

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
KARARLARI IŞIĞINDA TEMEL HAK VE
ÖZGÜRLÜKLER AÇISINDAN HAYVANLARIN
HUKUKİ DURUMU

Merve ÇIĞCI

2501130588

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. H. Burak GEMALMAZ

İSTANBUL, 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
MÜDÜRLÜĞÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : MERVE ÇIĞCI Numarası : 2501130588
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DOÇ.DR. H.BURAK GEMALMAZ
Tez Savunma Tarihi : 06.09.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : AİHM KARARLARI IŞIĞINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER AÇISINDAN HAYVANLARIN HUKUKİ DURUMU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin ~~KABULÜ'NE OYNAKLI~~ OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.TEVFİK ÖZCAN		Kabul
2- PROF.DR.OKTAY UYGUN		Kabul
3- DR DOÇ.DR.H.BURAK GEMALMAZ		Kabul
4- DR.ÖĞR.ÜYESİ İZZET MERT ERTAN		Düzeltilme
5- DR.ÖĞR.ÜYESİ GÜLAY ARSLAN ÖNCÜ		Düzeltilme

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF.DR.NİHAT BULUT		
2- DR.ÖĞR.ÜYESİ AYŞE ÖZKAN DUVAN		

ÖZ

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER AÇISINDAN HAYVANLARIN HUKUKİ DURUMU

MERVE ÇIĞCI

Hayvanların korunması gerektiği inancı günümüzde yaygınlık kazanmıştır ve hukuk sistemlerinde hayvanların korunmasına ilişkin pek çok düzenlemeye rastlanılmaktadır. Hayvanlara ilişkin meselelerin önem kazanması neticesinde bu meseleler hayvan hukuku olarak anılan ayrı bir hukuk dalı altında ele alınmaya başlanmıştır. Ancak hayvan refahına ilişkin uluslararası düzenlemelerin eksikliği halen giderilememiştir. Bu eksiklik ülkelerin hayvan refahı seviyesini düşük tutmaya devam etmelerini mümkün kılmanın yanı sıra mevcut düzenlemeleri de anlamsız kılabilmektedir. Küresel hayvan hukuku bu sorunu ortadan kaldırma yolunda uluslararası ortak normların oluşturulması için yeni bir hukuk alanı olarak ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmada insan hakları ve hayvan hukuku meselelerinin kesiştiği alan ele alınmıştır. Böyle bir çalışma küresel hayvan hukuku alanında karşılaşılabilecek meseleler için de yol gösterici olacaktır. Tez Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ele aldığı davaları konu almaktadır. Çalışmada hayvanlarla ilgili davaların içeriği ve Mahkemenin verdiği kararlarda gözlemlenen eğilimler incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Küresel Hayvan Hukuku, Hayvan Refahı, Hayvan Hukuku.

ABSTRACT

THE LEGAL STATUS OF ANIMALS WITH REGARD TO FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS IN THE LIGHT OF THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

MERVE ÇIĞCI

The belief that animals should be protected has become widespread nowadays and there are many regulations in the legal systems regarding the protection of animals. As the issues related to animals gained importance, these issues started to be handled under a separate branch of law called animal law. However, the lack of international regulations on animal welfare has yet to be resolved. This deficiency enables countries to continue to live with low level of animal welfare as well as rendering existing regulations meaningless. Global animal law is emerging as a new field of law for the establishment of common international norms to address this problem.

The study focus on the intersection of human rights and animal law issues. Such a study will also be a guide for issues to be encountered in the field of global animal law. The thesis elaborates on the cases addressed by the European Court Of Human Rights. It examines the themes of these cases related to animals and the trends observed on the decisions taken by the Court.

Key Words: European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Global Animal Law, Animal Welfare, Animal Law.

ÖNSÖZ

Yüksek lisans tez çalışması uzun bir dönemi kapsayan ve ciddi sorumluluk gerektiren önemli bir süreçtir. Bu süreçte yüksek lisans öğrencisi mutlaka çevresindeki insanların maddi ve manevi desteğine ihtiyaç duymaktadır.

İlgilendiğim konuda beni her zaman çalışmaya teşvik eden ve buna uygun olarak tez konusu belirlememe yardımcı olan değerli danışmanım Doç. Dr. H. Burak Gemalmaz'a müteşekkirim. Yine bu süreçte her türlü maddi ve manevi desteğini esirgemeyen Prof. Dr. S. Gülden Ayman'a teşekkür ederim.

MERVE ÇIĞCI

İSTANBUL, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL YAŞAMA SAYGI HAKKI VE HAYVANLAR

1. Özel Yaşama Saygı Hakkının Kapsamı	10
2. Hakkın Sınırlandırma Rejimi	14
3. Sözleşmenin Evrimci Yorumu	18
4. Vaka Hukuku	21
5. İnsanlar ve Ev Hayvanları Arasındaki Bağ	27
5.1. Asistan Hayvanlar	31
5.2. Refakatçi Hayvanlar	33
5.2.1. Tehlikeli Köpekler	37
5.3. Sokak Hayvanları	47
6. Yaban Hayvanları	49
7. Madde 8 ve P1-1'in Yarışması	51

İKİNCİ BÖLÜM

DÜŞÜNCE, VİCDAN VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAYVANLAR

1. Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğünün Kapsamı	53
2. Hakkın Sınırlandırma Rejimi	56
3. Vaka Hukuku	58
3.1. Vicdani Reddin Bir Görünümü Olarak Av Karşıtlığı	58
3.2. Dini Kesim	64
3.3. Ahlaki Vejetaryenlik ve Ahlaki Veganlık	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAYVANLAR

1. İfade Özgürlüğünün Kapsamı	78
2. Hakkın Sınırlandırma Rejimi	80

3. Vaka Hukuku	81
3.1. Olgular ve Değer Yargıları Ayrımı.....	81
3.2. Av Karşıtı Eylemler	86
3.3. Holokost Analogisi	89
3.4. Kamu Yararını İlgilendiren Tartışma Olarak Hayvanlar	94
SONUÇ	105
KAYNAKÇA	110



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
GC	: AİHM Büyük Dairesi
HKK	: Hayvanları Koruma Kanunu
P1-1	: AİHS'in mülkiyet hakkına yer veren 1 No'lu Protokolünün 1. Maddesi
Para.	: paragraf

GİRİŞ

Bu çalışma Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) değerlendirdiği, hayvanları da içeren insan hakları davalarını ele almaktadır. Bu tezin amacı hayvanları koruma nosyonunun insan hakları ile etkileşim içinde nasıl geliştirilebileceğini ortaya koymaktadır. Konunun anlaşılması bakımından öncelikle üç önemli kavrama ve araştırma alanına açıklık getirmek gerekmektedir. Bunlar; hayvan hakları, hayvan refahı, hayvan hukuku kavramlarıdır.

Hayvanların insanlar tarafından kullanılması üzerinde yapılan tartışmaların genel olarak iki alana ayrıldığı söylenebilir. Bu alanlardan ilkinde hayvan hakları tartışması yer almaktadır. İkincisinde ise hak tartışmasının karşısına konumlandırılan hayvan refahı kavramı bulunur.

Hayvan hakları kavramının akademide ve toplumsal tartışmalarda farklı anlamlarda kullanıldığı görülmektedir. Özellikle toplumsal alanda, hayvanların durumlarının iyileştirilmesine yönelik, hayvanların tutulduğu kafeslerin genişletilmesi veya deney hayvanlarının kullanılma şartlarının düzenlenmesi gibi, tüm önlemlerin hayvan hakları kavramı içine sokulduğu dikkat çekmektedir¹. Bu haliyle hayvan hakları, hayvan refahını da kapsayacak biçimde geniş bir anlama kavuşmaktadır. Dar anlamıyla ise hayvan hakları, hayvanların ihlal edilemez ahlaki hakların öznesi olduğu fikrini ele alır. Hayvan hakları fikri hayvanların insanlar tarafından kendi menfaatleri uyarınca kullanılamamasını öngörür. Hayvan hakları fikri hayvanların kullanılma koşullarının iyileştirilmesini değil, hayvanların kendi yaşamları olduğu ve insanların insan refahının arttırılması için hayvanları kaynak veya araç olarak kullanmaya hakları olmadığını savunur².

Hayvan refahı kavramı açısından hayvanların insanların menfaatleri için kullanılması bir sorun teşkil etmemektedir. Hayvan refahının temsil ettiği bakış açısında hayvan hakları için savunulan görüşün tam tersi olarak, insanların hayvanları kendi menfaatleri için kullanmalarının kendilerinin ahlaken hakkı olarak görmesi

¹ Will Kymlicka, Sue Donaldson, "Rights", **Critical Terms For Animal Studies**, ed. by. Lori Gruen, Chicago, The University of Chicago Press, 2018, s. 320.

