

**† FEDERAL ALMANYA DEVLETİNDE GENEL HUKUKA
UYGUNLUK SEBEPLERİNİN HAYVAN HAKLARI LEHİNE
UYGULANMASI BERABERİNDE GELEN TARTIŞMALAR VE
TÜRK HUKUKUNDA HAYVANIN HUKUKİ KONUMUNA KISA
BİR BAKIŞ**

*(THE DISCUSSIONS ON THE IMPLEMENTATION OF THE GENERAL
JUSTIFICATIONS IN FAVOUR OF ANIMAL RIGHTS IN FEDERAL GERMANY AND A
BRIEF OVERVIEW OF ANIMALS' LEGAL STATUS IN TURKISH LAW)*

Irmak Duman * **

ÖZ

Hukukun dinamikliği, ait olduğu toplumdaki değerlere paralel şekilde değişime uğramasındadır. Bu değişimin – özellikle son iki on yılda – teknolojinin sürekli olarak gelişip beraberinde çözülmeyi bekleyen yeni tartışmalar getirmesi, bireylerin kendi hak ve özgürlüklerine dair farkındalığının artması, cinsiyet eşitliği, azınlık hakları ve hayvan hakları gibi nispeten ikinci plana itilmiş toplumsal gerçekliklere gün geçtikçe daha fazla vurgu yapılması ile ivme kazandığı gözlemlenebilir. Toplumsal gelişmeler ve değişen değerlere adaptasyonda hukuk normları ve hatta çalışmanın odak noktalarını da oluşturan zorunluluk hali ve meşru savunma gibi klasikleşmiş temel hukuk kurumlarının dahi bu güncelleme ihtiyacı ile karşı karşıya kaldığı gözlemlenmektedir. Bahsi geçen zorunlu adaptasyon bu çalışmada Almanya Federal Adalet Mahkemesi'nin (BGH) vermiş olduğu bir karar üzerinden somutlaştırılacaktır. Karar, tehlike altında olan hukuki değerlerin hayvanların refahı olması durumunda tehlikeyi bertaraf etmek için zorunluluk hali hukuka uygunluk nedenine başvurulup başvurulamayacağı tartışmasıyla başlayıp, aynı durumda meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin uygulanabilirliği tartışmasına kadar uzanmaktadır. Karar incelemesinden çıkarılabilecek en önemli sonuç şudur ki, günümüz Alman ceza hukukunda alışlagelmişin üzerine yalnızca insanı

† Eserin Dergimize geliş tarihi: 15.05.2022. İlk hakem raporu tarihi: 27.05.2022. İkinci hakem raporu tarihi: 30.05.2022. Onaylanma Tarihi: 30.05.2022.

* LL.M.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-6375-3884.

Eserin Atf Şekli: Irmak Duman, “Federal Almanya Devletinde Genel Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Hayvan Hakları Lehine Uygulanması Beraberinde Gelen Tartışmalar Ve Türk Hukukunda Hayvanın Hukuki Konumuna Kısa Bir Bakış”, YÜHFD, C.XIX, 2022/2, s.661-699.

ve insana dair hakları merkeze oturtan yaklaşımlardan ziyade çoğulcu bir hukuk düzenine her geçen gün daha fazla vurgu yapılmaktadır.

Anahtar kelimeler: Hukuka Uygunluk Sebepleri, Zorunluluk Hali, Meşru Savunma, Hayvanları Koruma, Hayvanların Refahı

ABSTRACT

The dynamism of law lies in its ability to change in line with the values of the society it belongs to. This change is observed to expedite – especially in the last two decades – through the continuous development of technology and the new matters of debate it produces, the growing awareness of the individuals of their own rights and freedom and the rising emphasis on issues like gender equality, minority rights and animal rights that were long neglected. Even the deep-rooted law institutions – such as the state of necessity and the self-defense which constitute the two main focuses of the paper – have their shares of the aforementioned necessity of keeping pace. This adaptation will be transmitted through a recent decision of the Federal Court of Justice of Federal Germany. The decision first deals with the applicability of the state of emergency when the “animal welfare” is the legal interest that is being threatened and continues with the applicability of self-defense in the given situation. The most important conclusion to draw from the decision in question is that the current criminal law trends in Federal Germany are far from conventionally dignifying general customs and morals and adopt a more pluralistic approach by denying the purely anthropocentric perspectives.

Keywords: Justification, State of Necessity, Self-Defense, Animal Protection, Animal Welfare

GİRİŞ

Hayvan haklarının toplum bilincinde gün geçtikçe daha fazla yer alması ve hayvan hakları aktivizliğinin yaygınlaşması ile hayatımıza giren bir diğer gerçeklik de hayvanlar üzerinde deney yapan laboratuvarlara, hayvanların tutulduğu ahır ve çiftliklere, mezbahalara, hayvansal ürünlerin kullanıldığı tekstil fabrikalarına ve pet shop diye anılan evcil hayvan dükkanlarına, hayvan hakları ihlallerinin ortaya çıkarılması için gizlice ve yer yer kılık değiştirerek gerçekleştirilen “undercover ziyaretler” olmuş, buna dair haberler görsel ve yazılı medyada da gün geçtikçe daha fazla yer

tutmaya başlamıştır.¹ Bahsi geçen undercover ziyaretler, gerçekleştirildiği ülkenin kanununa göre farklılık gösterse de, çoğunlukla yabancı bir iş yerine/kamuya açık olmayan bir alana girmek anlamına geleceği için ortaya ceza hukuku anlamında bir konut dokunulmazlığının ihlali suçu ortaya çıkacaktır.² Bu makalede incelemesi yapılacak olan karara konu olan olayda da bahsi geçen gibi bir durum ele alınmakta, bir ahırdaki hayvan ihlallerini ihbar alan iki hayvan aktivistinin ihlalleri belgelemek adına ahırlara izinsizce girmesi sonucunda ortaya çıkan konut dokunulmazlığının ihlali suçunun, ceza hukukunun genel hukuka uygunluk sebeplerinden faydalanarak hukuka uygun hale gelip gelemeyeceği incelenmektedir. Bu bağlamda ilk derece mahkemesi incelemesini yalnızca zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebi üzerinden yaparken, ilk derece mahkemesinin kararının istinaf mahkemesine taşınmasıyla birlikte anılan olayda meşru savunmanın da kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaya başlanmıştır. Mahkeme kararlarıyla genel hukuka uygunluk sebeplerinin ihlali söz konusu hukuki değer hayvanların refahı olunca uygulanabilirliği dışında ortaya çıkan çok daha can alıcı mesele, hayvanların hukuk düzeninin yalnızca pasif bir objesi mi yoksa aktif bir süjesi mi olduğu sorunsalıdır.

I. ALMAN CEZA HUKUKUNDA ZORUNLULUK HALİ VE MEŞRU SAVUNMA HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİNİN ŞARTLARI

Aşağıda uyuşmazlığa konu olan olay ve mahkemelerin yaklaşımları incelenmeden önce Alman ceza hukukunda hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk halinin ve meşru savunmanın kabul edilmesi için aranan şartlar incelenecektir. Nitekim olayın mahkemeler tarafından çözümlenmesinde de somut olayın koşullarının hukuka uygunluk sebeplerinin ön şartlarına uyup uymadığı tek tek incelenmiştir. Belirtilmelidir ki, Türk ve Alman ceza hukukları arasında zorunluluk hali ve meşru savunma için aranan şartlar büyük ölçüde örtüşmekte, iki hukuk düzeni arasındaki fark esasen hukuka

¹ Benzer olayların medyaya yansıdığı ya da diğer araçlarla kamuoyunun bilgisine sunulduğu bazı örnekler için bkz. <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-50383638>; <https://www.peta.org/media/news-releases/undercover-peta-video-turkeys-kicked-punched-at-humane-certified-wegmans-supplier/>; <https://vegworldmag.com/undercover-investigation-reveals-cruelty-at-fish-slaughterhouse-supplying-major-chains/>.

² Bu esnada kapıların, kapı kilitlerinin ya da güvenlik alarmlarının zarara uğraması durumunda mala zarar verme; hayvanların eşya statüsü taşıdığı hukuk düzenlerinde girilen yerlerdeki hayvanların özgür bırakılması durumunda ise hırsızlık suçu söz konusu olabilecektir.

uygunluk sebebinin uygulanmasında subjektif unsurun varlığının aranıp aranmayacağı ve buna bağlanan sonuçlar noktasında kendini göstermektedir.

A. Alman Ceza Kanunu Madde 34: Hukuka Uygunluk Sebebi Olan Zorunluluk Hali ve Şartları

Zorunluluk hali, Alman ceza hukukunda hukuka uygunluk (ACK Md. 34) ve mazeret sebebi³ (ACK Md. 35) olmak üzere iki farklı şekilde düzenlenmiştir. Mahkeme kararları kapsamında varlığı tartışılan zorunluluk hali, Alman Ceza Kanunu'nun 34. maddesinde yer alan hukuka uygunluk hali oluşturan zorunluluk halidir. Maddeye göre “*Her kim hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük, şeref, mülkiyet veya diğer bir hukuki değere yönelik halihazırda mevcut ve başka türlü define imkân bulunmayan bir tehlike hali içinde, tehlikeyi kendisi veya üçüncü kişi bakımından bertaraf etmek amacıyla bir fiil işlerse, koruma hareketinin yöneldiği hukuki değerini koruma hareketi ile tehlikeye atılan hukuki değere önemli derecede ağır basması şartıyla, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Bu hüküm, işlenen fiilin tehlikeyi bertaraf etme bakımından uygun bir araç olduğu durumlarda uygulanır.*”⁴

1. Tehlikeye İlişkin Koşullar

a. Halihazırda Mevcut Olan Bir Tehlikenin Varlığı

Zorunluluk halinde faili harekete geçmek zorunda bırakan durum kendisini bir tehlikenin varlığı olarak gösterir. Tehlike, zarar doğuran bir olayın meydana gelmesinin olası olduğu⁵ ve hukuk düzenince korunan bir hukuki değer tehdit altında olduğu durumları betimler.⁶ Tehlike halinin varlığının kabulünde her ne kadar katı şartlar aranmasa da hukuki değer ihlalinin meydana gelmesinin tamamen olasılık dışı ya da çok uzak ihtimal olmaması gerekir.⁷ Bir trafik kazası sonucu kişinin acilen hastaneye götürülmemesi durumunda ölmesi ya da sağlık sorunları yaşama riskinin

³ *Türk Hukukundaki kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler (Schuldausschließungsgründe) ile mazeret sebepleri (Entschuldigungsgründe) ayrımının Alman doktrinindeki karşılığı için bkz. Bechtel, Alexander, Schuldausschließungsgründe bei Täterschaft und Teilnahme, Berlin 2019, s. 28-29.*

⁴ Almanca kanun maddesi metinleri ve başvuru olan diğer kaynakların çevirileri yazarın kendisine aittir.

⁵ **Gropp, Walter/Sinn, Arndt**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Baskı, Berlin 2020, s. 236; **Roxin, Claus/Greco, Luis**, Strafrecht Allgemeiner Teil – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1. Cilt, 5. Baskı, Münih 2020, s. 848.

⁶ **Eisele, Jörg/Heinrich, Bernd**, Strafrecht Allgemeiner Teil für Studienanfänger, 2. Baskı, Stuttgart 2020, s. 108.

⁷ **Eisele/Heinrich**, s. 108.

yalnızca yüzde on olması durumunda bile, yabancı bir aracın izinsiz kullanılarak kişinin hastaneye götürülmesi hareketi tehlikenin varlığı sebebiyle hukuka uygun hale gelebilecektir.⁸ Tehlikenin gerçekten var olup olmadığı zorunluluk hali failinin sübjektif bakış açısına değil, objektif üçüncü bir kişinin bakış açısına göre değerlendirilir.⁹

Zorunluluk haline konu edilebilecek tehlikenin halen mevcut olması, ya da başka bir ifadeyle, güncel olması gerekir. Meşru savunma kapsamında oldukça dar yorumlanan saldırının güncel olması unsuru, zorunluluk hali bakımından iki farklı noktada daha geniş yorumlanacaktır.¹⁰ Zorunluluk hali bakımından zararın meydana gelmesinin yakın olmadığı ya da zararlar henüz doğrudan doğruya yüzleşilmediği hallerde de tehlikenin güncelliğinin kabul edilebileceği durumlardan bahsedilir. Korunma hareketinin derhal gerçekleştirilmemesi halinde daha sonrasında gerçekleştirilmesi hiç mümkün olmayacak ya da ancak çok daha büyük riskler alınması sayesinde mümkün olacaksa, tehlike yine de güncel bir tehlikedir.¹¹ Bu duruma ek olarak, süregelen tehlike de (Dauergefahr) zorunluluk hali bakımından uygulama alanı içindedir.¹² Süre gelen tehlike kavramıyla hukuki değer ihlal edileceği anın kesin ve somut olarak belirlenemediği ancak tehlikeli durumun zararlar sonuçlanmasının her an için mümkün olan durumlar kastedilir.¹³ Örnek olarak her an yıkılabilecek bina, toplum için tehlike arz eden akıl hastalığı olan bir insan,¹⁴ devrilmesi her an için mümkün olan bir ağaç ya da her alkol kullanımı sonunda evde eşini darp etmeye meyilli failin durumu verilebilir.¹⁵

Dikkat edilmesi gereken son husus mevcut tehlikenin hukuka aykırı bir tehlike olması gerekliliğidir. Bununla kastedilen, kişinin tehlikeye ve tehlike sonucu ortaya çıkan hukuki değer ihlaline katlanma zorunluluğunun bulunmamasıdır. Bir ceza yargılaması sonucunda hapis cezası alan kişinin,

⁸ Roxin/Greco, s. 848.

⁹ Eisele/Heinrich, s. 108; Gropp/Sinn, s. 235; Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut, Strafrecht Allgemeiner Teil, 50. Baskı, Heidelberg 2020, s. 151; Roxin/Greco, s. 848.

¹⁰ Roxin/Greco, s. 850; Eisele/Heinrich, s. 109.

¹¹ Roxin/Greco, s. 850; Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil, 5. Baskı, Berlin 1996, s. 361.

¹² Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Baskı, Bielefeld 2016, s. 415.

¹³ Eisele/Heinrich, s. 109; Wessels/Beulke/Satzger, s. 152.

¹⁴ Roxin/Greco, s. 850.

