvana ilişkin yasal düzenlemenin de bu kesinlik üzerine oturtulması gerekir.

Hayvan hakları gündeme geldiğinde, onların iki farklı hak türünden söz edilebilir. Bunlardan biri *malvarlıksal olmayan*, eğer böyle söylenebilirse *kişivarlıksal* hakları, diğeri de *malvarlıksal* haklarıdır⁹¹.

Malvarlıksal mahiyette olmayan hakları, beden tümlüğü, buna bağlı olarak doğal ömürlerine uygun bir ömür sürme ve gereksiz yere ıstırap çektilirmeme hakkıdır.

Hayvanların malvarlıksal haklarına gelince, bu haklar henüz hukuk düzenlerince pek tanınmamakla birlikte, yine de –özellikle de gelecekte– söz konusu olabilecek bazı haklardır. Hayvanların bu çeşit hakları, onların malikleri/sahipleri ile bağlantılı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu haklar, hayvan maliki hayatta iken de karşımıza çıkabilir, onun ölümünden sonra da karşımıza çıkabilir. Ama, öyle de olsa, böyle de olsa, malik yoksa hak da söz konusu olamayacaktır..

Hayvanın maliki, hayvan lehine şu ya da bu şekilde ö l ü m e b a ğ l ı t a s a r r u f t a bulunabilir. Bunu hayvan yararına bir yükleme/mükellefiyet tarzında yapabilir. İsviçre Medenî Kanunu'na yeni eklenen 482/4 uyarınca, bir hayvana yapılan ölüme bağlı kazandırma, onunla uygun tarzda ilgilenme yüklemesi/mükellefiyeti olarak kabul edilir.

⁹⁰ DUPAS, s. 111.

⁹¹ Bu konuda, bkz. örn. THIERRY, s. 42 vd.

Hayvan maliki h a y a t t a iken ise onların lehine şu tür hakların varlığından söz edilebilir. Öldürülmeme yönündeki hak, evcil olarak kabul edilen hayvanların terk edilmeme yönündeki hakkı, onlara yeri, tarzı, vb. bakımından uygunsuz olan dövmele veya işaretler konmaması yönündeki hakkı, evcil hayvanların maliklerine karşı yiyecek-içecek ve barınma alacağına sahip sayılma yönündeki hakkı, bu hakların en belli başlıları arasında görülebilir.

Anılan haklardan ilk belirtilenler hakkında *cezaî* yaptırımlar öngörülebilir. Sonuncu hak ise *özel hukuk* ağırlıklı bir haktır. Ve, bu 'borç' malik tarafından yerine getirilmez de, hayvansever dernekleri, vakıfları, sivil toplum kuruluşları, vb. tarafından yerine getirilirse onlar hayvanı haksız yere terk eden malike karşı bir *sebeptsiz iktisap / nedensiz zenginleşme* davası veya *vekâletsiz iş görme* den kaynaklanan bir dava açarak yaptıkları masrafları ondan geri alabilmelidirler. Hayvanını haksız yere terk eden malik, onu bir başkası sahiplenene dek ya da bu olasılığın gerçekleşmemesi durumunda hayvan olağan ömrünü tamamlayana dek, yapılan bakım giderlerini ödemekle yükümlü tutulabilir⁹².

Hayvan, bertaraf edilemez bir biçimde hukuk nesnelere arasında sınıflandırılmalı; fakat, düzeltilmiş, yenilenmiş bir eşya hukuku hükümleri ile de, ona, özel ve ayrıcalıklı bir konum sağlanmalı da denebilir⁹³. Ancak, hayvanın canlı, yaşayan ve duyarlı bir varlık olması olgusu, onu hukuk öznesi kılmaya yeterli olmamakla birlikte, insanın ona karşı ödevlerinin güçlendirmesine yardımcı olabilir.

Bu bağlamda, şimdilik olmak kaydıyla, Türk hukukuna, "*hayvana ilişkin özel düzenlemeler getirilmediği sürece, hayvanın eşya statüsünde olduğu*" hükmünün, kesin olarak dâhil edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Ama bu, yeterli sayılmamalıdır ve her ne olursa olsun hayvanlara ilişkin özel düzenleme bulunmadığında hayvan bir nesne olarak kabul edilmelidir. Hayır! Bu durumda da, hayvan bir nesne olarak görülemez. Özel düzenleme bulunmadığı sürece, nesnelere ilişkin düzenlemelere tabi tutulması, onun bir nesne olduğunu

⁹² THIERRY, s. 43.

⁹³ Bkz. ve krş. DESMOULIN-CANSELIER, n° 55.

göstermez. Bu, sadece bir yasa ma si y a s e t i s o r u n u n u n böyle çözülmesinde bir yarar bulunduğunu gösterir.

