

DİN VE VİCDAN ÖZGÜRLÜĞÜ İLE HAYVAN REFAHI ARASINDAKİ DENGE ARAYIŞI: AVRUPA ÖZELİNDE BİR İNCELEME

*Balancing Freedom of Religion and Conscience with Animal
Welfare: An Analysis in the European Context*

Merve AĞZITEMİZ*

ÖZET

Din ve vicdan özgürlüğü ve hayvan refahı, Avrupa hukuk sisteminde tartışmalara konu olan ve aralarında hassas bir denge kurulmasını gerektiren iki önemli kavramdır. Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bu konularda verdikleri kararlarda, din ve vicdan özgürlüğünün yanı sıra ayrımcılığa ilişkin hususları kısmen içeren bir karar yöntemi belirlemişlerdir. Mahkemeler tarafından verilen bu kararlar, belirli dini inanca sahip kesimlerde tartışmalara sebep olmuştur. Bu nedenle, söz konusu durumun ayrıca değerlendirilmesi gerekli görülmüştür. Bu çalışmada öncelikle, hayvan refahı ile din ve vicdan özgürlüğü kavramları ve bunların Avrupa Birliği (AB) hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) çerçevesinde nasıl ele alındığı üzerinde kısaca durulacaktır. Sonraki başlıklar altında, ABAD ve AİHM'nin bu konuyla ilgili kararları incelenecek ve güncel kararlara kadar olan süreç ortaya koyulacaktır. Bu arka planda ve verilen kararlar üzerinden din ve vicdan özgürlüğünün korunması ile hayvan refahı arasındaki dengenin nasıl kurulduğu, bu denge çerçevesinde yorum ve hukuka uygunluk denetiminin nasıl yapıldığı ve ayrımcılığa/orantılılığa ilişkin kuralların nasıl ele alındığı değerlendirilmeye çalışılacaktır. Sonrasında ise güncel kararlar ele alınacaktır. Bu sayede, din ve vicdan özgürlüğü ile hayvan refahı arasındaki karmaşık ilişki ele alınırken, ayrımcılık ve orantılılık

Makalenin Geliş Tarihi: 01.11.2024, **Makalenin Kabul Tarihi:** 21.11.2024.

* Dr. Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Avrupa Birliği Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: agzitemiz@ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-7528-5966.

ilkelerine dayanarak dengeli bir yaklaşım benimsenip benimsenmediği ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Din ve vicdan özgürlüğü, Hayvan refahı, Avrupa Birliği hukuku, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ayrımcılık yasağı, Orantılılık ilkesi.

ABSTRACT

Freedom of religion and conscience and animal welfare are two significant concepts that require a delicate balance within the European legal system. The Court of Justice of the European Union (CJEU) and the European Court of Human Rights (ECtHR) have developed a decision-making approach in their rulings on these issues that partially incorporating aspects related to freedom of religion and conscience as well as considerations of discrimination. The decisions rendered by these courts have sparked debate among groups with certain religious beliefs. This is why an evaluation on the matter is deemed necessary. In this study, the concepts of animal welfare and freedom of religion and conscience will first be explained, along with how these are addressed within the framework of European Union (EU) law and the European Convention on Human Rights (ECHR). Subsequently, the decisions and the evolution of these rulings up to recent cases of the CJEU and ECtHR on this topic will be analyzed. Using this information, this study will attempt to evaluate how the balance between protecting freedom of religion and conscience and ensuring animal welfare is established, how interpretation and compliance assessments are conducted within this framework, and how the principles of non-discrimination and proportionality are applied. Finally, recent decisions will be discussed to further analyze whether a balanced approach, grounded in the principles of non-discrimination and proportionality, has been adopted in addressing the complex relationship between freedom of religion and animal welfare.

Key words: Freedom of thought, conscience and religion, Animal welfare, European Union law, European Convention on Human Rights, Prohibition of discrimination, Principle of proportionality.

GİRİŞ

Hayvan refahı, Avrupa hukukunda giderek daha fazla önem kazanan bir değer olarak öne çıkmaktadır. Avrupa Birliği'nde (AB) ilk kez Maastricht Antlaşması'nda belirli politika alanlarında hayvan refahına uyulması gerektiğine dair bir deklarasyonla gündeme gelen bu ilke, sonraki yıllarda AB'nin özellikle tarım ve iç pazar politikaları açısından önemli bir noktaya gelmiştir.¹ Lizbon Antlaşması ile birlikte, hayvanların duyarlı varlıklar olarak kabul edilmesi söz konusu olmuş, AB'nin politika yapım süreçlerinde hayvan refahının gözetilmesi yükümlülüğü ortaya koyulmuştur.² Bu gelişmeler, hayvanların yalnızca tarım ve ticaret nesnesi olarak değil, korunması gereken varlıklar olarak ele alınmasını sağlamış ve AB hukukunun çeşitli alanlarında hayvan refahına yönelik düzenlemelerin gerek nicelik bakımından artışına gerek nitelik bakımından güçlenmesine yol açmıştır.³

Hayvan refahı kavramı, özellikle din ve vicdan özgürlüğü ile kesişimi durumunda mahkeme kararlarına konu olmuştur. Din ve vicdan özgürlüğü, Avrupa hukuk sisteminin temel taşlarından biri olarak, bireylerin inançlarına saygı gösteren kapsayıcı bir toplumsal düzenin oluşumu açısından oldukça önemli bir özgürlüktür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 9. maddesi ve Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın (ABTHŞ) 10. maddesiyle güvence altına alınan bu hak, bireylerin dini ve vicdani inançlarını özgürce ifade edebilmelerini sağlamayı amaçlamaktadır. ABAD ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), kararlarında din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin korumayı güçlendirmekte; böylece, üye devletlerdeki bireylerin haklarının teminat altına alınmasında belirleyici bir rol oynamaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki din ve vicdan özgürlüğü mutlak bir hak olmayıp sınırlandırılabilir.

İşte bu arka planda hayvan refahı kavramının, din ve vicdan özgürlüğü açısından bir sınırlama nedeni olarak kullanılıp kullanılmayacağı sorunu ortaya çıkmıştır. Bu hususta ABAD, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* kararı ile birlikte hayvan refahı kavramının bir sınırlama sebebi olarak ve orantılılık değerlendirmesi kapsamında öne çıktığını

¹ Bkz. AB Antlaşmasına ekli 24 no'lu Deklarasyon. OJ C-191, 29/07/1992.

² Bkz. Lizbon Antlaşması ile değişik Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) m.13.

³ Bkz. Başlık "B-AB hukukunda Hayvan Refahı Kavramı"

göstermiştir.⁴ Bu kararda aynı zamanda AB hukukundan kaynaklanan nedenlerle kısıtlı bir şekilde ele alınan ayrımcılık unsurunun da değerlendirildiği görülmektedir. Bu karar üzerine aynı vakalar üzerinden bu sefer AİHM'ye başvuru yapılmıştır. AİHM ise bu alanda çarpıcı bir karar vermiş ve ilk defa AİHS'nin 9. maddesinde yer alan meşru sınırlama sebepleri arasına hayvan refahı kavramının da girdiğini ortaya koymuştur.⁵ ABAD ve AİHM arasındaki ilişki nedeniyle devamlılık sağladığı ifade edilebilecek bu kararlar etkin bir şekilde ele alınmalıdır. Çünkü, hayvan refahı ve din ve vicdan özgürlüğü arasında bir denge kurulması ve bu dengenin hukuki altyapısının kuvveti, demokratik bir toplumda farklı inançlardan bireylerin dini uygulamalarını gerçekleştirebilmelerini sağlarken eşzamanlı olarak toplumsal değerleri ve etik standartların gözetilmesini sağlayacaktır.

O halde bu konuda artık bir Avrupa içtihat hukuku oluşmaya başladığı ifade edilebilir. Demokratik bir toplumda bu kavramlar arasındaki denge bu kadar önemliken ve içtihat hukuku da ilerlemişken artık şu soruya yanıt vermek gereklidir: Din ve vicdan özgürlüğü ile hayvanların refahının sağlanması karşı karşıya geldiğinde ve hayvan refahı din ve vicdan özgürlüğüne karşı bir kısıtlama aracı olarak kullanıldığında bunun meşru sebepler temelinde haklı gösterilme aşaması nasıl değerlendirilmektedir? Bu bağlamda ayrımcılık, eşitlik, kültürel miras ve orantılılık gibi kavramlar nasıl ele alınmaktadır veya alınmamaktadır veya alınmalıdır?

Bu soruya yanıt vermek üzere, hukuk sitemlerinde hayvan refahı ve din ve vicdan özgürlüğü kavramlarının nasıl düzenlendiği öncelikle ortaya koyulacaktır. Belirtmek gerekir ki burada yapılacak inceleme yoğun olarak AB hukukunu ele almakla birlikte, AİHS'nin AB hukukundaki dolaylı etkileri göz önüne alınarak,⁶ AİHM'nin bu alanda verdiği güncel karar, ABAD kararının devamı ve daha ileriye giden bir karar olarak görüldüğünden Avrupa Konseyi kapsamındaki düzenlemelerin de ayrıca ele alınması gerekmiştir. Devam eden başlıklarda ise ABAD'ın hem *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* kararı hem de bu kararın öncülü olan diğer kararları ayrıntılı şekilde ele alınacaktır. Bu bakımdan ABAD'ın kararına giden süreç

⁴ C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, 17 December 2020, ECLI:EU:C:2020:1031.

⁵ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, Nos.16760/22 16849/22 16850/22... 02/13/2024.

⁶ Lizbon Antlaşması ile değişik AB Antlaşması m.6.

değerlendirilebilecektir. Sonrasında ise kanımızca çok önemli ve güncel bir karar olarak AİHM'nin *Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium* kararı ortaya koyulacak ve değerlendirmeler yapılacaktır. Gerek hukuki düzenlemeler gerek içtihat bakımından arka plan üzerinden incelenecek bu kararlar çerçevesinde hem meşru amaç ve orantılılık değerlendirmesi hem de ayrımcılık kavramının nasıl ele alın(ama)dığı değerlendirilecektir.

Din ve Vicdan Özgürlüğü ve Hayvan Refahı Kavramlarının Avrupa Birliği Hukuku ve Avrupa Konseyi Düzenlemeleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Din ve vicdan özgürlüğünün pratikte uygulanmasıyla, dini ritüeller çerçevesinde hayvan kesimi öngörülebilmektedir. Bu husus ise hayvanların acı çekmesinin engellenmesine yönelik toplumsal yönelim ve bunun çıktısı olarak da hukuki düzenlemeler ile karşı karşıya gelebilmektedir. Bu çatışmaya geçmeden önce, devam eden başlıklarda görülecek ABAD ve AİHM kararlarında kullanılan din ve vicdan özgürlüğü ve hayvan refahı kavramlarının (kısaca ve genel olarak) AB hukuku ve Avrupa Konseyi çerçevesinde nasıl düzenlendiği ortaya koyulacaktır.

A- Avrupa Birliği Hukukunda Din ve Vicdan Özgürlüğü

Din ve vicdan özgürlüğü ve hayvan refahı kavramları, AB hukukunda düzenleme alanı bulan iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada, daha sonra ele alınacak kararlara temel oluşturması açısından, din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler kurucu antlaşmalar kapsamında ve ABTHŞ⁷ çerçevesinde ele alınacaktır.⁸

⁷ ABTHŞ, AB hukukunun Genel İlkelerinin (ABHGİ) somut bir tezahürü olarak görülebileceğinden ABHGİ burada ayrıca ele alınmayacaktır. Din ve vicdan özgürlüğü açısından ABHGİ çerçevesinde yorum sorunlarına ilişkin görüşler için bkz. Luísa Lourenço, "Religion, Discrimination and the EU General Principles' Gospel: Egenberger," *Common Market Law Review* 56, no.1, (2019): 193-208; Emma Ahlm, *An EU Law on Religion – A Recent Development*, (Canopy Forum, March 12, 2021) <https://canopyforum.org/2021/03/12/an-eu-law-on-religion-a-recent-development/> Din ve inanç temelinde ayrımcılık yasağının ABHGİ olarak kabulüne ilişkin ABAD kararı için bkz. Case C-243/19, *A v Veselības ministrija*, 2020, ECLI:EU:C:2020:872, para 36.

⁸ Bir ön not olarak AB hukuku incelenirken takip etmeyi kolaylaştırmak amacıyla AB hukukundaki normlar hiyerarşisine göre sıralı bir değerlendirme yapılacaktır. Bu

Kurucu antlaşmalarda din ve vicdan özgürlüğü kavramının farklı noktalarda düzenlendiği ya da genel olarak temel haklara yapılan atıflar altında değerlendirilebileceği görülmektedir.⁹ Buna göre, kurucu antlaşmalardaki düzenlemeler; (i) Dibace kısmında, (ii) eşitlik ve insan haklarına saygı kapsamında olmak üzere AB'nin değerlerinde ve (iii) AB'nin tabi olduğu genel uygulama hükümleri bağlamında ele alınabilecektir.

Birincisi, dini miras ve insan hakları kavramları çerçevesinde bu kavrama Lizbon Antlaşması ile Değişik AB Antlaşması'nın Dibacesinde yer verildiği görülmektedir. Buna göre;

“Özgürlük, demokrasi, eşitlik ve hukukun üstünlüğü ile insanın dokunulmaz ve vazgeçilmez haklarından oluşan evrensel değerlerin kaynaklandığı Avrupa'nın kültürel, dini ve insani mirasından ilham alarak ... Özgürlük, demokrasi, insan hakları ve temel özgürlüklere saygı ile hukukun üstünlüğü ilkelerine bağlılıklarını teyit ederek ... bir Avrupa Birliği kurmaya karar vermiş...” tir.

Bu ifadelerden anlaşıldığı üzere üye devletler, bu Birlik'in kuruluş ilhamını Avrupa'nın dini ve insani mirasından almakta ve insan hakları ve temel özgürlüklere saygı gösterileceğini teyit etmektedir.¹⁰ Dibace'nin hukuki

bağlamda öncelikle birincil hukuk kapsamındaki düzenlemeler ve devamında ikincil hukuk kapsamındaki düzenlemeler ele alınacaktır. Birincil hukuk kapsamında kurucu antlaşmalardaki düzenlemeler ve kurucu antlaşmalarla eş seviyede bulunan AB Temel Haklar Şartı (ABTHŞ) ve ABHGİ ele alınacaktır. AB hukukunda normlar hiyerarşisi için bkz. Sanem Baykal, İlke Göçmen, “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi,” içinde *Prof Dr Erdal Onar'a Armağan*, (Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 2013): 317-365.

⁹ Nitekim, din ve vicdan özgürlüğü kavramının temel haklar kapsamına girmediğine ilişkin bir görüş bulunmamaktadır. Bu bağlamda bu başlık altında temel haklara yapılan genel vurgulara da yer verilmektedir. Bununla birlikte, din ve vicdan özgürlüğü de dahil olmak üzere temel hakların yeniden şekillendirildiği ve yeni bir yön verildiğiyle ilgili olarak bkz. Merilin Kiviorg, “Dangers of the Changing Narrative of Human Rights: Why Democracy and Security Need Religious Freedom,” içinde *Research Handbook on Law and Religion*, ed. Rex Ahdar (Edward Elgar Publishing, 2018): 332 vd.

¹⁰ Meyer'e göre miras, geçmişten gelen ve sonraki nesillere maddi ve manevi unsurların aktarılması anlamında dinin ayrılmaz bir parçasıdır. Bkz. Birgit Meyer, “What is Religious -About- Heritage?” içinde *The Bloomsbury Handbook of Religion and Heritage in Contemporary Europe*, eds. Todd H. Weir and Lieke Wijnia, (Bloomsbury Publishing, 2024): 18. Bir görüşe göre, kurucu antlaşmadaki bu referanslar, AB'nin ne

bağlayıcılığı olmasa da Antlaşmalar'ın yorumu açısından bu kısmın önemi ayrıca vurgulanmalıdır.¹¹

İkincisi, AB'nin değerlerine ilişkin Antlaşma maddesinde Birliğin değerleri arasında eşitlik ve insan haklarına saygı unsurları sayılmaktadır;¹²

*“Birlik, ...eşitlik, ... insan haklarına saygı değerleri üzerine kuruludur. Bu değerler, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama, hoşgörü, adalet, dayanışma ve kadın-erkek eşitliğinin hâkim olduğu bir toplumda üye devletler için ortaktır.”*¹³

Bu maddenin ilk cümlesi ve tamamlayıcısı olarak görülen ikinci cümlesinden anlaşıldığına göre¹⁴, AB belirli değerler üzerine kurulmuştur ve Antlaşma kapsamında bu değerlerin korunmasına yönelik yollar belirlenmiştir.¹⁵ AB değerlerinin korunmasına yönelik yollar belirlendiğine göre burada sayılan kavramlara ayrıca önem atfedildiği de ifade edilebilecektir.¹⁶ Buradaki insan haklarına saygı kavramı lafzen biraz soyut olarak algılanabilecektir. Ancak daha sonra görüleceği üzere ABTHŞ'de düzenlenmekle birlikte din ve vicdan özgürlüğü bu Şart'ın çerçevesinde daha

bir devlet-kilise sistemi ne de tamamen seküler bir kurum olduğunu vurgulamaktadır. Bunun aksine, dinin Avrupa hayatındaki değerini tanımakta olduğu ifade edilebilir. Norman Doe, Frank Cranmer, “Religion and Law in the European Union,” içinde *The Oxford Handbook of Religion and Europe*, eds. Grace Davie, Lucian N. Leustean (Oxford University Press 2021): 319.

¹¹ Bu konuda verilen bazı kararlar için bkz. Case C-162/97 *Nilsson and Others*, 19 November 1998, ECLI:EU:C:1998:554, para.54. Ayrıca bkz. C-308/97 *Manfredi v. Regione Puglia*, 25 November 1998, ECLI:EU:C:1998:566, para.30. Ayrıca bkz. Hermann-Josef Blanke, “Preamble,” içinde *Treaty on the Functioning of the European Union – A Commentary*, eds. Blanke, HJ., Mangiameli, S. (Springer, 2021): 9. Jasper Krommendijk, Frederik Zuiderveen Borgesius, “How to Read EU Legislation?” *EU Law Analysis*, <https://eulawanalysis.blogspot.com/p/how-to-read-eu-legislation.html>

¹² AB'nin değerleriyle ilgili genel olarak bkz. Aslı Bilgin (Ed.), *Avrupa Birliğinin Kurucu Değerleri*, (Yetkin Yayınları:2003).

¹³ Lizbon Antlaşması ile Değişik AB Antlaşması m.2.

¹⁴ Bkz. C-156/21, *Hungary v Parliament and Council*, 16 February 2022, ECLI:EU:C:2022:97, para.157.

¹⁵ Bkz. Lizbon Antlaşması ile Değişik AB Antlaşması m.7/1 ve m.7/2.