¹⁵ Wessels/Beulke/Satzger, s. 152.

hareket özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle gardiyanı döverek hapisneden kaçması durumunda zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebine gidilemeyecektir, zira burada mahkûmun ceza yargılaması sonucu ortaya çıkan sonuçlara katlanma yükümlülüğü vardır.¹⁶

b. ACK Md. 34 Tarafından Korunma Altına Alınmış Bir Hukuki Değerin İhlali

Hakkında zorunluluk haline başvurulabilecek hukuki değerler kanun maddesi tarafından hayat, vücut bütünlüğü, özgürlük, şeref, mülkiyet veya diğer bir hukuki değer olarak belirlenmiştir. Kanun maddesi ilk etapta sınırlı sayıda bir sayım yapmış gibi gözükse de özellikle de “*diğer bir hukuki değer*” ifadesi ile birlikte her hukuki değer zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebine konu olabileceği anlaşılmaktadır.¹⁷ Bu bağlamda hukuki değerler ceza hukuku tarafından korunan bir hukuki değer olması da aranmaz.¹⁸ Medeni hukuk dalına ait olan ve kanunun açık lafzında yer almayan kişilik haklarına¹⁹ ya da güvence altına alınmış iş hakkına karşı zorunluluk haline başvurulması da yine bu bağlamda kabul edilmiştir.²⁰ Öyle ki sınırları dar çizilmekle birlikte toplumsal hukuki değerler de yine bu kapsamdadır.²¹ Toplumsal hukuki değerlere karşı zorunluluk halinin örneğini sarhoş halde araba kullanmakta ısrar ederek trafik güvenliğinin tehlikeye atan sürücünün anahtarının elinden kuvvet kullanarak alınması verilebilir.²² İhlali söz konusu olan hukuki değerlerin failin kendisine ya da üçüncü bir kişiye ait olması zorunluluk halinin uygulanması bakımından önemsizdir. Kanun maddesinde kullanılan “*Tehlikeyi kendisi veya üçüncü kişi bakımından bertaraf etmek amacıyla*” ibaresi, üçüncü kişi için zorunluluk halinin Alman ceza hukukunda da kabul edildiğini gösterir.²³

2. Korunmaya İlişkin Koşullar

¹⁶ Örnek için bkz. **Eisele/Heinrich**, s. 110.

¹⁷ **Jescheck/Weigend**, s. 361; **Eisele/Heinrich**, s. 109; **Rengier, Rudolf**, Srafrecht Allgemeiner Teil, 12. Baskı, Münih 2020, s. 183.

¹⁸ **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 150; **Roxin/Greco**, s. 847.

¹⁹ **Eisele/Heinrich**, s. 109.

²⁰ OLG Oldenburg, NJW 1978, 1869 kararı doğrultusunda **Roxin/Greco**, s. 847.

²¹ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 418; **Eisele/Heinrich**, s. 109; **Jescheck/Weigend**, s. 361; **Rengier**, s. 183; **Roxin/Greco**, s. 847; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 151; krş. **Gropp/Sinn**, s. 236: Toplumsal hukuki değerleri, korunmaya karşı hareketin aynı zamanda bireysel bir hukuki değer de menfaatine hizmet ettiği takdirde madde tarafından korunan hukuki değerler kapsamında değerlendirilebileceğini ileri sürer ve hayvanlara karşı tehlikelerin bertaraf edilmesini açıkça bu kapsama alır.

²² Örnek için bkz. OLG Frankfurt NSTZ-RR 96, 136.

²³ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 417; **Eisele/Heinrich**, s. 109.

a. Korunma Hareketinin Gerekliliği

Korunma hareketinin gerekliiği kabaca mevcut tehlikenin bertaraf edilmesi için fail tarafından yapılan hareketin zorunlu olması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle failin korumaya çalıştığı menfaatinin korunması yalnızca bir başka menfaatin feda edilmesiyle mümkün olmalıdır.²⁴ Korunma hareketinin gerekliiği iki alt unsurun bir araya gelmesiyle oluşacaktır.²⁵ Buna göre hareketin gerekliiğinin ilk koşulu tehlike halini bertaraf etmeye elverişli olmasıdır.²⁶ Tehlike altındaki hukuki değeri yalnızca çok uzak bir ihtimal olarak koruma şansı bulunan hareketlerin elverişliliğinden, dolayısıyla da gerekliiğinden bu bağlamda bahsedilemez.²⁷ Dikkat edilmesi gereken ikinci unsur, failin elinde tehlikeyi bertaraf edecek birden fazla elverişli araç olması durumunda faile içlerinden en hafif olanı seçme yükümlülüğü yüklenmesidir. Başka bir ifadeyle fail, bir başka menfaatin ihlal edilmesine sebebiyet veren korunma hareketine ultima-ratio çare olarak başvurmuş olmalıdır.²⁸ Failin elinde tehlikeyi bertaraf edebilecek yalnızca tek bir araç olması durumunda gereklik şartının otomatik olarak yerine getirildiğinden bahsedilir.²⁹

b. Çatışan Menfaatlerin Karşılaştırılması

Failin tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla gerçekleştirdiği korunma hareketiyle birlikte başka bir menfaat açısından ortaya bir zarar çıkmaktadır. Korunma hareketine ilişkin ikinci şart, fail tarafından korunma hareketiyle koruma altına alınmaya çalışılan menfaatin, korunma hareketi sonucunda ihlal edilenden önemli ölçüde daha üstün olması gerekliiğidir.³⁰ Burada dikkat edilmesi gereken nokta bu karşılaştırmanın yalnızca hukuki değerler üzerinden değil, daha geniş anlamıyla bir “çıkar karşılaştırılması” şeklinde, hukuki değerleri tehdit eden tehlikenin de denkleme katılarak yapılması gerektiğidir.³¹ Şartın “Güterabwägung” (değer karşılaştırması) olan

²⁴ Jescheck/Weigend, s. 361-362.

²⁵ Gropp/Sinn, s. 237; Wessels/Beulke/Satzger, s. 152.

²⁶ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, s. 422; Jakobs, Günther, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Baskı, Berlin, 1991, s. 417.

²⁷ Eisele/Heinrich, s. 109; karşı görüş için bkz. Roxin/Greco, s. 789: “Hareket, tehlikeden kurtulma değil de intikam alma amacıyla yapılmadıkça başarıya ulaşma şansı az olan hareketlerin de elverişli olduğunun kabulü mümkündür.”

²⁸ Gropp/Sinn, s. 237.

²⁹ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, s. 423.

³⁰ Wessels/Beulke/Satzger, s. 153.

³¹ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, s. 425; Eisele/Heinrich, s. 111; Wessels/Beulke/Satzger, s. 153.

Almanca karşılığının kanun değişikliği ile “Interessenabwägung” (menfaat karşılaştırması) olarak değiştirilmesi de şartın analizinde yalnızca karşı karşıya gelen hukuki değerlerin birbiri karşısındaki rütbesinin değil, daha genel anlamda karşı karşıya gelen menfaatlerin birbiriyle karşılaştırılması gerektiğini açıkça göstermektedir.³² Karşılaştırmada hesaba katılması gereken unsurlara örnek olarak, tehlikenin yoğunluğu ve yakınlığı, ortaya çıkabilecek değer kaybı, ortaya çıkan zararın eski hale getirilememesi/yerinin doldurulamaması gibi unsurlar verilebilir.³³

Bu unsur aynı zamanda Alman ceza hukukunda, hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk haliyle mazeret sebebi olan zorunluluk halini birbirinden ayıran unsurdur. Şayet, korunma hareketiyle korunan menfaat, feda edilen menfaatten önemli ölçüde üstün değilse veya her iki değer eşitse artık hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk halinden değil, mazeret sebebi olan zorunluluk halinden bahsedilecektir.

3. Hukuka Uygunluk Sebebinin Sübjektif Unsuru

a. Alman Hukukunda Sübjektif Unsur: Bilmek mi? Bilmek ve İstemek mi?

Hukuka uygunluk sebeplerinin sübjektif unsuru kendi içerisinde çok katmanlı ve tek başına bir kitaba konu edilebilecek yoğunlukta bir sorunsal oluşturmaktadır. Dolayısıyla konu bu noktada yalnızca, çalışmanın ileri kısmında sunulacak kararın çözümlemesini anlamlı kılacak detay ve içerikte ortaya konacaktır. Sorunlar merdivenin ilk basamağını oluşturan, hukuka uygunluk sebepleri objektif midir sübjektif mi sorusuna Alman hukukunda büyük bir görüş çoğunluğuyla, sübjektiftir cevabı verilebilir.³⁴ Ancak tartışma burada bitmemekte, bu sübjektifliğin tam olarak neyi kapsamaması gerektiği konusunda tartışmalar devam etmektedir.

Failin sübjektif unsurunun neyi kapsamaması gerektiği sorusunun bir başka ifade şekli şudur: Hukuka uygunluk sebepleri bakımından hangi kast çeşidi aranmalıdır? Bu soruya verilen yanıt da kast türlerine paralel şekilde ilerlemekte ve ortaya temelde iki farklı yaklaşım çıkmaktadır. Her görüş bakımından ortak olan asgari gereklilik, failin bir hukuka uygunluk durumunda bulunduğu ve bir hukuka uygunluk hareketi

³² **Roxin/Greco**, s. 852.

³³ Daha kapsamlı liste için bkz. **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 426; **Eisele/Heinrich**, s. 112; **Roxin/Greco**, s. 853-877; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 153.

³⁴ Hukuka uygunluk sebeplerini yalnızca objektif bir süreç olarak tasvir eden ve bu anlamda sübjektif unsurlara yer bırakmayan görüşün temsilcisi için bkz. **Spendel, Günter** in FS für Bockelmann, s. 250; **Spendel**, Leipziger Kommentar, 11. Baskı, § 32 Kn. 138 vd. *YÜHFD Cilt: XIX Sayı:2 (2022)*

gerçekleştirdiğinin farkında ve bilincinde olmasıdır.³⁵ Başka bir ifadeyle fail, hukuka uygunluk hareketinin yapılmasına meydan veren objektif olgu ve gerçeklikleri biliyor olmalıdır.³⁶ Görüldüğü üzere burada kastın “bilme unsurunun” ön plana çıktığı 1. dereceden doğrudan kastın (Dolus Directus 1. Grades) ağırlığı hissedilmektedir. Failin hukuka uygun olarak nitelendirilecek korunma/savunma hareketini yaparken ortada bir zorunluluk hali için bir tehlike, meşru savunma hali için bir saldırı olduğu hakkında kesin bilgisinin olması ve gerçekleştirdiği hareketle de bu tehlikeyi ya da saldırıyı engelleyebileceği ya da durdurabileceğini kesin olarak biliyor/öngörüyor olması, sübjektif unsurun var sayılması için yeterli koşuldur. Hukuka uygunluk sebebinin sübjektif unsuruna dair ilk görüş böylelikle bilme unsurunu yeterli bulmakta, “istemenin” olayda gerçekleşip gerçekleşmediğine dair ekstra bir araştırma içine girmemektedir.³⁷

Tehlikeden korunma ya da saldırıya karşı savunma hareketine mahal veren bir durum içinde bulunulduğunu bilmenin yetmeyeceğini ileri süren görüşlere göre ise, failin bunun ötesinde belirli bir amaçla “hukuka uygun hale getirme amacıyla” hareket etmesi gerekmektedir.³⁸ Bu görüşler bakımından “isteme unsurunun” baskın geldiği 2. dereceden doğrudan kastın (Dolus Directus 2. Grades) etkisi açıkça görülmektedir. Bu görüşün savunucuları bunu zorunluluk hali için tehlikeyi bertaraf etme amacı, meşru savunma için ise saldırıyı durdurma amacı olarak somutlaştırmaktadırlar. Bu görüş mahkeme içtihatları tarafından benimsenen görüştür. Belirtilmelidir ki mahkemeler karar incelemelerinde failin “tehlikeyi bertaraf etme ya da savunma yapma amacıyla” hareket etmelerini aramaktadır.

b. Zorunluluk Halinin Sübjektif Unsuru

Doktrinin çoğunluğu zorunluluk halinin sübjektif unsurunu bakımından, failin tehlike halinin farkında olması ve hareketiyle tehlikeyi bertaraf edebileceği bilinci ve farkındalığıyla hareket etmesini yeterli görmekte, ekstra bir isteme unsuru aramamaktadır.³⁹ Karşı görüş ise zorunluluk hali bakımından failin tehlikeyi bertaraf etme isteği/iradesiyle hareket etmesi

³⁵ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 360; **Eisele/Heinrich**, s. 85; **Gropp/Sinn**, s. 198; **Jescheck/Weigend**, s. 356; **Kühl, Kristian**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Baskı, Münih 2017, s. 129.

³⁶ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 360.

³⁷ **Roxin/Greco**, s. 752.

³⁸ **Rengier**, s. 143.

³⁹ **Kühl**, s. 303; **Roxin/Greco**, s. 884.

gerektiğini ileri sürmektedir.⁴⁰ Bilme unsurunun yanında bir kurtarma/tehlikeden kurtarma iradesi arayan görüş kaynağını ACK 34. maddesinin lafzında bulmaktadır. Buna göre failin “*tehlikeyi bertaraf etme amacıyla*” hareket etmesi gerektiğini arayan kanun maddesi, failin bu yönde irade taşıması gerektiğini somutlaşmaktadır.⁴¹ Failin başka duyguları yanında ikincil kalmayan bir tehlikeyi bertaraf etme amacını aramaktadırlar.⁴²

c. Sübjektif Unsurun Yokluğu

Sübjektif unsura dair kendini gösteren sorunların son basamağını ise, hukuka uygunluğun diğer bütün şartlarının yerine getirildiği ancak sübjektif unsurun olmadığına kanaat getirilen durumlarda nasıl bir yol izleneceği, ne karar verileceği oluşturur. Hukuka uygunluk sebeplerinde sübjektif unsurun varlığının aranması, sübjektif unsurun bulunmadığı durumlarda failin hareketine nasıl bir sonuç bağlanacağı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Bu noktada Alman ceza hukukunda iki farklı çözümden bahsetmek mümkündür. Birinci görüşe göre (Vollendungslösung) failin hareketi, sübjektif unsurun yokluğu durumunda hukuka aykırı kabul edilecek ve fail ihlal edilen normun tam cezasıyla cezalandırılacaktır. Doktrinde çoğunluk tarafından ve artık Almanya Federal Adalet Mahkemesi (BGH) tarafından da kabul edilen teşebbüs görüşüne (Versuchslösung) göre ise, savunma hareketi ile gerçekleştirilen suçta teşebbüsün mümkün olduğu durumlarda fail teşebbüsten cezalandırılacak, suçta teşebbüsün mümkün olmadığı durumlarda ise failin cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Aşağıda yer alan olayda da mahkemelerin teşebbüs görüşü doğrultusunda karar verdiği görülecektir.