² A.e.

bulunur. Hayvanlar bu bağlamda hukuk düzeninde özne değil, mülkiyet hakkına konu olan nesnedirler. Hayvan refahı, “insanca muamele” ilkesinde ifadesini bulmaktadır³. İlke, insan çıkarlarının hayvan çıkarlarına tercih edilebileceği fakat bunun zorunlu olduğunda yapılmasını, dolayısıyla da hayvanlara gereksiz yere acı çektirilmemesi gerektiğini vurgular. Hayvan refahı böylece aynı zamanda hukuki bir kavram olmaktadır. Hayvan refahı yasaları hayvanlara gereksiz acı çektirilmesini yasaklama iddiasındadır⁴. Hayvanların kullanılması bağlamında ortaya çıkan hayvanların üretilmesi, barındırılması, ticareti ve öldürülme koşulları gibi pek çok konu hayvanların refahı gözetilecek şekilde düzenlemeye tabii tutulur. Hayvan refahının nasıl gerçekleştirileceği sorusu kavramın bilimsel yönünü de ortaya çıkarmaktadır.

Hayvanlara ilişkin meselelerin önem kazanması hayvan hukuku olarak anılan hukuk dalının oluşmasına neden olmuştur. En geniş tanımıyla hayvan hukuku, hayvanları ilgilendiren tüm hukuki sorunları ele alan hukuk alanı olarak tanımlanabilir⁵. Hayvan hukukunun alanı oldukça çeşitlilik göstermektedir ve diğer başlıca hukuk dallarıyla kesişmektedir⁶. Örneğin ceza hukuku, anayasa hukuku, aile hukuku, ticaret hukuku alanlarında hayvanlarla ilgili ortaya çıkan meseleler hayvan hukuku alanına dâhildir. Hayvanların kullanım alanları açısından bakıldığında da yine örneğin hayvanat bahçeleri, deney hayvanları, çiftlik hayvanları, ev hayvanlarına yönelik tüm hukuki düzenlemeler ve sorunlar hayvan hukuku alanında çalışma konusu olmaktadır. Bu bağlamda hayvan refahı ve buna ilişkin konular da hayvan hukukunun bir parçası olmaktadır. Hayvan hukuku “hayvan refahı hukuku” veya “hayvanları koruma hukuku” olarak da anılabilmektedir.

Hayvan hukuku ulusal düzenlemelerin yanında uluslararası hukukta ele alınan hayvanlarla ilgili konuları da içermektedir⁷. Bununla birlikte hayvan refahı üzerine

³ Gary L. Francione, **Hayvan Haklarına Giriş: Çocuğunuz mu Köpeğiniz Mi?**, çev. Renan Akman, Elçin Gen, İstanbul, İletişim Yayınları, 2008, s. 25.

⁴ A.e.

⁵ Bruce A. Wagman, Matthew Liebman, **A Worldview Of Animal Law**, North Carolina, Carolina Academic Press, 2011, s. 7.

⁶ Joan E. Schaffner, **An Introduction To Animals And The Law**, Chippenham, Palgrave Macmillan, 2011, s. 5.

⁷ Örneğin bkz. Peter L. Fitzgerald, **International Issues in Animal Law**, Durham, Carolina Academic Press, 2012.

uluslararası düzenlemelerin eksikliğine dikkat çekilmektedir⁸. Uluslararası hukuk düzenlemeleri türlerin korunmasına, çeşitliliğine ve ticaretlerine ağırlık vermekte, hayvanların refahına ilişkin uluslararası çapta bağlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Uluslararası alandaki bu eksiklik bazı devletlerin hayata geçirdiği hayvan refahı düzenlemelerini de olumsuz yönde etkilemektedir. Kazançlarını hayvanlar üzerinden uluslararası ticaret yoluyla elde eden küresel şirketler, maliyetlerini düşürmek için hayvan refahının önemsenmediği veya düşük düzeyde tutulduğu ülkelerde yatırıma yönelmektedirler. Bu durum, hayvan refahını yüksek şekilde gözeten ülkelerin rekabet dışı kalabilmesine yol açmanın yanında refah düzenlemelerini de anlamsız kılmaktadır. Sonuçta yatırımlarını kaybetme korkusu ülkeleri gözetilecek hayvan refahı seviyesini düşürmeye itmektedir⁹. Hayvan refahının hukuken etkili şekilde uygulanabilmesi ve geliştirilebilmesi için küresel çapta düzenleme yapılması bir gereklilik olmaktadır. Küresel düzenlemelerin ulusal ve uluslararası düzenlemelere yol gösterecek refah kriteri belirleyecek olması veya özellikle ticaret sözleşmeleri açısından yorum aracı olması gibi etkileri de olacaktır¹⁰.

Küresel hayvan hukuku bu noktada yeni bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmaktadır¹¹. Küresel hayvan hukukunun araştırma alanı hem analitik hem de normatiftir¹². Öncelikle dağınık şekilde uluslararası normlar (yumuşak ve sert hukuk, evrensel ve bölgesel) tespit edilmeli ve analiz edilmelidir. Uluslararası kurumların ve Avrupa mahkemelerinde görülen davaların (Avrupa Birliği Adalet Divanı, AİHM, Uluslararası Adalet Divanı, Dünya Ticaret Örgütü Uyuşmazlık Çözüm Organı vs.) değerlendirilmeye tabi tutularak yorumlanması gerekli olmaktadır. Bu

⁸ Steven White, "Into The Void: International Animal Law And The Protection Of Animal Welfare", **Global Policy**, Volume 4, Issue 4, 2013, s. 391; Katie Sykes, "Nations Like Unto Yourselves: An Inquiry Into The Status Of A General Principle Of International Law On Animal Welfare", **The Canadian Yearbook Of International Law**, Vol 49, 2012, s. 22; Anne Peters, "Global Animal Law: What It Is And Why We Need It", **Transnational Environmental Law**, Volume 5, Issue 1, 2016, s. 13; David Favre, "An International Treaty For Animal Welfare", **Animal Law And Welfare - International Perspectives**, ed. by. Deborah Cao, Steven White, Springer, 2016, s. 92.

⁹ Peters, **a.g.e.**, s. 17-18; Favre, **a.g.e.**, s. 94-95; Charlotte E. Blattner, "Global Animal Law: Hope Beyond Illusion: The Potential And Potential Limits Of International Law In Regulating Animal Matters", **Mid-Atlantic Journal On Law And Public Policy**, Vol. 3, No 1, 2015, s. 20-22.

¹⁰ Peters, **a.g.e.**, s. 19.

¹¹ Peters, **a.g.e.**, s. 9; Blattner, **a.g.e.**, s. 10.

¹² Anne Peters, "Introduction To Symposium On Global Animal Law (Part 1): Animals Matter In International Law And International Law Matters For Animals", **American Journal Of International Law**, Vol. 111, 2017, s. 254.

alışmalar uygun hukuki argümanların ve görüşlerin somutlaşmasına olanak sağlayarak bu hukuk alanında kavramsal temellerin kurulmasını sağlayacaktır¹³.

Küresel hayvan hukuku karşılaştırmalı hukuk bakış açısını içermelidir. Bu, yatay karşılaştırmayı (farklı ulusal düzenlemeler) ve dikey karşılaştırmayı (ulusal, Avrupalı, uluslararası düzenlemeler) içerir¹⁴. Hayvanlarla ilgili her hukuki araştırmanın uluslararası ekonomi hukuku, uluslararası çevre hukuku, uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası kalkınma hukukunu göz önünde bulundurması ve bağlantılarını kurması gerekmektedir. Hayvan refahının bu hukuk alanlarıyla kesişimsel alanını incelemek kavramı daha yerinde bir hukuki analize tabi tutma imkânını sağlayacaktır¹⁵.

Hayvanların korunmasını gözeten normlar ulusal hukuklarda çeşitli hukuki derecelerde önem kazanan bir konudur. Bu koruma derecesinin en üst şeklini ise anayasal normlar oluşturmaktadır. Çeşitli hukuk sistemlerinde hayvan korumacılığı anayasalarda kendine yer bulmuştur. Hayvan korumacılığının meşru anayasal bir amaç olması insan haklarının sınırlandırılabilmesine de olanak sağlamaktadır. Hatta hayvanlarla ilgili anayasal bir korumanın açık olmadığı zamanlarda bile insan haklarının sınırlandırılabilirdiği görülebilmektedir¹⁶. Bu duruma Türk Anayasa Mahkemesi'nden (AYM) de örnek vermek mümkündür. *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusunda*¹⁷ yasadışı horoz dövüşü gerçekleştiren başvuru derneğın kapatılması konusu ele alınmıştır. Buna göre Dernek tüzüğünde derneğın faaliyetlerinden birinin horoz müsabakası düzenlemek olduğı yer almaktadır. Derneğın müsabaka düzenlemek için yaptığı başvurular hayvan dövüştürölmesinin 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu uyarınca suç olması ve derneklerin kanunlarca yasaklanan bir fiili

¹³ A.e.