¹⁶ AB'nin değerleriyle ilgili ayrıntılı inceleme için bkz. Stelio Mangiameli, “Article 2 (The Homogeneity Clause)” içinde *The Treaty on European Union (TEU) A Commentary*, eds. Hermann-Josef Blanke, Stelio Mangiameli (Springer,2013): 109-156.

somut bir hale getirilmiştir. Bu açıdan söz konusu kavramın belirli bir koruma düzeyine sahip olduğu da ifade edilebilecektir.¹⁷

Üçüncüsü, AB'nin tabi olduğu genel uygulama hükümlerinden bahsedilebilir. Burada temel olarak biri genel üçü özel olmak üzere dört temel uygulama hükmü ele alınabilir. Genel olarak, Birlik'in, hedeflerini göz önünde tutarak ve yetkilendirilme ilkesine de uygun olarak, politikaları ve tedbirleri arasında tutarlılık sağlaması gerekmektedir.¹⁸ Bu genel hükmün yanı sıra üç adet de özel hükümden bahsedilebilir. Bunlardan ilkinde, açık bir şekilde din ve inanç kavramlarına yer verildiği görülmektedir. Bu düzenlemeye göre;

*“Birlik, politikalarının ve tedbirlerinin belirlenmesinde ve uygulanmasında, cinsiyet, ırk veya etnik köken, dini inanç veya kanaat, engellilik, yaş veya cinsel tercih temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele için çaba gösterir.”*¹⁹

Bu uygulama hükmü temelde ayrımcılık ile bağlantılıdır. Dolayısıyla, din ve vicdan temelinde yapılacak ayrımcılık söz konusu olduğunda, kurucu antlaşmaların bu yöndeki düzenlemesi göz önünde bulundurulmalıdır.²⁰ Nitekim kurucu antlaşmada; *“Antlaşmalar'ın diğer hükümlerine halel gelmeksizin ve Birliğe Antlaşmalar'da verilen yetkilerin sınırları dahilinde, Konsey, ... dini inanç veya kanaat, ... temelinde yapılan ayrımcılıkla mücadele amacıyla gerekli tedbirleri alabilir.”*²¹ ifadesi bulunmaktadır.

Yine AB'nin tabi olduğu genel uygulama hükümleri kapsamında ve yine özel olarak Birliğin, üye devletlerdeki kiliselerin ve dini birliklerin veya toplulukların ulusal hukuk çerçevesindeki statülerine saygı göstereceği düzenlenmiştir.²² Kurucu antlaşmada yine özel olarak Birlik ve üye devletlerin

¹⁷ Kimi yazarlara göre, AB kurumları bu değerleri korumak bakımından yetersiz kalmaktadır. Bkz. Kim Lane Scheppele et. al. “EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union,” *Yearbook of European Law* 39, no. 1 (2020): 6

¹⁸ Lizbon Antlaşması ile Değişik ABİHA m.7.

¹⁹ Lizbon Antlaşması ile Değişik ABİHA m.10.

²⁰ Doe'ya göre, AB'de din ifadesinin yedi temel ilkesi bulunmaktadır ve bunlar arasında ayrımcılık da sayılmaktadır. Bkz. Norman Doe, *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction*, (Oxford, 2011): 237 vd

²¹ Lizbon Antlaşması ile Değişik ABİHA m.19/1.

²² Lizbon Antlaşması ile Değişik ABİHA m.17/1.

belirli politika alanları bakımından dikkat etmesi gereken hususların da düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Buna göre; “Birlik ve üye devletler, Birliğin tarım, balıkçılık, taşımacılık, iç pazar, araştırma ve teknolojik gelişme ve uzay alanlarındaki politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında, dini ayinler, kültürel gelenekler ve bölgesel miras konusundaki adetler ile ilgili olanlar başta olmak üzere, üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerine saygı gösterir...”²³

Bu düzenlemeler bize genel olarak, AB’nin gerek ayrımcılıkla mücadele etmek açısından gerek politikaları özelinde, din ve vicdan özgürlüğüne özen göstermesi gerektiğini göstermektedir. Sonuçta AB yetkisi, tabii olduğu bu genel uygulama hükümleri çerçevesinde kullanılmalıdır.²⁴ Dolayısıyla AB yasa koyucusu bir alanda harekete geçtiğinde, yetkisinin kullanımı burada bahsedilen hükümler ile çerçevesi belirlenmiş olacaktır.

Kurucu antlaşmalar gibi AB birincil hukuku çerçevesinde sayılan ve AB’nin temel haklara ilişkin en önemli hukuki enstrümanı ABTHŞ’dir.²⁵ Bu temel haklar belgesi, birçok kaynaktan gelen temel hak ve özgürlükleri bir araya getirmektedir.²⁶ Burada düşünce, vicdan ve din özgürlüğü başlıklı bir maddeyle ilgili kavramların koruma altına alındığı görülmektedir. Buna göre;

*“Herkes, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hakka, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile ister tek başına ister diğerleri ile birlikte bir topluluk içinde ister kamuya açık olarak ister özel biçimde, tapınmada, öğretimde, uygulamada ve uymada dini veya inancı açığa vurmamak da dahildir.”*²⁷

Bu ifadeler çerçevesinde, dini ritüel nedenli olarak hayvan kesimlerinin, bir din ya da inancın uygulamış olması hasebiyle, dini veya inancı açığa vurmamak yani *forum externum* kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilebilecektir.²⁸ Bu özel düzenlemenin yanı sıra Şart kapsamında ve ‘Eşitlik’

²³ Lizbon Antlaşması ile Değişik ABİHA m.13.

²⁴ Bkz. Case C-236/09, *Association Belge des Consommateurs Test-Achats ASBL and Others v. Conseil des Ministres*, 1 March 2011, ECLI:EU:C:2011:100, para.

²⁵ Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 326, 26.10.2012. (ABTHŞ)

²⁶ Bkz. ABTHŞ Dibacesi.

²⁷ ABTHŞ m.10/1.

²⁸ Zeynep Hazar, “Hayvan Refahı: Din ve İnanç Özgürlüğüne Getirilen Yeni Bir Sınırlandırma Nedeni mi?” *AkdHFD* 13, no.2, (Aralık 2023): 807-846, s.816 vd. Ayrıca bkz. C-157/15, *G4S Secure Solutions*, 14 March 2017, ECLI:EU:C:2017:203,

başlığı altında din ve inanç temelinde ayrımcılık yasağına ayrıca yer verildiği görülmektedir.²⁹ Buna göre;

*“Cinsiyet, ırk, renk, etnik veya sosyal köken, kalıtsal özellikler, dil, din veya inanç, siyasi veya başka herhangi bir görüş, bir ulusal azınlığın üyesi olma, hususiyet, doğum, maluliyet, yaş veya cinsel eğilim gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılması yasaktır.”*³⁰

Yine eşitlik başlığı altında ayrıca Birliğin, kültürel, dini ve dilsel çeşitliliğe saygı göstereceği hükmü de yer almaktadır.³¹ Görüldüğü üzere ABTHŞ çerçevesinde kullanılacak birçok hak bulunmaktadır. Peki bu hakların sınırlanması mümkün müdür? ABTHŞ ile tanınan haklar, (i) yasa ile öngörüldüklerinde, (ii) ilgili hakkın özüne saygı gösterdikçe, (iii) AB'nin kabul ettiği genel çıkar hedefleri veya başkalarının haklarını ve özgürlüklerini koruma gereksinimiyle yapılmaktaysa ve (iv) orantılılık ilkesine uygunsuz sınırlanabilmektedir.³² Bununla birlikte ABTHŞ'nin yorumu açısından da belirli bir durum söz konusudur. Bu da ABTHŞ, AİHS'de karşılığı olan bir hakkı tanıdığına, bu hakların anlamı ve kapsamı AİHS'deki ile aynı olur, ancak Birlik hukuku daha geniş bir koruma da sunabilmektedir.³³

ABTHŞ açısından burada ele alınabilecek sorunlu bir nokta ise bu Şart'ın uygulanması bakımından karşımıza çıkmaktadır. Şartın hükümleri, Birlik kurum, organ, ofis ve ajanslarına ve sadece Birlik hukukunu uyguladıklarında üye devletlere yöneltilmektedir.³⁴ AB birimleri, her türlü eylem ve

para.28 ; C-188/15, *Bouagnaoui and ADDH*, 14 March 2017, ECLI:EU:C:2017:204, para.30.

²⁹ ABTHŞ'nin eşitliğe ilişkin bu düzenlemesinin, (lafzi açıdan) AİHS'nin 14. maddesinin önüne geçtiği söylenebilecektir, çünkü bu maddenin etkinlik kazanması için AİHS'de olduğu üzere, şarttaki diğer bir hakka bağlanması gerekmemektedir. Oddný Mjöll Arnardóttir, “Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights,” *Oslo Law Review* 4, no.3 (2017): 153.

³⁰ ABTHŞ m.21. Bunun yanı sıra herkesin hukukun önünde eşit olduğunu düzenleyen ayrı bir madde de bulunmaktadır. Bkz. ABTHŞ m.20. Bu iki madde arasındaki ilişki ise 21. maddenin, genel eşitlik maddesinin özel ifadelerinden birisi olmasıdır. Bkz. Jonathan Tomkin, “Equality-Introduction,” içinde, *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, eds. Manuel Kellerbauer, et al. (Oxford University Press, 2019): 2158

³¹ ABTHŞ m.22.

³² ABTHŞ m.52/1.

³³ ABTHŞ m.52/3.

³⁴ ABTHŞ m.51/1.

eylemsizlikleri nedeniyle ABTHŞ uyarınca sorumlu tutulabilecekken, üye devletlerin sorumlu tutulabilmeleri Birlik hukukunu uygulama ön şartına bağlanmıştır. Devam eden başlıklar altında incelenecek kimi davalar açısından bu durumun önemi şudur: Bir üye devlet, bir direktifi iç hukuka aktarırken AB hukukunu uyguluyor kabul edilecektir. Bu bakımdan bu aktarım, ABTHŞ ile öngörülen koruma düzeyine erişerek gerçekleştirilmelidir.³⁵

Görüldüğü üzere, AB birincil hukukunda, din ve vicdan özgürlüğü söz konusu olduğunda gerek yorum gerek hukuka uygunluk denetimi çerçevesinde kullanılabilir birçok farklı hukuki kayıt bulunmaktadır. Devam eden başlık altında benzer bir inceleme hayvan refahı kavramı açısından yapılacaktır.³⁶

B- Avrupa Birliği Hukukunda Hayvan Refahı Kavramı

Hayvan refahı kavramı, bir görüşe göre, yasalar çerçevesinde düzenlenmesi gereken kamu yararı unsurlarından birisidir.³⁷ AB hukuku ise bu duruma uygun olarak gerek birincil gerek ikincil hukuku kapsamında hayvan refahı kavramına yer vermektedir. Burada hiyerarşik açıdan sıralı bir inceleme yapılacaktır.

Birincisi, kurucu antlaşmalarda, açık bir şekilde ve genel uygulama hükümleri kapsamında hayvan refahı kavramına yer verildiği görülmektedir.³⁸

³⁵ Case C-476/17, *Pelham GmbH and Others v Ralf Hütter and Florian Schneider-Esleben*, 29 July 2019, ECLI:EU:C:2019:624, para 79.

³⁶ AB ikincil hukukunda da din ve vicdan özgürlüğüne ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır ancak devam eden başlıklar altında incelenecek ABAD kararları çerçevesinde birincil hukuk kapsamındaki belirli unsurların ortaya koyulması söz konusu olmuştur. İkincil hukuk çerçevesindeki bazı örnek için bkz. 2004/113 sayılı Mallar ve Hizmetlere Erişimi ve Tedariki Cinsiyet Eşitliği Direktifi Dübasesi ; 2000/78 sayılı Çerçeve İstihdam Direktifi.

³⁷ Francois Venter, "The Justiciability and Adjudication of Religious Disputes," içinde *Research Handbook on Law and Religion* ed. Rex Ahdar (Edward Elgar Publishing, 2018): 295.

³⁸ Hayvan refahı kavramı AB'nin hedefleri arasında bulunmamaktadır. Ayrıca ABAD bu kavramı ABHGİ arasında da saymamıştır. bkz. Case C-189/01, *Jippes and Others*, 12 July 2001, ECLI:EU:C:2001:420, para.71-72. Din ve vicdan özgürlüğü ise temel hakların korunması çerçevesinde değerlendirilecek olunursa AB'nin hedefleri arasında yer alıyor şeklinde yorumlanabilecektir. Bkz. Lizbon Antlaşması ile Değişik AB Antlaşması m.3/5. Bir not olarak belirtmek gerekir ki AB'nin hedefleri her ne kadar bağımsız bir işleve sahip olmasa da AB hukukunun yorumu açısından önemli bir

Önceki başlıktan da görülebileceği üzere burada özel bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre; “Birlik ve üye devletler ...politikalarının belirlenmesinde ve uygulanmasında...hissedebilen varlıklar olan hayvanların refahıyla ilgili gerekleri azami ölçüde dikkate alırlar.”³⁹ Bu düzenlemenin tarihsel arka planında, belirli politika alanlarında hayvan refahına uyulmasına ilişkin bir deklarasyon öngören Maastricht Antlaşması bulunmaktadır.⁴⁰ Sonraki süreçte ise hayvan refahına uyulması gereken alanların sürekli olarak genişlemiş olduğu ifade edilebilir. Bu madde dikkatlice incelendiğinde aslında hayvan refahıyla ilgili azami dikkatin gösterileceği ancak bunu yaparken, dini ayinlere ve kültürel geleneklere saygı gösterilmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, salt olarak madde metninden, hayvan refahının, dini ayin ve gelenekler ile sınırlanabileceği çıkarımı yapılabilecektir. Ancak daha yumuşak bir yorumla, AB’nin bu iki kutup arasında denge sağlamaya çalıştığı da öne sürülebilecektir.

Peki burada kullanılan hayvan refahı kavramı ne anlama gelmektedir? Kurucu antlaşmalar bu konuda sadece kavramı kullanmakla yetinmekte, tanım açısından ise sessiz kalmaktadır. ABAD da hayvan refahı kavramını, bu kavramın sağladığı standartlar çerçevesinde kullanmış ve hayvan refahını, kamu yararı çerçevesinde meşru bir amaç olarak ele almıştır.⁴¹ Ancak ABAD tarafından açık bir tanım yapılmadığı görülmektedir.⁴² Bu bağlamda doktrinde

noktada bulunmaktadır. AB’nin hedeflerinin statüsü açısından bkz. Marcus Klamert, “Articles 3-5 TEU,” içinde *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, eds. Manuel Kellerbauer, et.al. (Oxford University Press, 2019): 32 vd. ABAD açısından bkz. C-149/96, *Portugal v. Council*, 23 November 1999, ECLI:EU:C:1999:574, para.86.

³⁹ Lizbon Antlaşması ile Değişik ABİHA m.13. Bu düzenlemenin, Amsterdam Antlaşması ile değişik Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşmanın eki olan 33 No’lu Protokolden (Lizbon Antlaşmasıyla birlikte) Antlaşma metnine aktarıldığı görülmektedir.

⁴⁰ Bkz. AB Antlaşmasına ekli 24 no’lu Deklarasyon. OJ C-191, 29/07/1992.

⁴¹ Bkz. Joined Cases C-37/06 and C-58/06, *Viamex Agrar Handel and ZVK*, 17 January 2008, ECLI:EU:C:2008:18, para. 22 ; C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers and Andibel*, 19 June 2008, ECLI:EU:C:2008:353, para. 27 ; C-424/13, *Zuchtvieh-Export GmbH v. Stadt Kempten*, 23 April 2015, ECLI:EU:C:2015:259, para.35-36.

⁴² Yine de bir görüşe göre, hayvan refahı kavramının kökleri ulusal hukuka nazaran daha çok AB hukukunda yayılmaktadır. Bkz. José Martinez, Cara von Nolting, “Review: Animal welfare—A European Concept,” *Animal* 17, no.4, (2023): 1. Hayvanların korunması, özellikle iç pazarda malların serbest dolaşımı yönünden uygulanabilecek Kurucu antlaşmadaki istisna sebepleri arasında sayılmaktadır. Bkz. Lizbon Antlaşması

ifade edildiği şekliyle hayvan refahı kavramı, bir hayvanın yaşamından ne kadar keyif aldığıyla ilgilidir ve bu, zaman içinde yaşadığı olumlu ve olumsuz deneyimlerin dengesi çerçevesinde şekillenmektedir.⁴³

İkincisi, hayvan refahıyla ilgili temel düzenlemelerin AB ikincil hukuku kapsamında yoğun bir şekilde yer aldığı ve 1974 yılından bu yana AB çerçevesinde hayvan refahı ile ilgili hukuki düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. Hatta bazı görüşlere göre AB, dünyadaki en yüksek hayvan refahı standartlarından bazılarını bünyesinde bulundurmaktadır.⁴⁴ Burada kullanılan tasarrufların ise kimi zaman tüzük şeklini aldığı kimi durumda ise direktif olarak çıkarıldığı ifade edilebilir.⁴⁵ Hayvan refahıyla ilgili tasarruflar; kesim, taşımacılık, üretim, tüketim, kozmetik kullanım vb. gibi birçok farklı alana yayılmaktadır.⁴⁶ Burada ABAD kararlarına da konu olması açısından: (i)

ile değişik ABİHA m.36. Genel olarak değerlendirildiğinde ise ABAD'ın iç pazara ilişkin kararlarında hayvan refahı kavramının kullanıldığı ve bu kavrama belirli bir değer atfedildiği görülmektedir. ABAD'a göre, hayvan refahı, bir AB tasarrufunun belirleyici bir faktörü olduğu gerekçesiyle Antlaşmalardaki yasal dayanağa başvurulmasının önünü kapatmayacaktır. Ayrıca, hayvan refahının korunmasının kamu yararı çerçevesinde meşru bir amaç olduğu ve bunun, özellikle üye devletlerin hayvanların korunması ve refahı protokolünü kabul etmeleriyle yansıtıldığı vurgulanmış ve birçok kez Birlik menfaatlerinin, hayvanların sağlığı ve korunmasını da içerdiğinin kabul edildiğinin altını çizmiştir. Bkz. Case T-526/10, *Inuit Tapirüt Kanatami and Others v European Commission*, 25 April 2013, ECLI:EU:T:2013:215, para.41-42.

⁴³ Inonge Reimert , Laura Webb et. al. "Review: Towards an Integrated Concept of Animal Welfare," *Animal* 17, no.4 (2023): 4.

⁴⁴ European Court of Auditors, Special Report, *Animal Welfare In The EU: Closing The Gap Between Ambitious Goals And Practical Implementation*, No.31, (2018): 8.

⁴⁵ Bu konuda genel bir inceleme için bkz. Steffen Hurka, Yves Steinebach, "Legal Instrument Choice in the European Union", *JCMS* 59, no.2, (2021): 278-296.