B. Alman Ceza Kanunu Madde 32: Meşru Savunma Hukuka Uygunluk Sebebinin Şartları

Alman Ceza Kanunu'nun 32. maddesinin birinci fıkrasına göre: “*Meşru savunmanın zorunlu kıldığı bir fiili gerçekleştiren kimse, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz.*” Meşru savunma nedir sorusuna ise aynı maddenin ikinci fıkrası şu şekilde cevap vermektedir: “*Meşru savunma, kişinin gerek kendisine gerek bir başkasına yönelik halihazırdaki hukuka aykırı bir saldırıyı bertaraf etmek için gereken savunmadır.*”

⁴⁰ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 432; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 161.

⁴¹ Orijinal metin: “*um die Gefahr von sich oder von einem anderen abzuwenden*”.

⁴² **Rengier**, s. 198.

1. Saldırıya İlişkin Koşullar: Hukuka Aykırı Güncel Bir Saldırının Varlığı

Saldırı, hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmış bir hukuki değer ya da menfaatin – icrai ya da ihmalî⁴³ – insan hareketi aracılığıyla ihlali anlamına gelmektedir. İhlalin ortaya çıkmasına sebebiyet veren insan hareketinin zarar verme saiki, tasarısı ya da isteğiyle gerçekleştirilmiş olmasına gerek yoktur ancak hareket maddi anlamda fiilin sahip olması gereken unsurlara – failin iradesine bağlı olma, dış dünyada etki doğurma gibi – sahip olmalıdır.⁴⁴ Hayvan saldırıları bu bağlamda ele alınamaz.⁴⁵ Prensip olarak her hukuki değer ve menfaat meşru savunma hareketiyle korunabilecek olsa da zorunluluk halinden farklı olarak toplumsal hukuki değerlere yönelik saldırılara meşru savunma ile cevap vermek mümkün olmayacaktır.⁴⁶ Meşru savunma, kişisel hukuki değerlere yönelik saldırılara karşı yapılan savunma hareketlerini kapsar.⁴⁷

Bahsi geçen saldırının güncel bir saldırı olması gerekmektedir. Güncellikten anlaşılması gereken saldırının başlangıç anının kapıya dayanmış olması, çoktan başlamış olması ve/veya önceden başlamış olan bir saldırının devam ediyor olmasıdır. Meşru savunma bakımından saldırının güncel olması şartı zorunluluk halindeki gibi süregelen saldırıları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanamayacaktır. Ancak eğer doğrudan bir saldırının kısa zaman içinde tekrarlanmasından korkuluyorsa, bu, güncellik tanımının içinde değerlendirilecektir.⁴⁸ Henüz başlamamış bir saldırıya karşı tedbir amaçlı savunma hareketi gerçekleştirmek mümkün değildir.⁴⁹

Hukuk düzeniyle çatışan her türlü saldırı, haksız saldırı kapsamındadır. Bu noktada saldırının ceza kanunu anlamında bir suç tipini oluşturması aranmaz.⁵⁰

⁴³ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 384; **Gropp/Sinn**, s. 214; **Roxin/Greco**, s. 775.

⁴⁴ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 383; **Eisele/Heinrich**, s. 90; **Jescheck/Weigend**, s. 338; **Roxin/Greco**, s. 774; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 164.

⁴⁵ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 383; **Roxin/Greco**, s. 773; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 164.

⁴⁶ **Jescheck/Weigend**, s. 340; **Roxin/Greco**, s. 786.

⁴⁷ **Roxin/Greco**, s. 784; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 164.

⁴⁸ **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 166.

⁴⁹ **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 165.

⁵⁰ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 386; **Eisele/Heinrich**, s. 93; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 168.

2. Savunmaya İlişkin Koşullar

a. Savunma Hareketinin Yalnızca Saldırana Yönelmesi Gerekliliği

Savunma hareketi üçüncü kişilerin hukuki değer ya da menfaatlerini ihlal etmeyecek şekilde yalnızca saldırıyı gerçekleştiren kişiye karşı yöneltilmelidir.⁵¹ Meşru savunma bu yönüyle de üçüncü kişiler bakımından bir hukuki menfaat ihlali doğmasını göze alan zorunluluk halinden ayrılmaktadır.

b. Savunma Hareketinin Gerekliliği

Gereklilik konusunda zorunluluk hali için yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Savunma hareketi saldırıyı önlemeye elverişli ve failin elinde savunma için bulunan bütün araçlar arasında en hafifi olan olmalıdır.⁵² Saldırının şiddetini azaltan ya da zarar sonucunun ortaya çıkmasını geciktiren hareketler bu bağlamda elverişli olarak kabul edilir.⁵³ Aynı etkinlikte birden fazla savunma hareketi imkânı olan durumda savunma hareketini gerçekleştiren kişiden en az zarar meydana getireni seçmesi beklenmektedir.⁵⁴ Ancak sırf imkân dahilindeki en hafif araç olduğundan bahisle kişiden saldırıdan “yalnızca kaçması” kural olarak beklenemez.⁵⁵ Nitekim Alman hukukunda meşru savunmanın adeta sloganı haline gelmiş “*Haklının (ve hukukun) meydana haksızlığa bırakma zorunluluğu yoktur*”⁵⁶ sözü de bunu destekler niteliktedir.

Silah ve bıçak gibi yaralayıcı araçlara savunma hareketi bakımından son çare olarak başvurulması gerekir.⁵⁷ Bu araçların savunmada kullanımından önce, kullanılacağına dair karşı tarafın uyarılması – örneğin durmazsan ateş edeceğim cümlesi ya da havaya açılan uyarı ateşi gibi – gerekir.⁵⁸ Uyarının karşı tarafın saldırısını sonlandırmasında yeterli olmadığı ve aracın kullanılmasını zorunlu kıldığı durumlarda ise öncelikli olarak bacak gibi, daha az hassasiyet gösteren ve hayati önem taşıyan organların hedef alınması gerekir.

⁵¹ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 394; **Eisele/Heinrich**, s. 88.

⁵² **Jescheck/Weigend**, s. 343; **Roxin/Greco**, s. 789.

⁵³ **Eisele/Heinrich**, s. 94; **Gropp/Sinn**, s. 218; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 171.

⁵⁴ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 397.

⁵⁵ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 396.

⁵⁶ Almanca orijinali: *Das Recht braucht dem Unrecht nicht zu weichen.*

⁵⁷ **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 171.

⁵⁸ **Baumann/Weber/Mitsch/Eisele**, s. 399; **Gropp/Sinn**, s. 218; **Wessels/Beulke/Satzger**, s. 171.

c. Savunma Hareketinde Sosyal Kısıtlamalar

Meşru savunmanın kabul edilebilirliği zorunluluk halinde olduğu gibi bir hukuki menfaat karşılaştırmasına bağlı değildir.⁵⁹ Ancak savunma hareketinin saldırıya yönelik “anında bir cevap olarak icra edilmesinin” önüne geçecek bir takım sosyal kısıtlamaların varlığından bahsedilmektedir. Bu sosyal kısıtlamalar belirli başlıklar altında gruplandırılmışlardır. Bu gruplara giren durumlar bakımından Almanya Federal Adalet Mahkemesi’nin geliştirdiği üç-aşamalı-teori (Drei-Stufen-Theorie) doğrultusunda hareket etmek gerekir. Bu teoriye göre bu durumlarda, saldırı karşısında savunma hareketini gerçekleştirecek olan kişi, öncelikle saldırıdan kaçınmayı (Ausweichen) denemeli, bunun mümkün olmadığı ya da saldırıyı durdurmadığı takdirde kendisini saldırıdan korumaya yarayacak bir hareket gerçekleştirmeli (Schutzwehr) ancak bu iki aşamanın başarısız olması durumunda kendisi aktif saldırı anlamına gelecek bir savunma hareketi (Trutzwehr) gerçekleştirmelidir.⁶⁰

Hangi durumlarda direkt bir savunma hareketi yerine üç aşamalı savunma kullanılması gerektiği, Alman hukukunda gruplar şeklinde belirlenmiştir.⁶¹ İlk grubu, sonuçları, saldırı sonucunda meydana gelen zarar ile karşılaştırılınca ciddi bir orantısızlık doğuran savunma hareketleri almaktadır. Başka bir deyişle bu grupta saldırı ile sebebiyet verilen zarar, savunma hareketiyle sebebiyet verilen zararlar karşılaştırılınca göz ardı edilebilir/önemsiz kalmaktadır. Ancak buradan zorunluluk halinde olduğu gibi katı bir değerler dengesi ya da üstün menfaati tespit etme arayışı anlaşılmalıdır. Bu grubun Alman hukukundaki tipik örneğini tekerlekli sandalyedeki malikin, kiraz ağaçlarından kiraz koparıp yiyen çocuğa silahıyla ateş etmesi olarak verilmektedir. Burada çocuğun kiraz yemesiyle ortaya çıkan zarar ile malikin mülkiyeti için yaptığı savunma aşırı oransız olarak görülmekte, dolayısıyla sosyal kısıtlama gruplarına dahil edilmektedir. Mülkiyet ile bağlantılı olan ikinci grubu genel olarak malvarlığını korumak amacıyla bir başka insanın yaşam hakkını hedef alan savunma hareketleri oluşturmaktadır. İkinci grubu oluşturan bu kısıtlamaların kaynağını AİHS 2. maddesi oluşturmaktadır.

⁵⁹ Eisele/Heinrich, s. 88; Wessels/Beulke/Satzger, s. 173.

⁶⁰ Eisele/Heinrich, s. 96; Wessels/Beulke/Satzger, s. 174.

⁶¹ Detaylı açıklamalar için bkz. Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, s. 404-413; Eisele/Heinrich, s. 96-102; Gropp/Sinn, s. 222-226; Roxin/Greco, s. 798-826.

Kusur sorumluluğu bulunmayan kişilerin hareketlerine karşı meşru savunma hareketi kural olarak mümkünken, bu kişilere karşı da mümkünse öncelikli olarak saldırıdan kaçınma ve kendini koruma hareketlerinin yapılması gerekliliği belirtilmiştir. Bir başka grubu yakın aile ilişkileri içinde ortaya çıkan saldırılar oluşturmaktadır. Son grup ise kabaca, saldırının kişinin kendisi tarafından provoke edildiği durumlar olarak özetlenebilir.

3. Meşru Savunmanın Söbjektif Unsuru

Meşru savunma failinin öncelikle ortada savunmayı gerektiren bir durum olduğunu bilmesi ve mevcut hareketiyle bu saldırıyı durdurabileceğinin bilincinde olması gerekir. Bu tanım, yukarıda daha detaylıca ortaya konulduğu üzere, söbjektif unsur bakımından bilmeyi yeterli gören görüş açısından isabetlidir. Belirtilmelidir ki meşru savunmanın söbjektif unsur bakımından doktrinin çoğunluğu yalnızca bilme ile sınırlı bir kastı yeterli görmekte, hukuk düzeni tarafından izin verilen bir şeyi yapan kişiyi bu davranışa motive eden şeyin araştırılmasını niyet okuyan bir ceza hukuku olarak nitelendirmektedir.⁶²

Mahkeme içtihatları ve doktrinde karşı görüşü oluşturanlar ise, savunmanın objektif ve söbjektif unsurların birliği içerisinde değerlendirilebileceği iddiasıyla, içinde bulunulan durumun savunma gerektiren bir durum olduğunun yalnızca bilinmesinin yetmeyeceğini, ilaveten failin hareketiyle saldırıya karşı savunma gerçekleştirmeyi istemesi gerektiğini belirtmektedir.⁶³ Öte yandan içtihatlarla bakıldığında mahkemeler, failde savunma hareketini bir savunma amacıyla yapma, yani bir isteme unsuru aramaktadırlar. Bu isteme unsuru çok katı şekilde yorumlanmamakta, yalnızca savunma amacının, intikam, nefret, kıskançlık gibi duyguların yanında arka planda kalmış olmamasını aramaktadır.⁶⁴

II. MAHKEME KARARINA KONU OLAN OLAY VE MERCİİLERİN ÇÖZÜMLERİ

A. Karar Konusunu Oluşturan Olay

Karar konusunu oluşturan olayın failleri F ve M Animal Rights Watch derneğine bağlı olarak uzun yıllardır hayvan hakları aktivistliği yapmaktadır. Failler daha öncesinde de bağlı oldukları kurum aracılığıyla

⁶² Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Baskı, Baden-Baden, 2020, s. 162; Roxin/Greco, s. 836; Kühl, s. 185.

⁶³ Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, s. 402; Eisele/Heinrich, s. 103; Gropp/Sinn, s. 226; Jescheck/Weigend, s. 342; Wessels/Beulke/Satzger, s. 183.

⁶⁴ Rengier, s. 178.

çeşitli hayvan hakları ihlallerinin açığa çıkmasında rol oynamıştır. Karara konu olan olay, faillerden F'nin, hayvanların V firmasına ait ahırlarda 31.12.2013 tarihinde yürürlüğe giren yeni "Çiftlik Hayvanlarının ve Hayvansal Ürünlerin Üretimi İçin Tutulan Diğer Hayvanların Muhafazaları Sırasında Korunmasına İlişkin Yönetmeliğe"⁶⁵ aykırı şekilde, özellikle dışı domuzların gebelik esnasında içinde tutulduğu alanların (Kastenstand) olması gerekenden dar olduğu ve erkek domuzların diğer domuzlarla göz kontağı bile kuramayacak alanlarda tutulduklarına dair somut ihbar almasıyla başlamıştır. Hayvan hakları aktivistliğini uzun süredir yapıyor olmanın verdiği tecrübeyle F ve M, ihlalleri görsel malzeme ile belgelemedikçe yetkili makamları ihlaller konusunda harekete geçiremeyeceklerini bildikleri için firmaya ait ahırlara girip yetkili makamlara sunacak görsel malzeme toplamaya karar vermişlerdir.