¹⁴ A.e, s. 255.

¹⁵ A.e., s. 254.

¹⁶ Jessica Eisen, "Animals in the Constitutional State", **International Journal of Constitutional Law**, Volume 15, Issue 4, 2017, s. 922.

¹⁷ *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu*, No. 2014/4711, 22/2/017. Karar 16.03.2017 tarih ve 30009 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

gerçekleştiremeyecekleri nedeniyle reddedilmiştir. Ret kararına rağmen dernek horoz dövüşü düzenlemeye devam etmiştir ve hakkında üç kez rapor tutulmuştur¹⁸.

AYM'ye göre toplumun yaşam koşullarını muhafaza ve güvenceye almak anayasal bir ödevdir. Bu yaşam koşullarından biri de içindeki canlılarla birlikte yaşanan çevre olmaktadır. Anayasa madde 56/1'de herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu yer almaktadır. Mahkemeye göre hayvanların yasalarca korunmasının sebebi de budur. Hayvanları koruma felsefesinin AYM tarafından ortaya konulması oldukça önemlidir:

“Hayvanların ahlaki statüsü konusundaki tartışmaların uzun bir geçmişi bulunmakla birlikte bu konuda tam bir uzlaşşı sağlanamamıştır. Hayvanlara “iyi” davranmak gereği, herkesin üzerinde anlaştığı ahlak kurallarından biridir. Zira pek çok hayvan türünün tıpkı insanoğlu gibi hissetme yetisine sahip olduğu bilinmektedir. Hayvanların pek çok çıkarı olabilir ancak hissetme yetisine sahip oldukları sürece en azından acı ve ızdıraptan kaçınmanın çıkarlarına olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu düşünce normatif hayvan hakları hukukunun temelini oluşturan ve kökleri 19. Yüzyıla dayanan “insanca muamele ilkesi”nde ifadesini bulur. Bu ilke insanın çıkarlarının hayvanın çıkarlarına tercih edilebileceği ama bunun ancak zorunlu hallerde yapılabileceği, dolayısıyla hayvanlara gereksiz acı çektirilmemesi gereğine işaret eder. Hayvanların ahlaki statüsünün varlığına ve niteliğine ilişkin tartışmalar her geçen gün daha da yoğunlaşmaktadır. Buna karşın kendisine karşı güçlü itirazlar ileri sürülse de çağdaş demokrasilerde kabul edilen insanca muamele ilkesi sadece ahlaki değil aynı zamanda hukuki bir kuraldır. Nitekim hayvanları koruma yasaları hayvanların gereksiz yere acı çektirilmesini yasaklar.”¹⁹

AYM'ye göre hayvanları koruma yasalarının temelinde kötü muamelenin bizzat hayvanlara karşı bir haksızlık olduğuna inancın bulunduğu hatırd tutulmalıdır. O halde hayvanların korunmasının söz konusu olduğu başvurularda gereklilik ve ölçülülük testleri yapılırken hayvanlara yapılan muamelelerden hayvanların etkilenme derecesinin de göz önüne alınması gerekmektedir²⁰. Yasadışı horoz dövüşüyle ilgili davada başvuruçular faaliyetlerinin hayvanlar arası yarışma olduğunu ileri sürmekte iseler de iddia ettikleri “müسابakanın” ne tür bir müsabaka olduğunu gösterememişlerdir dolayısıyla dernekte hayvan dövüşü yaptırıldığını kabul etmemek için gerekçe bulunmamaktadır²¹. AYM “hayvanları koruma” amacı altında derneğin

¹⁸ Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu, paras. 10-13.

¹⁹ Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu para. 48.

²⁰ Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu, para. 50.

²¹ Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu, paras. 57-58. Tırnak işareti vurgusu AYM'ye aittir.

5199 sayılı kanuna aykırı eylemlerinin odağı olduğu değerlendirilmesinde bir isabetsizlik görmemiştir²². Yine Mahkemeye göre insan-hayvan ilişkileri konusunda görüş ayrılıkları ne olursa olsun hayvanlara sırf eğlenmek ya da zevk için acı çektirmenin ahlaken ve hukuken yanlış olduğu kabul edilmelidir. Hayvanlara bu şekilde acı çektirmenin gerekli olduğu iddia edilemez²³. Sonuç itibariyle AYM anayasada yer alan haklara müdahalenin söz konusu olmadığı gibi dernek hakkının da ihlal edilmediğine karar vermiştir. Mahkemenin uluslararası hukuk başlığı altında Hayvan Hakları Evrensel Beyannamesine yer verdiğine de dikkat çekelim²⁴. Böylece hayvanları koruma nosyonunun insan haklarının sınırlandırma nedeni olabileceği karşımıza çıkan bir olgu olmaktadır.

İnsanların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen bir belge olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) doğal olarak hayvanlara yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Zira hayvanlar Sözleşme bakımından hak sahibi olan öznelere değillerdir.

AİHM'in hayvanları eşya olarak gördüğü ve hayvanlar konusunda özel bir perspektife sahip olmadığı ileri sürülebilir²⁵. Nitekim AİHM'in hayvanları eşya olarak değerlendirdiği kararlar mevcuttur²⁶. Öte yandan AİHS'in hayvanların korunmasına dolaylı olarak katkı yaptığını ileri sürmek de mümkündür.

AİHS'in hayvanları da koruduğu ilginç bir şekilde ağırlıklı olarak mahkemenin bir yargıcı tarafından ileri sürülmüştür. Yargıç Pinto de Albuquerque özel mülkiyette avlanmayı konu alan *Herrmann v. Germany* vakasında AİHS'nin hayvanları iki şekilde koruduğunu ileri sürmüştür²⁷: mülkiyet olarak ve kendileri olarak. Yargıca göre bunun iki sonucu vardır. İlki, hayvan sahipleri mülkiyetlerinden yararlanabilmeleri için Sözleşmenin tam korumasından yararlanabilmektedir. Devlet

²² *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu*, para. 60. Tırnak işareti vurgusu AYM'ye aittir.

²³ *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu*, para 61.

²⁴ *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Başvurusu*, para. 23.

²⁵ H. Burak Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, İstanbul, Beta, 2009, s. 253.

²⁶ Örneğin bkz. *Chagnon and Fournier v. France*, App. No. 44174/06, 44190/06, Judgment of 15 July 2010.

²⁷ *Herrmann v. Germany*, App. No. 9300/07, Judgment of 26 June 2012 [GC], Partly Concurring And Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque.

mülkiyetin kullanımını P1-1'in ikinci fıkrası uyarınca sınırlandırabilir ve bu sınırlandırmalara uymayan kişileri cezalandırabilir. Öte yandan tüm hayvanlar mülkiyete dâhil değildir. Yaban hayvanları, terk edilmiş ve başıboş hayvanlar sağlıklı, dengeli ve sürdürebilir bir çevrenin parçası olarak Sözleşme tarafından korunabilirler. AIHS Madde 8 devlete kamu sağlığına ve çevreye zararlı sonuçları olacak aktivitelerden kaçınması yükümlülüğü getirmektedir. Devletin yaban hayvanlarının, terkedilmiş ve başıboş hayvanların, hasta hayvanların ve evcil (domestic) hayvanların kontrolüne ilişkin kamu sağlığını koruma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Yine yargıca göre Sözleşmenin hayvanları koruması hayvanları nesnelerden ayıran ve hayvanların korunmasını geniş şekilde çevrenin korunması altında birleştiren çağdaş hukuki eğilimle aynı doğrultudadır. Yargıç bu bağlamda hayvanlarla eşyaları ayıran medeni kanunlara, anayasal düzenlemelere, hayvanları kapsamına dâhil eden uluslararası çevre hukukuna ve bu hukuku oluşturan kurumlara, Avrupa Birliği (AB) ve Avrupa Konseyi (AK) düzenlemelerine değinmiştir. Hayvan yaşamının ve refahının korunması lehine “uluslararası eğilimin açık ve tartışmasız kanıtı” Sözleşmenin uygulanmasını yansıtmaktadır. Sözleşme hayvanların korunmasını ve refahını mülkiyet hakkının veya sağlıklı, dengeli ve sürdürebilir bir çevrenin bir türevi olarak ele alsa da Mahkemenin iki uç görüşü reddetmeye hazır olduğu görülmektedir: Hayvanların metalaştırılması veya hayvanların insanlaştırılması hayvanların Sözleşmedeki hukuki statülerini yansıtmamaktadır. Hayvanların korunması Sözleşme tarafından dengeli ve sürdürebilir bir çevrenin asli unsuru olarak geniş çerçevede türler-içi hakkaniyet (mevcut insanların sağlıklı çevreden yararlanması), nesiller-içi hakkaniyet (gelecek nesillerin sürdürebilir çevreden yararlanılmasının korunması) ve türler-arası hakkaniyet (bütün türlerin içkin onurunun “yoldaş mahluklar” (fellow creatures) olarak genişletilmesi) kapsamına alınmaktadır. Yargıca göre Sözleşme, sorumlu insan merkezciğe dayalı nitelikli türçülüğü desteklemektedir.