⁴⁶ AB hukukunda hayvan refahını ilgilendirecek şekilde birçok hukuki tasarrufta bulunmaktadır. Bunlar için bkz. Council Directive 98/58/EC, of 20 July 1998, Concerning the Protection of Animals Kept for Farming Purposes, OJ L 221, 8 August 1998 ; Council Regulation 1/2005, on the Protection of Animals During Transport, OJ L 3, 5 January 2005 ; European Parliament and the Council Directive 2010/63/EU, on the Protection Of Animals Used for Scientific Purposes, OJ L 276, 20 October 2010 ; Council Directive 2008/119/EC, Laying Down Minimum Standards for the Protection of Calves, OJ L 10, 15 January 2009 ; Council Directive 2008/120/EC, Laying Down Minimum Standards for the Protection Of Pigs, OJ L 47, 18 February 2009 ; Council Directive 1999/74/EC, Laying Down Minimum Standards for The Protection of Laying Hens, OJ L 203, 3 August 1999 ; Council Directive 2007/43/EC, Laying Down Minimum Rules for The Protection of Chickens Kept for Meat Production, OJ L 183, 12 July 2007 ; Council Directive 1999/22/EC, Relating to The Keeping of Wild

1099/2009 sayılı Tüzük, (ii) Çiftlik hayvanlarının korunmasına yönelik Direktif ve (iii) 834/2007 sayılı AB Organik Üretim Tüzüğü belirli düzenlemeleri itibarıyla ele alınacaktır.

1099/2009 sayılı Tüzük, kesim esnasında hayvanların korunmasını amaçlamaktadır.⁴⁷ Buna göre, hayvanların öldürülmesi, en iyi teknik koşullar altında bile acı, stres, korku veya başka türde rahatsızlıklara yol açabilir. Hayvanların öldürülmesi sürecine dahil olan işletme sahipleri veya herhangi bir kişi, hayvanların, kesim sürecinde acı çekmelerini önlemek ve stresi en aza indirmek için gerekli önlemleri almalıdır. Bu önlemler, alandaki en iyi uygulamaları ve Tüzük kapsamında izin verilen yöntemleri dikkate alınmalıdır.⁴⁸ Bu ifadeden anlaşılabilir, hayvanların kesim sırasında çektiği acının sonlandırılmasının bu Tüzüğün temel amaçlarından birisini oluşturduğudur. Nitekim, hayvanların, kesimleri ve ilgili işlemler sırasında kaçınılabilir herhangi bir acı, sıkıntı veya ıstıraptan korunması açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır.⁴⁹

Bu Tüzüğün konu bakımından kapsamı da belirlenmiştir. Buna göre, gıda, yün, deri, kürk veya diğer ürünlerin üretimi amacıyla yetiştirilen veya tutulan hayvanların öldürülmesi ile nüfus azaltımı amacıyla yapılan hayvan öldürme işlemleri ve ilgili eylemler Tüzük kapsamında sayılmaktadır.⁵⁰ Belirlenen üç temel uygulama ise kapsam dışında bırakılmıştır. Bunlar; yetkili bir makamın denetimi altında gerçekleştirilen bilimsel deneyler, avlanma veya eğlence amaçlı balıkçılık faaliyetleri ve kültürel veya sportif etkinlikler sırasında öldürülen hayvanlar olarak sıralanmıştır.⁵¹

Animals In Zoos, OJ L 94, 9 April 1999 ; European Parliament and the Council Regulation (EC) No.1523/2007, Banning the Placing On The Market and The Import To, or Export From, The Community of Cat And Dog Fur, and Products Containing Such Fur, OJ L 343, 27 December 2007 ; European Parliament and the Council Regulation (EC) No.1223/2009, Cosmetic Products, OJ L 342/59, 22 December 2009 ; Council Regulation (EC) No. 834/2007, Organic Production and Labelling of Organic Products, OJ 2007 L189, 20 July 2007 ; Council Regulation (EC) No. 1099/2009, Protection of Animals at the Time of Killing, OJ 2009, L303, 18 November 2009.

⁴⁷ Council Regulation (EC) No. 1099/2009 of 24 September 2009 On The Protection of Animals at the Time of Killing. (Bu çalışma kapsamında 1099/2009 sayılı Tüzük olarak kullanılacaktır.)

⁴⁸ 1099/2009 sayılı Tüzük Dibacesi para.1

⁴⁹ 1099/2009 sayılı Tüzük m.3/1.

⁵⁰ 1099/2009 sayılı Tüzük m.1/1.

⁵¹ 1099/2009 sayılı Tüzük m.1/3.

1099/2009 sayılı Tüzük aynı zamanda belirli bazı kavramların tanımını da yapmaktadır. Devam eden başlıklardaki ABAD kararlarından da görüleceği üzere bu kavramlardan bazılarının öne çıktığı ifade edilebilir. Örneğin ‘bayılma’, anlık ölüme yol açan işlemler dahil olmak üzere acı olmaksızın bilinç ve duyarlılık kaybına yol açan işlemleri ifade etmektedir.⁵² ‘Dini ritüel’, bir din tarafından öngörülen ve hayvanların kesimiyle ilgili bir dizi eylem anlamına gelmektedir.⁵³ ‘Mezbaha’ ise karada yaşayan hayvanların kesimi için kullanılan herhangi bir tesis anlamına gelmektedir.⁵⁴ Son olarak, ‘kültürel veya sportif etkinlikler’, yarışlar da dahil olmak üzere esasen uzun süredir devam eden kültürel geleneklere veya sportif faaliyetlere dayanan etkinlikler anlamına gelmektedir. Bu etkinliklerde et veya diğer hayvansal ürünlerin üretilmediği ya da bu üretimin, etkinlik ile kıyaslandığında marjinal olduğu ve ekonomik açıdan önemli olmadığı durumlar söz konusudur.⁵⁵

1099/2009 sayılı Tüzük temel olarak hayvanların bayılmasının ardından (ön bayılma) kesim yapılması şartını düzenlemektedir. Bu şartın istisnası ise mezbahada yapıldığı sürece dini kesimler olarak belirlemiştir.⁵⁶ Tüzüğün 26. maddesi ise kesim ve diğer operasyonlar bakımından, hayvanların ölüm anına ilişkin olarak ve hayvanları korumak adına üye devletlerin daha ileri ulusal önlemler alabileceklerini hüküm altına almaktadır. Bu husus ise ön bayılma şartına karşı uygulanabilecek din ve inanç çerçevesindeki derogasyona bir sınırlama getirilebileceği anlamını taşımaktadır. Kanımızca 26. maddenin lafzı yorumu açıktır. Nitekim sonraki başlıklar altında ABAD tarafından da bu konunun ele alınışı değerlendirilecektir.

1099/2009 sayılı Tüzük haricinde hayvanların refahını korumaya yönelik birçok farklı hukuki düzenleme bulunmaktadır. Çiftlik Hayvanlarının Korunmasına yönelik Direktif de bunlardan biridir.⁵⁷ Bu Direktifin düzenlemesine göre, “*Üye Devletler, hayvan sahiplerinin veya bakıcılarının,*

⁵² 1099/2009 sayılı Tüzük m.2/f.

⁵³ 1099/2009 sayılı Tüzük m.2/g.

⁵⁴ 1099/2009 sayılı Tüzük m.2/k. Bu hususta ayrıca bkz. European Parliament and the Council Regulation (EC) No 853/2004, Laying Down Specific Hygiene Rules for Food of Animal Origin, OJ L 139, 30/04/2004.

⁵⁵ 1099/2009 sayılı Tüzük m.2/h.

⁵⁶ 1099/2009 sayılı Tüzük m.4/1,4.

⁵⁷ Council Directive 98/58/EC, Concerning the Protection of Animals Kept For Farming Purposes, OJ L 221, 8.8.1998.

*bakımları altındaki hayvanların refahını sağlamak ve bu hayvanlara gereksiz acı veya ızdırıp verilmemesi için tüm makul önlemleri almalarını temin edecek düzenlemeleri yapacaklardır.*⁵⁸ Bu bağlamda hayvan refahını korumak amacıyla üye devletlere geniş bir takdir payı verildiği görülmektedir. İlgili düzenleme, bu takdir payıyla birlikte, gerekli düzenlemeleri yapmak yönünden bir yükümlülük de getirmektedir.

834/2007 sayılı AB Organik Üretim Tüzüğü ise organik üretim kavramının içerisine hayvan refahı kavramını da oturtmuştur.⁵⁹ Buna göre; *“Organik üretim, en iyi çevre uygulamalarını, yüksek biyolojik çeşitliliği, doğal kaynakların korunmasını, yüksek hayvan refahı standartlarının uygulanmasını ve doğal maddeler ve süreçler kullanılarak üretilen ürünleri tercih eden belirli tüketicilerin taleplerine uygun bir üretim yöntemini birleştiren genel bir çiftlik yönetimi ve gıda üretim sistemidir.”*⁶⁰ Yine bu Tüzüğe göre organik hayvancılık, yüksek hayvan refahı standartlarına saygı göstermeli ve hayvanların türe özgü davranışsal ihtiyaçlarını karşılamalıdır.⁶¹

Görüldüğü üzere AB hukukunda, hayvanlar, hayvanların kesimi, taşınması, üretilmesi ve üretilen ürünlerin pazarlanması gibi çok geniş bir çerçevede hayvan refahı kavramı ele alınabilmektedir. Tüm bunların yanı sıra Komisyonun hayvan refahı alanında ikincil hukuku daha da ileri götürmek istediği ifade edilebilir.⁶² Nitekim bu alanda iki yeni tüzük önerisi hazırlandığı görülmektedir.⁶³ Yine hayvan kürklerinin kullanımının durdurulmasına

⁵⁸ *Ibid.* m.3.

⁵⁹ Council Regulation (EC) No 834/2007, Organic Production And Labelling of Organic Products and Repealing Regulation (EEC) No 2092/91, OJ L 189, 20.7.2007. (Bu çalışma kapsamında 834/2007 sayılı Tüzük olarak kullanılacaktır.)

⁶⁰ 834/2007 sayılı Tüzük. Dibacesi para.1.

⁶¹ 834/2007 sayılı Tüzük Dibacesi para.17 – m.3/a(iv).

⁶² Bu durumun toplumsal yanını ele almak açısından, Avrupa Parlamentosu tarafından yayımlanan 2023 tarihli bir araştırmaya bakılabilecektir. Buna göre, AB vatandaşlarının büyük bir çoğunluğu devletlerinde hayvan refahının daha etkin bir şekilde korunmasını beklemektedir. EPRS, European Parliamentary Research Service, Animal Welfare, PE.754.644, (December 2023), [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/754644/EPRS_BRI\(2023\)754644_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/754644/EPRS_BRI(2023)754644_EN.pdf)

⁶³ Kedi ve köpeklerin refahına ilişkin olarak bkz. European Commission, Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council on the Welfare of Dogs and Cats and Their Traceability, Brussels, 7.12.2023, COM(2023) 769 final. Taşımacılık esnasında hayvan refahına ilişkin olarak bkz. European Commission, Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council on the Protection of Animals During Transport and Related Operations, Amending Council

yönelik vatandaş girişiminin de üzerinde çalışılacağı ortaya koyulmuştur.⁶⁴ AB kurumlarının da kimi politika belgelerinde hayvan refahına verilen önem açıkça ortaya konmakta ve hatta bu hususa ilişkin bir strateji belirlenmektedir.⁶⁵ Dolayısıyla, buradan genel olarak hayvan refahının AB açısından zamanla oldukça önemli bir noktaya ilerlediği sonucu çıkarılabilecektir.

C- Avrupa Konseyi Çerçevesinde Hayvan Refahı ve Din ve Vicdan Özgürlüğü

Avrupa Konseyinde, AİHS çerçevesinde düşünce, din ve vicdan özgürlüğü korunmaktadır. Ancak bu Sözleşme hükümleri arasında hayvan refahı ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Fakat bu husus Sözleşme'nin kimi maddeleri çerçevesinde bu kavramın korunmasını ya da hayvan refahıyla ilgili farklı sözleşmeler hazırlanmasını engellememiştir. Burada öncelikle din ve vicdan özgürlüğü kapsamında AİHS düzenlemesi sonrasında ise hayvan refahıyla ilgili diğer düzenlemeler kısaca ve tek başlık altında ele alınacaktır.⁶⁶

Regulation (EC) No 1255/97 and Repealing Council Regulation (EC) No 1/2005, Brussels, 7.12.2023, COM(2023) 770 final.

⁶⁴ European Commission - Press release, *Commission Proposes New Rules to Improve Animal Welfare*, (Brussels, 7 December 2023), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_23_6251/IP_23_6251_EN.pdf Burada bahsedilen vatandaş girişimi için bkz. https://citizens-initiative.europa.eu/initiatives/details/2022/000002_en#:~:text=This%20European%20Citizens%20Initiative%20aims,fur%2C%20on%20the%20EU%20market.

⁶⁵ Communication From The Commission To The European Parliament, The Council and The European Economic and Social Committee on the *European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015*, Brussels, 19.1.2012, COM(2012) 6 final ; European Commission: Directorate-General for Health and Food Safety, *Preparation of Best Practices On The Protection Of Animals At The Time Of Killing – Final report*, Publications Office, 2017, <https://data.europa.eu/doi/10.2875/15243> ; European Parliament, Briefing, *Review of the Rules on the Protection of Animals During Transport*, PE 760.360 – March 2024 ; Communication From The Commission to The European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee and The Committee of The Regions *A Farm to Fork Strategy for a Fair, Healthy and Environmentally-Friendly Food System*, COM/2020/381 final.

⁶⁶ AİHS ve Avrupa Konseyi bünyesindeki ilgili Sözleşmelerin incelenmesi iki açıdan önemlidir. Birincisi, ABTHŞ'de (m.52/3) açıkça belirtildiği üzere AİHS ile garanti altına alınmış haklarla eşdeğer hakların anlam ve kapsamı, Sözleşme'deki hakların

Birincisi, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü AİHS'nin 9. maddesi ile koruma altına alınmıştır.⁶⁷ Buna göre:

“1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir.”

AİHS'nin 9. maddesi, dinini veya inancını açıklama özgürlüğü yönüyle vasıflı bir hak olduğundan, burada birey ile topluluğun hakları arasında bir denge oluşturulması gerekmektedir.⁶⁸ Dolayısıyla taraf devletler, belirli çıkarları korumak amacıyla bu hakka müdahale edebilecektir.⁶⁹

anlam ve kapsamı çerçevesinde değerlendirilecektir. Dolayısıyla AİHS düzenlemesi ve AİHM'nin bu haklarla ilgili yorumu bir eşik belirlenmesi açısından oldukça önemlidir. (Bkz. <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/52-scope-and-interpretation-rights-and-principles>) İkincisi, AB kimi zaman Avrupa Konseyi bünyesindeki sözleşmelere taraf olabilmektedir. Bu durumda, AB'nin uluslararası anlaşmaları AB normlar hiyerarşisinde ikincil hukukun üstünde yer almaktadır. Bu ise özellikle ikincil hukukun yorumu açısından önemli bir unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. Alan Rosas, Lorna Armati, *EU Constitutional Law: An Introduction*, 3rd edition (Hart Publishing, 2018): 70 vd. : Koen Lenaerts, Piet Van Nuffel, *EU Constitutional Law*, (Oxford University Press, 2021): 696 vd.

⁶⁷ Bu maddeyle ilgili ayrıntılı değerlendirme için bkz. David Harris et al, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2021, s.547 vd.

⁶⁸ Bkz. *Vartic v. Romania*, App. 14150/08, 2013, para 80. Pek tabi farklı kültürleri ve dini mirası bünyesinde barındıran Avrupa'da bu denge sağlama görevi kolay bir görev olarak görülmemelidir. Adelaide Madera, “The Interplay Among Religion, Politics and Law In Europe New Challenges and Future Trajectories,” içinde *Routledge Handbook Of Religion and Politics*, ed. Jeffrey Haynes, 3rd Edition, (Routledge, 2023): 257.

⁶⁹ AİHS m.9/2'de görülen ‘demokratik bir toplumda’ ifadesi ise daha sıkı bir gereklilik şartı getirmekte ve özgürlüğün sınırlanmasının bu ifadeden kaynaklanması gerekmektedir. Paul M Taylor, “Controversial Doctrine: The Relevance of Religious Content in The Supervisory Role Of International Human Rights Bodies,” içinde *Research Handbook on Law and Religion*, ed. Rex Ahdar, (Edward Elgar Publishing, 2018): 312 Ayrıca bkz. *Eweida and Others v. The United Kingdom* Nos.48420/10 36516/10 51671/10, 15/01/2013, para.98-100.

İkincisi, AİHS çerçevesinde hayvan refahı kavramına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hayvanlar farklı şekillerde AİHS koruması altında değerlendirilebilmektedir. Öncelikle, birer 'mal' olarak hayvanlar, AİHS'ye ekli 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinde düzenlenen 'mülkiyet' olarak kabul edilebilmektedir.⁷⁰ Taraf devletler ise 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ikinci paragrafı uyarınca hayvan sahiplerinin hayvanlarını kullanımına kısıtlamalar getirebilmektedir. Buna ek olarak, yabani veya başıboş hayvanlar da çevrenin bir parçası olarak Sözleşme tarafından korunabilecektir. Bu bağlamda AİHS m.8, taraf devletlere, başıboş hayvanlarla ilgili olarak, kamu sağlığını güvence altına alma ve teşvik etme yükümlülüğü getirmektedir.⁷¹ Hayvanların korunması hususuna da değinen çeşitli olaylar zaman zaman örneğin Sözleşme'nin ifade özgürlüğü düzenlemesi altında ele alınabilmektedir.⁷²

Bu ifadelerin yanında Avrupa Konseyi bünyesinde, hayvan refahıyla ilgili ve özel olarak düzenlenmiş sözleşmeler de bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu sözleşmeler, AİHM kararlarına etki etmekten çok taraf devletler açısından yönlendirici ilkeler olarak düşünülebilecektir. Bu alanda en temel örnekler olarak, 87 no'lu Yetiştirme Amacıyla Muhafaza Edilen Hayvanların Korunması Hakkında Avrupa Sözleşmesi ve 102 no'lu Kesim Sırasında Hayvanların Korunmasına Dair Sözleşme gösterilebilecektir.⁷³

⁷⁰ *Akkum and Others v. Turkey*, no. 21894/93, 24/03/2005, para.276.

⁷¹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, no. 27417/95.

⁷² Hayvan deneyleri ve kafes yetiştiriciliğiyle ilgili olarak bkz. *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2)*, no. 32772/02, 30/06/2009. Hızlı tüketim ürünlerinde et kullanımıyla ilgili olarak bkz. *Steel and Morris v. The United Kingdom*, no. 68416/01, 15/02/2005. Her ne kadar açık bir şekilde hayvan refahından bahsetmese de avcılık açısından bkz. *Hashman and Harrup v. the United Kingdom*, no. 25594/94, 25/11/1999.