Failler F ve M görsel malzeme toplamak amacıyla ilk olarak 29.06.2013 tarihinde daha sonrasında ise tespit edebildikleri tüm ihlalleri tek seferde kayıt altına alamadıkları için 11.07.2013 tarihinde toplam iki kez olmak üzere firmanın ahırlarına izinsiz şekilde girmişlerdir. 07.11.2013 tarihinde topladıkları görsel delillerle birlikte bağlı oldukları Animal Rights Watch Organizasyonu üzerinden Magdeburg Savcılığı'na suç duyurusunda bulunmuşlar, savcılık ise Hayvanları Koruma Kanunu'nun⁶⁶ ihlal edildiğini tespit edemediği gerekçesiyle Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 170. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dosya hakkında takipsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını idari makamlara göndermiştir. Dosyanın gönderildiği idari makamlar tarafından V firmasına ait çiftliğe habersiz şekilde gerçekleştiren ilk denetimler ve 10.02.2014 tarihli takip denetimlerinde ise Çiftlik Hayvanlarının ve Hayvansal Ürünlerin Üretimi İçin Tutulan Diğer Hayvanların Muhafazaları Sırasında Korunmasına İlişkin Yönetmeliğin gerçekten de çeşitli şekillerde ihlal edildiği tespit edilmiştir.

B. Çözülmesi Gereken Hukuki Mesele

Anılan olayda faillerin V firmasına ait ahırlara iki kere izinsiz girmeleri Alman Ceza Kanunu'nun 123. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Konut Dokunulmazlığının İhlali" suçunun konusunu oluşturmaktadır. Olayı ele alan mahkemeler kararlarında hukuka aykırı bu hareketin, (hukuka uygunluk sebebi olan) üçüncü kişi lehine zorunluluk hali ve meşru savunma vasıtasıyla hukuka uygun hale gelip gelemeyeceğini değerlendirmiştir.

⁶⁵ Verordnung zum Schutz landwirtschaftlicher Nutztiere und anderer zur Erzeugung tierischer Produkte gehaltener Tiere bei ihrer Haltung.

⁶⁶ Tierschutzgesetz.

Mahkeme kararları yardımıyla üç spesifik soruya cevap bulmak mümkündür. Bunlar: Hukuka uygunluk sebeplerinin sübjektif unsurunun varlığının tespiti, hayvanların refahının hakkında zorunluluk hali uygulanabilecek bir hukuki değer olup olmadığı ve hayvanların meşru savunma normu uyarınca “bir başkası” kabul edilip edilemeyeceğidir.

C. Mercilerin Çözüm Şekli

1. İlk Derece Mahkemesi: AG Haldensleben

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun Alman hukukundaki muadili olarak tanımlanabilecek GVG (Gerichtsverfassungsgesetz)’ye göre, uyuşmazlığa konu olan davalar – davanın istisnai olarak başka mahkemelerde açılacağı belirtilmemişse – öncelikle AG (Arbeitsgericht) adı verilen ilk derece mahkemelerine gelir.

Bu doğrultuda anılan uyuşmazlıkla ilgili olarak verilen ilk karar 29.06.2016 tarihinde AG Haldensleben’in ACK md. 123/I (Konut Dokunulmazlığının İhlali) ve ACK Md. 34 (Zorunluluk Hali Hukuka Uygunluk Sebebi) üzerinden failler hakkında verdiği beraat kararıdır.⁶⁷

a) Mahkemenin Tehlikeye İlişkin Şartlara İlişkin Değerlendirmesi

İlk olarak tehlikeye ilişkin şartların meydana gelip gelmediğini değerlendiren mahkemenin kanaati olayda zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebinin uygulanabileceği bir hukuki değere yönelik halihazırda mevcut bir tehlikenin olduğu doğrultusundadır.

Mahkeme, hukuk düzeni tarafından korunan her türlü hukuki menfaati zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebinden faydalanmaya elverişli olarak kabul etmiştir.⁶⁸ Hayvanları korumanın gerek Alman Anayasasının başlangıç ilkelerinde devletin koruma hedefleri kapsamına alınması gerekse Hayvan Koruma Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde bu hedefin hukuk kuralları şeklinde somutlaşması sebebiyle mahkeme, hayvanların refahının ACK 34. madde uyarınca hakkında hukuka uygunluk zorunluluk halinin uygulanabileceği bir hukuki değer olduğuna hükmetmiştir.

Somut olayda hukuki değere karşı olası bir zarar aşamasının geçilip zararın çoktan meydana gelmiş olmasından bahisle, halihazırda mevcut tehlikenin varlığı da mahkeme tarafından onaylanmıştır.⁶⁹

⁶⁷ Karar için bkz. AG Haldensleben, Urteil vom 26. September 2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14)- juris.

⁶⁸ AG Haldensleben, Urteil vom 26. September 2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14)- juris, Kn. 16.

⁶⁹ AG Haldensleben, Urteil vom 26. September 2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14)- juris, Kn. 16.

b) Mahkemenin Korunmaya İlişkin Şartlara İlişkin Değerlendirmesi

İkinci olarak korunma hareketine ilişkin şartların değerlendirilmesine geçen mahkeme, gerçekleştirilen koruma hareketinin elverişliliği tartışmasında, anılan fiillerin meydana gelen ihlallerin durdurulmasında uygun bir araç teşkil edip etmediğine bakmış ve ahırlara girme, filme alma, suçu ihbar etme ve görsel malzemelerin yayınlaması şeklinde gerçekleşen hareket zincirinin tehlike halini ve hukuk değer ihlalini durdurmada elverişli olduğuna karar vermiştir.⁷⁰ Nitekim bu hareketler sonucunda ahırların işletmecisine karşı idari bir sürecin başlatılması sağlanabilmiştir.

Korunma hareketleri bakımından failer tarafında en hafif araca başvurulduğu da mahkemece onaylanmış, failerin elinde ihlali durdurmada başvurabilecekleri daha hafif bir araç bulunmadığı yönünde karar verilmiştir. Resmi makamları başka türlü harekete geçiremeyeceğini bilen failerin ahır alanlarına girip oradaki ihlalleri kayıt altına almaları ve bu kayıtları yayınlamalarındaki amacı mahkeme, tüketicileri ahırların durumundan haberdar etmek ve resmi makamları aksiyona geçirmede baskı yaratmak şeklinde açıklamıştır.⁷¹

Korunma hareketiyle ihlal edilen menfaatin konut (iş yeri) dokunulmazlığı, korunan menfaatin ahırda bulunan hayvanların vücut bütünlüğü ve yaşama hakkı olarak somutlaştığı olayda çatışan menfaatleri karşılaştıran mahkeme, korunan menfaatin ihlal edilen menfaatten çok daha üstün olduğuna karar vererek, korunmaya ilişkin şartların da tamamının yerine geldiğine hükmetmiştir.⁷² Mahkemenin bu değerlendirmesinde failerin ahırlara girdiğinde herhangi bir özel alana girmeye çalışmamaları ve işyeri sahibinin herhangi bir malına zarar vermemeleri de etkili olmuştur.

c) Mahkemenin Hukuka Uygunluk Sebebinin Sübjektifliğiyle İlgili Değerlendirmesi

Zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebinin üç ayağından ikisinin değerlendirilmesinde şartlara ilişkin herhangi bir eksiklik tespit etmeyen mahkemenin tutumu hukuka uygunluk sebebindeki manevi unsurun varlığı

⁷⁰ AG Haldensleben, Urteil vom 26. September 2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14)-juris, Kn. 18.

⁷¹ AG Haldensleben, Urteil vom 26. September 2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14)-juris, Kn. 19.

⁷² AG Haldensleben, Urteil vom 26. September 2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14)-juris, Kn. 20.

araştırmasında değişmiştir. Bu kapsamdaki inceleme farklı tarihli iki hareket bakımından ayrı ayrı yapılmıştır.

Faillerin ahırlara ikinci girişini oluşturan sonraki tarihli (11.07.2013) hareket bakımından sübjektif unsurun varlığı mahkeme tarafından sorunsuz şekilde kabul edilmiş, zorunluluk halinin bütün şartlarının olayda bulunmasıyla 11.07.2013 tarihli hareket hukuka uygun sayılarak sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir. Mahkeme buna yönelik kararını, daha önceden ahırlara girmiş olan faillerin ahırlarda hak ihlalleri olduğunun kesin bilgisine sahip olmaları ve ahırlara bu hak ihlaller sonucu ortaya çıkan tehlikeyi bertaraf etmek amacıyla girmelerinin sabit olmasıyla gerekçelendirmiştir.⁷³

İlk hareket bakımındansa (29.06.2013) hukuka uygunluk sebebinin sübjektif unsurunun varlığı kabul edilmemiştir. İkinci hareketin aksine faillerin ilk hareket bakımından ahırlarda hak ihlali olduğunu kesin olarak bilmedikleri, çünkü failleri ilk etapta harekete geçiren ve hukuka aykırı hareketi gerçekleştirmelerini sağlayanın yalnızca bir tanıdığın belirsiz ihbarı olduğuna vurgu yapılmıştır.⁷⁴ Başka bir ifadeyle ilk hareket bakımından mahkeme ortada bir tehlike halinin olduğuna dair somut veriler ve kesin bilgi olmadığını belirterek, hukuka uygunluk sebebinin sübjektif elementinin anılan hareket bakımından gerçekleşmediğine kanaat getirmiştir.

Bu noktada sübjektif unsurun yokluğu halinde, teşebbüs çözümünü (Versuchslösung) benimseyen mahkeme, sanıkların teşebbüs hükümlerince cezalandırılması yoluna gitmiş, ancak konut dokunulmazlığının ihlaline teşebbüsün cezalandırılmasının Alman ceza hukukunda mümkün olmaması sebebiyle sanıklar hakkında netice itibariyle ilk hareket bakımından da beraat kararı verilmiştir.⁷⁵

⁷³ AG Haldensleben, Urteil vom 26. September 2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14)-juris, Kn. 22.

⁷⁴ AG Haldensleben, Urteil vom 26. September 2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14)-juris, Kn. 14.

⁷⁵ AG Haldensleben, Urteil vom 26. September 2016 – 3 Cs 224/15 (182 Js 32201/14)-juris, Kn. 21; Alman Ceza Kanunu Madde 23'e göre yalnızca hakkında bir yıl ve daha üstü hapis cezası öngörülen suçlara (Verbrechen) teşebbüs direkt olarak mümkündür. Hakkında ön görülen ceza bir yılın altında olan suçların (Vergehen) teşebbüsten cezalandırılabilmesi için ilgili suç tipinde suçun teşebbüste kalmış halinin de cezalandırılabilmesine dair açık ifade olması gerekir. Konut dokunulmazlığının ihlali suç tipi için Alman Ceza Kanunu'nun 123. maddesinde öngörülen ceza "bir yıla kadar hapis cezası" olduğu ve teşebbüsten cezalandırılabilmesine dair açık hüküm olmadığı için bahsi geçen olaydaki hareketlerin cezalandırılması mümkün değildir.

2. İstinaf Mahkemesi: LG Magdeburg

İlk derece mahkemesinin – farklı gerekçelendirmelerle – iki hareket bakımından da beraat kararı vermesinin üzerine Magdeburg Savcılığı tarafından istinaf kanun yoluna başvurulmuş ve dosya istinaf mahkemesi olan LG Magdeburg’un önüne gelmiştir. Savcılığın istinaf başvurusunu haksız gören istinaf mahkemesi, 11.10.2017 tarihinde verdiği kararla sanıkların hareketlerinin yalnızca ACK Md. 34 zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebinin şartlarının gerçekleşmiş olması sebebiyle değil ACK Md. 32’de yer alan meşru savunma sebebiyle de hukuka uygun hale geldiğine hükmetmiştir.⁷⁶

a) İstinaf Mahkemesinin Zorunluluk Hali Hukuka Uygunluk Sebebi ile İlgili Değerlendirmesi

Sanıkların hareketlerinin zorunluluk halinin varlığı sebebiyle hukuka uygun hale geldiğine kanaat getiren istinaf mahkemesinin bu konudaki hukuki değerlendirmesi ilk derece mahkemesininkiyle bir nokta haricinde örtüşmektedir. Tıpkı ilk derece mahkemesi gibi istinaf mahkemesi de Alman Anayasası Md. 20a, Hayvanları Koruma Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde kendine yer bulan hayvanların refahının, hakkında zorunluluk hali uygulanabilecek bir hukuki menfaat olduğunu belirtmiş, hayvanların ahırda barındırılma şartları ve denetimde ortaya çıkarılan ihlallerle birlikte bu hukuki menfaat açısından yakın ve gerçek bir tehlikenin varlığını onaylamıştır.⁷⁷

Savunma hareketinin mevcut tehlikeyi bertaraf etmede elverişli araç olduğu istinaf mahkemesince teyit edilmiş olsa da gereklilik başlığı altında farklı bir soru ortaya atılmış, faillerin ilgili idari makamları harekete geçirme yolunu denemeden önce ahırlara kendi imkanlarıyla girip görüntü kaydı almalarının, “en hafif araca başvurmak” sayılıp sayılamayacağı noktasında şüpheye düşülmüştür.⁷⁸ Bu tartışmanın sebebi, genel kamunun korunmasında birincil sorumluluğun devlette ve ilgili organlarında olması ve özel kişilerin bu bağlamdaki hareketlerinin gereklilik bakış açısından değerlendirince daha katı bir şekilde sınırlandırılmış olmasıdır. Bu noktada mahkeme, özel kişi faillerin hareketine gelene kadarki süreçte, devletin

⁷⁶ Karar için bkz. LG Magdeburg, Urteil vom 11. Oktober 2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) –, juris.

⁷⁷ LG Magdeburg, Urteil vom 11. Oktober 2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) –, juris, Kn. 23.