Yargıç, Sözleşmede “hayvan haklarına” dayanan hukuki taleplerin kabul edilmediğini fakat bunun yerine sözleşmecî devletlerin bağlılık gösterdiği, özellikle sağlıklı ve sürdürebilir çevrede yaşama insan hakları yükümlülüklerinin karşılık bulduğunu ifade etmiştir. Dolayısıyla insan hakları, insanoğlunun diğer türlerin, doğal

ekosistemlerin ve geniş anlamda çevrenin kaderiyle ilgili olarak tam sorumluluk almasıyla zenginleştirilmiş olmaktadır. Bu sorumluluk hukuken pozitif ve negatif olarak formüle edilebilir. Negatif açıdan çevrenin ve hayvan hayatının korunması insan haklarına içkin (implicit) sınırlama teşkil eder. Pozitif açıdan ise sözleşmecî devletlerin içsel (inherent) yükümlülüğü bulunduğu anlamına gelir. Bu bakış açısı uluslararası insan hakları hukukunun çevrenin ve hayvanların korunması bakımından taşıdığı potansiyeli göstermektedir.

Yargıç Pinto de Albuquerque'nin yorumu Sözleşmenin hayvanların korunmasında etkili olabileceği fikrini ele alması bakımından ileri görüşlü bir yaklaşımdır. Yargıç ağırlıklı olarak mülkiyet hakkını ve hayvanların sağlıklı çevrenin unsurları olarak korunduğunu ele almıştır. Görüşlerini desteklemek için oldukça geniş bir şekilde ulusal ve uluslararası hukuk düzenlemelerinin yanı sıra AİHM içtihatlarına da atıf yapmıştır. Çalışmamızda ele alınan AİHM kararları Pinto de Albuquerque'nin atıf yaptıklarından daha geniştir. Bu çalışma bir pozitif hukuk çalışmasıdır. Bu nedenle hayvanların ahlaki statüleri ve hukuk düzenlerindeki konumları üzerine yapılan tartışmalar konu dışında bırakılmıştır. Ele alınan AİHM içtihatları Mahkemenin resmi veri tabanı olan çevrimiçi HUDOC sisteminden taranarak bulunmuştur. Bulunan vakalar tematik olarak üç hak başlığı altında incelenmiştir. Vakalarda yer alan ihlal iddiaları bu üç madde ile sınırlı olmamakla birlikte diğer madde iddiaları ayrıca inceleme konusu yapılacak kadar fazla olmadıklarından ayrı bir gruplandırma yapılmamıştır. Bununla birlikte bu iddialar gerektiği ölçüde çalışmada dile getirilmişlerdir. Mahkemenin sadece mülkiyet kapsamında ele aldığı vakalar inceleme dışı bırakılmıştır.

Çalışmada maddelerin ele alınması bakımından izlenen plan benzerlik göstermektedir. Bölümlerde öncelikle ilgili Sözleşme maddesinin kapsamı ve sınırlandırılması kısaca ortaya konmaya çalışılmıştır. Daha sonra Mahkemeye veya Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na gelen vakalar ele alınmıştır. Müstakil veya benzer konular için vakalar gruplara ayrılmıştır. Çalışmada Mahkemenin vakalarına öncelik vermekle birlikte konular çerçevesinde gerektiği ölçüde uluslararası, bölgesel ve ulusal hukukların da konuyu nasıl ele aldığına da değinilmektedir.

Tezin birinci bölümünde AİHS'in özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkını düzenleyen 8. Maddesi ele alınmaktadır. Bu maddenin ağırlıklı olarak ev hayvanları ilgili gündeme geldiği görülmektedir. Konu çerçevesinde gelen başvuruların Komisyon tarafından nasıl ele alındığı ortaya konulmuştur. Komisyonun tutumu ortaya konduktan sonra günümüzde insanların bağ kurarak bir arada yaşadığı hayvanlar ayrıca ele alınmış ve bu hayvanların Madde 8 çerçevesinde nasıl bir korumadan yararlanabileceği değerlendirilmiştir. İnsanların yakın bir bağ kurmadığı fakat insanların çevresinin bir unsuru olan yaban hayvanlarına da bu madde çerçevesinde değinilmiştir.

Tezin ikinci bölümünde düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen 9. Madde ele alınmaktadır. Bu madde çerçevesinde av karşıtı olan kişilerin mülkiyetlerinde avlanılması, dini kesim konusu ve hayvanlarla ilgili ahlaki duruş sergileyen vejetaryenler ve veganlar üzerinde durulmaktadır.

Tezin üçüncü ve son bölümünde ise demokratik toplumun temel taşlarından birini teşkil eden ve bireylerin kendini gerçekleştirmesinin baş koşullarından biri olan ifade özgürlüğünü düzenleyen madde 10 ele alınmaktadır. Madde çerçevesinde hayvanların korunmasıyla ilgili haberler, hazır gıda şirketlerinin veya deney şirketlerinin zararlı faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, siyasi reklam yasakları, av faaliyetlerini engelleyen protestocular olmak üzere çeşitli vakalar incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL YAŞAMA SAYGI HAKKI VE HAYVANLAR

1. Özel Yaşama Saygı Hakkının Kapsamı

Özel yaşama saygı hakkı Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmiştir¹. Madde metni şu şekildedir:

“Madde 8 - Özel Yaşama Ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı

1. Her kişi, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilme hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanımına, bir kamu makamı tarafından, ulusal güvenlik, kamu emniyeti ya da ülkenin ekonomik refahı/(esenliği) yararı için, düzensizliğin ya da suçun/(suç işlenmesinin) önlenmesi için, sağlığın ya da ahlakın korunması için, yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, yasaya uygun olarak getirilen ve bir demokratik toplumda gerekli olanlar dışında/(hariç), hiçbir müdahalede bulunulmayacaktır.”²

AİHS Madde 8’in ilk fıkrasında dört ayrı hukuksal menfaat koruma kapsamına alınmıştır. Bunlar, kişinin özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilme haklarıdır. Maddede dört ayrı hakkın düzenlenmesi bu haklara ait vaka hukukunun bir ölçüde ayrı gelişmesine yol açmış olmakla birlikte Mahkeme bazı kararlarında vakada korunan menfaatin hangisi olduğunu özelleştirmeden de karar verebilmektedir³. Vakanın Madde 8 bakımından incelenmesi mahkeme tarafından

¹ Genel olarak bkz. Karin De Vries, “Right to Respect for Private and Family Life”, **Theory and Practice of the European Court of Human Rights**, Ed. By. Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Fifth Edition, Cambridge, Intersentia, 2018, s. 667-733; Michelle Lafferty, “Article 8: The Right to Respect for Private and Family Life, Home, and Correspondence”, **Law of the European Convention on Human Rights**, Ed. By. David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Fourth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2018, s. 501-570; G. Cohen Jonathan, “Respect For Private And Family Life”, **The European System For The Protection Of Human Rights**, ed. By. R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, s. 405-444; Ivana Roagna, **Protecting the Right to Respect for Private and Family Life under the European Court of Human Rights**, Strasbourg, Council of Europe, 2012; William A. Schabas, **The European Convention On Human Rights: A Commentary**, New York, Oxford University Press, 2015, s. 358-411; Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta, 2011.

² Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, Bölgesel Sistemler, 1. Cilt, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 11-12.

³ Aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı hakkının özel yaşamın korunması hakkının birer görünümü oldukları da ileri sürülebilir. H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde**

aşamalı bir şekilde ele alınmaktadır. Mahkeme bireysel başvuruları incelerken öncelikli olarak 8. Maddenin uygulanabilir olup olmadığına karar vermektedir. Maddenin uygulanabilir olması için maddenin ilk fıkrasında koruma altına alınan hukuki menfaatlerden en az birinin varlığı aranır.