⁷³ Sözleşme metinlerine ulaşmak için bkz. <https://rm.coe.int/1680077d98> ; <https://rm.coe.int/1680076da6> AB ikincil hukukundaki hayvan refahına ilişkin teknik düzenlemeler bir bakıma bu sözleşmelerin yansıması olarak görülebilecektir. Bkz. https://eur-lex.europa.eu/search.html?name=browse-by%63Ainter-agree-in-force&CC_2_CODED=1540&type=named&qid=1729659327399&CC_1_CODED=15 Bununla birlikte, belirtmek gerekir ki 1099/2009 sayılı Tüzük, hayvan kesimi açısından çok daha ileri bir koruma çerçevesi sunmaktadır. Avrupa Konseyi bünyesinde, bu sözleşmeler haricinde; 123 no'lu Deney ve Diğer Bilimsel Amaçlarla Kullanılan Omurgalıların Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, 125 no'lu Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi ve 65 no'lu Hayvanların Uluslararası Taşıma Sırasında Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi gibi farklı

Görüldüğü üzere AİHS'nin ana koruma kapsamı insan hakları olmakla birlikte AİHM'nin hayvan refahı kavramını (hayvanların korunması temelinde) belirli maddeler üzerinden ele aldığı görülebilmektedir. Bu bağlamda ve özellikle, AİHS'nin 9. maddesine getirilebilecek sınırlamalar açısından hayvan refahı kavramının kullanılıp kullanılmayacağı değerlendirilmelidir. AİHM, aşağıda görüleceği üzere, ABAD tarafından verilen bir hayvan refahı kararı sonrasında bu kararı takip etmekle kalmamıştır. Demokratik bir devlette düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalar açısından ve hayvan refahı kavramı temelinde oldukça önemli önemli bir karara imza atmıştır. Devam eden başlıklar altında öncelikle ABAD kararları sonrasında ise AİHM'nin bu alandaki güncel kararı ele alınacaktır.

I- ABAD ve AİHM Kararlarında Genel Olarak Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Hayvan Refahı Kavramlarının Karşı Karşıya Gelmesi

Devam eden başlıklar kapsamında öncelikle ABAD'ın bu alandaki kararları incelenecektir. Bu inceleme ise iki adımlı olarak yapılacaktır. Buna göre *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* kararı bir dönüm noktası olarak ele alınmakta ve bu karar öncesi süreç ve bu karar iki ayrı başlık altında değerlendirilmektedir. Sonraki aşamada ise bunların ardılı olarak, AİHM'nin *Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium* kararına yer verilecektir.

A- ABAD Kararları Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü ile Hayvan Refahı Kavramlarının Karşı Karşıya Gelmesi

ABAD, 17 Aralık 2020 tarihli *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* kararı ile birlikte AB hukukunun, dini hayvan kesimlerinde, üye devletlerce uygulanması zorunlu kılınan kesim öncesi bayılma şartının önünde engel teşkil etmeyeceği yönünde karar almıştır.⁷⁴ Bu karar, kamu yararı ve dini özgürlükler arasındaki ilişkinin belirlenmesi açısından tartışmaları devam ettirmiştir. Bu tartışma ortamının daha iyi anlaşılabilmesi için önceki tarihli bazı kararların da ele alınması gerekmektedir. Bu bağlamda devam eden başlıklar altında öncelikle tarihsel gelişim süreci çerçevesinde

hukuki düzenlemeler de mevcuttur. Bkz. <https://www.coe.int/en/web/cdcj/protection-of-animals>

⁷⁴ C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*

kararlar incelenecek sonrasında ise *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* kararı ele alınacaktır.

1- ABAD'ın Önceki Tarihli Kararları

Din ve vicdan özgürlüğü ile hayvan refahı kavramlarının yargısal düzlemde karşı karşıya gelmesi yalnızca 2020 yılı sonrası için geçerli bir durum değildir. ABAD'ın daha önceki tarihli kararlarından bazıları da benzer bir çatışmayı barındırmaktadır. Dolayısıyla *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* kararının, bir dizi önceki tarihli kararın ardılı olarak ortaya çıktığı ifade edilebilir. Bu bağlamda bu başlık altında iki temel karardan bahsedilebilir. Bunlar *OABA* ve *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen VZW and others* kararlarıdır.⁷⁵

İlk olarak, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen and Others* kararına bakmak gerekmektedir. Burada,⁷⁶ Kurban Bayramı çerçevesinde hayvan kesim işlemlerini yürüten Müslüman topluluk söz konusudur. Belçika'daki Müslümanların çoğunluğu arasında bir mutabakat bulunmaktadır. Buna göre, hayvan kesimi, hayvanlar bayıltılmadan ve kesime ilişkin diğer dini ritüel gereklilikleri gözetilerek yapılmalıdır. Belçika hukukuna göre dini kesimler, belirlenen ve yetkilendirilen mezbahalarda/kuruluşlarda yapılabilmektedir. Ulusal idare, her yıl Kurban Bayramı dönemindeki yoğunluğun üstesinden gelinebilmesi amacıyla, dini kesime yönelik geçici mezbahalar da yetkilendirebilmektedir.

⁷⁵ Bir dipnot olarak belirtmek gerekir ki, burada değinilecek iki karar da Adalet Divanı'nın Büyük Dairesi tarafından verilmiştir. Büyük daire tarafından verilen bu gibi kararların, hukuki önemi daha yüksek konulara değindiği ifade edilebilecektir. (Bkz. https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/en/#composition) Bu kararlardan önce ABAD'ın önüne, hayvan refahı temeline dayanılarak canlı hayvan ihracatını (ihrac edilecekleri üye devletteki mezbahaların şartlarından ötürü) engelleyen önlemlere ilişkin olaylar gelmişse de davanın esasında din ve vicdan özgürlüğü ile ilgili bir çatışma bulunmadığından burada yer verilmemiştir. Örnek olarak bkz. *Case C-5/94, Hedley Lomas*, 23/05/1996, ECLI:EU:C:1996:205. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki hayvan refahı kavramının AB iç pazar hukuku ve serbest dolaşım lar üzerindeki potansiyel etkileri de ayrı bir araştırma konusu olup bu çalışma kapsamında ayrıca değinilmemektedir. Bu hususun nasıl geliştiğine ilişkin olarak bkz. Angus Nurse, "Mainstreaming After Lisbon: Advancing Animal Welfare in the EU Internal Market," *European Energy and Environmental Law Review* 22, no.3 (2013): 101-115.

⁷⁶ C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen and Others*, 29 May 2018, ECLI:EU:C:2018:335, para. 10-26.

12 Eylül 2014'te, Flaman Bölgesel Yönetimi, 2015'ten itibaren, Kurban Bayramı sırasında dini kesimlerin yapılabileceği geçici mezbahalara onay vermeyeceğini açıklamıştır. Bunun nedeni olarak da bu tür onayların, AB'nin 1099/2009 sayılı Tüzüğe ve özellikle dini ritüeller çerçevesinde özel kesim yöntemlerine tabi olan hayvanların, sadece 853/2004 sayılı Hayvan Kaynaklı Gıdaların Hijyen Kuralları Tüzüğü gerekliliklerini karşılayan mezbahalarda bayıltılmadan kesilebileceğine dair maddelerinin birlikte yorumlanmasıyla ortaya koyulan düzenlemeye aykırı olması gösterilmiştir.

Bu karara karşı ulusal mahkeme önüne gidilmiştir. Ulusal mahkeme, Kurban Bayramı bağlamında gerçekleştirilen dini kesimin AB'nin 1099/2009 sayılı Tüzüğüne kapsamına girdiğini, çünkü bu uygulamanın, dini ritüel kavramı içerisine girdiğini belirtmiştir. Ancak bu kuralın ulusal onay süreci bağlamında uygulanması çerçevesinde, özellikle de yetki verilen mezbaha sayısından ötürü, din ve vicdan özgürlüğünün kullanılmasına sınır getireceği de ifade edilmiştir. Bununla birlikte, yine ulusal mahkemeye göre, söz konusu ulusal uygulama, hayvan refahının ve sağlığın korunmasına ilişkin meşru amaçları gerçekleştirmek üzere orantılı bir uygulama da olmayacaktır. Bu nedenlerle ulusal mahkeme, söz konusu AB ikincil düzenlemelerinin geçerliliğini sorgulayarak, ABAD'a ön karar başvurusunda bulunmuştur.⁷⁷

ABAD, öncelikle kendisine yöneltilen soruyu kabul edilebilir bulmuş⁷⁸ ardından olayın vakalarına göre değerlendirmelerde bulunmuştur.⁷⁹ Bu değerlendirme, bir tarafta 1099/2009 sayılı Tüzüğün ilgili maddelerinin, ABTHŞ'nin 10. maddesi ve AİHS'nin 9. maddesi bağlamında geçerliliğine ilişkindir. Diğer tarafta ise yine Tüzük maddelerinin ABİHA'nın 13. maddesi kapsamındaki geçerliliğinin denetlenmesi söz konusudur. Dolayısıyla bu dava, AB ikincil hukukunun hukuka uygunluk denetimiyle ilgili olup, varılacak sonuçlar bu açıdan daha da önem kazanmaktadır.⁸⁰ Baştan ifade etmek gerekirse, ABAD, her iki açıdan da hukuka aykırılık olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu bakımdan sadece ABTHŞ açısından yapılan hukuka uygunluk denetimi ayrıntılı olarak incelenecektir.⁸¹

⁷⁷ Ön karar prosedürü ile ilgili olarak bkz. İlke Göçmen, *Avrupa Birliği Hukukunun Temelleri*, (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021): 356 vd.

⁷⁸ C-426/16, para. 27-36.

⁷⁹ C-426/16, para. 37 vd.

⁸⁰ Lenaerts ve Nuffel, "EU Constitutional Law" 806-807.

⁸¹ ABİHA'nın 13. maddesi açısından ABAD tarafından yapılan yorum için bkz. C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen and Others*, para.81-84.

ABAD, öncelikle söz konusu olaydaki dini ritüel kapsamında yapılan hayvan kesimi işleminin ilgili Tüzük çerçevesinde değerlendirilebileceğini ortaya koymuştur.⁸² Nitekim ABAD, söz konusu kesimin, dini bir kural çerçevesinde, her yıl Kurban Bayramlarında gerçekleştirildiğini ve ön bayıltma yapılmaksızın kesilen hayvanların, bu dine inanan aileler tarafından tüketildiğini ve ihtiyaç sahiplerine dağıtıldığını belirtmiştir. Dolayısıyla, böyle bir uygulama söz konusu Tüzük kapsamında dini ritüel kavramı içerisinde sayılmış olup, konu Tüzük kapsamına girdiğinden dolayı, ABTHŞ'nin 10/1. maddesinin uygulama alanı içerisine de giriyor şeklinde sayılmaktadır.⁸³

ABAD'a göre dini ritüel çerçevesinde yapılan kesimler, hayvanların bayıltılmadan kesim yasağının bir derogasyonunu oluşturmaktadır.⁸⁴ Bu derogasyonun ise belirli kurallara uygun olarak yürütülmesi gerekir. Olaydaki gibi durumlarda, bayıltılmaksızın yapılan kesimlerin yalnızca yetkili mezbahalarda yapılması gibi kurallar getirilmesi ise ABAD tarafından din ve inanç özgürlüğüne getirilen bir sınır olarak görülmemektedir.⁸⁵ Nitekim, bayıltılarak yapılan kesim işleminin, hayvan refahı ve tüketicilerin sağlığı konularındaki AB düzenlemelerinin gerekliliklerine uygun olarak ve diğer tüm hayvan kesimlerinde uygulanması gerekli bir yöntem olarak belirlendiğinden ötürü böyle bir sonuca ulaşıldığı görülmektedir.⁸⁶

ABAD bu aşamada ulusal mahkemenin kimi ek argümanlarını, AB hukukuna uygunluk denetimi kapsamında verdiği önceki tarihli kararları ile reddetmiş görünmektedir. Ulusal mahkemeye göre, AB hukuku tarafından hayvan kesimine yönelik düzenlenmiş bulunan gereklilikler, din ve inanç özgürlüğü ile değerlendirildiğinde hem meşru değil hem de orantısız olarak nitelendirilmelidir.⁸⁷ Ancak ABAD, AB hukukunun bir hükmünün

⁸² C-426/16, para. 46-49.

⁸³ ABTHŞ'nin uygulanmasına ilişkin olarak bkz. ABTHŞ m.51/1: "Bu Şarttaki hükümler, katmanlı yetki ilkesi dikkate alınarak Birlik kurum, organ, ofis ve ajanslarına ve sadece Birlik hukukunu uyguladıklarında üye devletlere yöneltilmiştir. Bkz. Explanations Relating to the Charter of Fundamental Rights Explanation on Article 51 - Field of application. <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/51-field-application> Ayrıca bkz. Gözde Kaya, İlke Göçmen, Merve Ağzitemiz, *Avrupa Birliği Ayrımcılıkla Mücadele Hukuku*, (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024): 160 vd.

⁸⁴ C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen and Others*, para.53-55.

⁸⁵ C-426/16, para.55-59.

⁸⁶ C-426/16, para.59-68.

⁸⁷ C-426/16, para.69,70.

geçerliliğinin, bu hükümlerin kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiğini ve belirli bir davanın özel koşullarına bağlı olamayacağını belirtmektedir.⁸⁸ Dolayısıyla, ulusal mahkemenin din ve vicdan özgürlüğüne, örneğin yeni yetkili mezbahalar açılması yönünden ek mali yük getirmesi ve bu hususun orantılı olmadığına ilişkin iddiası bu temelden reddedilmiştir.⁸⁹ ABAD'a göre, 1099/2009 sayılı Tüzüğün 4/4. maddesinin, 2/k maddesi ile birlikte yorumlanarak uygulanması, özellikle *bir üye devletin bir bölgesinde* dini hayvan kesimini etkileyebileceksen de bu husus ilgili hükmün geçerliliğini ABTHŞ bakımından etkilememektedir. 1099/2009 sayılı Tüzük tüm üye devletlerde etki doğurmaktadır. Bu nedenle de geçerliliği yalnızca tek bir üye devletin özel durumu değil, tüm AB üye devletlerinin durumu göz önünde bulundurularak incelenmelidir.⁹⁰

Sonuç olarak ABAD, 1099/2009 sayılı Tüzüğün ilgili maddelerinin ABTHŞ çerçevesinde hukuka aykırı olmadığını ortaya koymuştur. Buradaki temel nokta, ABAD'ın, Tüzük düzenlemelerinin din ve vicdan özgürlüğüne sınırlama getirmediği yönündeki değerlendirmesidir. Aksi bir durum söz konusu olsaydı sınırlamanın haklı gösterilmesi açısından ABTHŞ'de belirtildiği üzere etkin bir denetim yapmak durumunda kalacaktı.⁹¹

İkinci olarak, ABAD'ın bu alanda verdiği diğer bir karar olan *OABA* kararı incelenecektir. Burada,⁹² Fransız hayvan refahı örgütü olan OABA, '*Tendre France*' markası altında helal et sertifikası ve organik ürün işareti

⁸⁸ C-426/16, para.72.

⁸⁹ Özellikle ek mali yük iddiası bakımından ABAD, AB hukuku tarafından belirlenen gereklilikleri karşılayan yeni mezbahaların kurulma ihtiyacı ve bunun Müslüman topluluğa ek maliyet getirme riskinin, yalnızca mevcut onaylı mezbahaların Flaman Bölgesi'nde iddia edilen kapasite yetersizliğinden kaynaklanmakta olduğunu vurgulamaktadır. Böyle bir kapasite yetersizliği, bir üye devletin bir bölgesinde, Kurban Bayramı sırasında birkaç gün boyunca dini kesime olan talebin artmasına bağlı olarak ve geçici olarak ortaya çıkan bir durumdur. Böyle bir durum ise 1099/2009 sayılı Tüzüğün ilgili maddelerinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Bkz. C-426/16, *Liga van Moskeeën en Islamitische Organisaties Provincie Antwerpen and Others*, para.77,78.

⁹⁰ C-426/16, para.74.

⁹¹ Bkz. ABTHŞ m.52. Elektronik iletişim hizmetleriyle ilgili bir direktifin temel hakları sınırlandırması ve geçerliliğiyle ilgili verilen bir karar için bkz. Joined Cases C-293/12 and C-594/12, *Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others*, 8 April 2014, ECLI:EU:C:2014:238.

⁹² C-497/17, *OABA*, 26 February 2019, ECLI:EU:C:2019:137, para.17-33.

taşıyan dana köfte ürünlerinin reklam ve pazarlamasının sonlandırılmasına yönelik olarak ulusal tarım bakanlığına başvuruda bulunmuştur. OABA'ya göre, bu alandaki yetkili kuruluş, organik ürün işaretlerinin bayıltılmadan kesilen hayvan etlerinin üzerine koyulamayacağını belirtmektedir. Bu iddiaları kabul görmeyen OABA, dava açma yoluna gitmiş ancak dava reddedilmiştir. Bunun üzerine temyiz yoluna gidilmiştir. Bu başvuru kapsamında, bayıltılmadan kesilen hayvan etlerine 'organik' etiketlerinin yapıştirilmesinin, AB hukuku tarafından temin edilen yüksek hayvan refahı standartları ile uyuşmadığı iddia edilmiştir. Ulusal mahkeme ise hayvanların (bayıltılmaksızın) dini ritüellere uygun olarak kesildiği ve bu kesimin AB hukukunun ilgili hükümlerine uygun olarak yapıldığı durumlarda, AB Organik logosunun bu hayvanlardan elde edilen ürünlere konulmasına izin verilip verilmeyeceğine yönelik yorum yönünden sorusunu ABAD'a yöneltmiştir.

ABAD, öncelikle hayvan refahı kavramı üzerinde durmuştur. Bu konuyla ilgili tüzüklere değinerek, organik üretimin, çiftlik yönetimi ve gıda üretiminin genel bir sistemi olarak, 'yüksek hayvan refahı standartlarının uygulanmasını' içerdiğini ve hayvan refahının 'organik hayvancılıkta bir öncelik' olduğunun kabul edildiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte organik üretimin, diğer hususların yanı sıra, yüksek hayvan refahı standartlarına saygı gösteren sürdürülebilir bir tarım yönetim sistemi kurmayı ve hayvan refahına zarar vermeyen süreçler kullanılarak üretilen mallara yönelik tüketici taleplerine cevap veren çok çeşitli gıdalar ve diğer tarımsal ürünler üretmeyi amaçladığını belirlemiştir.⁹³

Bunların yanı sıra ABAD, hayvanların yaşayacağı acıyı asgari düzeyde tutma yükümlülüğünün, yüksek düzeyde hayvan refahına uyulması amacının somut bir ifadesi olduğunun da altını çizmektedir.⁹⁴ ABAD'a göre, organik tarımda yüksek düzeyde hayvan refahına uyulması arzusunu çeşitli vesilelerle beyan eden AB yasa koyucusu, hayvan refahının, üretimin her aşamasında geliştirilmiş standartlara uyulmasıyla karakterize edilmiş olduğunu vurgulamaktadır.⁹⁵ Tüm bunlarla birlikte ABAD, ilgili hukuki metinlerin, tarımsal ürünlerle ilgili olarak üretim, hazırlık ve dağıtımın herhangi bir aşamasında faaliyet gösteren tüm işletmecilere uygulanacağını ve 'hazırlık'

⁹³ C-497/17, *OABA*, para. 36.