⁷⁸ LG Magdeburg, Urteil vom 11. Oktober 2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) –, juris, Kn. 26.

makamlarının ihlallerin farkında olmalarına rağmen harekete geçmediği üç durumu sıralamıştır. Buna göre, dişi domuzların gebelik esnasında içinde tutulduğu alanların olması gerekenden dar olduğu veteriner dairesi tarafından eski tarihli kontrollerde tespit edilmiş ancak hakkında hiçbir şey yapılmamıştır. Yine eyalet idare dairesi ilgili bakanlığa göz ardı edilemeyecek ihlaller tespit ettiğini belirtmiş, bakanlık tarafından aksiyon alınmamıştır. Son olarak ise veteriner, uzman görüşünde, domuzların bu kadar küçük kasaları uzun süreli mesken olarak kullanmalarının domuzlar için azımsanamayacak ciddiyette bir acı çekme anlamına geldiğini belirtmiş ancak ihlaller yine ortadan kaldırılmamıştır. Bu bilgiler ışığında faillerin elinde başka bir menfaate daha az müdahale etmek anlamına gelen bir alternatif olmadığını tespit eden mahkeme, faillerin ahırlara girmelerinin en hafif araca başvurmak olduğuna ve mevcut tehlikenin başka yollarla bertaraf edilmesinin mümkün olmadığına kanaat getirmiş, savunma hareketinin gerekliliği konusunda ortaya çıkan soru işaretlerini de böylelikle çözmüştür. Çatışan menfaatlerden hayvanların refahının üstün tutulması gerektiği, istinaf mahkemesince de tartışmasız kabul edilmiştir.⁷⁹

İstinaf mahkemesi kararının ilk derece mahkemesi kararından ayrıldığı nokta, hukuka uygunluk sebebinin sübjektif unsuruna dair incelemelerde kendini göstermektedir. İlk tarihli hareket bakımından sübjektif unsurun varlığını kabul etmeyen ilk derece mahkemesinin aksine istinaf mahkemesi, anılan kararda her iki hareket bakımından da sübjektif unsurun gerçekleştiğine karar vermiştir. Mahkeme, faillerin ahıra ilk girişinin kesin bilgi teşkil etmeyen sıradan bir ihbar sonucu gerçekleşmesinin hukuka uygunluk sebebinin sübjektif unsurunda noksanlık yaratacağını reddetmiş ve olayı zorunluluk halinde yanılma (Putativnotstand) hükümlerini uygulayarak çözmüştür.⁸⁰ Buna göre, ACK Md. 16/I doğrultusunda faillerin kasten hareket etmediği kabul edilmiş, konut dokunulmazlığının ihlali suçunun Alman ceza hukukunda taksirle işlenmesi mümkün olmadığı için faillerin hakkında verilen beraat kararı bir kere daha onaylanmıştır.⁸¹

b) İstinaf Mahkemesinin Meşru Savunma Hukuka Uygunluk Sebebi ile İlgili Değerlendirmesi

⁷⁹ LG Magdeburg, Urteil vom 11. Oktober 2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) –, juris, Kn. 27.

⁸⁰ LG Magdeburg, Urteil vom 11. Oktober 2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) –, juris, Kn. 24.

⁸¹ ACK Md. 16/I'e göre "Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır."

Mahkeme, anılan olayda zorunluluk hali dışında meşru savunma hukuka uygunluk sebebinin de varlığına hükmetmiştir. Mahkeme olayda kişinin kendisine veya bir başkasına yönelik gerçekleştirilen bir saldırı olduğuna hükmetmiştir. Başka bir ifadeyle hayvanların, hakkında meşru savunma yapılabilecek üçüncü kişiler olduğunu kabul etmiştir.⁸² Belirtilmelidir ki mahkemenin bu kararı hayvanların üçüncü kişi olarak kabul edilip edilemeyeceği konusundaki tartışmalara hiç girilmeden verilmiştir.

Mahkemenin analizinin odak noktasına koyduğu bir diğer maddeyi ise Hayvanları Koruma Kanunu'nun varlık amacını belirten *“Bu yasanın amacı, hayvanlarla aynı yeryüzünü paylaşmanın insana yüklediği sorumluluktan dolayı⁸³, hayvanların hayatını ve esenliğini korumaktır. Hiç kimse sebepsiz yere bir hayvana acı, eziyet veya zarar veremez”* şeklindeki 1. maddesi oluşturmaktadır. Mahkeme, anılan 1. maddeyle koruma altına alınan bir diğer şeyin insanların hayvanlara karşı duyduğu empati ve şefkat olduğunu belirtmiş, buna bağlı olarak hayvanlara zulüm karşısında meşru savunma yapılabilmesinin bu açıdan da olanaklı olduğunu ifade etmiştir.⁸⁴

3. Temyiz Mahkemesi: OLG Naumburg

İstinaf mahkemesinin kararı, faillerin anılan fiillerinin gerek ACK Md. 34 zorunluluk hali, gerekse ACK Md. 32 meşru savunma hükümlerine göre hukuka uygun bulunmasının üstüne savcılık tarafından temyiz edilmiş, istinaf mahkemesinin değerlendirmelerinde maddi hukuka aykırılıklar bulunduğu ileri sürülmüştür. Savcılığın iddiaları meseleyi temyiz mahkemesi olarak ele alan OLG Naumburg tarafından incelenmiştir.⁸⁵

⁸² LG Magdeburg, Urteil vom 11. Oktober 2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) –, juris, Kn. 20.

⁸³ Çevirisini bu şekilde yaptığımız ifade için kanun maddesinde kullanılan orijinal terim insanlar ve hayvanların *“Mitgeschöpf”* olduğu şeklindedir. Kelime İngilizce'ye fellow-creature olarak çevrilebilir.

⁸⁴ LG Magdeburg, Urteil vom 11. Oktober 2017 – 28 Ns 182 Js 32201/14 (74/17) –, juris, Kn. 20.

⁸⁵ Karar için bkz. OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17 –, juris.

a) Temyiz Mahkemesinin Savcılığın Zorunluluk Hali Hukuka Uygunluk Sebebi ile İlgili İleri Sürdüğü İddialarla İlgili Değerlendirmesi

Zorunluluk hali bakımından savcılığın karşı çıktığı ilk nokta ortada zorunluluk halinin uygulanmasına elverişli bir hukuki değer olduğu değerlendirmesidir. Savcılığa göre tehlike altında olan hukuki değerın domuzlara ait olması, bu kabulü geçersizleştirir.⁸⁶ Savcılığın bu noktadaki bir diğer argümanı, hayvanların malikinin somut olayda böyle bir zarar tehlikesini göze almış olduğudur. Temyiz mahkemesi açısından ortada zorunluluk halinin uygulanmasına elverişli bir hukuki değer olduğu, daha önceki kararlarda da anılan Alman Anayasası madde 20a ve Hayvanları Koruma Kanunu ve ilgili yönetmelikleri sebebiyle oldukça nettir. Hayvanın sahibinin malik olarak bu tehlikeyi göze almasının zorunluluk halinin uygulamasına engel teşkil edeceği iddiasını da mahkeme reddetmiş, böyle bir argümanın geçerli olması faraziyesinde aşırı sıcakta camları kapalı arabada boğulma tehlikesiyle karşı karşıya olan bir köpeğin kurtarılması için arabanın camlarının kırılmasının da – yine malikinin göze almış olduğundan bahisle – mümkün olmayacağıın kabulünün gerekeceğini belirtmiştir.⁸⁷

Savcılığın bir sonraki itiraz noktası olan, bir hukuka aykırılığın tespitinde, faillerin ilk refleks olarak ahırlara kendileri girmek yerine devlet otoritelerini harekete geçirmeleri gerekliliğine temyiz mahkemesi temelde hak vermiş olsa da şu eklemeyi yapmıştır: Bu temel prensip, yetkili makamların göreve çağrılmalarının sonuçsuz kalacağıın en başından beri belli olduğu durumlarda geçersizdir.⁸⁸ Mahkeme bu noktada somut olayda faillerin hareketinden önce devlet yetkililerinin kontroller yapıp ihlaller tespit etmiş olmasına rağmen harekete geçmemiş olmasını hatırlatmıştır. Faillerin, ellerinde iddialarını kanıtlayacak somut görsel malzeme olmadan kendilerinden üst bir devlet otoritesi ya da polise başvurmaları durumunda olumlu sonuç elde edemeyeceklerini bilmeleri de yine mahkemenin savcılığın iddiasını geri çevirme sebeplerinden birisidir.

Savcılığın zorunluluk hali ile ilgili son iddiası ise faillerin, hareketlerini aslında bir “savunma amacı” gütmeyen gerçekleştirmiş oldukları yönündedir. Savcılık, faillerin ahırlara mevcut bir tehlikeyi bertaraf etmek

⁸⁶ OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17 –, juris, Kn. 20.

⁸⁷ OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17 –, juris, Kn. 20.

⁸⁸ OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17 –, juris, Kn. 22.

amacıyla değil, almış oldukları hayvan hakları ihbarının gerçek olup olmadığını teyit etmek amacıyla girdiklerini iddia etmiştir. Temyiz mahkemesi ise savcılığın iddiasını reddetmiş, faillerin ahırlara onlar için zaten bilindik olan ihlallerin görsel malzemesini elde etmek ve nihai amaç olarak da ihlalleri durdurmak için girdiğini belirtmiştir.⁸⁹

b) Temyiz Mahkemesinin İstinaf Mahkemesinin Olayda Meşru Savunma Olduğuna Dair Tespitiyle İle İlgili Değerlendirmesi

Zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebinin varlığı konusunda istinaf mahkemesinin görüşüne katılan temyiz mahkemesi, söz konusu meşru savunma olduğundaysa istinaf mahkemesiyle görüş ayrılığı yaşamış, savcılığın temyiz talebini haklı bularak olayda savunma hareketinin hukuka aykırı güncel bir saldırının bertaraf edilmesi amacına hizmet etmediğini ileri sürmüştür. OLG Naumburg'a göre faillerin ahırlara girip ahırlardaki durumu kayıt altına almaları domuzların acısını anlık olarak dindirmediği gibi, toplanan görsel malzemenin hazır edilip yetkili makamlara ulaştırılmasına kadar geçen sürede de domuzların içinde bulunduğu koşullarda hiçbir değişiklik olmamıştır.⁹⁰ Temyiz mahkemesince, materyallerin toplanmasından yetkili makama teslim edilmesi ve bu noktadan da ihlallerin durdurulmasına kadar geçen hatırı sayılır süre içinde faillerin video kaydına almaktan ibaret hareketleri, ahırda hazır bulunan hayvanların koşullarını iyileştirme konusunda işlevsiz kalmıştır. Bu hareket ancak ihlallerin durdurulması ve ahırdaki koşulların iyileştirilmesi sonrasında, ahıra yeni getirilen hayvanlar bakımından işe yarayacak bir yöntemdir. Faillerin hareketi esnasında henüz ahırda bulunmayan bu hayvanlar bakımından ise ahıra girme hareketinin gerçekleştirildiği tarihte bir saldırı bulunduğu bahsedilemeyeceğinden bahisle temyiz mahkemesi, faillerin hareketinin meşru savunmaya dayandırılarak hukuka uygun hale gelebileceğine hükmetmiştir.⁹¹

Meşru savunma ile ilgili olarak yalnızca “güncel saldırı” olup olmadığı sorunu değinen temyiz mahkemesi LG Magdeburg'un hayvanların ACK Md. 32 kapsamında “bir başkası” sayılabileceğine dair değerlendirmesiyle ilgili ise pozisyon almamıştır.

⁸⁹ OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17 –, juris, Kn. 28.

⁹⁰ OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17 –, juris, Kn. 29.

⁹¹ OLG des Landes Sachsen-Anhalt, Urteil vom 22. Februar 2018 – 2 Rv 157/17 –, juris, Kn. 29.

III. MAHKEME KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Şüphesiz ki ceza adli yargılamasının mevcut üç aşamasının üçünden de geçerek kesinleşen bu karar, meşru savunma ve hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk hali gibi ceza genel teorisinin köklü kurumları açısından önemli noktalara değinmiştir. Kararların üstlendiği ilk rolün, anılan hukuka uygunluk sebepleri bakımından aranan şartların kapsamlı ve didaktik bir özetini sunmak olduğu söylenebilir. Kararları yalnızca didaktik bir tekrar olmaktan çıkaran nüans ise, ilgiyi gerek Türk gerekse Alman doktrininde yeterince üstünde durulmamış ve çözüme ulaştırılamamış “hayvanların hukuk düzenindeki kişiliği” konusuna çekmesidir.

A. Zorunluluk Hali Hukuka Uygunluk Sebebi Hakkında Mahkemelerin Değerlendirmeleri Hakkındaki Görüşümüz

Gerek mahkeme kararlarına konu olmuş somut olay nezdinde gerekse genel itibarıyla hayvanları kurtarma amaçlı ahırlara, laboratuvarlara girme olay örgülerinde zorunluluk hali hukuka uygunluk sebebinin uygulama bulacağı Alman doktrininde geçerli görüştür. Bu görüş birliği kendini iki nokta dışında mahkeme kararlarında da göstermektedir. Buna göre anılan olayda üç mahkemeye göre de ortada hakkında zorunluluk haline gidilebilecek bir hukuki değere yönelik bir tehlike mevcuttur. Bu noktada Alman Ceza Kanunu'nun “herhangi bir hakka” yönelik tehlikeye karşı da korunma hareketine izin veren kapsayıcı lafzının tartışmaya çok da yer bırakmadığı söylenebilir. Üç mahkemenin görüş birliğine vardığı diğer bir husus, anılan tehlikenin yakın ver gerçek olmasıdır. Gerçekten de her an için hayvanların vücut bütünlüğü ve sağlığında bozulmalar – ve hatta ölüm – meydana getirebilecek ahır şartlarının, hayvanların refahı bakımından bir tehlike oluşturduğu ortadadır.

Failler tarafından gerçekleştirilen korunma hareketi, tıpkı mahkemelerce de belirtildiği gibi, elverişlidir. Nitekim failer bu hareketle, amaçladıkları gibi hayvanlar bakımından tehlike halini sonlandırmak için idari yetkilileri harekete geçirmeyi başarmışlardır. Mahkemeler arasında görüş ayrılığı yaratan ilk husus, korunma hareketinin gerekliliğine dair ortaya çıkan, failerin hareketinin başvurulabilecek en hafif araç olup olmadığı sorusudur. Faillerin tehlikeyi ortadan kaldırmak için bizzat ahırlara girmesini her ne kadar ilk derece mahkemesi daha fazla tartışmaya gerek görmeden en hafif araca başvurmak olarak kabul etse de gerek istinaf mahkemesinin değerlendirmesinde gerekse savcılık tarafından yapılan temyiz başvurusunda, özel kişilerin, genel kamuyu ilgilendiren bir tehlikeyi bertaraf etmede harekete geçerken daha çekimsiz davranmaları gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim toplumun tümünü ilgilendiren hukuki değerlerin ve

genel anlamda hukuk düzeninin korunmasında birincil görev devlete verilmiştir, hatta bu bağlamda devletin bir zor kullanma/güç tekeli olduğundan bahsedilir.⁹² Toplumun tümünü ilgilendiren tehlikelerde, yetkili makamları alarma geçirmek yerine özel kişilerin bizzat tehlikeye müdahale etmelerinin, savunma hareketinin gerekliliğini onaylamada soru işareti yaratacağı belirtilmiş olsa da karara konu olan somut olayda yetkili idari makamların aksiyon almadığına dikkat çeken istinaf ve temyiz mahkemeleri, faillerin devlet yetkililerini beklemeden özel kişi olarak müdahale ettiklerinin iddia edilemeyeceğinin altını çizmiştir.