AİHM özel yaşamı tüketici tanımı olmayan geniş bir kavram olarak ele almaktadır⁴. Bu bağlamda özel yaşam kavramına nelerin dâhil olduğu içtihatlarla ortaya konulmaktadır. Mahkeme, kişisel özerkliğin Maddenin getirdiği korumaların yorumlanmasında gözetilen temel ilke olduğunu birçok kararında vurgulamıştır⁵. Mahkemeye göre kişisel özerkliği esas alan Madde 8, bireyin kişiliğini geliştireceği ve kendini gerçekleştireceği alanı koruma altına alır⁶. Bu bağlamda kişisel özerklik hakkı, kişisel gelişim hakkı, kendini gerçekleştirme hakkı, kendi kaderini tayin hakkı Mahkeme tarafından özel yaşama saygı hakkının koruma kapsamı içine alınmıştır.

Özel yaşama saygı hakkı Sözleşmenin en geniş yorumlanan maddelerinden biri olarak görülmektedir. Sosyal ve ekonomik gelişmeler neticesinde maddenin koruduğu alan sürekli olarak genişleme göstermektedir. Öte yandan bir menfaatin tanımlanması ve maddenin koruması altına alınması başvurucunun Mahkemeyi ikna edebilmesine bağlı gözükmektedir⁷. Mahkeme kişinin fiziksel ve manevi/ruhsal⁸ bütünlüğünü⁹, şahsi ve sosyal kimliğini oluşturan unsurları özel yaşam kavramının içinde saymaktadır. Bu bağlamda mahkemenin madde 8 kapsamında ele aldığı konular

Ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s. 116-117.

⁴ *Pretty v. the United Kingdom*, App. No. 2346/02, Judgment of 29 April 2002, para. 61.

⁵ *Barbulescu v. Romania*, App. No. 61496/08, Judgment of 5 September 2017 [GC], para. 70.

⁶ *A.N. v. Lithuania*, App. No. 17280/08, Judgment of 31 May 2016, para. 111.

⁷ Ursula Kilkelly, **The Right to Respect For Private And Family Life**, Germany, Council Of Europe, 2003, s. 10; Ivana Roagna, **Protecting The Right To Respect For Private And Family Life Under the European Convention On Human Rights**, Strasbourg, Council Of Europe, 2012, s. 10.

⁸ Mahkeme kimi zaman “manevi” (moral) kimi zaman “ruhsal” (psychological) terimini kullanmaktadır.

⁹ *X and Y v. The Netherlands*, App. No. 8978/80, Judgment of 26 March 1985, para. 22; *Söderman v. Sweden*, App. No. 5786/08, Judgment of 12 November 2013 [GC], para. 80.

arasında isim¹⁰ ve soy isim¹¹, cinsiyet değişikliği¹², cinsel yaşam¹³, cinsel yönelim¹⁴, üreme¹⁵, kürtaj¹⁶, şiddet mağdurları¹⁷, tıbbi müdahale¹⁸, malpraktis¹⁹, yaşamın sonlandırılması²⁰, etnik kimlik²¹, kişinin geçmişi hakkında bilgi sahibi olması²², fotoğraf²³, gözetlenme²⁴, şeref ve şöhret²⁵, akıl sağlığı²⁶, dış görünüş²⁷, kişisel veriler²⁸, fiil ehliyeti²⁹ örnek gösterilebilir.

Mahkeme özel yaşamı bireyin dilediği gibi yaşamayı seçtiği mahrem alanla sınırlı tutmamaktadır. Özel yaşamın belirli bir dereceye kadar diğer insanlarla ilişki kurmayı ve geliştirme hakkını da kapsadığı Komisyon tarafından kabul edilmiştir³⁰. Bu ilişkiler bireyin özel ilişkileriyle sınırlı olmayıp iş çevresinde kurduğu ilişkileri de kapsamaktadır³¹. Kişinin kamusal alanda gerçekleştirdiği ilişkileri de maddenin koruması altında olabilir³².

¹⁰ *Mentzen v. Latvia*, App. No. 71074/01, Admissibility Decision of 7 December 2004.

¹¹ *Burghartz v. Switzerland*, App. No. 16213/90, Judgment of 22 February 1994;

¹² *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, App. No. 28957/95, Judgment of 11 July 2002; *Y.Y. v. Turkey*, App. No. 14793/08, Judgment of 10 March 2015.

¹³ *Dudgeon v. The United Kingdom*, App. No. 7525/76, Judgment of 22 October 1981; *Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom*, App. No. 21627/93, 21628/93, 21974/93, Judgment of 19 February 1997;

¹⁴ *Smith and Grady v. The United Kingdom*, App. No. 33985/96, 33986/96, Judgment of 29 September 1999.

¹⁵ *Evans v. The United Kingdom*, app. No 6339/05, Judgment of 10 April 2007 [GC].

¹⁶ *A, B and C v. Ireland*, App. No. 25579/05, Judgment of 16 December 2010 [GC].

¹⁷ *Sandra Jankovic v. Croatia*, App. No. 38478/05, Judgment of 5 March 2009.

¹⁸ *Y.F. v. Turkey*, App. No. 24209/94, Judgment of 22 July 2003; *Glass v. the United Kingdom*, App. No. 61827/00, Judgment of 9 March 2004.

¹⁹ *Vasileva v. Bulgaria*, App. No. 23796/10, Judgment of 17 March 2016.

²⁰ *Pretty v. United Kingdom*, App. No. 2346/02, Judgment of 29 April 2002; *Haas v. Switzerland*, App. No. 31322/07, Judgment of 20 January 2011.

²¹ *Ciubotaru v. Moldova*, App. No. 27138/04, Judgment of 27 April 2010.

²² *Odievre v. France*, App. No. 42326/98, Judgment of 13 February 2003.

²³ *Von Hannover v. Germany*, App. No. 59320/00, Judgment of 24 June 2004; *Schüssel v. Austria*, App. No. 42409/98, Judgment of 21 February 2002.

²⁴ *Vukota-Bojic v. Switzerland*, App. No. 61838/10, Judgment of 18 October 2016.

²⁵ *Pfeifer v. Austria*, App. No. 12556/03, Judgment of 15 November 2007.

²⁶ *Bensaid v. The United Kingdom*, App. No. 44599/98, Judgment of 6 February 2001.

²⁷ *Birzietis v. Lithuania*, App. No. 49304/09, Judgment of 14 June 2016; *S.A.S. v. France*, App. No. 43835/11, Judgment of 1 July 2014 [GC].

²⁸ *S. And Marper v. The United Kingdom*, App. No. 30562/04, 30566/04, Judgment of 4 December 2008.

²⁹ *Matter v. Slovakia*, App. No. 31534/96, Judgment of 5 July 1999; *A.N. v. Lithuania*, App. No. 17280/08, Judgment of 31 May 2016.

³⁰ *X v. Iceland*, App. No. 6825/74, Decision of 18 May 1976.

³¹ *Niemietz v. Germany*, App. No. 13710/88, Judgment of 16 December 1992, para. 29.

³² *Von Hannover v. Germany*, App. No. 59320/00, Judgment of 24 June 2004, para 50.

Aile yaşamına saygı hakkı bakımından Mahkeme, aile yaşamı kavramını geniş bir şekilde ele almaktadır. Aile yaşamının söz konusu olabilmesi için Mahkeme, öncelikle ailenin varlığını aramakla³³ birlikte evlilik dışı çocuğun ve babasının arasında kurulacak ilişki örneğinde olduğu gibi potansiyel ilişkileri de aile yaşamı kavramına dâhil edebilmektedir³⁴. Madde 8, aile kurma hakkını içermediği gibi bu Maddeye göre aile kurma arzusu ailenin varlığı için yeterli değildir³⁵. Aile yaşamının varlığı yakın kişisel bağların mevcudiyetine bağlı olgusal bir durumdur³⁶. Aile, evlilik birliğiyle oluşanların yanında sürekliliğin bulunduğu *de facto* aile birliktelikleri de kapsar³⁷. *De facto* aile bağlarının ortaya konulmasında birlikte yaşama, ilişkinin uzunluğu, çocuk sahibi olmak gibi çiftlerin birbirlerine bağlılığını gösterecek çeşitli ölçütler rol oynayabilir³⁸. Mahkeme aile yaşamı tespit edemediği başvuruları özel yaşam kapsamında inceleyebilmektedir³⁹.