⁹⁴ C-497/17, *OABA*, para. 37.

⁹⁵ C-497/17, *OABA*, para. 38.

işleminin, diğer hususların yanı sıra, hayvanların kesimini de içerdiğini belirtmiştir.⁹⁶

ABAD'a göre hayvan kesimleriyle ilgili temel hukuki dayanak 1099/2009 sayılı Tüzüktür. Bu Tüzük düzenlemelerine göre ise hayvanlar, öldürülmeleri sırasında önlenemez herhangi bir acı, sıkıntı veya ıstıraptan korunmalıdır. Bu bağlamda hayvanlar sadece bayıldıktan sonra öldürülmelidir. Bilinç ve his kaybı ise hayvanın ölümüne kadar sürdürülmelidir.⁹⁷ Her ne kadar Tüzüğün ilgili maddeleri, Dibacesindeki gerekçeler ışığında yorumlandığında, hayvanın bayılmadan öldürülebileceği dini uygulamalara izin veriyorsa da bu tür kesim, AB'de yalnızca bir istisna olarak ve yalnızca din özgürlüğünün sağlanması amacıyla ortaya koyulmaktadır. Bu bağlamda, hayvanın acısını, sıkıntısını ve ıstırabını, ön bayılma ile yapılan kesim kadar etkili bir şekilde ortadan kaldırmak için yeterli değildir.⁹⁸

Sonuç olarak ABAD, (dini ritüeller gereği) ön bayılma olmaksızın yapılan özel kesim yöntemlerinin, hayvanın kesim anında yüksek düzeyde refahının sağlanması bakımından, zorunlu kılınan ön bayılma ile yapılan kesime eşdeğer olmadığını değerlendirmiştir.⁹⁹ Organik ürün işaretiyle ürün satın alan tüketiciler açısından, bu işaretin, yüksek hayvan refahını sağlayan standartlar çerçevesinde üretildiğine ilişkin bir güvence olduğu da bu değerlendirmeye eklenmiştir.¹⁰⁰ Dolayısıyla, ABAD, AB Organik işaretinin ön bayılma yapılmaksızın kesilen hayvan ürünlerine eklenemeyeceği şeklinde bir değerlendirme yapmıştır.¹⁰¹

Bu kararın, davada görüşünü sunan Hukuk Sözcüsü Wahl'ın, özellikle altını çizdiği hayvan refahı ve din ve vicdan özgürlüğü arasındaki hassas dengeyi ayrıca vurgulamaksızın sonuçlandırıldığı görülmektedir.¹⁰² Wahl'a göre, AB yasa koyucusu, özellikle hayvanların kesim anındaki refahına ilişkin standartları düzenleyen 1099/2009 sayılı Tüzüğü kabul ederek, din özgürlüğü ile hayvan refahı arasında bir denge kurmayı amaçlamıştır. Bu Tüzük hem hayvan refahını göz ardı etmemekte hem de dini kesimlere yalnızca bir istisna

⁹⁶ C-497/17, *OABA*, para. 39-40.

⁹⁷ C-497/17, *OABA*, para. 46.

⁹⁸ C-497/17, *OABA*, para. 48.

⁹⁹ C-497/17, *OABA*, para. 50.

¹⁰⁰ C-497/17, *OABA*, para. 51.

¹⁰¹ C-497/17, *OABA*, para. 52.

¹⁰² Bkz. Opinion of Advocate General Wahl delivered on 20 September 2018, Case C-497/17, ECLI:EU:C:2018:747.

olarak ve sıkı bir şekilde tanımlanan koşullar çerçevesinde izin vermektedir.¹⁰³ Bu bağlamda, AB hukuku uyarınca koşer ve helal sertifikasyonunun, organik tarım etiketi ile uyumsuz olduğuna karar vermek, mevcut mevzuatta öngörülmeleyen bir şart eklemek anlamına gelebilecektir. Bu ise organik ürün tüketmek ve bu ürünlerin sağladığı kalite ve gıda güvenliği garantilerinden faydalanmak isteyen Yahudi ve Müslümanların bu haktan mahrum kalacağı anlamına gelebilecektir.¹⁰⁴ Nitekim, Hukuk Sözcüsü Wahl, 834/2007 ve 1099/2009 sayılı Tüzüklerin, 1099/2009 sayılı Tüzükte belirtilen koşullara göre önceden bayılma yapılmaksızın gerçekleştirilen dini kesim sonucu elde edilen ürünlere, AB Organik tarım etiketinin verilmesini yasaklamadığı şekilde yorumlanması gerektiğini belirtmektedir.¹⁰⁵

Bu kararın, AB hukuku çerçevesinde din ve vicdan özgürlüğü ve hayvan refahı arasındaki dengenin sağlanması açısından önemli bir referans noktası haline geldiği ifade edilebilir. Bunun en temel nedeni, AB Organik işaretinin kullanımının sınırlarına karar verilirken, 'koşer' ya da 'helal' sertifikalı etleri tüketen kesimin, bu işaretin sağladığı tüketici güvencesinden yoksun bırakılmasına uzanan bir yolu açması ve ayrımcılık açısından ele alınabilecek bir alan oluşturması olarak ifade edilebilecektir.¹⁰⁶

Bu kararlar sonucunda çok kesin olarak ifade edilememekle birlikte, hayvan refahına ilişkin düzenlemelerin, din ve vicdan özgürlüğünün sınırı olarak kullanılabileceği görülmüştür. Ancak bu kararlar özelinde dikkat çeken soru, din ve vicdan özgürlüğü söz konusu olduğunda ABAD'ın orantılılık denetimini hayvan refahı kavramı üzerinden yumuşatmaya yönelip yönelmeyeceğidir. Buna bağlı olarak verilen bu kararlar, ayrımcılık hukuku kapsamında bazı iddiaların oldukça kuvvetli bir şekilde ortaya çıkmasına da zemin sağlayabilecek niteliktedir. Nitekim, ABAD'ın son verdiği karar olan *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* ile bu çerçevede daha açık bir şekilde ortaya koyulmaya başlanmıştır. Devam eden başlık altında bu karar incelenecektir.

¹⁰³ Opinion of Advocate General Wahl, C-497/17, para.104.

¹⁰⁴ Opinion of Advocate General Wahl, C-497/17, para. 98-99. Her ne kadar hukuk sözcüsünün görüşünden farklı bir karar verilmişse de belirtmek gerekir ki ABAD karar verirken hukuk sözcüsü görüşleri ile bağlı değildir.

¹⁰⁵ Opinion of Advocate General Wahl C-497/17, para.105.

¹⁰⁶ Bu konuda benzer bir görüş için bkz. Micaela Lottini, Michele Giannino, "Slaughtering Without Pre-Stunning and EU Law on Animal Welfare: The Particular Case of Organic Production," *European Food and Feed Law Review* 14, no.6 (2019): 510.

2- ABAD'ın *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* Kararı

Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others kararı ile birlikte ABAD'ın, hayvan refahı söz konusu olduğunda din ve vicdan özgürlüğünü nasıl ele aldığı ve orantılılık ile ayrımcılık kavramlarını nasıl değerlendirdiği hususu önem kazanmıştır.

Burada¹⁰⁷ 2017 yılında Belçika'nın Flaman Bölgesinde düzenlenen bir kararname ile hayvanların korunması ve refahı ile ilgili mevzuatta değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklik, hayvan kesiminde ön bayıltma şartını zorunlu hale getirmektedir. Bu düzenleme, dini nitelikteki kesimlerde, bayıltma sürecinin *geri döndürülebilir* şekilde yapılmasını ve *hayvanın ölümüne yol açmaması* gerektiği şartını da içermektedir. Ancak, Müslüman ve Yahudi topluluklarında bu konu büyük bir tartışma unsuru olmuştur. Söz konusu hüküm ile ilgili hukuki tartışma ise Belçika Anayasa Mahkemesi önüne kadar gelmiş ve sorun ön karar prosedürüyle ABAD önüne taşınmıştır.

Bu bağlamda temel olarak ABAD'ın cevaplayacağı iki soru bulunmaktadır. Bunlardan ilki; 1099/2009 sayılı Tüzüğün ilgili maddelerinin, ABTHŞ ve ABİHA'nın ilgili düzenlemeleri ışığında yorumlandığında, dini kesimler çerçevesinde ve hayvanın ölümüne yol açmayacak şekilde uygulanan geri döndürülebilir bayıltma prosedürünün (ulusal önlemin) önüne geçip geçmediğidir.¹⁰⁸ Cevaplanması gereken ikinci soru ise 1099/2009 sayılı Tüzük, avlanma, balıkçılık aktiviteleri ve kültürel/sportif etkinlikler bakımından benzer bir hüküm öngörmemişken, Tüzüğün 26/2-c maddesinin, eşitlik, ayrımcılık yasağı ve kültürel, dini ve dilsel çeşitlilik bağlamında (ABTHŞ m.20-21-22) geçerliliği ile ilgilidir.¹⁰⁹

İlk olarak üye devletlerin dini kesimler çerçevesinde öngördüğü ve hayvanın ölümüne yol açmayacak şekilde uygulanan geri döndürülebilir bayıltma prosedürünün yorumu üzerinde durulacaktır. Belirtmek gerekir ki ABAD, Tüzüğün 4/4. maddesinin yorumunu yaparken karar kapsamında verilen Hukuk Sözcüsü görüşünden farklı bir bakış açısıyla maddeye yaklaşmıştır.

¹⁰⁷ C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, 17 December 2020, ECLI:EU:C:2020:1031, para. 14-32.

¹⁰⁸ C-336/19, para.39 vd.

¹⁰⁹ C-336/19, para.82 vd.

Bu davada görüşünü sunan Hukuk Sözcüsü Hogan'a göre, 1099/2009 sayılı Tüzüğün 4/4. maddesi, AB yasa koyucuların, ABTHŞ'nin 10. maddesinde güvence altına alınan din ve vicdan özgürlüğüne saygı gösterme arzusunun yansıtmaktadır. Bu durum, ön bayılma olmaksızın yapılan dini kesimlerde hayvanlara acı çektirilmesine rağmen geçerlidir. Bu hüküm, AB'nin, farklı ve zaman zaman çelişkili görüş ve inançların bir arada var olduğu ve uzlaştırılması gereken hoşgörülü, çoğulcu bir topluma olan bağlılığını hayata geçirmektedir.¹¹⁰ Hogan'a göre, Tüzüğün ilgili maddeleri, üye devletlerin dini ritüel kesimlerine de uygulanan ön bayılma olmaksızın kesim yasağı getiren kurallar kabul etmesine izin verilmediği şeklinde yorumlanmalıdır. Ayrıca, dini ritüel çerçevesinde yapılan kesim için, geri döndürülebilir ve hayvanın ölümüne yol açmayacak şekilde bayılmayı içeren alternatif bir bayılma prosedürü öngören kuralların da getirilemeyeceği vurgulanmıştır.¹¹¹ ABAD kararı ise bu yorumun tersi yönünde şekillenmiştir.

ABAD'a göre 1099/2009 sayılı Tüzüğün 4/4. maddesiyle düzenlenen derogasyon, Tüzüğün Dibacesinden de anlaşıldığı üzere, AB'nin özellikle tarım ve iç pazar politikalarını oluştururken ve uygularken üye devletlerin dini törenler, kültürel gelenekler ve bölgesel mirasla ilgili yasama veya idari düzenlemelerine ve geleneklerine saygı duyma gerekliliğine dayanmaktadır.¹¹² Bununla birlikte, üye devletlere hayvan refahını sağlamak bakımından daha ileri gitme imkânı tanınmıştır. Ancak bu imkân, bir üye devlete, kendi ulusal kurallarına uygun olarak kesilmemiş hayvanlardan elde edilen hayvansal ürünlerin, kendi topraklarında dolaşıma sokulmasını yasaklama ya da engelleme hakkını vermemektedir.¹¹³ Ayrıca bu düzenlemeler ABİHA'nın 13. maddesi düzenlemelerine de uygundur. Nitekim ABAD'a göre Tüzük, hayvan refahı ile dinî inançları ifade etme özgürlüğü arasında gerekli uzlaşmayı doğrudan sağlamamakta ancak üye devletlere bu iki değer arasında uzlaşmayı sağlamaları için bir çerçeve sunmaktadır.¹¹⁴

ABAD'ın Tüzüğü değerlendirirken, bayılmaksızın kesilen hayvanlardan elde edilen etlerin dolaşımının yasaklamaması gibi ikincil

¹¹⁰ Opinion Of Advocate General Hogan on Case C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, 10 September 2020, ECLI:EU:C:2020:695, para.57.

¹¹¹ Opinion of Advocate General Hogan, C-336/19, para.88.

¹¹² C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, para.44.

¹¹³ C-336/19, para.46.

¹¹⁴ C-336/19, para.47.

unsurları (özgürlükleri) dikkate aldığı ve bu bağlamda konuyu din ve vicdan özgürlüğü çerçevesinde kurulmaya çalışılan dengeden farklı bir tarafta konumlandığı görülmektedir. Bu husus ise kanımızca hayvan refahına verilen önemle birlikte, kararın bütününe etkileyen bir yaklaşım olmuştur.

Devamla ABAD, olayda ABTHŞ'nin uygulanıp uygulanamayacağını da değerlendirmiştir. Buna göre, ön bayıltma olmaksızın hayvan kesimini yasaklayan ulusal uygulama, Tüzüğün 26/2-c maddesine dayanmaktadır. Dolayısıyla ABTHŞ'nin uygulama alanı içerisinde kalmaktadır.¹¹⁵ ABAD, ilgili olayın ABTHŞ'nin uygulama alanı içerisinde kaldığı tespitini yaptıktan sonra 'din' ifadesinin ABTHŞ çerçevesinde ele alınma şeklini yorumlamıştır. Buna göre, bu düzenlemedeki ifade hem *forum internum* olarak adlandırılan inancın iç yönüyle ilgili durumları hem de *forum externum* olarak adlandırılan dini veya inancı açığa vurmayı kapsamaktadır.¹¹⁶ Taraflardan birine göre, dini kesim belirli kurallar çerçevesinde yapılmakta olup, hayvanların kesilmeden önce herhangi bir işlem sonucu ölmelerini engellemek ve kanlarının tamamen akmasını sağlamak amacını taşımaktadır.¹¹⁷ Bu bakımdan ön bayıltmaya ilişkin ulusal düzenleme, bu dini ritüel ile uyuşmamaktadır.¹¹⁸ ABAD'da bu iddialar çerçevesinde, söz konusu ulusal uygulamanın, Müslüman ve Yahudi inananlar açısından ABTHŞ'nin 10. maddesi tarafından sağlanan dini açıklama özgürlüğüne sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır.¹¹⁹

Bu hukuki temele uygun olarak, birincisi, dini kesimlere getirilen ön bayıltılma olmaksızın kesim yasağı, yasalar çerçevesinde getirilmiştir.¹²⁰

¹¹⁵ C-336/19, para.48-51.

¹¹⁶ C-336/19, para.52.

¹¹⁷ C-336/19, para.54.

¹¹⁸ C-336/19, para.53.

¹¹⁹ C-336/19, para.55. Bu özgürlük mutlak bir hak yaratmayıp sınırlandırılabilir durumda bulunmaktadır. ABAD'ın da vurguladığı üzere, AİHS ile garanti altına alınmış haklarla çakışan haklarla ilgili olarak, ABTHŞ'deki hakların anlam ve kapsamı, AİHS'deki hakların anlam ve kapsamının aynıysa olarak ele alınacaktır. Dolayısıyla, burada, AİHS m.9'a sınırlama getirilebilmesi çerçevesinde ilgili ulusal önlemin yorumlandığı görülmektedir. Bkz. C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, para.56-57. Buna göre, hak ve özgürlüklerin kullanılmalılarının kısıtlanmaları ancak yasalarla yapılmalıdır. Bu kısıtlamalarda söz konusu hak ve özgürlüklerin özleri korunmalıdır. Orantılılık ilkesine bağlı olarak söz konusu kısıtlamalar, ancak gereken durumlarda ve kamu yararı amaçlarını gerçekten karşılıyor veya diğerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması için gerek duyuluyorsa yapılmalıdır. Bkz. ABTHŞ m.52/1.

¹²⁰ C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, para.60.

İkincisi, kesim öncesi bayıltmanın geri döndürülebilir olması ve hayvanın ölümüne yol açmaması bakımından ABTHŞ'nin 10. maddesinde yer alan din özgürlüğünün özüne saygılı kalındığı ve ulusal uygulamanın, dini kesimlerin sadece bir yönüne uygulanmakla sınırlı olduğu görülmüştür.¹²¹ Üçüncüsü, üye devlet tarafından öne sürülen gerekçe hayvan refahının korunmasıdır. Bu husus ABAD'a göre halihazırda AB'nin de benimsediği genel amaçlardan biridir.¹²² Dördüncüsü, orantılılık ilkesi bakımından, din ve vicdan özgürlüğüne getirilen sınırlamaların, söz konusu ulusal önlemin izlediği meşru hedeflere ulaşmak için uygun ve gerekli olan sınırları aşmaması gerekmektedir. Gereklik açısından, birkaç ulusal önlem arasında bir seçim yapıldığında, en az kısıtlayıcı olan tercih edilmeli ve alınan önlem, izlenen amaca kıyasla orantısız olmamalıdır.¹²³

Orantılılık temelinde incelemesini yapan ABAD, ABTHŞ'de düzenlenen din ve vicdan özgürlüğü ile ABİHA'da ele alınan hayvan refahı gibi kavramların karşı karşıya gelmesi halinde, bunlar arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmektedir.¹²⁴ Bu açıdan değerlendirildiğinde, kesim sırasında ön bayıltma zorunluluğu getiren ve bu bayıltmanın geri döndürülebilir olmasını ve hayvanın ölümüne neden olmamasını şart koşan ulusal mevzuatın, hayvan refahını teşvik etme amacına ulaşmak için uygun olduğu belirtilmiştir.¹²⁵ Buradaki vurgunun, ulusal önlemin, geri döndürülebilir ve ölüme neden olmayan bir uygulama gerektirmesine yapıldığı görülmektedir.

ABAD'a göre, hayvanlarla ilgili farklı ulusal algılar söz konusudur. Bu durum, üye devletlere, belirli bir esneklik veya belirli bir dereceye kadar yetki bırakılması gerekliliği ile birleştiğinde, her üye devletin özgün sosyal bağlamının korunması açısından takdir yetkisi hususu değerlendirilmelidir. Buna göre, AB yasa koyucusu, bir yandan hayvanların öldürülmesi sırasında

¹²¹ C-336/19, para.61.