Böyle bir düzenlemenin ucu açık olacağı için, sürekli olarak, her zaman hayvanlara ilişkin yeni düzenlemelerin yapılması olanaklı hale gelecektir. Ancak her düzenleme iki sınırı içermelidir:

- Hayvanlar, bundan böyle basit nesnelere olarak telâkki edilmemelidirler.

- Hayvanlara insanlara benzer haklar da tanınmamalıdır.

Böylece, hayvanı olabildiğince koruyarak ve zarar vermeden onlardan yararlanabilme amaçlarıyla bezeli hukuksal çerçevenin yavaş yavaş oluşturulması sağlanabilir.

Zaten, hukuk öznesi olarak hayvana dair tüm bir sistemin baştan sona ve bir çırpıda oluşturulması da söz konusu değildir. Çözüm bir sistem olarak yasakoyucu tarafından parça parça ve yavaş yavaş oluşturulmalıdır. Bu doğrultuda, hayvanın yalın bir nesne/eşya olmadığının öngörülmesi bir ilk adım sayılmalı, bu yolda devam edilmelidir. Şüphesiz ki, hayvan nesne/eşya olarak bilinen şeylerden farklıdır.. O farklı bir yapıya sahip bir diğer 'canlı' türüdür.

Bu değişiklikler yapılırken şöyle bir yasa yapma yöntemi izlenmelidir. 1) Hayvanlar artık eşya değildirler. 2) Ancak, yasakoyucu, önce bunu kabul edip, daha sonra, haklarında özel düzenlemeler yoksa, onların yine de -eskiden olduğu gibi- eşyalara ilişkin düzenlemelere bağlı kılındıklarını belirtirse, aslında şöyle bir muhakeme tarzına yol açmış olmaz mı? Haklarında özel düzenlemeler öngörülmemişse onlar eşya dır . O vakit şöyle bir mantikî çelişki de söz konusu olmaktadır diye düşünürüz: Hayvanlar hem eşya dır , hem de eşya değildir! Ya da, hayvanlar yerine göre eşya , yerine göre de eşya değildir! Oysa, yeni anlayışa göre hayvan eşya değildir! Aslında, hayvan hiçbir vakit eşya olmamıştır, olamaz da, çünkü hayvan hayvandır, hareket eden, duyarlı olan, vb. bir canlıdır..

Aslında hayvanın eşya sayılması, Roma hukukundan gelen bir gelenekten başka bir şey değildir.

Avusturya, Alman, İsviçre hukuklarında yapıldığı üzere hayvanın eşya sayılmayıp, eşyaya ilişkin düzenlemelere bağlı kılınması kolay kolay anlaşılabilir.. Hayvanın da mülkiyet konusu, sözleşme konusu, vb. olabilmesi, onun eşya olduğunu göstermez; sadece eşyaya ilişkin düzenlemelere bağlı kılındığını gösterir. Zira eşya değildir!.. O halde, yalnız şöyle bir mantık geçerli olabilir: Hayvan hakkında özel düzenleme yoksa eşya hakkındaki düzenlemeler hayvan hakkında da geçerlidir. Bunun ise şöyle bir açılımı söz konusu olabilir:

1) O halde, hayvana ilişkin özel düzenlemeler varsa söz konusu düzenlemeler hayvan hakkında hiç uygulanamayacaklardır.

2) Hayvana ilişkin özel düzenleme yoksa o takdirde de eşyaya ilişkin düzenlemeler örnekseyerek uygulanabileceklerdir. O vakit de şu üç olasılık karşımıza çıkacaktır:

- Ya eşyaya ilişkin düzenlemeler hayvan hakkında hiç uygulanamayacaklardır.

- Ya bu düzenlemeler hayvan hakkında kısmen uygulanabileceklerdir..

- Ya da bu düzenlemeler hayvanın bünyesine / yapısına uygulanmıyorsa ve uygun düşükleri ölçüde uygulanabileceklerdir.

Her halde, hayvan artık nesne olarak algılanamaz. Öyleyse istense de istenmese de ayrı bir takım (kategori, ulam) oluşturulmuş bulunmaktadır.

Sadece bu ayrı takıma (kategoriye) ilişkin yasal düzenlemelerin tamamı henüz yapılmamış bulunmaktadır. Böyle olduğu için de, bu bekleme sürecinde, her ne olursa olsun, hayvanın eşya ile insan arasında ara bir takım (kategori) oluşturduğunun kabulü gerekir.

Bu ara takım da, yine bizce, kısmî hukuk özneliği olabilir..