İstinaf ve temyiz mahkemelerinin bu değerlendirmesi oldukça yerinde görünmektedir. Anılan tehlikelerin faillerin hareketinden önceki tarihlerde defalarca tespit edilip yine de eylemsiz kalınması, tehlikeyi bertaraf etmede birincil sorumluluk sahibi olan devlet ve devletin yetkili organlarının tehlikeyi bertaraf yönünde bir eğilimi olmadığına delalettir. Bu noktada özel kişi olan faillerin tehlikeyi bertaraf etmek adına gerekli adımı atmaması somut olayda yalnızca tehlike halinin devamı anlamına gelecektir. Bu bağlamda faillerin, olayda başka hiçbir aracın sonuç vermemiş olduğu da göz önünde tutularak ellerindeki en hafif araca başvurduklarının kabulü gerekir. Konu ile ilgili olarak *Hecker*'in de belirttiği gibi devletin gerekli otoriteleri uzun süre çekimser ve hareketsiz kaldıktan sonra vatandaşların olaya müdahil olması zorunlu hale gelmiştir ve bu “cezalandırma değil saygı hak eden bir medeni cesarettir”⁹³.

Zorunluluk hali bakımından tartışmalı diğer noktayı ise olayda faillerin ilk tarihli hareketi bakımından hukuka uygunluk sebebinin subjektif unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği oluşturmaktadır. İlk derece mahkemesi ilk hareket bakımından faillerin hareketinin belirsiz bir ihbara dayandığı, dolayısıyla da ahırlarda gerçekten bir tehlike hali olup olmadığının somut olarak bilinemeyeceğinden bahisle bu unsuru kabul etmemiş, netice itibarıyla beraat kararına gitse de bunu faillerin hareketini hukuka uygun bulduğu için değil, subjektif unsurun yokluğunda uyguladığı teşebbüs teorisinin bir cezalandırma sonucu doğurmaması sebebiyle yapmıştır. Öte yandan bahsi geçen ihbarın kesin bilgi olarak

⁹² **Bock, Stefanie**, Straftaten im Dienste der Allgemeinheit – Notwehr- und Notstandrecht als polizeiliche Generalklauseln für jedermann?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 2019, s. 555-558; **Perron**, Schönke/Schröder, 30. Baskı, § 34 Kn. 10.

⁹³ **Hecker Bernd**, Nothilfe und Notstand bei Eindringen in Tierzuchtanstalt zwecks Dokumentation von Missständen, Juristische Schulung 2018, s. 84.

yorumlanamayacağı ve sübjektif unsurun bu sebeple gerçekleşmediği konusunda ilk derece mahkemesine katılan istinaf mahkemesi ise sorunu, zorunluluk halinin objektif şartlarında yanılma ile çözümlenmiştir. Bu hususta ilk derece mahkemesinin yaklaşımı bizce daha isabetlidir. Zira, zorunluluk halinin objektif şartlarında yanılmada fail, koşulların somut olayda aslında gerçekleşmemiş olmasına rağmen gerçekleştiğine ilişkin kaçınılmaz bir hataya düşmektedir. Başka bir ifadeyle, failin var sandığı hukuka uygunluk şartları gerçekte yoktur. Kararlara konu olan olayda karşımıza çıkan resimde ise hukuka uygunluk şartları olayda gerçekten de vardır. Ahır şartları hayvanlar için objektif olarak bir tehlike halini oluşturmaktadır, bu bağlamda failerin yalnızca buna ilişkin “kesin bilgileri” noksandır. Böyle bir durumda ise ilk derece mahkemesinin yaptığı gibi, olayda hukuka uygunluk sebebinin sübjektif unsurunun olmadığı kabulü gerekir. Buna göre hukuka uygunluk sebebinin yokluğunda teşebbüs çözümüne başvurularak failer hakkında beraat kararı verilmesi, bizce isabetli olan çözümdür.

B. Meşru Savunmanın Olayda Uygulanabilirliği

Değerlendirmesi ve çözümü görece kolay olan zorunluluk halinin aksine, meşru savunmanın olaydaki varlığı ve uygulanabilirliği doktrinde çok sayıda çeşitli fikrin ileri sürülmesine sebep olmuştur. Mahkemeler, meşru savunmayı kararlarına teorik tartışma ve detaydan uzak yalnızca üstü kapalı bir şekilde konu etmiş olsa da konuyla ilgili olarak daha sonrasında doktrinde yaşanan fikir ayrılıklarının genel geçer bir çözümle sonuçlandığını söylemek bugün için hala mümkün değildir.

Doktrindeki farklı görüşlerin detayına girmeden önce meşru savunma açısından ortaya çıkan sorunu bir kere daha özetlemek bütünlüğü sağlamak bakımından faydalı olacaktır: Sorunun temelinde meşru savunma aracılığıyla yalnızca bireysel hukuki değerlerin korunabilmesi yatmaktadır. Buna göre, hayvanların bir saldırının zarar göreni olduğu durumlarda hayvanlar lehine meşru savunma yapılabileceğinin kabul edilebilmesi için öncelikle hayvanların bireysel olarak hak sahibi olduklarının ya da “hayvan haklarının” bireysel hukuki değer olduklarının kabulü gerekir. Bu da yine hayvanlara hukuk düzeninde bir hukuki kişilik atfedilebilir mi sorusuyla yakın ilişki içinde cevaplanabilecek bir sorudur.

1. Alman Doktrininde Hayvanlara Ait Haklar Lehine Meşru Savunma Uygulanmasına Dair İleri Sürülen Görüşler

a. Hayvanlar Adına Meşru Savunmayı Reddeden Görüşler

Doktrinde çoğunluğun savunduğu, üçüncü kişi lehine meşru savunmanın hayvanlar ve hayvanların ihlal edilen hakları lehine yapılmasını mümkün görmeyen bu görüşün başlıca dayanağını, ACK Md. 32’de yer alan “bir başkası” ifadesinin, tıpkı diğer bütün kanunlarda olduğu gibi yalnızca insanlardan bahsettiği savı oluşturmaktadır.⁹⁴ Meşru savunma, insanlar arası ilişkilerde uygulama alanı bulan bir hukuka uygunluk sebebidir.⁹⁵ Geçerli kanunlara göre ise Alman hukukunda hayvan, hakkında özel norm olmadığı durumlarda, eşyaya denk muamele görmektedir.⁹⁶ Dolayısıyla hayvanlara bir kişilik atfederek ACK Md. 32 kapsamına sokmaya çalışan görüşler, bu görüşün savunucuları tarafından kabul görmez.⁹⁷ Hayvanlara hukuki kişilik tanınması bu görüşe göre ortaya özellikle de mülkiyet ilkeleriyle ilgili komplikasyonlar ortaya çıkaracaktır. Hayvanın kişiliğinin olduğunun ve bu bağlamda bireysel hakların ve hukuki değerlerin öznesi olarak hakkında meşru savunmaya gidilebildiği durumlarda, örneğin hayvanların tüketim amacıyla kesilmesi de mümkün olmayacaktır.⁹⁸

Olaya korunan hukuki değerler penceresinden bakıldığında da hayvan haklarının “bireysel hukuki değerler” olmadığı dolayısıyla da bunların, yalnızca bireysel hukuki değerlere yönelmiş saldırılara karşı savunma hakkı veren meşru savunma kapsamında değerlendirilmeyecekleri ileri sürülmüştür.⁹⁹ Hayvanları koruma yükümlülüğünün Alman Anayasasının 20a maddesinde devletin koruma amaçları arasında yer alması, onu bir toplumsal hukuki değer kategorisine sokar. Ancak meşru savunmanın hayvanları koruma amacıyla yapılan hareketleri hukuka uygun hale getirememesi ortada bir hukuka uygunluk boşluğu olduğu şeklinde yorumlanamaz, nitekim hukuka uygunluk sebebi olan zorunluluk halini

⁹⁴ **Perron/Eisele**, Schönke/Schröder, 30. Baskı, § 32 Kn. 8; **Rönnau/Hohn**, Leipziger Kommentar, 13. Baskı, § 32 Kn. 82.

⁹⁵ **Hecker**, s. 84; **Ritz, Julius-Vincent**, Das Tier in der Dogmatik der Rechtfertigungsgründe, Juristische Schulung, 2018, s. 336.

⁹⁶ Bkz. Alman Medeni Kanunu madde 90a: “Hayvanlar eşya değildir. Özel kanunlarla korunurlar. Kanunun ayrıca bir düzenleme yapmadığı durumlarda haklarında eşyaya dair normlar uygulanır.”

⁹⁷ **Hecker**, s. 84; **Ritz**, s. 335.

⁹⁸ **Ritz**, s. 335.

⁹⁹ **Bock**, s. 561; **Hecker**, s. 84; **Mitsch, Wolfgang**, Tiere und Strafrecht, Juristische Ausbildung, 2017, s. 1393; **Rönnau/Hohn**, Leipziger Kommentar, 13. Baskı, § 32 Kn. 82.

düzenleyen ACK Md. 34, söz konusunun toplumsal hukuki değerler olduğu durumlarda uygulanabilmektedir.¹⁰⁰

Meşru savunmanın hayvanlar bakımından kabul edilememesi, bir başka görüşe göre ise, bunun hayvanları insanlar karşısında üstün bir pozisyona getireceği savıyla açıklanmıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere, saldırının bir insandan gelmesi meşru savunmanın şartlarından biri olduğu için, hayvanların kapsama alındığı faraziyyede, hayvan saldırılarına karşı insanlar meşru savunmaya gidemezken, insanların hayvanlara yönelmiş saldırıları karşısında meşru savunma hukuka uygunluk sebebine gidilebilecektir. Görüşe göre bu, hayvanı, insan karşısında kayırmaktadır.¹⁰¹

Yine bir başka görüş ise olayı hukuk devleti olma ve kanunilik ilkesince ele almış ve maddenin mevcut düzenlemesi ve lafzı (*de lege lata*) hayvanların kapsama alınmasına izin vermezken, ACK Md. 32 maddesinin, yalnızca etik idealler doğrultusunda kapsamının genişletilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁰²

b. Meşru Savunmayı Uygulanabilir Bulan Görüşler

Yelpazenin diğer ucunda meşru savunmanın benzer olay örgülerinde netice itibarıyla uygulanabilir olduğu sonucuna varan görüşler olsa da belirtilmelidir ki, yaklaşımları ve savundukları tez bakımından bu grup da kendi içinde birbirine benzemeyen iki ana gruba ayrılmaktadır.

aa. Antroposantrik Görüş

İlk grubu olaya antroposantrik¹⁰³ bir bakış açısıyla yaklaşan, insanı ve insanın hislerini olayın merkezine oturtan görüş oluşturmaktadır. Buna göre, meşru savunmanın hayvanların refahını ilgilendiren olay örgülerinde kabul edilebilir olmasının sebebi, hayvanlara yapılan eziyetin, insanların hayvanlar için duyduğu empati, elem ve şefkat gibi duygular açısından bir saldırı teşkil ediyor olmasıdır. Başka bir ifadeyle, hayvan haklarının ihlali sonucu doğuran olaylarda meşru savunma hukuka uygunluk sebebine başvurulabilir, ancak bunun sebebi ihlaller sonucunda hayvanların çektiği eziyet karşısında insanoğlunun empati duygularını korumaktır.¹⁰⁴ Burada

¹⁰⁰ **Erb**, Münchener Kommentar, 4. Baskı, § 32 Kn. 100; **Hecker**, s. 84; **Perron/Eisele**, Schönke/Schröder, 30. Baskı, § 32 Kn. 8; **Ritz**, s. 336.

¹⁰¹ **Ritz**, s. 336.

¹⁰² **Greco, Luis**, Tiernothilfe, Juristenzeitung, 2019, s. 392.

¹⁰³ Yunanca antropos (insan) ve kentron (merkez, orta) kelimelerinden türeyen kavram, insanı merkeze koyan ve konumuz itibarıyla kalanları insan üzerinden tasvir etmeye eğilimli yaklaşımı ifade etmektedir. Türkçe: insanmerkezcilik, insaniçincilik.

¹⁰⁴ Bu görüşün en bilindik savunucusu **Spendel**, Leipziger Kommentar, 11. Baskı, § 32 Kn. 189 (şerhin güncel 13. baskısında bu görüş artık savunulmamaktadır, bkz. **Rönnau/Hohn**, Leipziger Kommentar, 13. Baskı, § 32 Kn. 82); **Perron**, Schönke/Schröder, 29. Baskı, § 32 *YÜHFD Cilt: XIX Sayı:2 (2022)*

hayvanlara yapılan eziyetten dolayı insanların duyduğu şefkat, acı ve elemin, tescilli bir hukuki değer olan vücut dokunulmazlığı kapsamına sokulabilmesi için fiziksel bir saldırıya denk tutulduğu görülmektedir. Yukarıda istinaf mahkemesi LG Magdeburg'un verdiği olayda meşru savunmanın uygulanabileceğine yönelik kararda da mahkemenin kararını bu antroposantrik görüşle gerekçelendirdiği görülmektedir. Sonuç olarak bakıldığında bu görüşle savunulmaya çalışan yine insanın hukuki menfaatleridir.