Konut dokunulmazlığına saygı hakkına gelince, Mahkeme konut terimini iç hukuktaki tanımından bağımsız otonom bir kavram olarak kabul etmektedir. Bunun neticesinde konutun varlığı her olayın olgusal özelliklerine göre belirlenmektedir. Söz konusu olgusal bir bireyin vakaya konu olan yerle yeterli ve süreklilik gösteren bağlarının mevcut olmasıdır⁴⁰. Mahkeme olgusal boyutu incelerken söz konusu yerde hukuken meşru şekilde bulunulmasını aramamaktadır⁴¹.

Mahkeme Maddenin uygulanabilirliğine karar verdikten sonra Madde kapsamında korunan bir hakka müdahale edilip edilmediğinin tespitini yapar. Mahkeme kişinin hakkına müdahale edilmediği sonucuna ulaştığında başvuruyu reddetmektedir. Bir hakka müdahalenin varlığının tespit edilmesi durumunda ise Maddenin ikinci fıkrası uyarınca müdahalenin meşruluğu incelenmektedir.

³³ *Marckx v. Belgium*, App. No. 6833/74, Judgment of 13 June 1979, para 31.

³⁴ *Paradiso and Campanelli v. Italy*, App. No. 25358/12, Judgment of 24 January 2017 [GC], para 141.

³⁵ *Paradiso and Campanelli v. Italy*, para. 141.

³⁶ *Paradiso and Campanelli v. Italy*, para. 140.

³⁷ *Kroon and others v. The Netherlands*, App. No. 18535/91, Judgment of 27 October 1994, para 30.

³⁸ *Van der Haijden v. The Netherlands*, App. No. 42857/05, Judgment of 3 April 2012 [GC], para 50.

³⁹ *Paradiso and Campanelli v. Italy*, App. No. 25358/12, Judgment of 24 January 2017 [GC], para. 165.

⁴⁰ *Prokopovich v. Russia*, App. No. 58255/00, Judgment of 18 November 2004, para 36.

⁴¹ *Brezec v. Croatia*, App. No. 7177/10, Judgment of 18 July 2013, para 35.

2. Hakkın Sınırlandırma Rejimi

AİHS’te yer alan bazı hakların sınırlandırılmaları mümkün değildir. Diğer bir deyişle bazı haklar mutlak nitelikte iken bazı hakların sınırlandırılabilirliği öngörülmüştür. Sözleşmenin 8, 9, 10 ve 11. Maddeleri sınırlandırılabilir mahiyette olup birbirlerine benzer şekilde düzenlenmişlerdir. Maddelerin ilk fıkralarında tanınan haklar yer alırken ikinci fıkralarında hakkın nasıl sınırlandırılacağı düzenlenmektedir. Madde 8’in ilk fıkrası yukarıda ele alınmıştı. Mahkeme, hakkın uygulanabilirliği meselesinden sonra hakka müdahale edilip edilmediğine veya vakada devletin pozitif yükümlülüğünün olup olmadığına karar vermektedir. Mahkeme hakka müdahale edilmediğine kanaat getirdiğinde incelemesini o aşamada bırakmaktadır.

Mahkemeye göre Madde 8 ile birlikte esas gözetilen amaç, kişiyi keyfi müdahalelerden korumaktır⁴². Maddenin yazılış biçimine bakıldığında da saygı kelimesinin kullanıldığı görülmektedir. Bu da öncelikli olarak hakkın negatif boyutunu öne çıkarmaktadır. Diğer bir deyişle esas olan devletin hakka müdahaleden kaçınmasıdır. Mahkeme devletin negatif yükümlülüğüne aykırı olarak hakka müdahale ettiğine karar verdiğinde müdahalenin Maddenin ikinci fıkrası uyarınca meşru olabilmesi için sırasıyla şu soruları sorar: i) müdahale yasa ile öngörülmüş müdür?, ii) maddede sayılan meşru amaçlardan biri gözetilmiş midir?, iii) müdahale demokratik bir toplumda gerekli midir?. Sorulardan birinin olumsuz cevaplanması durumunda mahkeme incelemeyi orada bırakır ve ihlal kararı vermektedir.

Maddenin ikinci fıkrası sözleşmesel hakkın sınırlandırması olduğu için dar yorumlanmalıdır⁴³. İkinci fıkrada sayılan sınırlandırmalar tüketici şekilde sayılmıştır ve tanımları sınırlıdır⁴⁴.

Müdahalenin yasa ile öngörülmüş olması, ilk olarak müdahalenin ulusal hukukta bir dayanağı bulunması anlamına gelmektedir. Mahkeme yasa kelimesini şekli (formal) olarak değil maddi (substantive) olarak ele almaktadır. Alt dereceli

⁴² *Von Hannover v. Germany* (No. 2), App. No. 40660/08, 60641/08, Judgment of 7 February 2012, para 98.

⁴³ *Klass and Others v. Germany*, App. No. 5029/71, Judgment of 6 September 1978, para. 42.

⁴⁴ *Aliyev v. Azerbaijan*, App. No. 68762/14, 71200/14, Judgment of 20 September 2018, para 182.

normatif düzenlemeler kadar yasa koyucunun bağımsız olarak kural düzenleme yetkisi verdiği mesleki kuruluşların mevzuatı da yasa ile öngörülmenin kapsamındadır⁴⁵. Yasa ile öngörülmüş olma yazılı hukuklar kadar özellikle *common law* ülkeleri göz önüne alındığında yazısız ve içtihadi hukuku da kapsar⁴⁶. Nihayetinde yürürlükteki birçok yasanın uygulanma şekli yorumlama faaliyetinin sonucunda ortaya çıkmaktadır ve bu bağlamda yasa, aynı zamanda yetkili mahkemelerin yorumlarını da kapsamaktadır⁴⁷.

İkinci olarak yasa kaliteli olmalıdır. Söz konusu yasanın kaliteli olabilmesi için yasa ulaşılabilir, sonuçları öngörülebilir ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşabilir olmalıdır⁴⁸. Yasanın ulaşılabilir olması bireyin ilgili olaya uygulanacak olan hukuk kurallarına ilişkin yeterli emareye sahip olabilmesidir. Yasanın öngörülebilirliği, yasanın bireyin davranışlarının sonucunu öngörebileceği şekilde yeterli bir açıklığa sahip olması anlamına gelmektedir⁴⁹. Bireyin davranışlarını hukuki görüş olarak yönlendirebilmesi de öngörülebilirlik için yeterlidir. Öngörülebilirliğin sağlanıp sağlanmadığı kayda değer ölçüde olaydaki söz konusu mevzuata, mevzuatın kapsadığı alana ve muhataplarının sayısı ile statülerine bağlıdır⁵⁰. Yasanın kaliteli olabilmesi için aranan hukukun üstünlüğü ilkesi sözleşmenin başlangıcında açıkça zikredilmiş olup madde 8'in konusuna ve amacına içkindir⁵¹. Hukukun üstünlüğü ilkesi madde 8'de korunan haklara kamu makamlarının keyfi müdahalesini önleyecek hukuki korumanın iç hukukta öngörülmesi ifade etmektedir⁵².

Müdahalenin yasaya uygun olduğuna kanaat getirildiğinde sınırlamanın maddede sınırlı olarak sayılan meşru amaçlardan birini gözetip gözetmediği incelenir. Bunlar ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, suçun ya da

⁴⁵ *Leyla Şahin v. Turkey*, App. No. 44774/98, Judgment of 10 November 2005 [GC], para 88.

⁴⁶ *Sunday Times v. The United Kingdom*, App. No. 6538/74, Judgment of 26 April 1979, para. 47.

⁴⁷ *Leyla Şahin v. Turkey*, para. 88, *Sunday Times v. the United Kingdom*, para. 49.

⁴⁸ *Fernandez Martinez v. Spain*, App. No. 56030/07, Judgment of 12 June 2014, para 117.

⁴⁹ *Sunday Times v. the United Kingdom*, para. 49.

⁵⁰ *S. and Marper v. The United Kingdom*, App. No. 30562/04, 30566/04, Judgment of 4 December 2008, para 96.

⁵¹ *S. and Marper v. The United Kingdom*, 2008, para. 95.

⁵² *Malone v. The United Kingdom*, App. No. 8691/79, Judgment of 2 August 1984, para. 67.

düzensizliğin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlakın korunması ve başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunmasıdır.

Meşru amacı bulunan ve yasaya uygun olan müdahale son olarak demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır. Mahkemeye göre gerekliliğin anlamı, “mutlak” (AİHS m. 2/2), “mutlaka gerekli” (m. 6/1) veya “kesinlikle gerekli” (m. 15/1) ile eş anlamlı olmadığı gibi, “kabul edilebilir”, “olağan” (m. 4-3), “yararlı” (P1-1) “makul (m. 5/3, 6/1), “arzu edilir” ifadelerinin içerdiği esnekliğe de sahip değildir⁵³. Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli sayılabilmesi için hakkın sınırlanmasının zorlayıcı toplumsal ihtiyaca cevap vermesinin yanı sıra müdahale ile güdülen amaç arasında orantılılık bulunması gerekir⁵⁴.