Bu söylediklerimizi o halde şöyle bir sonuçla bağlayabiliriz: Hayvan, kısmi hukuk öznesi olarak kabul edilebilir. Hukuk öznesi kavramının ille de tek düze olarak tasarlanması şart değildir.

Mevcut hukukî duruma göre de, zaten adı konmasa da bunun böyle olduğu söylenebilir. Şöyle ki, bir yandan tüzel kişiler, diğer yandan tam ehliyetsizler ve sınırlı ehliyetsizler olarak bilinen insanlar, aslında, bize göre, kısmi hukuk öznesidirler. Hayvanlara da bu hukukî statüyü tanımaya herhangi bir engel bulunmadığını düşündüğümüz gibi, herhangi bir *sakınca* da görmüyoruz.

8. SON SÖZ YERİNE

Her şey bir yana, bizim Kâinata mevcut tüm varlıkların iç yüzünü, ne olup ne olmadıklarını tam olarak bilebilmemizde mümkün değildir; bunları bilebildiğimiz kadar bilir, gerisini bilemeyiz.. Onun için, tıpkı tüm diğer varlıklar gibi, hayvanların ne olup olmadıklarını, varlık nedenlerini, evrendeki yerlerini ve işlevlerini de tam olarak bilemeyiz.. Bunlarla uğraşmanın da pek bir anlamı yoktur, zira bilinmezle uğraşmak abesle iştigaldir.

Bunun yerine, hayvanların da hak ettiklerini onlara vermekle uğraşılmalıdır.. Onların hak ettikleri nedir diye sorulacak olursa buna da şöyle cevap verilebilir: '*Kendine yapılmasını istemediğin şeyi başka varlıklara da yapma!*' Ancak, bu konuda bir sınırlama da getirmek şarttır; çünkü eşyanın tabiatı gereği böyle olmalıdır. İnsana yapılamayan hiçbir şeyin hayvana da yapılamayacağı söylenemez. Bu, tabii ki, hayvanın türüne, hayattaki işlevine göre değişir.. Hayvanlar, Yara dılış gayelerine uygun muamele görmelidirler. Ne eksik, ne fazla! O nedenle, hayvan hakları savunulurken aşırı/marazî yaklaşımlardan da kaçınılmalıdır.. Örneğin, hiçbir hayvanın kesilemeyeceği düşüncesi savunulamaz. Bu, Din gerçeğiyle de çatışır. Bilindiği üzere, kurban tüm Semavî Dinlerde bir ibadet türüdür. Tersine, insan daha güçlüdür diye, hayvan, insanın ona biçeceği kötü role de mahkûm edilemez. Onun, hak sahibi olmadığını ileri sürmek, bize göre, böyle bir düşüncedir. Hayvanlar insanların sahip oldukları tüm haklara sahip sayılamazlar; fakat, onlar, doğal olarak insana özgü olanların dışında kalan haklara sahip sayılabilirler.

Hayvanlara, *bizim önerdiğimiz gibi, kısmi hukuk öznesi niteliği tanınırken, şu hususun özellikle göz önüne alınması gerekir diye düşünüyoruz: Hayvanlar insanların emrine verilmiştir; onlara hizmet etmek için yaratılmıştır. Bu konuda Kur'an-ı Kerim'de de şu ifadeler yer almaktadır. "Hayvanları da O yarattı. Onlarda sizin için bir ısınma ve birçok faydalar vardır. Hem de onlardan yersiniz"*⁹⁴. "*Onları akşamleyin getirirken, sabahleyin salıverirken de sizin için bir güzellik vardır"*⁹⁵. "*Onlar, ağırlıklarınızı sizin için ancak zorlukla varabileceğiniz beldelelere taşırlar"*⁹⁶. "*Hem binesiniz diye, hem de süs olarak atları, katırları ve merkepleri de yarattı"*⁹⁷.

Bu konuda bazı *Hadis-i Şerifleri* hatırlatmakta da yarar görüyoruz: "*Yaşamakta olan her canlıyı sulamakta sevap vardır*⁹⁸". "... *Bu dilsiz hayvanlar hakkında Allah'tan korkunuz! ... Onlara elverişli hallerinde bininiz ve elverişli hallerinde onları yiyiniz*⁹⁹".

⁹⁴ Kur'an-ı Kerim, Nahl Suresi, Ayet 5.

⁹⁵ Kur'an-ı Kerim, Nahl Suresi, Ayet 6.

⁹⁶ Kur'an-ı Kerim, Nahl Suresi, Ayet 7.

⁹⁷ Kur'an-ı Kerim, Nahl Suresi, Ayet 8.

⁹⁸ S. Buhari, Tecrit, 7/224.

⁹⁹ S. Ebû Dâvut, 10/38.