¹²² C-336/19, para.62-63. Bu hususun ABAD'ın sonraki tarihli kararlarında da vurgulanmaya devam edildiği görülmektedir. Bkz. C-13/23, *cdVet Naturprodukte*, 29 February 2024, ECLI:EU:C:2024:175, para.49. Önceki tarihli bazı kararlardaki vurgu için bkz. Joined Cases C-37/06 and C-58/06, *Viamex Agrar Handel and ZVK*, 17 January 2008, ECLI:EU:C:2008:18, para.22. C-424/13, *Zuchtvieh-Export*, 23 April 2015, ECLI:EU:C:2015:259, para.35.

¹²³ C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, para.64.

¹²⁴ C-336/19, para.65.

¹²⁵ C-336/19, para.66.

refahlarının korunması diğer yandan din özgürlüğünün icrasına saygı gösterilmesi arasında adil bir denge kurulması amacıyla hareket etmiştir. Buna yönelik olarak, ABİHA'nın 13 ve ABTHŞ'nin 10. maddesini uzlaştırma bağlamında, üye devletlere geniş bir takdir yetkisi verilmesi amaçlanmıştır.¹²⁶ Burada, hayvanın kesim öncesi bayıltılmasının, kesim esnasında yaşanacak acıyı en uygun anlamda azaltacağı yönünde bilimsel bir uzlaşma bulunduğu altı çizilmiştir.¹²⁷

Bu uzlaşma yine bilimsel diğer atıflarla da desteklenmektedir. ABAD'a göre, üye devlet bilimsel araştırmaları referans almış ve ulusal önlemin hazırlık çalışmaları sırasında, hayvanı bayıltma işleminin (dini hassasiyet yaratan kısım olan) hayvanın kesimi sırasındaki kan akışını tersine etkileyeceği iddiasının bilimsel olarak asılsız çıktığının ele alındığını vurgulamıştır. Bu durumda üye devletin en güncel kesim şeklini bir tercih olarak sunması nedeniyle ilgili düzenleme orantılı bulunmuştur.¹²⁸

Burada eklenmesi gerekli iki husus daha bulunmaktadır. Birincisi, ABAD, son yıllarda çağdaş demokratik toplumların giderek daha fazla önem verdiği bir değer olarak hayvan refahının, toplumsal değişimler ışığında ve dini kesimler bağlamında daha fazla dikkate alınabileceğinin altını çizmiştir. Daha da önemlisi değişen bu yaklaşım, dini kesimlerde uygulanacak ulusal önlemlerin orantılılığını ortaya koymaya yardımcı olabilecektir.¹²⁹ Bu ifade, AİHM'nin, günün şartlarına uyum sağlayan ve yaşayan bir enstrüman olarak nitelendirilen AİHS'ye yaklaşımı ile aynı doğrultuda görünmektedir. İkincisi, ABAD'ın belirttiği üzere, diğer üye devletlerde ön bayıltılma yapılmaksızın kesilen hayvan etleri açısından, serbest dolaşıma sınırlama getirilmemektedir.¹³⁰ Dosyaya sunulan Komisyon raporlarında, ön bayıltılma yapılmaksızın kesime izin veren birçok üye devlet bulunduğu belirtilmiş, ulusal önlemin de bu şekilde elde edilen ürünlerin dolaşımına kısıtlama getirmediği ifade edilmiştir.¹³¹ Bu husus da aslında haklı gösterme aşamasında önemli bir gerekçe olarak kullanılmış gibi görünmektedir.

¹²⁶ C-336/19, para.71.

¹²⁷ C-336/19, para.72.

¹²⁸ C-336/19, para.74-75.

¹²⁹ C-336/19, para.77.

¹³⁰ C-336/19, para.78.

¹³¹ C-336/19, para.78. Bu husus Avrupa Parlamentosu için hazırlanan Temmuz 2023 tarihli rapordan da görülmektedir. Bkz. EPRS, European Parliamentary Research Service, *Religious slaughter: Reconciling Animal Welfare With Freedom of Religion*

ABAD, yukarıdaki gerekçelerle birlikte ele alındığında sonuç olarak, AB hukukunun, dini kesimlerde hayvanın ölümüne yol açamayacak şekilde tersine çevrilebilir bir bayıltma prosedürünü zorunlu kılan üye devlet mevzuatının önüne geçmediği yönünde kararını vermiştir.¹³²

Bu kararda ikinci olarak, 1099/2009 sayılı Tüzüğün kimi düzenlemelerinin hukuka uygunluk çerçevesinde değerlendirilmesi söz konusu olmuştur. Bu hukuka uygunluk denetimi, özellikle dini kesim yapılan hayvanlar ile öncelikle kültürel ve sportif etkinlikler ve sonrasında avcılık/balıkçılık faaliyetleri çerçevesinde uygulanan yöntemlerin karşılıklı olarak değerlendirilmesi ve eşitlik ilkesiyle ayrımcılıkla mücadele çerçevesinde gerçekleşmiştir.

Buna göre, avcılık faaliyetleri ya da balıkçılık esnasında yakalanan hayvanların, ön bayıltma şartından ayrık tutulduğuna ilişkin iddialar incelenmiştir.¹³³ ABAD burada, ayrımcılık yasağına ilişkin önceki içtihadını tekrarlamaktadır. Buna göre, ayrımcılık yasağının, AB hukukunun genel ilkelerinden biri olan genel eşitlik ilkesinin özel bir yansıması olduğu tespit edilmektedir. Bu ilkeye göre, karşılaştırılabilir durumların farklı şekilde ele alınmaması ve farklı durumların ise aynı şekilde değerlendirilmemesi gerekmektedir. Aksi halde, böyle bir muamele nesnel bir şekilde haklı gösterilmelidir.¹³⁴

Devamla ABAD, Tüzüğü bu çerçevede incelemeye devam etmiştir. Buna göre, 1099/2009 sayılı Tüzüğün 1. maddesi, Tüzüğün konu bakımından kapsamını belirlemiş olup, kapsam dışında kalan durumlar da ayrıca gösterilmiştir.¹³⁵ Kapsam dışı kalan bu konulardan birisi de kültürel veya sportif etkinliklerdir. Bu etkinlikler, esas olarak köklü kültürel gelenekler veya sportif faaliyetlerle ilgili olan, et veya diğer hayvansal ürünlerin üretimi olmaksızın veya bu üretimin etkinliğe kıyasla marjinal olduğu ve ekonomik

or Belief, PE 751.418, (July 2023):27 vd. Ancak AİHM'nin 2024 tarihli *Executive of The Muslims of Belgium and Authority C. Belgique* kararında taraf devlet, yalnızca 8 AB üye devletin ön bayıltma olmaksızın hayvan kesimine izin verdiğini belirtmiştir. Bu bağlamda AB çerçevesinde bayıltmaksızın kesime ilişkin bir konsensüs bulunmadığı iddia edilmiştir. Bkz. *Executive Case of Van De Moslms Van België And Others v. Belgium*, Nos.16760/22 16849/22 16850/22... 02/13/2024, para. 78.

¹³² C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, para.96.

¹³³ C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, para.83 vd.

¹³⁴ C-336/19, para.85.

¹³⁵ 1099/2009 sayılı Tüzük m.1/3.

olarak önemli olmadığı etkinlikler olarak tanımlanmıştır.¹³⁶ Kültürel veya sportif bir etkinlik, 1099/2009 sayılı Tüzüğün 1/1. maddesi bağlamında ve makul bir değerlendirmeye gıda üretim faaliyeti olarak anlaşılamayacaktır. Dolayısıyla, ABAD'a göre, bu fark göz önüne alındığında AB yasa koyucu, kültürel veya sportif etkinlikleri hayvan kesimiyle aynı şekilde ele almamakla, ayrımcılık yasağını göz ardı etmemiş ve sonuçta bu durumları farklı şekilde ele almıştır.¹³⁷

Bu açıklamalardan sonra ABAD, avcılık/balıkçılık çerçevesinde değerlendirmesini yapmıştır. Buna göre, avcılık veya rekreasyonel balıkçılık faaliyetleri, çiftlik hayvanları için düzenlenen koşullardan çok farklı bir bağlamda gerçekleşmekte ve avcılık, özel mevzuata tabi olmaktadır. Bu nedenle, avcılık veya rekreasyonel balıkçılık sırasında gerçekleşen hayvan ölümlerinin bu Tüzük kapsamı dışında tutulması uygundur.¹³⁸ Bu durumda ABAD'a göre, AB yasa koyucu hayvan kesimiyle karşılaştırılabilir durumda bulunmayan bu alanları kapsam dışında bırakmakla ayrımcılık yasağını ihlal etmemiştir.¹³⁹ ABAD bunlara ek olarak çiftlik balıkçılığıyla ilgili olarak da değerlendirme yapmıştır. ABAD'a göre, AB yasa koyucu, çiftlik balıklarıyla ilgili bilimsel görüşlerin yetersiz olduğunu ve bu alanda daha fazla ekonomik değerlendirmeye ihtiyaç duyulduğunu açıkça belirtmiştir, bu da çiftlik balıklarına ayrı bir muamele uygulanmasını haklı kılmaktadır.¹⁴⁰

Bu incelemeyle birlikte ABAD, ayrımcılık ve eşitlik açısından bu ifadelerin tamamını kapsayacak şekilde ve ABTHŞ'ye atıfla son bir değerlendirme yapmaktadır. Buna göre, dini ritüel bağlamında hayvanların ön bayıltılma olmaksızın kesimine yönelik yalnızca şartlı bir istisna öngörülmüştür. Buna karşılık olarak AB yasa koyucu, avcılık, rekreasyonel balıkçılık ve sportif ve kültürel etkinlikler sırasında hayvanların öldürülmesini Tüzüğün kapsamı dışında tutması nedeniyle, ABTHŞ'nin 22. maddesi ile güvence altına alınan kültürel, dini ve dilsel çeşitliliği göz ardı etmediği sonucuna varılmalıdır.¹⁴¹

¹³⁶ 1099/2009 sayılı Tüzük m.2(h).

¹³⁷ C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, para.90.

¹³⁸ 1099/2009 sayılı Tüzük Dibacesi, para.14.

¹³⁹ C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, para.92

¹⁴⁰ C-336/19, para.93.

¹⁴¹ C-336/19, para.94.

ABAD, yukarıdaki gerekçelerle birlikte ele alındığında kararın ikinci bölümü açısından sonuç olarak, ortada ayrımcı bir muamele bulunmadığına karar vermiştir. Karşılaştırma unsurunun belirlenememesiyle birlikte ayrımcı muamelenin mevcudiyeti ortaya koyulamamıştır. Bu bağlamda ayrımcı muamelenin meşru sebepler bakımından haklı gösterilmesi aşamasına geçilememiştir. Dolayısıyla Tüzüğün ilgili maddelerinin geçerliliği ile ilgili bir sorun ortaya çıkmamıştır.¹⁴²

ABAD'ın bu iki yönlü kararı hakkında, iki yönlü olacak şekilde bazı değerlendirmeler yapılabilecektir. Kararın ilk olarak, ABAD'ın, üye devletlerin dini kesimler bağlamında öngördüğü, hayvanın ölümüne neden olmadan uygulanabilecek geri döndürülebilir bayıltma prosedürüne ilişkin yorumu yönü ele alınacaktır. Bu çerçevede, ABAD'ın din ve vicdan özgürlüğü ve hayvan refahı arasında kurmaya çalıştığı dengeye dair değerlendirmeleri incelenecektir.

Yorum bakımından ABAD önündeki ön karar prosedürüne konu olan sorular, temel olarak 1099/2009 sayılı Tüzüğün iki maddesinin ayrı ayrı yorumlanmasından doğmaktadır. Burada yapılabilecek bir yoruma göre 1099/2009 sayılı Tüzüğün 4/4. maddesi açık bir hükümdür ve dini kesimlerin ön bayıltma sürecinden istisna tutulması gerekmektedir. Nitekim, 1099/2009 sayılı Tüzük Dibacesinde, mezbahalarda gerçekleştirilen dini kesimlerde bayıltma işleminden muafiyetin, daha önceki hukuki düzenlemelerde de (93/119/EC sayılı Direktif) tanındığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, kesimde ön bayıltma muafiyetinin korunması önemli bir unsur olarak vurgulanmıştır. Nitekim 1099/2009 sayılı Tüzük, ABTHŞ'nin 10. maddesinde güvence altına alınan hakka saygı göstermektedir.¹⁴³

Bununla birlikte, Tüzüğün 26. maddesi, üye devletlere, hayvan refahının korunması alanında daha ileri gidebilecekleri yönünde geniş bir takdir payı bırakmaktadır. Bu madde, düzenlemesi itibarıyla 4. maddenin bir derogasyonu olarak ele alınabilecek durumdadır. Bu durumda ilgili Tüzüğün 4/4. maddesi hayvan kesimlerine halihazırda bir derogasyon getiriyorken ve bu derogasyonun dar bir şekilde yorumlanmasına ilişkin görüşler mevcutken,¹⁴⁴ bununla ilgili üye devletlere daha sıkı kurallar getirebilme imkânı sunulması,

¹⁴² C-336/19, para.95.

¹⁴³ 1099/2009 sayılı Tüzük Dibacesi, para.18.

¹⁴⁴ Opinion Of Advocate General Hogan on Case C-336/19, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others*, 10 September 2020, ECLI:EU:C:2020:695, para. 61.

ABTHŞ'nin 10. maddesinde güvence altına alınan hakka saygı gösterilmesi unsurunun etkin bir şekilde gözetilmesini gerektirecektir. Nitekim, üye devletlerin hareket alanı açısından, bunun tabanı ilgili düzenleme olacakken tavan ise birincil hukuk olarak değerlendirilmelidir.

ABAD, AİHM içtihat hukukuna da uygun olarak din ve vicdan özgürlüğünün sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir. Nitekim, olayda hakkın sınırlandırıldığı da kabul edilmiştir. Bu sınırlamanın, haklı gösterilebilmesi açısından, belirli şartlar taşıması gerektiği de vurgulanmış ve bunlar tek tek değerlendirilmiştir. ABAD, haklı gösterme kapsamında, orantılılık açısından değerlendirmesini yaparken, ABTHŞ'de düzenlenen din ve vicdan özgürlüğü ile ABİHA'da ele alınan hayvan refahı gibi kavramların karşı karşıya gelmesi halinde, bunlar arasında bir denge kurulması gerektiğini belirtmiştir. Bu vurgu ise ABAD'ın önceki kararlarına atıfla yapılmıştır.¹⁴⁵ Ancak, bunlardan görüleceği üzere, birden fazla temel hakkın karşılaşması durumunda bu dengeye etki kazandırılmalıdır. Hayvan refahı kavramının ise ABTHŞ ya da kurucu antlaşmalarda bir hak gibi düzenlenmediği görülmektedir. ABAD, önceki farklı kararlarında da hayvan refahını, kamu yararı çerçevesinde meşru bir amaç olarak ele almıştır. Ancak burada, ABAD'ın, hayvan refahının bir temel hak karşısındaki konumu ve denge unsuruna yaptığı atıfla, bu kavrama yaklaşımının kuvvetlenerek geliştiği düşünülmektedir. ABAD, sonuçta bu denge çerçevesinde kararını şekillendirmiş ve ilgili ulusal önlem orantılı bulunmuştur.

Burada ayrımcılık yasağı bakımından da değerlendirme yapılabilir. Kanımızca, kararın bu bölümünde, ayrımcılık yasağı bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmekeydi. Nitekim, bu yola gidilseydi, karşılaştırma açısından, değerlendirmenin içerisine dini gruplar dışında et tüketen normal tüketiciler ve hatta diğer dini inanış grupları da dahil edilebilirdi. Böyle bir senaryoda, ayrımcılığın mevcudiyeti ortaya koyulsaydı, ilgili önlemin meşru amaç temelinde haklı gösterilmesi bakımından inceleme yapılması gerekecekti. Kanımızca, bu aşamada, özellikle orantılılık değerlendirmesi önem kazanacaktı. Bununla birlikte, ABAD'ın yukarıdaki yorumundan hareketle, hayvan refahına yine yüksek bir önem vermesi ve benzer bir şekilde değerlendirmesini tamamlaması kuvvetli bir ihtimal olarak değerlendirilebilecektir.

¹⁴⁵ Bkz. C-752/18, *Deutsche Umwelthilfe eV v Freistaat Bayern*, 19 December 2019, ECLI:EU:C:2019:1114, para.50.

İkinci olarak, ABAD'ın, 1099/2009 sayılı Tüzüğü'nü kimi düzenlemelerinin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesi çerçevesinde verdiği karara ilişkin çıkarımlar ortaya koyulacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki ABAD önüne gelen bu olay özelinde, 1099/2009 sayılı Tüzüğü'nü kimi düzenlemelerinin, yine bir hukuka uygunluk tartışmasına konu edildiği görülmektedir. Bu husus ise ilgili AB hukuku düzenlemesinin, uygulamayla karşılaştığında bazı sorunlar ortaya çıkardığını göstermektedir.¹⁴⁶ Bu bağlamda ABAD'ın verdiği karar ayrıca önem taşımaktadır.

ABAD, bu kararında, ayrımcılık yasağına uyum bakımından inceleme yaparken salt olarak Tüzük çerçevesinde düzenlenen kimi grupları karşılaştırma unsuru çerçevesinde kullanmıştır. Bu da sınırlı bir hareket alanı sağlamış ve nihayetinde ortada karşılaştırılabilir bir unsur bulunmadığından ayrımcılığın mevcudiyeti ortaya koyulamamıştır. Ancak, hukuka uygunluk denetimi sonuç olarak bir Tüzük maddesi üzerinden şekillendirilmiştir. Dolayısıyla burada karşılaştırma unsuru olarak avcılık ya da kültürel faaliyetler gibi Tüzükte düzenlenen diğer unsurların kullanılması doğaldır. Bununla birlikte, ABAD bu unsurları kullanırken, örneğin sportif etkinlikler ekonomik olarak önemli görülmemiş, avcılık/balıkçılığın ise çiftlik hayvanları için düzenlenen koşullardan çok farklı bağlamda gerçekleştiği ifade edilmiştir.

Burada, ABAD'ın 60'lı yıllardan bu yana ayrımcılık yasağına ilişkin geliştirdiği içtihadını geriye mi döndürdüğü sorusu sorulmalıdır. Nitekim ekonomik temelden yola çıkarak sonraki süreçte insan hakları ve sosyal gerekçelere dayanarak kararlarını veren ABAD'ın¹⁴⁷ tekrardan marjinal ölçekli ekonomik gerekçelere yer vermesi kanımızca belirli bir derecede geri dönüş olarak algılanabilecektir. Burada şu da eklenebilecektir. Kültürel-sportif faaliyetler, marjinal ölçekli sayılmıştır. Ancak, burada yakalanan hayvanların çiftlik hayvanları kadar refah gereksinimi bulunmamakta mıdır? Aynı soru, avcılık ve balıkçılık açısından da sorulabilecektir.