Bu noktada Mahkeme devletlere takdir marjı adını verdiği bir alan bırakmaktadır. Takdir marjı sözleşmecî devletlerin ülkelerindeki önemli konularla doğrudan ve sürekli olarak temas halinde olduklarından müdahalenin kapsamı ve gerekliliği konusunda uluslararası bir yargıçtan daha elverişli bir konumda oldukları⁵⁵ kabulüne dayanır. Bu ikincilik ilkesi olarak da bilinmektedir. Takdir marjı doktrinin hakların askıya alınmasından, yapılacak sınırlamalara, hakların alanının belirlenmesinden pozitif yükümlülüklerin nasıl yerine getirileceğine kadar birçok boyutu vardır⁵⁶. Bununla birlikte bu takdir marjı sınırsız değildir ve mahkemenin denetimine tabiidir. Bu denetim sadece muhatap devletin makul, dikkatli ve iyi niyetli davrandığının soruşturulması ile sınırlı değildir. Mahkeme vakayı tüm yönleriyle değerlendirerek sınırlamanın uygun ve yeterli şekilde gerekçelendirildiğinin de denetimini yapar⁵⁷. Müdahaleyi gerektirecek zorlayıcı toplumsal ihtiyacın mevcut olduğunun ispatı devletlerin görevidir⁵⁸.

Devletlere bırakılan takdir marjının kapsamı belirlenirken korunan hak, hakkın birey için önemi, müdahalenin türü, sınırlama ile güdülen amaç gibi birçok faktör göz önünde bulundurulur⁵⁹. Dolayısıyla devletlerin takdir marjı her olay özelinde aynı

⁵³ *Handyside v. The United Kingdom*, App. No. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, para. 48.

⁵⁴ *Connors v. The United Kingdom*, App. No. 66746/01, Judgment of 27 May 2004, para. 81.

⁵⁵ *Handyside v. The United Kingdom*, App. No. 5493/72, Judgment of 7 December 1976 48.

⁵⁶ Gemalmaz, **a.g.e.**, s. 103.

⁵⁷ *Olsson v. Sweden (No. 1)*, App. No. 10465/83, Judgment of 24 March 1988, para. 68.

⁵⁸ *Klamecki v. Poland*, App. No. 31583/96, Judgment of 3 April 2003, para 144.

⁵⁹ *Fernandez Martinez v. Spain*, App. No. 56030/07, Judgment of 12 June 2014, para 125.

kapsama sahip değildir. Sınırlandırmada söz konusu olan bireyin varlığına veya kimliğine ilişkin hakları ise devletlerin takdir marjının dar olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan, göreceli öneme sahip bir hak üzerinde veyahut ilgili hakkın nasıl en iyi şekilde korunabileceği üzerinde sözleşmeciler devletler arasında bir konsensüs bulunmadığı takdirde takdir marjı geniş kabul edilmektedir⁶⁰.

Müdahalenin gerekli olması için aranan bir diğer şart güdülen amaç ile seçilen araç arasında orantılı bir ilişkinin olmasıdır. Aracın seçimi devletlerin takdir marjına dâhildir. Orantılılık, hakkı sınırlanan birey ile toplumun veya bazı durumlarda diğer başka bireylerin menfaatleri arasında adil dengenin kurulması ile gerçekleşir. Adil dengenin gözetilmesi belirlenirken de hakkın türü, müdahalenin yöneldiği hak alanı, gözetilen meşru amaç, müdahalenin ciddiyeti gibi unsurlar göz önünde tutulur⁶¹. Gerçekleştirilmek istenen amacın seçilen araca oranla hakkı daha az kısıtlayıcı bir araçla gerçekleştirilebilecek olmasını da mahkeme incelemesinde ele almaktadır⁶².

Madde 8 bakımından esas olan devletin hakka keyfi müdahale etmemesi ile birlikte mahkeme hakkın etkili korunması açısından devletin pozitif yükümlülüklerinin de olabileceğini kabul etmiştir⁶³. Pozitif yükümlülükler devlet-birey ilişkisinden doğabileceği gibi bireyler arası ilişkilerden de doğabilir⁶⁴. Pozitif yükümlülüklerin neler olduğu olaydan olaya değişkenlik göstermektedir. Yine de mahkemenin içtihadı birikimi dikkate alındığında pozitif yükümlülüklerin kapsamını belirleyen bazı etmenler görülebilmektedir. Bunlardan bazıları başvuru ile ilgilidir: önemli bir menfaatin söz konusu olması, özel yaşamın temel değerlerinden veya esaslı yönlerinden birinin bulunması, sosyal realite ile hukuk arasındaki uyumsuzluktan başvuruçunun etkilemesi, idari ve yasal pratikler arasında tutarsızlık bulunması Madde 8 açısından önemli unsurlar olarak kabul edilmiştir. Bazı unsurlar ise söz konusu pozitif yükümlülüğün devlet üzerindeki etkisi ile ilgilidir: yükümlülüğün dar ve belirli

⁶⁰ *Fernandez Martinez v. Spain*, para 125.

⁶¹ Laurens Lavrysen, "System of Restrictions", **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Ed. by. Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Cambridge, Intersentia, 2018, s. 318-319.

⁶² *Roman Zakharov v. Russia*, App. No. 47143/06, Judgment of 4 December 2015 [GC], para. 260.

⁶³ *Airey v. Ireland*, App. No. 6289/73, Judgment of 9 October 1979, para 32.

⁶⁴ *Söderman v. Sweden*, App. No. 5786, Judgment of 12 November 2013, para 78.

olması veya geniş ve belirlenemez oluşu, söz konusu yükümlülüğün devlete geniş bir alanda sorumluluk yüklemesi gibi⁶⁵.

Devletin negatif ve pozitif yükümlülükleri benzer şekildedir; bireyin ve toplumun yarışan menfaatleri arasında maddenin ikinci fıkrası gözetilerek adil denge kurulmalıdır⁶⁶. Pozitif yükümlülükler açısından da devletin takdir marjı bulunmaktadır. Yukarıda takdir marjının kapsamı için yazılanlar burada da geçerlidir. Yukarıdakilere ek olarak adil dengenin kişisel ve toplumsal menfaatler arasında kurulmasının söz konusu olduğu durumlarda takdir marjının genellikle geniş olduğu⁶⁷ söylenebilir.

3. Sözleşmenin Evrimci Yorumu

Sözleşmenin hukuki bir belge olması beraberinde Sözleşmenin nasıl yorumlanacağı meselesini getirmektedir. AİHS'in 32. Maddesi gereği sözleşmenin yorumlanması mahkemenin görevidir. Mahkemenin yorum için birçok kaynaktan beslendiği söylenebilir. Bunlar arasında uluslararası hukuk kuralları bulunduğu gibi mahkemenin kendi ürettiği yorum araçları da vardır. Yorum araçlarının gelişmesinde 1998'de protokol 11'in yürürlüğe girmesiyle kaldırılan Komisyon'un da katkısı bulunmaktadır⁶⁸.

Mahkeme Sözleşmede yer alan bir terimin anlamını açığa çıkarırken veya bir hakkın sözleşmede yer alıp almadığı sorusunu sorarken kullandığı araçların başında 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi bulunmakla beraber⁶⁹ Viyana Sözleşmesi'nin mahkemenin muhakemesinde ufak bir rol oynadığı söylenebilir⁷⁰. Mahkemenin kararlarında Sözleşmenin hukuk yapıcı özel doğasına, objektif ve

⁶⁵ *Hamalainen v. Finland*, App. No. 37359/09, Judgment of 16 July 2014, para. 66

⁶⁶ *Hamalainen v. Finland*, para 65.

⁶⁷ *Hamalainen v. Finland*, para 67.

⁶⁸ Loukis G. Loucaides, **The European Convention on Human Rights: Collected Essays**, Leiden, Martinus Nijhoff, 2007, s. 1-2; Franz Matscher, "Methods of Interpretation of the Convention", **The European System for the Protection of Human Rights**, ed. by. Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, s. 63.

⁶⁹ Öyle ki Mahkeme Viyana Sözleşmesini henüz yürürlükte değilken dikkate almaya başlamıştır. *Golder v. The United Kingdom*, App. No. 4451/70, Judgment of 21 February 1975, para 29. *Golder* davası hem Viyana Sözleşmesinin kapsamlı incelenmesi hem de Mahkemenin bugün kullandığı yorum araçlarının öncüsü olması bakımından oldukça önemli bir davadır. George Letsas, "Strasbourg's Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer", **The European Journal of International Law**, Vol. 21, No. 3, s. 515-518.