Bu görüşe karşı yöneltilen ilk kritik, salt duyguların teknik anlamda bir hukuki değer ya da hukuki menfaat olarak değerlendirilemeyeceği ve buna bağlı olarak ACK Md. 32 kapsamına girmeyeceği olmuştur.¹⁰⁵ Gerçekten de olumsuz duyguları vatandaşlardan uzak tutmak, ceza hukukunun görevleri arasında yer almaz.¹⁰⁶ Ceza hukukunun görevi insanların ortak duygusallığını korumak değil, insanların birlikte barışçıl var oluşunu korumaktır.¹⁰⁷ Kaldı ki, bu yaklaşım özellikle ceza hukukunun ağır basan hukuki ihlaller için ultima-ratio olarak devreye sokulması prensibiyle çelişmekte, bir duygunun korunmasında ceza hukukuna başvurulması eleştirilmektedir.¹⁰⁸

bb. Patosantrik Görüş

İnsanı merkeze koyan ve kalan canlıları da insan üzerinden tanımlamaya meyilli antroposantrik görüşün karşısında, hayvanların acı çekme, hissetme yeteneğini merkeze koyan ve kökünü Yunanca acı anlamında gelen *pathos* sözcüğünden alan patosantrik görüş yer almaktadır. Bu görüşe göre acı çekme yetisine sahip olan hayvanlar da hukukun bir süjesi olarak tasavvur edilebilir. Eziyet ve acı içindeki hayvanı bu durumdan kurtarmak için yapılan hareketler, bu görüşe göre yalnızca etik bir acıma duygusu sebebiyle değil, hayvanların kendi öznelliğinin hukuk düzenince tanınması ve kabul görmesinden dolayı hukuka uygun sayılmalıdır¹⁰⁹.

Doktrinde *Greco*, hayvanların durumunu sanat eseri ve kültür varlıklarıyla karşılaştırmış ve iki grubun da bir “öz değer” taşıdığından

Kn. 8 (şerhin güncel 30. baskısında bu görüş artık savunulmamaktadır, bkz. **Perron/Eisele**, Schönke/Schröder, 30. Baskı, § 32 Kn. 8).

¹⁰⁵ **Ritz**, s. 334; **Reinbacher, Tobias**, Nothilfe bei Tierquälerei?, Zeitschrift für Internationale Rechtsdogmatik, 2019, s. 513.

¹⁰⁶ **Roxin/Greco**, s. 36.

¹⁰⁷ **Roxin/Greco**, s. 36.

¹⁰⁸ **Ritz**, s. 334; **Reinbacher**, s. 512.

¹⁰⁹ **Herzog, Felix**, Nothilfe für Tiere?, JuristenZeitung, 2016, s. 195.

bahsetmiştir. Ancak sanat eseri ve kültür varlıklarının öz değer taşımalarına rağmen, ancak malikleri ya da yaratıcılarının kişisel hukuki değerlerini koruma amacıyla meşru savunmaya konu edilebileceklerini belirtmiştir. Hayvanlar ise bunlardan farklı bir grubu oluşturmaktadır, nitekim onların algılama, düşünme, hissetme gibi zihinsel yeterlilikleri vardır ve bu yönüyle hukukun öznesi ve hak sahibi olarak tanınmaları kaçınılmazdır.¹¹⁰

Hayvanları bu şekilde hukukun öznesi şekilde tanımanın doğal gelişen sonucu ise hayvanlara karşı saldırıların da meşru savunma kapsamına alınmasıdır. Hayvanlar ACK Md. 32 bakımından “bir başkası, üçüncü kişi” kabul edilecek ve hayvan hakları söz konusu olduğunda meşru savunma yapılabilecektir.¹¹¹ Hukuki değer öğretisini daha liberal bir şekilde ele alan ve savını hayvanların insanlardan bağımsız, özerk ve yabancı egemenliğinde olmayan canlılar olduğuna dayandıran bu görüşe göre, hayvanların korunmasının bir devletin koruma yükümlülüğü olarak yalnızca toplumsal hukuki değer kabul edilebileceği, bu yüzden de bireysel hukuki değerleri koruyan meşru savunmanın kapsamına giremeyeceği artık söylenemez.

Hukuk düzeninin hayvanlara bazı noktalarda koruma sağlaması hayvanların bireysel hukuki değerinin zaten kabul edildiği anlamına gelir ve bu şekilde bireysel hukuki değer altında meşru savunmadan faydalanılabilir.¹¹² Nitekim Hayvanları Koruma Kanunu’nun 1. maddesi de, antroposantrik görüşün savunucularının ileri sürdüğü gibi insanların empati ve şefkat duygularını değil, direkt olarak hayvanların hayatı ve refahını korumayı amaçlamaktadır.¹¹³ Üçüncü kişi adına meşru savunmada, bahsedilen üçüncü kişinin insan olması zorunluluğu ise yoktur, çünkü mevcut hukuk düzeninde tüzel kişiler ya da embriyonun korunması amacıyla da halihazırda üçüncü kişi lehine meşru savunmaya gidilebilmektedir.¹¹⁴

Hukuk düzenince tanınmış hakların korunması bunun ötesinde hak sahibinin bunları bizzat anlayıp bizzat kendisinin mi ya da bir temsilci aracılığıyla mı icra ettiği sorusundan bağımsız olarak gerçekleşir.¹¹⁵ Örneğin hukuk düzenince hak sahibi olan çocukların da bu hakların anlamını ve içeriğini anladıkları ve kendi başlarına icra edebildikleri söylenemez. Aynıısı

¹¹⁰ Greco, s. 393.

¹¹¹ Herzog, s. 195-196; Reinbacher, s. 510 ve 516.

¹¹² Greco, s. 393; Herzog, s. 195; Reinbacher, s. 515.

¹¹³ Bock, s. 536; Herzog, s. 195; Roxin/Greco, s. 786.

¹¹⁴ Reinbacher, s. 513; Roxin/Greco, s. 786.

¹¹⁵ Reinbacher, s. 514.

haklarını bir yasal temsilci aracılığıyla icra eden sağır ya da zihinsel engelli insanlar için de geçerlidir.¹¹⁶

Bu görüş son olarak ise meşru savunmanın hayvanlar lehine kabul edilmesi durumunda hayvanların insanlar karşısında üstün konuma getirilmiş olacağı görüşüne karşılıysa yine tüzel kişi ve embriyo üzerinden cevap vermiştir. Tıpkı hayvandan gelen hareketin ACK Md. 32 kapsamında “saldırı” olarak kabul edilemeyeceği gibi, bir tüzel kişinin ya da embriyonun da bu ACK Md. 32 anlamda bir saldırı gerçekleştirmesi mümkün değildir. Ne var ki, hukuk düzeni bunlara karşı saldırılar bakımından meşru savunmaya gidilebileceğini kabul etmiştir.¹¹⁷

2. Görüşümüz

a. Hayvanların Hukuki Kişiliğe Sahip Olması Hakkındaki Görüşümüz

Şüphesiz ki hayvanlara hukuki kişilik atfetme ya da atfetmeme kararı, yalnızca ceza hukuku açısından değil, bütün hukuk düzeni açısından sonuçları olacak bir karardır. Dolayısıyla belirtilmelidir ki, bu makale bu tartışma konusunu her ne kadar yalnızca tek bir hukuk dalının meşru savunma adlı küçük bir kurumu açısından ele alabilmişse de konunun ceza hukukunun ceza sorumluluğuna dair genel ilkeleri, hukuk felsefesi, anayasa hukuku ve medeni hukuk bakımından detaylıca ele alınmaması, konuyu kısır bırakacaktır.

Yukarıda anılan görüşleri sırayla değerlendirmek gerekirse, hayvanın ızdırabını durdurmaya yönelik hareketleri, geleneksel antroposantrik bakış açısıyla, insanın empatisi ve şefkati üzerinden tanımlayarak meşru savunma kapsamına sokmaya çalışan görüşün hukukun kurumlarını zorlamak olduğu kanaatindeyiz. Bu noktada şefkat ve empati gibi duyguların ceza hukuku enstrümanlarıyla, spesifik olay için konuşmak gerekirse, ACK Md. 32’de yer alan meşru savunma hükümleriyle korunabileceğinden bahsedilemez.¹¹⁸ Bu subjektif kriter, hayvanlarla empati yapabilme gücü yüksek, duygusal insanlar tarafından gerçekleştirilen bir savunma hareketini meşru savunma aracılığıyla hukuka uygun hale getirirken; sert mizaçlı ve duyguları tarafından yönlendirilmeye müsait olmayan ancak mantığıyla hayvanların eziyet görmesine karşı çıkan birinin savunma hareketi bakımından işlevsiz

¹¹⁶ **Feinberg Joel**, Die Rechte der Tiere und zukünftiger Generationen (Aktaran: **Herzog**, s. 192); **Greco**, s. 393.

¹¹⁷ **Reinbacher**, s. 515.

¹¹⁸ **Roxin/Greco**, s. 36.

kalarak bir ikilik yaratacaktır.¹¹⁹ Doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere Hayvanları Koruma Kanunu'nun birinci maddesinin amacı insanın duygularını korumak değil, hayvanları korumaktır.¹²⁰

Patosantrik görüş her ne kadar insanın tahakkümünden ve benciliğinden, türçülükten uzak ve yeryüzünü paylaştığımız diğer canlılara da haklar tanıyan çoğulcu sesiyle ilk görüşte ideal gibi görünse de hesaba katılması gereken çeşitli unsurlar vardır. Örneğin “hak sahibi olmak” meselesi iki yüzlü bir madalyondur. Hak sahibi olmak ceza hukuku bakımından bir tarafta hak sahibinin hukuki değerinin korunması demekse öte yandan da cezai sorumluluk anlamına gelmektedir. Aynı şekilde medeni hukuk bakımından hak ehliyeti anlamına geldiği gibi borçlanma ehliyeti anlamına gelecektir. Hak sahibi olmak yalnızca “olumlu” bir vasıf değildir. Burada hayvanlara insanlara denk bir hukuki kişilik tanınması durumunda ceza hukuku ve medeni hukuk bakımından sorumluluklarının ne olacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. Zira hissetme ve acı çekme yeteneği olmasına rağmen, anlama ve isteme yeteneği olmayan bu kişilerin kasıtlı ya da taksirli davrandıklarından, haklı ile haksızı ayırabildiklerinden bahsedilemez.

Bir başka soru işaretini, hakların sınırının nerede çekileceği oluşturmaktadır: Hayvanlar her türlü hakka sahip olabilecek midir? En temel hakların – örneğin yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı ve mülkiyet hakkı – tanınması durumunda bile bu, hayatını bugüne kadar bütün canlıların en önemlisi olarak yaşamış insanı hiç alışık olmadığı vegan bir düzene zorlamak anlamını taşıyacaktır. Nitekim, mutlak bir yaşam hakkı tanınan hayvanın mezbahada kesilip besin olarak kullanılması mümkün olamaz. Aynı şekilde hayvanın kendisine ait olan derisi ve yünü, sütü ve yumurtasının kendisinden alınması, hayvanın hem vücut dokunulmazlığının hem de mülkiyet hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bu bağlamda hayvanı insana tamamen eşit tutan bir kişilik tanınmasının pratikte – en azından 2020’li senelerin pratiğinde – gerçekçi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Mevcut düzenin hayvana yalnızca belli başlı haklar tanımaya yanaştığı de lege lata kanun maddelerinde de görülmektedir. Örneğin Almanya Hayvanları Koruma Kanunu'nun 17. maddesi, omurgalı hayvanların *geçerli bir sebep olmadan* öldürülmesini, ya da bunlara acı ve ızdırap çektirilmesini suç olarak düzenlemiştir. Yani, hayvanı öldürmenin geçerli bir sebebi olabilecektir ve en basit hak olan yaşam hakkının bile hayvanlar açısından

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. **Ritz**, s. 334-335; **Reinbacher**, s. 513.

¹²⁰ **Hecker**, s. 84.

tamamen koruma altına alınmamıştır. Meşru savunma düzlemine taşındığı zaman bu, insanların hayvanlarla olan çoğu iletişiminin mevcut kurallara göre bir saldırı bile teşkil etmeyeceği anlamını taşır. Bu yüzdendir ki mevcut düzende hayvanların haklarına karşı meşru savunmanın kayıtsız şartsız kabul edilmesi durumunda bile, kurumun uygulama alanı, mezbaha ve ahırlarda kötü koşullarda tutulma ve sebepsiz yere eziyet etme ile sınırlı kalacaktır.

Mevcut düzen içerisinde savunulabilecek en akla yatkın çözüm, hayvanlara onların ihtiyaçlarını ve farklılıklarını göz önünde bulunduran sui generis bir kişilik tanınması gibi görünmektedir.¹²¹ Şu anda hayvanların insana tamamen eşit tutulabileceği bir hukuki ya da toplumsal düzenin temellerinin olduğundan bahsedilemez. Aynı şekilde hayvanın hukuk düzenince kayıtsız şartsız eşya statüsünde kabul edilmesi de günümüzün türçülükten ve insanı merkeze koyan antroposantrizmden uzaklaşmaya başlayan farkındalığıyla uymamaktadır. Hayvanlara özgü düzenlemelere bir örnek olarak, Alman doktrininde *Reinbacher*'den yalnızca hayvanlara uygulanmak üzere dizayn edilmiş sui generis bir meşru savunma (bir 32a maddesi) önerisi gelmiştir.¹²² *Greco* ise, mevcut meşru savunma normlarının bu haliyle hayvanlar bakımından uygulanabileceğini, ancak aranan şartlar bakımından "savunma hareketinde sosyal kısıtlamalar"¹²³ başlığı altında yeni bir sınırlama türü oluşturulması fikrini ortaya atmıştır. Buna göre hayvanların ahır vb. yerlerde tutulmasını ilgilendiren ihlal durumlarında, konut dokunulmazlığının ihlali ya da mala zarar verme ile sonuçlanan savunma hareketleri meşru savunma kapsamında hukuka uygunluk oluşturabilecek, ancak ihlale son verme amaçlı, ihlali yapan kişinin öldürülmesi "ciddi bir orantısızlık" yarattığı için meşru savunma ile hukuka uygun hale gelmeyecektir.¹²⁴

b. Mahkemelerin Meşru Savunma ile İlgili Verdikleri Karar Hakkındaki Görüşümüz

Mahkeme kararlarının meşru savunma ile ilgili açıklamalarına bakıldığında gerek istinaf mahkemesinin gerekse temyiz mahkemesinin, hayvanların bir başkası olarak kabul edilmesi noktasında yukarıda tartışılan teorilere hiç değinmediği görülmektedir. İstinaf mahkemesi, tatmin edici bir

¹²¹ *Reinbacher*, s. 516.

¹²² *Reinbacher*, s. 516.

¹²³ Yukarıda açıklandı bkz. I/B/2/c.