Burada ABAD'ın yasa koyucu yerine geçerek hareket etmesi doğal olarak beklenmemektedir.¹⁴⁸ Nitekim kapsamlı bilimsel araştırma gerektiren

¹⁴⁶ Bu konuda yapılmış bir haber için bkz. <https://www.nbcnews.com/news/world/ritual-animal-slaughter-law-leaves-belgium-s-muslims-jews-facing-n975566>

¹⁴⁷ Gözde Kaya et. al. "Avrupa Birliği Ayrımcılıkla Mücadele Hukuku," 32 vd.

¹⁴⁸ Nitekim ABAD'ın önceki tarihli *Glatzel* kararından görüleceği üzere, AB yasa koyucusu, karmaşık tıbbi değerlendirmeler içeren bir konuda geniş takdir yetkisinden yararlanıyor olarak kabul edilmiştir. Benzer bir husus burada uygulanacak olunursa, hayvanlar hakkında derin bir biyolojik ve ekonomik bilgi gerekliliğinin, yasa

konularda AB yasa koyucusunun belirli bir derecede takdir yetkisi olduğunun kabulü gereklidir.¹⁴⁹ Ancak ayrımcılık değerlendirmesi yapılan bir kararın, biraz daha sosyal yönü ağır basan gerekçelerle temellendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bunlara ek olarak, ABTHŞ açısından hukuka uygunluk denetiminde özellikle de ABTHŞ m.22 kapsamında kapsamlı bir değerlendirme yapılmamış olması da sorgulanabilir bir alan olarak değerlendirilebilir. Nitekim, ABTHŞ'nin 22. maddesi ile güvence altına alınan kültürel, dini ve dilsel çeşitlilik, ABAD tarafından kısaca ele alınmış olup konu hakkında ayrıca ayrıntılı bir değerlendirme bulunmadığı gözlenmektedir.

Kararın her iki yönü birlikte ele alınacak olunursa, bu dava, Hukuk Sözcüsü Hogan'ın da belirttiği üzere, hukuki düzenlemelerdeki zayıflıklara dikkat çekmektedir. Eğer ABİHA'nın 13. maddesinin üye devletlere gerçek yükümlülükler getirdiği kabul edilirse, AB yasama organının en azından, hayvanların bayıltılmadan kesildiği durumlarda, bu ürünlerin tüm tüketicilere açık ve net bir şekilde bildirildiğinden emin olması gerekmektedir. Böyle bir yaklaşım Hogan'a göre tarafsız ve ayrımcı olmayan bir yaklaşımdır.¹⁵⁰ Hukuk Sözcüsü görüşleri bağlayıcı olmamakla birlikte, burada özellikle ayrımcılık bakımından yapılan değerlendirme de önemlidir. Eğer, hayvan refahı, tüketici seçimleri ve din ve vicdan özgürlüğü arasında bir denge kurulması gerekiyorsa, bu durumun orantılı bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kanımızca, ABAD tarafından, hayvan refahına önem veren tüketiciler açısından, ön bayıltma yapılmaksızın kesimi yapılan hayvan ürünlerinin belirli bir şekilde işaretlenmesi gibi bir çözüm getirilme imkânı da değerlendirilmeliydi.¹⁵¹

koyucusunun yine geniş bir takdir yetkisine işaret edebileceği yorumu yapılabilecektir. Bkz. Case C-356/12 (Court of Justice) Wolfgang Glatzel v Freistaat Bayern [2014] ECLI:EU:C:2014:350.

¹⁴⁹ Bir örnek olarak Bkz. 1099/2009 sayılı Tüzük Dıbasesi, para.58.

¹⁵⁰ Opinion of Advocate General Hogan, C-336/19, para.80-81.

¹⁵¹ Nihayetinde üye devletler, din veya inanç temelinde doğrudan ve dolaylı ayrımcılığa karşı, her ne sebeple ileri sürülürse sürülsün, kendi yargı yetkileri altındaki tüm kişileri koruma görevi taşımaktadır. Bu, ayrımcı yasaları yürürlükten kaldırma, din veya inanç özgürlüğünü koruyan yasaları uygulama ve ayrımcılığa yol açan resmi uygulamaları durdurma yükümlülüğünü kapsar. Ayrıca, dini veya dini olmayan, devlet ya da diğer etkili aktörler tarafından yapılan ayrımcılıklara karşı insanları koruma görevini de içerir. Bkz. Council of The European Union, Foreign Affairs Council Meeting,

ABAD'ın *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* kararı sonrasında ilgili gruplar bu sefer AİHM'ye başvuru yapmıştır. AİHM, ABAD kararı ile aynı vakalara dayanan bu davada, hayvan refahı çerçevesinde din ve vicdan özgürlüğünü ele almış ve ayrımcılık başlığını da ayrıca değerlendirmiştir. Sonuç olarak AİHM, 13 Şubat 2024 tarihinde *Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium* davasında kararını vermiştir. Bu karar, ABAD kararının uzantısı olması yönüyle önemli bir gelişmedir. Ayrıca oldukça yakın tarihli olup yargısal seviyedeki güncel tutumun bir görünümü olduğu da ifade edilebilir. Bu bakımdan ayrı bir başlık altında değerlendirilmesi uygundur.

B- ABAD'ın Kararı Sonrası AİHM'nin Olaya Yaklaşımı

Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium kararı ile birlikte AİHM, dini kesimlere uygulanacak işlemlere ilişkin ulusal düzenlemeleri değerlendirmiştir.¹⁵² Bu kararın oldukça önemli noktaları bulunmaktadır: (i) AİHM bu kararla birlikte ilk defa hayvan refahı kavramını AİHS'nin 9. maddesinde sıralanan meşru amaçlardan olan ahlakın korunması kavramına bağlamıştır. (ii) AİHM, hayvan refahı kavramı ile din ve vicdan özgürlüğünü temel alarak ayrımcılık iddiaları çerçevesinde (ABAD'a oranla) daha ayrıntılı bir şekilde değerlendirmelerde bulunmuştur.

İlk olarak, AİHM'ye göre ortada, ön bayılma işlemini zorunlu tutan ulusal önlem bakımından din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahale bulunmaktadır.¹⁵³ Böyle bir müdahalenin varlığını kabul eden AİHM sonraki adım olarak bu ulusal önlemin haklı gösterilip gösterilemeyeceğini

Luxembourg, 24 June 2013, *EU Guidelines on the Promotion and Protection of Freedom Of Religion or Belief*, para.35 https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/foraff/137585.pdf

¹⁵² *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, Nos.16760/22 16849/22 16850/22... 02/13/2024. Kararın İngilizce özeti için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22002-14290%22%5D%7D>} AİHM *Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium* kararından önceki süreçte de hem hayvan refahı hem de din ve vicdan özgürlüğü ile hayvan refahı kavramlarının kesiştiği kararlar vermiştir. Örneğin hayvanların korunmasını ifade özgürlüğünü düzenleyen AİHS'nin 10. maddesi ve kamu yararı çerçevesinde değerlendirmiştir. Bkz. *PETA Deutschland v Germany*, Application no. 43481/09, 8 November 2012, para 47 Din ve vicdan özgürlüğü çerçevesinde yapılan bir değerlendirme için bkz. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, 27417/95, 27/06/2000, para.13-34.

¹⁵³ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, nos.16760/22, para.88.

değerlendirmiştir.¹⁵⁴ Bu açıdan öncelikle hayvan refahı kavramını AİHS çerçevesine oturtmaya çalışmıştır. Bu sayede hayvan refahı kavramının meşru bir amaç olarak görülüp görülemeyeceği değerlendirilebilecektir. AİHM, hayvan refahını genel bir amaç olarak benimseyen AB hukukunun aksine, Sözleşme'nin bu şekilde hayvan refahını koruma amacı taşımadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 9. maddesinin 2. paragrafında, herkesin dinini ifade etme özgürlüğüne müdahaleyi haklı gösterebilecek meşru amaçların yer aldığı kapsamlı listede hayvan refahının korunmasına açık bir atıf bulunmadığı vurgulanmıştır.¹⁵⁵ Ancak AİHM'ye göre, Sözleşme'nin 9. maddesinin 2. fıkrasında atıfta bulunulan kamu ahlakının korunması ifadesi, yalnızca bireyler arasındaki ilişkilerde ve insan onurunun korunması olarak anlaşılmalıdır.¹⁵⁶ Bu bağlamda, Sözleşme, yaşayan bir enstrüman olarak kabul edildiğinde, bir sınırlama olarak kullanılan kamu ahlakının korunması ifadesinin de tıpkı diğer hak ve özgürlükler gibi evrim geçirdiği kabul edilmelidir.¹⁵⁷ Bu gerekçelere dayanan AİHM, hayvan refahının korunması unsurunun, kamu ahlakı çerçevesinde bir sınırlama olarak kabul edilebileceğini ortaya koymuştur.¹⁵⁸ Dolayısıyla hayvan refahını sağlamak (bu dava açısından) meşru bir amaç olarak da kabul edilmektedir.

Bu çerçevede, taraf devletlere tanınan takdir payı açısından AİHM, ulusal otoritelerin yerel ihtiyaçlara cevap vermek bakımından daha iyi bir konumda olduğunu belirtmektedir. AİHM'ye göre, özellikle din ve inanç gibi genel politika konularında yasa koyucunun rolü oldukça önemlidir.¹⁵⁹ Bu bakımdan, mevcut davanın koşullarında ulusal makamlara dar olmamakla birlikte bir takdir yetkisi tanınması gereği vurgulanmıştır. Ancak, bu takdir yetkisinin sınırsız olamayacağı da eklenmektedir. Sözleşme'nin amacı, teorik veya soyut değil, somut ve etkili hakları korumaktır ve aksi durumda Sözleşme'nin 9. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğü içeriğinden ve etkinliğinden yoksun kalabilecektir.¹⁶⁰

¹⁵⁴ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.89 vd.

¹⁵⁵ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para. 93.

¹⁵⁶ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para. 95.

¹⁵⁷ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para. 96-97. AİHS'nin yaşayan bir enstrüman olduğuna ilişkin olarak bkz. *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, no. 28957/95, 11 July 2002, para. 74 vd. Bu ilkenin açık tanımı için bkz. *Öcalan v Turkey*, no. 46221/99, 12 May 2005, para.163

¹⁵⁸ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.100-101.

¹⁵⁹ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.104.

¹⁶⁰ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.106.

Orantılılık çerçevesinde ise özellikle gereklilik açısından inceleme yapıldığı görülmektedir. Burada AİHM'nin dikkat çektiği bir nokta ayrıca önemlidir. Bu da yukarıda da belirtildiği üzere, AİHS'nin, AB'de olduğu üzere bir hayvan refahına ulaşma ya da koruma gibi bir temel amacı bulunmamasıdır. Hayvan refahı açısından açık bir hak da tanımlanmamıştır. Dolayısıyla, olayda, Sözleşme'nin koruduğu iki temel hakkın dengelenmesi gibi bir durum oluşmamıştır.¹⁶¹ Bu nedenle AİHM'nin burada artık ulusal mevzuatın kalitesi ve yargısal denetimi hakkında değerlendirmeler yaptığı görülmektedir.¹⁶² Burada ek olarak, ABAD kararı çerçevesinde yapılan değerlendirmeye de önemli bir yer ayrıldığı ifade edilmelidir.¹⁶³ AİHM burada, Sözleşme'yi kapsayan katmanlı yetki ilkesi gereğince, Sözleşme'de tanımlanmış hak ve özgürlükleri koruma sorumluluğunun öncelikli olarak taraf devletlere ait olduğunu vurgulamıştır.¹⁶⁴ Bu bağlamda hem taraf devlet Anayasa Mahkemesi hem de ABAD tarafından gerçekleştirilen yargısal denetimde, AİHM'nin 9. madde gereklilikleri bakımından yorumunun detaylı şekilde dikkate aldığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla AİHM'nin, bu kararlara önem verdiği açıktır.

Bu değerlendirmelere, gerekli olanın ötesine geçme durumunun incelenmesi bakımından dayanıldığı görülmektedir. Buna göre, yasama çalışmaları sırasında, bilimsel çalışmalar temel alınarak ve ilgili taraflarla kapsamlı istişareler yürütülerek hareket edilmiştir. Bu bağlamda kesim sırasında hayvan refahına yönelik zararı azaltma amacına yeterince ulaşabilecek daha az radikal bir önlem olmadığı sonucuna ulaşıldığı vurgulanmıştır. Bu nedenle, AİHM, ulusal yasa koyucunun Müslüman ve Yahudi inancına sahip kişilerin dinlerini icra etme haklarını dikkate aldığını değerlendirmiştir. Aynı zamanda, hayvanların acı çekmesini önlemeye verilen artan önemi de göz önünde bulunduklarının altı çizilmiştir. Buna göre, ulusal yasa koyucu, ön bayıltma zorunluluğuna orantılı bir alternatif aramıştır. Bu bakımdan amaçlanan hedefe ulaşmak için gerekli olanı aşmayan bir önlem aldıkları AİHM tarafından belirtilmiştir.¹⁶⁵ Ayrıca AİHM'ye göre, ilgili ulusal önlem, Müslüman ve Yahudilerin farklı bölgeler ve devletlerden gelen ve ön bayıltma yapılmaksızın kesilmiş hayvanları tüketmesini de

¹⁶¹ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.107.

¹⁶² *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.108 vd.

¹⁶³ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.112-115.

¹⁶⁴ Bkz. AİHS'ye Ek 15 no'lu Protokol m.1.

¹⁶⁵ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.118.

engellememektedir.¹⁶⁶ Bu bağlamda AİHM, 9. madde çerçevesinde bir ihlal bulunmadığına hükmetmiştir.¹⁶⁷

İkinci olarak AİHM, hayvan refahı kavramı ile din ve vicdan özgürlüğünü temel olarak ayrımcılık iddialarını da değerlendirmiştir.¹⁶⁸ Bu husus temel bazı başlıklar altında gerçekleşmiştir. Öncelikle, olayda AİHS'nin 14. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmiş,¹⁶⁹ devamında ise ayrımcılığın tespitine yönelik olarak karşılaştırma unsurunun varlığı ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Burada üç ayrı grup üzerinden değerlendirme yapıldığı görülmektedir.

Birincisi, Yahudi ve Müslüman inananların durumları ile avcılar ve balıkçıların durumları karşılaştırılmıştır.¹⁷⁰ AİHM'ye göre, dini kesimler çiftlik hayvanları üzerinde gerçekleştirildiği için bu hayvanların öldürülmesi, avlanma ve eğlence amaçlı balıkçılık kapsamında öldürülen vahşi hayvanlardan farklı bir bağlamda gerçekleşmektedir.

İkincisi, Yahudi ve Müslüman inananların durumları ile genel nüfusun durumları karşılaştırılmıştır.¹⁷¹ Başvurucular burada, dini diyet kurallarına tabi olmayan genel nüfusla aynı şekilde muamele gördükleri için ayrımcılık bulunduğunu iddia etmektedir.¹⁷² Aslında burada bir dolaylı ayrımcılık iddiası bulunmaktadır. AİHM ise durumun bunun aksi olduğunun altını çizmiştir. AİHM'ye göre, geri döndürülebilir ve ölüme neden olmayan ulusal önlem, dini ritüellerde öngörülen özel kesim yöntemleri için alternatif bir bayıltma süreci sağlamaktadır. Bu nedenle, olayda, farklı durumların farklı şekilde ele alınmasıyla ilgili bir durum söz konusu olmamıştır.

¹⁶⁶ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.122.

¹⁶⁷ Bununla birlikte hem karara genel olarak bakıldığında hem de karardaki mutabık görüşler incelendiğinde, aynı amaca daha az kısıtlayıcı yollarla ulaşıp ulaşılamayacağı konusunda bir değerlendirme eksikliği olduğu ifade edilebilir. Bkz. *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, Concurring Opinion Of Judge Koskelo, Joined By Judge Kūris, Concurring Opinion Of Judge Yüksel.

¹⁶⁸ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.125 vd.

¹⁶⁹ *Ibid.* para. 126-131. AİHM'nin ayrımcılık söz konusu olduğunda genellikle uyguladığı karar inceleme usulü hakkında bilgi için bkz. Gözde Kaya et. al. "Avrupa Birliği Ayrımcılıkla Mücadele Hukuku," 212 vd.

¹⁷⁰ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para. 145-146.

¹⁷¹ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para. 147-149.

¹⁷² *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para. 147.

Üçüncü ve son olarak AİHM, Yahudi inananların durumları ile Müslümanların durumlarını karşılaştırmıştır.¹⁷³ AİHM burada, Yahudi dini topluluğunun diyet kuralları ile Müslüman dini topluluğunun diyet kurallarının farklı nitelikte olmasının, Yahudi ve Müslüman inancına sahip kişilerin dini özgürlük açısından ilgili önlemlerle ilgili olarak farklı durumlarda olduklarını göstermeye yeterli olmadığını değerlendirmiştir. Genel olarak bakıldığında karşılaştırma unsurunun ve farklı gruplara benzer muamelenin belirlenememesiyle birlikte ayrımcı muamelenin mevcudiyeti ortaya koyulamamıştır. Bu bağlamda ayrımcı muamelenin meşru sebepler bakımından haklı gösterilmesi aşamasına geçilememiştir. Sonuç olarak bu değerlendirmeler ile birlikte AİHM, söz konusu ulusal önlemin, AİHS'nin 9. maddesiyle birlikte 14. maddesini ihlal etmediği yönündeki kararını vermiştir.¹⁷⁴

Sonuç olarak AİHM'nin bu iki yönlü kararı iki farklı açıdan değerlendirilebilir. Birincisi, AİHM, hayvan refahı kavramının kamu ahlakı kavramıyla bağlantılandırılması ve özgürlüklere getirilen bir sınırlamanın meşru sebebi olarak kullanılabilmesi yönünden ilk defa karar vermiştir. Kanımızca salt olarak bu husus dahi kararı oldukça önemli bir noktaya taşımaktadır. Nitekim, taraf devletlerin, bu kavramı olayın özelliklerine göre meşru bir amaç olarak kullanabilmeleri olasıdır.

Buradaki temel sorun taraf devletlere bırakılacak takdir payının ne ölçüde olacağı ve orantılılık incelemesinin ne derecede ileri gideceğidir. AİHM, ulusal makamlara, dar olmamakla birlikte bir takdir yetkisi tanınması gereğinin altını çizmiştir. Bu kapsamda, geri döndürülebilir bayılma yöntemine ilişkin ulusal önlemin, dini kesime yönelik tam bir yasak değil bazı kısıtlamalar getirdiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, kanımızca, hayvan refahı ile din ve vicdan özgürlüğünü dengeleme konusu hassas bir tartışma zemini oluşturmaktadır.