¹²⁴ *Greco*, s. 392, anılan örneğin daha iyi kavranması bakımından ile yukarıda açıklanan kiraz ağacından kiraz çalan çocuğun tüfekte öldürülmesi örneğiyle paralellik kurulabilir.

gerekçelendirme sunmadan, hayvanların ACK Md. 32 bakımından bir başkası olarak kabul edilebileceğini adeta varsaymış ve çözümlemesine de bu varsayımı detaylandırmadan devam etmiştir. Temyiz mahkemesi ise, hayvanın hukuki kişiliği konusunu tamamıyla yok saymış ve olayı yalnızca saldırının güncelliği ve faillerin saldırıyı sonlandırmadaki hareketlerinin elverişliliği bakımından ele almıştır. Doktrinde *Greco*, haklı bir şekilde temyiz mahkemesinin bu tutumunun, hayvanlara hukuki kişilik atfedilmesinde bir sorun görmediği ancak olayda meşru savunma uygulanamama sebebini yalnızca saldırının bertaraf edilmemiş olmaması algısı yarattığı tespitinde bulunmuştur.¹²⁵ Belirtilmelidir ki bu anlamda istinaf mahkemesinin de temyiz mahkemesinin de doyurucu kararlara imza attığı söylenemez.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, “hayvanlar bir başkası olarak kabul edilebilir mi” sorusuna sui generis bir evet cevabı verilmesinin önünde bizce bir engel yoktur. Ne var ki bu, somut olayda meşru savunma hukuka uygunluk sebebini yine de uygulanamayacak olmasını değiştirmez. Temyiz mahkemesinin de haklı olarak belirttiği gibi, failer tarafından gerçekleştirilen savunma hareketi, o esnada savunulmaya ihtiyacı olan hayvanlar değil, ahırlardaki şartların sonraki bir tarihte iyileştirilmesinin garanti altına alınması neticesinde, daha sonrasında bu ahırlara gelecek hayvanlar için netice vermiştir. Dolayısıyla savunma hareketi, olayda hayvan hakları ihlali bakımından derhal, gecikmesiz bir çözüm getirmemiştir. Meşru savunma söz konusu olduğunda güncel saldırının – ve dolaylı olarak da bu saldırının definin – sınırları zorunluluk halindeki gibi geniş çizilemez ve süregelen tehlikeleri kapsayamaz. Bu bağlamda savunma hareketlerinin saldırıyı bertaraf etmede yeterli çabuklukta cevap verememesi sebebiyle, somut olayda faillerin hareketinin meşru savunma nedeniyle hukuka uygun hale gelmesi mümkün değildir.

IV. 7332 SAYILI KANUN IŞIĞINDA TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUMA KISA BİR BAKIŞ

1. Türk Ceza Kanunu

Makaleyi sonlandırırken, odağı son olarak kısaca Türk Ceza Kanunu ve Hayvanları Koruma Kanunu’nun konu hayvanların hukuki statüsü/kişiliği olduğunda yol gösterici olabilecek düzenlemelerine çevirmek, Türk hukukunda hayvanlara kişilik atfedilmesi gibi bir eğilim olup olmadığı hayvanların hukuk düzeninde yalnızca başkalarının haklarının nesnesi mi

¹²⁵ *Greco*, s. 391.

YÜHFD Cilt: XIX Sayı:2 (2022)

yoksa kendi haklarının öznesi mi olduğu konusunu aydınlatmada yardımcı olacaktır.

Türk Ceza Kanunu bakımından hayvanlara atfedilen rol, basit bir soruyla anlaşılabilir: “Somut ceza normu ile korunan hukuki değer/menfaat hayvanın kendisine mi yoksa insana mı aittir?”. Ancak görülecektir ki çoğu noktada bu sorunun sorulmasına bile gerek kalmadan kanunun sistematığı ile bile yanıt açığa çıkmaktadır. Örneğin kanunun malvarlığına karşı suçlar bölümünde yer alan TCK Md. 141 ve TCK Md. 142/II/g’nin birlikte okunması, büyük ve küçük baş hayvanın başkasına ait taşınır bir mal kategorisinde olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Hayvanları Koruma Kanunu’nun “*Hayvanların Ticareti*” başlıklı 10. maddesi de bu bakış açısını doğrular niteliktedir.

Malvarlığına karşı suçlar bölümünde 14 Temmuz 2021 tarihinde resmî gazetede yayımlanan 7332 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu ile Türk Ceza Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanununun 17. maddesi ile yapılan değişiklikle, TCK’nın “*Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır*” şeklindeki “*Mala Zarar Verme*” başlıklı 151. maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan maddenin lafzındaki işe yaramaz hale getirme ve değerinin azalması ifadeleri, madde başlığı ve maddenin içinde yer aldığı bölüm ile bir arada değerlendirildiğinde hayvanın bir eşya statüsünde muamele gördüğünü açıkça göstermekteydi.¹²⁶ Maddenin yürürlükten kaldırılması her ne kadar olumlu bir gelişme olarak nitelendirilebilse de münferit bir gelişmedir ve patosantrik bir adım olarak değerlendirilemeyecek kadar marjinal kalmaktadır.

Genel ahlaka karşı suçlar başlığının altındaki TCK 226’nın dördüncü fıkrası, hayvanlar üzerinde gerçekleştirilen cinsel davranışlara ilişkin görsellerin elde edilmesi ve yayılmasına ilişkin hareketleri yasaklayan bir norm olsa da normun, hayvanların vücut dokunulmazlığını korumaya çalıştığı gibi bir yanılığa düşülmemelidir.¹²⁷ Nitekim burada korunmak istenen hukuki değer, normal dışı ilişki çeşitlerinin kayıtlarının yayılmasının engellenmesi suretiyle, toplumdaki insanların sağlıklı cinsel gelişimidir. Yine hayvanlara kötü muamele söz konusu olduğunda eleştirilerin en çok yöneltildiği noktalardan biri olan hayvanlar üzerinde deney konusunda da

¹²⁶ **Dönmez, Burcu**, Hayvanlara Yönelik İşlenen Suçlar, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, 2013, s. 904.

¹²⁷ Aynı yönde **Dönmez**, s. 914.

ceza kanununun bir yasak düzenlemesi olmadığı, hatta TCK'nın 90. maddesinin 2. fıkrasının b ve c bentleri ile, Hayvanları Koruma Kanunu'nun 9. maddesinin buna açıkça izin verdiği görülmektedir. TCK'nın “İnsan Üzerinde Deney” başlıklı 90. maddesi bu hukuki değeri yine yalnızca insanlar açısından koruma altına almıştır.¹²⁸

Açıklamalardan TCK'da hayvanı koruyan hiçbir normun olmadığı sonucuna ulaşılmamalıdır. Çevrenin kasten kirletilmesi suçunu düzenleyen TCK 181/4 ve çevrenin taksirle kirletilmesi suçunu düzenleyen TCK 181/2'ye göre çevrenin “Hayvanlar açısından tedavisi zor hastalıkların ortaya çıkmasına, üreme yeteneğinin körelmesine, hayvanların veya bitkilerin doğal özelliklerini değiştirmeye neden olabilecek niteliklere sahip olan atık veya artıklarla” kirletilmesi de cezalandırılan hareketlerdendir.¹²⁹ Ancak tek bir normla hayvanın da korunuyor olması Türk ceza hukukunda genel olarak patosantrik ya da hayvana hukuki kişilik tanıyan bir yaklaşım olduğu anlamına gelmez.

2. 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu

7332 sayılı kanun yürürlüğe girene kadar Hayvanları Koruma Kanunu'nun 28. maddesi, kanunda “ceza” öngören tek madde olarak karşımıza çıkmaktaydı. Ancak buradaki dikkat çekici noktayı, hükümde anılan bütün ihlaller karşısında yalnızca “idari para cezası” ön görülmesi oluşturmaktaydı. Bu, anılan ihlallerin “suç” değil “kabahat” olarak düzenlendiğine işaret etmektedir. Kabahatler, toplum düzenini koruma amacıyla ihlal şeklinde belirlenmiş davranış biçimleridir. Etik alana, ahlaksal kişilik gelişimine değinmez ve korunan hukuksal değeri odağa almaz. Kabahat şeklinde düzenlenmiş ihlallerde direkt bir birey ile ilişkilendirilebilecek, kişileştirilebilen bir hukuki değer genellikle mevcut değildir. Nitekim amaç bundan ziyade toplumun düzenini korumaktır.

7332 sayılı kanunla birlikte cezai hükümler başlıklı kısma ilk defa anılan ihlaller karşısında hapis ve adli para cezası öngören 28A maddesi eklenmiştir. Maddenin, hayvanların refahına verilebilecek zararlar karşısında daha caydırıcı olduğu ve düzenlemenin – en azından kâğıt üstündeki maddi boyutunun – hayvanlar için eskisinden biraz daha kapsamlı bir koruma sağladığı ortadadır. Ancak çalışmamızın konusunu oluşturan “hukuki kişilik öngörme” gibi bir durumun yeni 28A maddesiyle de gerçekleştiğinden bahsedilemez. Örneğin bir ev hayvanını veya evcil hayvanı öldürmek, yeni 28A maddesiyle birlikte “12. madde

¹²⁸ Dönmez, s. 906.

¹²⁹ Dönmez, s. 908.

kapsamındaki hayvan kesimleri ile 13. maddenin birinci fıkrasında belirtilen hususlar dışında” cezalandırılmaktadır. Norm, bütün hayvanlar için genel geçer bir yaşama hakkı tanımadığı gibi, tanıdığı yaşam hakkını da mutlak bir şekilde değil, anılan durumların dışında kaldığı takdirde korumaktadır. En basit hak olan yaşam hakkının sağlanmadığı bir düzende, hayvanların hukuki kişiliğinin olduğundan ya da kanun koyucunun böyle bir meyilli olduğundan bahsedilemez.

SONUÇ

Hayvanların özerklik haklarına daha saygılı ve daha kapsayıcı bir hukuk düzeninin varlığına duyulan ihtiyaç gerek incelemesi yapılan mahkeme kararlarıyla gerekse Türk ve Alman hukuklarında değinilen normlarla gösterilmiştir. Bu noktada tamamen patosantrik bir düzene geçiş iyi niyetli bir dilekten ibaret gibi görünse de hayvanların kendilerine ait özelliklerinin ve ne insan ne de eşya olarak sınıflandırılabilirler sui generis statülerinin göz önünde tutulduğu, ihtiyaca daha fazla cevap veren bir düzen yaratılması hayal değildir. Bu, mahkeme kararında da görüldüğü gibi ceza hukuku var olduğundan beridir onunla birlikte var olan meşru savunma kurumunun bile gerekirse hayvanların özel ihtiyaçlarına göre yeniden dizayn edildiği sui generis uygulamaların hukuk düzenine kazandırılmasıyla olacaktır. Bu haliyle temel hakların bile öznesi olmayan hayvanlara haklarının gecikmiş iadesi ancak hukuk ilişkilerini düzenleyen kurallarda hayvanlar için farklılıklar yaratılması ve gerektiğinde hayvanları koruma amaçlı özel kanunlar ihdas edilmesi şeklinde gerçekleştirilebilir.

KAYNAKÇA

- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg,** Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Baskı, Bielefeld, 2016.
- Bechtel, Alexander,** Schuldausschließungsgründe bei Täterschaft und Teilnahme, Berlin, 2019.
- Bock, Stefanie,** Straftaten im Dienste der Allgemeinheit – Notwehr- und Notstandrecht als polizeiliche Generalklauseln für jedermann?, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW), 2019, 555-575.
- Dönmez, Burcu,** Hayvanlara Yönelik İşlenen Suçlar, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, 2013, 903-926.
- Eisele, Jörg/Heinrich, Bernd,** Strafrecht Allgemeiner Teil für Studienanfänger, 2. Baskı, Stuttgart, 2020.

- Greco, Luis**, Tiernothilfe, *Juristenzeitung (JZ)*, 2019, 390-398.
- Gropp, Walter/Sinn, Arndt**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 5. Baskı, Berlin, 2020.
- Hecker Bernd**, Nothilfe und Notstand bei Eindringen in Tierzuchtanstalt zwecks Dokumentation von Misständen, *Juristische Schulung (JuS)*, 2018, 83-85.
- Herzog, Felix**, Nothilfe für Tiere?, *Juristenzeitung (JZ)*, 2016, 190-197.
- Jakobs, Günther**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Baskı, Berlin, 1991.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas**, *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*, 5. Baskı, Berlin, 1996.
- Kindhäuser, Urs/Zimmermann, Till**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 9. Baskı, Baden-Baden, 2020.
- Kühl, Kristian**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Baskı, Münih, 2017.
- Leipziger Kommentar zum StGB**, ed. *Jähnke, Burkhard/Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Odersky, Walter*, Band 2, §§ 32-60, 11. Auflage, Berlin, 2003. (**Yazar**, *Leipziger Kommentar*, 11. Baskı).
- Leipziger Kommentar zum StGB**, ed. *Cirener, Gabriele et. al.*, Band 3, §§ 32-37, 13. Auflage, Berlin, 2019. (**Yazar**, *Leipziger Kommentar*, 13. Baskı).
- Mitsch, Wolfgang**, Tiere und Strafrecht, *Juristische Ausbildung (JuS)*, 2017, 1388-1399.
- Münchener Kommentar zum StGB**, ed. *Heintschel-Heinegg, Bernd*, Band 1, §§ 1-37, 4. Baskı, Münih, 2020 (**Yazar**, *Münchener Kommentar*, 4. Baskı).
- Reinbacher, Tobias**, Nothilfe bei Tierquälerei?, *Zeitschrift für Internationale Rechtsdogmatik (ZIS)*, 2019, 509-516.
- Rengier, Rudolf**, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 12. Baskı, Münih, 2020.
- Ritz, Julius-Vincent**, Das Tier in der Dogmatik der Rechtfertigungsgründe, *Juristische Schulung (JuS)*, 2018, 333-337.
- Roxin, Claus/Greco, Luis**, *Strafrecht Allgemeiner Teil – Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 1. Cilt, 5. Baskı, Münih, 2020.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst**, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 30. Baskı, Münih, 2019 (**Yazar**, *Schönke/Schröder*, 30. Baskı).
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst**, *Strafgesetzbuch Kommentar*, 29. Baskı, Münih, 2014 (**Yazar**, *Schönke/Schröder*, 29. Baskı).
- Spendel, Günter**, Gegen den “Verteidigungswillen” als Notwehrrfordernis, *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag*, Münih, 1979, 245-260.

**Wessels Johannes/Beulke Werner/Satzger, Helmut, Strafrecht
Allgemeiner Teil, 50. Baskı, Heidelberg, 2020.**