AİHM, bu dengenin kuruluşu açısından değerlendirmesine, ABAD'dan farklı bir şekilde başlamış ancak benzer bir şekilde sonuçlandırmıştır. Bu ise beklenen bir yaklaşımdır. Şöyle ki, bu kararda, Sözleşme'nin koruduğu iki temel hakkın dengelenmesi gibi bir durum oluşmadığı ifade edilmiş ve hakkın sınırlandırılması açısından yapılan değerlendirme, ulusal önlemin niteliği üzerinden şekillendirilmiştir. Bu kapsamda hem ABAD ve ulusal mahkeme

¹⁷³ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.150.

¹⁷⁴ *Executief Van De Moslims Van België Et Autres C. Belgique*, para.151.

kararlarına hem de ulusal önlemin hazırlık çalışmaları sırasında yürütülen bilimsel çalışmalara atıf verilmiştir. Bu arka planda, üye devletin takdir payı içerisinde, kesim sırasında hayvan refahına yönelik zararı azaltma amacına yeterince ulaşabilecek daha az radikal bir önlem olmadığı sonucuna ulaşıldığı görülmektedir. Bu değerlendirme, AİHM tarafından oldukça önemli bir noktaya oturtulan ve bu kararda temel alınan ABAD kararı ile paralel çizgide ilerlemiştir. Bu da bize aynı vakalar üzerinden yapılan değerlendirmede mahkemeler arasındaki tutarlılığı göstermektedir.¹⁷⁵ Dolayısıyla, bu etkileşim çerçevesinde, ABAD kararı farklı olsaydı, AİHM'nin de kararının farklı bir şekilde yapılandırılabilmesine ilişkin bir ihtimal göz önünde bulundurulmalıdır.

İkincisi, ayrımcı muamelenin tespiti açısından da bir yorum yapılabilir. Burada öncelikle belirtilmelidir ki ayrımcı muamelenin tespiti açısından kanımızca sınırlı karşılaştırma unsurları belirlenmiştir. Devamla, AİHM'nin buradaki ilk değerlendirmesi, özellikle farklı nitelikteki hayvanlar üzerinden uyguladığı yaklaşım açısından eleştirilebilir. Nitekim kararın yazım şeklinden, AİHM'nin, çiftlik hayvanlarına daha fazla önem verdiği gibi bir sonuç çıkmaktadır. Örneğin, balıkların karasal bir ortamda tutulmamaları ya da sudaki çiftliklerde yetiştirilmeleri, onların hayvan refahına yönelik gereksinimleri olmadığını göstermeyecektir.¹⁷⁶ Aynı husus vahşi hayvanlar için de geçerlidir. Avcılık veya balıkçılık yapan kişilerin, bunu bir tür doğal veya vahşi deneyim olarak yaşadığı ifade edilebilir. Bu durumda, dini ritüel çerçevesinde yapılan kesimin karşısında, avcılık/balıkçılık deneyiminin neden istisnai bir korumayı hak ettiği açık bir şekilde ortaya koyulamamıştır.¹⁷⁷ Bu

¹⁷⁵ Ayrıca bkz. Johan Callewaert, *Successive scrutiny of the same Legislation in Luxembourg and Strasbourg: judgment of the ECtHR in the Case of Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium*, (23/02/2024) <https://johan-callewaert.eu/successive-scrutiny-of-the-same-legislation-in-luxembourg-and-strasbourg-judgment-of-the-ecthr-in-the-case-of-executief-van-de-moslims-van-belgie-and-others-v-belgium/>

¹⁷⁶ Elien Verniers, *Executief Van De Moslims Van België and Others V. Belgium: The ECtHR's Perspective on Balancing Animal Welfare With Religious Freedom*, (Strasbourg Observers, May 08, 2024) <https://strasbourgothers.com/2024/05/08/executief-van-de-moslims-van-belgie-and-others-v-belgium-the-ecthrs-perspective-on-balancing-animal-welfare-with-religious-freedom/>

¹⁷⁷ Harriet Ní Chinnéide, Cathérine Van de Graaf, *Prohibition Of Religious Slaughter In Executief Van De Moslims Van België and Others V. Belgium: Process-Based Review and A New Legitimate Aim*, (Strasbourg Observers, April 26, 2024)

bağlamda AİHM kararındaki karşılaştırma unsuru değerlendirmesinin, bu açıdan eksik kaldığı ifade edilebilir.

Dini diyet kurallarına tabi olmayan kişiler açısından yapılan karşılaştırmada ise dolaylı ayrımcılık açısından oldukça kısa bir değerlendirmeye yer verildiği görülmektedir. Burada ilk bakışta, AİHM'nin de belirttiği üzere, farklı gruplara benzer/aynı şekilde uygulanan bir muamele bulunmuyor gibi görünmektedir. Nitekim, dini ritüeller açısından, geri döndürülebilir bayıltmaya ilişkin bir istisna uygulanabilmektedir. Ancak her iki uygulamanın da esas noktası hayvanın bayıltılması üzerine kurgulanmıştır. Tartışmalı nokta da budur. Bu bağlamda AİHM'nin, ulusal önlemin etkileri ve ayrımcılık açısından daha açık ve kapsamlı bir incelemeyi, gerekirse taraf devletin bu yöndeki bilimsel çalışmalarına ve takdir payına atıfla haklı gösterme şeklinde olsa da kararına yansıtması gerektiği düşünülmektedir. Sonuç olarak, ayrımcı muamelenin mevcudiyeti ortaya koyulsaydı dahi Mahkemenin, AİHS'nin 9. maddesi kapsamında yaptığı gibi bir orantılılık değerlendirmesi yaparak, muameleyi haklı bulması büyük bir olasılık olarak değerlendirilebilecektir.

SONUÇ

Bu çalışma kapsamında aynı hukuki vakalardan yola çıkarak benzer sonuçlara varan iki önemli karar bulunduğu ortaya koyulmuştur. Bu kararların esası, din ve vicdan özgürlüğü ile hayvan refahı kavramlarının çatışmasını barındırmaktadır.

Özellikle hayvan refahı söz konusu olduğunda AB'nin bu alanda derin bir hukuki zemine sahip olduğu görülmektedir. Hayvan refahıyla ilgili düzenlemeler, temelde tarım politikaları ve iç pazar serbest dolaşimlarıyla ilgili olduğundan AB hukukunda bu kavramın vasıflandırıldığı düşünülmektedir. Bu duruma zamanla toplumda ortaya çıkan hayvan hakları yönündeki eğilim de katkıda bulunmuştur denilebilir. AİHS ise bu kavram bakımından sessiz kalmakla birlikte AİHM'nin Sözleşme'yi yorumlamasıyla birlikte belirli bir derecede uygulamaya koyulmaktadır.

Hukuki zeminde korunan tek unsur hayvan refahı değildir. Hem AB'de hem de AİHS çerçevesinde AİHM tarafından, din ve vicdan özgürlüğü de

<https://strasbourgobservers.com/2024/04/26/prohibition-of-religious-slaughter-in-executief-van-de-moslims-van-belgie-and-others-v-belgium-process-based-review-and-a-new-legitimate-aim/>

kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Buna göre din ve vicdan özgürlüğü mutlak olmayıp devletlerin bu alana müdahalesi hukuk kapsamında meşru görülebilecektir. Bu husus bir tarafıyla siyasi bir konu olarak ele alınabilecekse de görüldüğü üzere mahkemelerin önüne gelen vakalardan ötürü yargısal bir önem de taşımaktadır. Buradaki temel sorun, bir temel hak ve özgürlüğün sınırı olarak hayvan refahı kavramının belirlenmiş olmasıdır.

ABAD kararının devamını sağlayan ve hatta bu kararın üzerinden incelemelerini şekillendiren AİHM, hayvan refahı kavramının din ve vicdan özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalar bakımından meşru bir sebep olduğunu kabul etmiştir. Bu durumu daha ileriye taşıyan gösterge ise kararın oybirliği ile alınmış olmasından doğmaktadır.

Bu bağlamda, mahkemeler arasındaki etkileşimin, AİHM kararına etki etmiş olabileceği ifade edilebilir. Dolayısıyla, ABAD farklı bir karar vermiş olsaydı, AİHM kararında bu hususun değerlendirilebileceğini söylemek mümkün olabilecektir. Hukuksal ilişki bakımından ve durumun tam tersi olarak, kararın AB'deki yansımalarının nasıl olacağı ve ilerleyeceği devam eden süreçte dikkatle izlenmelidir. Unutmamak gerekir ki bir durum meşru bir sebep olarak kabul edilse de yine de orantılılık testine tabi olacaktır. Bu testin, mahkemeler önüne gelen her bir olayın özelliğine göre ele alınacağı ise unutulmamalıdır. Diğer bir taraftan, ayrımcılık unsurunun mahkemeler tarafından daha farklı bir şekilde ele alınması gerektiği düşünülmektedir.

ABAD, *Centraal Israëlitisch Consistorie van België and Others* kararıyla birlikte, ayrımcılık üzerinden çerçeve bir değerlendirme yapmakla yetinmiştir. Bu durum, hukuka uygunluk denetimi yapılan tasarrufun doğasından kaynaklanan bir karşılaştırma unsurunun eksikliğine bağlanmaktadır. Bu bakımdan, ilgili ulusal önlemin ayrımcı doğasının ayrıca incelenmesi gerekiyordu şeklinde ek bir çıkarımda bulunulabilir. AİHM kararında ise ayrımcılık konusu biraz daha kapsamlı şekilde incelenmiştir. Bu aşamada da değerlendirme açısından bazı sorunlu noktalar bulunduğu ifade edilebilir. Nitekim bu noktalar, yapılan incelemenin yine karşılaştırma unsuru kısmında takılmasıyla kendisini göstermiştir. Bu da doğal olarak, Mahkemenin, ortada ayrımcı bir muamele bulunmadığına yönelik karar vermesine neden olmaktadır. Ancak, bu kararda en azından dolaylı ayrımcılığa ilişkin bir iddianın değerlendirilmeye alındığı görülmektedir.

Son olarak, şu soru sorulabilir: Ayrımcılık iddialarında karşılaştırma unsuru belirlenseydi ve ayrımcı muamelenin mevcudiyeti kabul edilseydi,

mahkemeler nasıl hareket edecekti? Farazi bir değerlendirme üzerinden hukuki olarak kesin bir sonuca varmak uygun olmasa da bu hususta genel bir yorum yapılabilir.

Burada, meşru sebep temelinde haklı gösterme süreci ve bu kapsamda üye/ taraf devletlerin takdir hakkına ilişkin yapılacak değerlendirmenin ön plana çıkma potansiyeli ifade edilebilir. Bu aşamada genel olarak orantılılık unsuru incelenirken, toplumun genel çıkarı ile kişilerin temel haklarının korunması arasında adil bir denge gözetilmelidir. Bu denge gözetilmezse ve taraf devlet önlemleri gerekenin çok ötesine geçen etkilerle sonuçlanırsa, orantılılık ilkesi ihlal edilmiş olacaktır. Böyle bir durumda, insanın özünü oluşturan temel hakların her türlü ifadeyle sınırlandırılmasının önü açılabilir ve hak ve özgürlüklerin zedelenmesi söz konusu olabilir. Mahkemelerin bu denli katı bir yorum yapacağı düşünülmemekle birlikte, yukarıdaki kararların ele alınış şekline yola çıkılırsa, orantılılık değerlendirmesinin de bu kararların ayrımcılık değerlendirmesi dışındaki kısımlarındaki gibi yürütüleceği kanısına varılabilir. Bu hususta devam eden sürecin ve kararların takibi önemlidir.

KAYNAKÇA

- Ahlm, Emma, *An EU Law on Religion – A Recent Development*, (Canopy Forum, March 12, 2021) <https://canopyforum.org/2021/03/12/an-eu-law-on-religion-a-recent-development/>
- Arnardóttir, Oddný Mjöll, “Vulnerability under Article 14 of the European Convention on Human Rights,” *Oslo Law Review* 4, no.3 (2017): 150-171.
- Ashl Bilgin ed., *Avrupa Birliğinin Kurucu Değerleri*, Yetkin Yayınları, 2023.
- Baykal, Sanem, Göçmen, İlke, “Avrupa Birliği Hukukunun Kaynakları Bakımından Normlar Hiyerarşisi.” İçinde *Prof Dr Erdal Onar’a Armağan*, 317-365. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 2013.
- Blanke, Hermann-Josef, “Preamble.” İçinde *Treaty on the Functioning of the European Union – A Commentary*, Eds. Blanke, HJ., Mangiameli, S., 3-57. Springer, 2021.
- Doe, Norman, Cranmer, Frank, “Religion and Law in the European Union.” İçinde *The Oxford Handbook of Religion and Europe*, Eds. Grace Davie, Lucian N. Leustean, 307-322. Oxford University Press, 2021.
- Callewaert, Johan, *Successive scrutiny of the same Legislation in Luxembourg and Strasbourg: judgment of the ECtHR in the Case of Executief van de Moslims*

van België and Others v. Belgium, (23/02/2024) <https://johancallewaert.eu/successive-scrutiny-of-the-same-legislation-in-luxembourg-and-strasbourg-judgment-of-the-ecthr-in-the-case-of-executief-van-de-moslims-van-belgie-and-others-v-belgium/>

- Chinnéide, Harriet Ní, Van de Graaf, Cathérine, *Prohibition Of Religious Slaughter In Executief Van De Moslims Van België and Others V. Belgium: Process-Based Review and A New Legitimate Aim*, (Strasbourg Observers, April 26, 2024) <https://strasbourgobservers.com/2024/04/26/prohibition-of-religious-slaughter-in-executief-van-de-moslims-van-belgie-and-others-v-belgium-process-based-review-and-a-new-legitimate-aim/>
- EPRS, European Parliamentary Research Service, *Animal welfare*, PE 754.644 – (December 2023): [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/754644/EPRS_BRI\(2023\)754644_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2023/754644/EPRS_BRI(2023)754644_EN.pdf)
- EPRS, European Parliamentary Research Service, *Religious slaughter: Reconciling Animal Welfare With Freedom of Religion or Belief*, PE 751.418, (July 2023).
- European Commission - Press release, *Commission Proposes New Rules to Improve Animal Welfare*, (Brussels, 7 December 2023), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_23_6251/IP_23_6251_EN.pdf
- European Commission, Directorate-General for Health and Food Safety, *Preparation of Best Practices On The Protection Of Animals At The Time Of Killing – Final report*, EU Publications Office, 2017.
- European Court of Auditors, Special Report, *Animal Welfare In The EU: Closing The Gap Between Ambitious Goals and Practical Implementation*, No.31, 2018.
- European Parliament, Briefing, *Review of the Rules on the Protection of Animals During Transport*, PE 760.360, March 2024.
- Göçmen, İlke, *Avrupa Birliği Hukukunun Temelleri*, (Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021)
- Hazar, Zeynep, “Hayvan Refahı: Din ve İnanç Özgürlüğüne Getirilen Yeni Bir Sınırlandırma Nedeni mi?” *AkdHFD* 13, no.2, (Aralık 2023): 807-846.
- Hurka, Steffen, Steinebach, Yves, “Legal Instrument Choice in the European Union,” *JCMS* 59, no.2, (2021): 278–296.
- Kaya, Gözde, Göçmen, İlke ve Ağzitemiz, Merve, *Avrupa Birliği Ayrımcılıkla Mücadele Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Kiviorg, Merilin, “Dangers of the Changing Narrative of Human Rights: Why Democracy and Security Need Religious Freedom.” İçinde *Research Handbook on Law and Religion*, Ed. Rex Ahdar, 331-355. Edward Elgar Publishing, 2018.

- Klamert, Marcus, “Articles 3-5 TEU.” İçinde *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Eds. Manuel Kellerbauer, et.al. 31-78. Oxford University Press, 2019.
- Krommendijk, Jasper, Borgesius, Frederik Zuiderveen “How to Read EU Legislation?” *EU Law Analysis*, <https://eulawanalysis.blogspot.com/p/how-to-read-eu-legislation.html>
- Lenaerts, Koen, Nuffel, Piet, *EU Constitutional Law*, Oxford University Press, 2021.
- Lottini, Micaela, Giannino, Michele, “Slaughtering Without Pre-Stunning and EU Law on Animal Welfare: The Particular Case of Organic Production,” *European Food and Feed Law Review* 14, no.6 (2019): 502-511.
- Lourenço, Luísa, “Religion, Discrimination and the EU General Principles’ Gospel: Egenberger,” *Common Market Law Review* 56, no.1, (2019): 193-208.
- Madera, Adelaide, “The Interplay Among Religion, Politics and Law In Europe - New Challenges and Future Trajectories.” İçinde *Routledge Handbook Of Religion and Politics*, ed. Jeffrey Haynes, 254-269. 3rd Edition, Routledge, 2023.
- Mangiameli, Stelio, “Article 2 (The Homogeneity Clause)” İçinde *The Treaty on European Union (TEU) A Commentary*, Eds. Hermann-Josef Blanke, Stelio Mangiameli 109-156. Springer, 2013.
- Martinez, José, Nolting, Cara, “Review: Animal welfare–A European Concept,” *Animal* 17, no.4, (2023).
- Meyer, Birgit “What is Religious -About- Heritage?” İçinde *The Bloomsbury Handbook of Religion and Heritage in Contemporary Europe*, Eds. Todd H. Weir and Lieke Wijnia, 15-21. Bloomsbury Publishing, 2024.
- Norman Doe, *Law and Religion in Europe: A Comparative Introduction*, Oxford, 2011.
- Nurse, Angus, “Mainstreaming After Lisbon: Advancing Animal Welfare in the EU Internal Market,” *European Energy and Environmental Law Review* 22, no.3 (2013): 101-115.
- Reimert, Inonge, Webb, Laura, et. al. “Review: Towards an Integrated Concept of Animal Welfare,” *Animal* 17, no.4 (2023).
- Rosas, Alan, Armati, Lorna, *EU Constitutional Law: An Introduction*, 3rd edition Hart Publishing, 2018.
- Scheppele, Kim Lane et. al. “EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union,” *Yearbook of European Law* 39, no. 1 (2020): 3–121.

- Taylor, Paul M. “Controversial Doctrine: The Relevance of Religious Content in The Supervisory Role Of International Human Rights Bodies.” İçinde *Research Handbook on Law and Religion*, Ed. Rex Ahdar, 309-330. Edward Elgar Publishing, 2018.
- Tomkin, Jonathan, “Equality-Introduction.” İçinde, *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Eds. Manuel Kellerbauer, et al. 2158-2161. Oxford University Press, 2019.
- Venter, Francois “The Justiciability and Adjudication of Religious Disputes.” İçinde *Research Handbook on Law and Religion*, ed. Rex Ahdar 286-307. Edward Elgar Publishing, 2018.
- Verniers, Elien, *Executief Van De Moslims Van België and Others V. Belgium: The ECtHR’s Perspective on Balancing Animal Welfare With Religious Freedom*, (Strasbourg Observers, May 08, 2024) <https://strasbourgobservers.com/2024/05/08/executief-van-de-moslims-van-belgie-and-others-v-belgium-the-ecthrs-perspective-on-balancing-animal-welfare-with-religious-freedom/>