⁷⁰ Letsas, **a.e.**, s. 513.

karşılıksız yükümlülükler yaratıcı normatif yapısına ve Avrupa kamu düzeninin anayasal aracı olmasına yaptığı vurgular Mahkemenin Viyana Sözleşmesini ne ölçüde dikkate aldığına dair tartışma yaratmıştır⁷¹.

Mahkeme Sözleşmeyi yorumlarken Sözleşmenin konusunu ve amacını ön plana çıkarmaktadır⁷². Bu doğrultuda Mahkemenin kabul ettiği yorum esaslarından biri etkililik prensibidir. Buna göre Sözleşmedeki hakların korunması Mahkemenin sözleşmeyi teorik ve sanal olarak değil, elverişli ve etkili şekilde yorumlamasını ve uygulamasını gerektirir⁷³. Sözleşmenin etkili koruma sağlaması için sözleşme bir bütün olarak okunmalı, içsel tutarlılığı ve uyumu desteklenecek şekilde yorumlanmalıdır⁷⁴. Sözleşmenin özel doğası ve amaçları uyarınca, temel insan haklarını korumak için Mahkeme gerektiğinde Viyana Sözleşmesinde yer alanlar dâhil uluslararası hukukun ilkelerinden uzaklaşabilmektedir⁷⁵. Yine bu amaçladır ki Mahkeme hakların sınırlama nedenlerini olabildiğince dar yorumlamakta, devletlerin yükümlülüklerini geniş tutmaktadır⁷⁶.

Sözleşmenin yorumlanmasına hakim olan önemli esaslardan bir diğeri evrimci/dinamik yorum anlayışıdır. Evrimci yorum anlayışı yaşayan bir belge olan Sözleşmenin günün şartlarına uygun olarak yorumlanmasıdır⁷⁷. Evrimci yorumla Mahkeme tarafından daha önce ihlal olarak nitelenmeyen bir eylem ya da işlem ihlal olarak değerlendirilebilir veya ilgili madde kapsamında görülmeyen bir menfaat değişen koşullar doğrultusunda bir hak olarak tanımlanabilir. Evrimci yorum yöntemi

⁷¹ Cesare Pitea, “Interpreting The ECHR In The Light Of “Other” International Instruments: Systemic Integration Or Fragmentation Of Rules On Treaty Interpretation?”, **International Courts And The Development Of International Law: Essays In Honour Of Tullio Treves**, ed. By. Nerina Boschiero, Tullio Scovazzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2013, s. 546-547.

⁷² Mehmet Şerif Yılmaz, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin Yorum Yöntemleri”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2010, s. 39.

⁷³ *Airey v. Ireland*, App. No. 6289/73, Judgment of 9 October 1979, para. 24.

⁷⁴ *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*, App. No. 18030/11, Judgment of 8 November 2016 [GC], paras. 120-121.

⁷⁵ Loucaides, **a.g.e.**, s. 10.

⁷⁶ Loucaides, a.e.; Matscher, **a.g.e.**, s. 66-67.

⁷⁷ Evrimci yorum yaklaşımı Mahkeme tarafından ilk kez bunu Tyrer kararında dile getirilmiştir. *Tyrer v. The United Kingdom*, App. No. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, para 31. Söz konusu vakada 15 yaşındaki Tyrer’in çarptırıldığı yargısal bedensel cezanın sözleşmenin 3. Maddesi kapsamında aşağılayıcı muamele sayılıp sayılmayacağı tartışılmıştır.

ile hukuk, teknoloji, sosyal ilişkiler, ahlak gibi alanlardaki değişimler karşısında sözleşmenin güncelliği korunur.

Evrimci yorumumun uygulanmasının temel görünümü Mahkemenin Avrupa Konseyi üye devletlerinin ortak uygulamalarını dikkate almasıdır. Diğer bir deyişle mahkeme o konuda bir Avrupa konsensüsünün oluşup oluşmadığının tespitini yapar. Bunun için mahkeme karşılaştırmalı hukuk metoduna başvurarak sözleşmecî devletlerin hukukî düzenlemelerini karşılaştırır. Konsensüsün varlığı değişimin işareti olarak kabul edilebilirken, yokluğu evrimci yorumu benimsemesini engelleyici rol oynayabilir. Mahkeme konsensüs için genel olarak çoğunluğu dikkate almakla birlikte bazı vakalarda uluslararası eğilimin oluşmasını da yeterli saymıştır⁷⁸. Bununla birlikte Devletlerin kendi iç hukukundaki gelişmeler de mahkemenin evrimci yorumu benimsenmesinde rol oynayabilmektedir⁷⁹.

Mahkeme genel olarak Sözleşmeyi yorumlarken kendini ulusal hukuklarla sınırlı tutmamaktadır ve uluslararası hukuktaki gelişmeleri de dikkate almaktadır⁸⁰. Mahkemenin Sözleşmeyi yorumlarken başvurduğu kaynaklar çeşitlilik göstermektedir. Bu bağlamda Mahkeme uluslararası hukukun sert hukuk kaynakları ve yumuşak hukuk kaynakları arasında bir ayrım gözetmemektedir. Sözleşmenin yorumuyla ulaşılmak istenen amaç için Mahkemece dikkate alınan insan hakları belgelerine taraf olan devletlerin sayısının, taraf olan Avrupa Konseyi (AK) üyesi devletlerinin sayısının hatta vakadaki muhatap devletin sözleşmecî olmamasının bir önemi bulunmamaktadır⁸¹. Mahkemenin başvurduğu kaynaklar arasında AK sözleşmeleri bulunduğu gibi, AK organlarının bağlayıcı olmayan belgeleri de bulunmaktadır. Bunlar arasında AK Bakanlar Komitesi veya AK Parlamenterler Meclisinin önerileri ve çözümleri gösterilebilir.

Evrimci yorum anlayışı konumuz açısından özellikle ev hayvanları açısından önemlidir. Günümüzde insanlar ve ev hayvanları arasında kabul edilen güçlü bağ

⁷⁸ *Christine Goodwin v. The United Kingdom*, App. No. 28957/95, Judgment of 11 July 2002, paras. 84-85.

⁷⁹ *Stafford v. The United Kingdom*, App. No. 46295/99, Judgment of 28 May 2002, para 69.

⁸⁰ *Demir and Baykara v. Turkey*, App. No. 34503/97, judgment of 12 November 2008 [GC], para 68.

⁸¹ *Mursic v. Croatia*, Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque, App. No. 7334/13, Judgment of 20 October 2016 [GC], para 18.

Mahkemenin sözleşmeyi günümüz şartlarında yorumlanması için önemli bir neden olmaktadır.

4. Vaka Hukuku

Bu başlık altında ev hayvanlarının konu olduğu vakalar kısaca aktarılacaktır. Konuyla ilgili vakaların sadece AİHK önüne geldiği görülmektedir. Bu nedenle bu kısımda tespit edilecek olan Komisyonun konuya yaklaşımı olacaktır.

AİHS çerçevesinde özel yaşam kavramının genişletildiği öncü kararlardan biri aynı zamanda hayvanlarla ilgili bir karardır. Komisyon, *X. v. Iceland*⁸² vakasında köpek beslemenin madde 8 kapsamında değerlendirilebilme meselesini ele almıştır. Başvurucu, 1924 yılından beri köpek beslemenin yasak olduğu Reykjavik şehrinde yaşamaktadır. Yürürlükteki kanuna göre köpek beslenmesine sadece çiftlik işlerinde kullanılması kaydıyla izin alınabilmektedir. Başvurucunun evinde köpek besleyebilmek için talep ettiği izin reddedilmiştir. Başvurucu AİHS Madde 8'in ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Muhatap hükümet köpek besleme hakkının sözleşme kapsamında güvence altına alınmadığını, öyle olsa bile başvurucuya izin verilmemesinin kamu güvenliği ve sağlığın korunması amacıyla demokratik bir toplumda gerekli olduğunu ileri sürmüştür. Hükümetin savunmasına göre söz konusu yasak koyunlara da bulaşabilen echinococcosis parazitinin yayılma riskini engellemek için konulmuştur ve ülkedeki koyun sayısı göz önüne alındığında hala yayılma tehlikesi bulunmaktadır. Başvurucu buna karşılık parazitin yayılma tehlikesinin bulunmadığını, köpek besleme yasağının parazitlerle mücadelede artık bir yöntem olarak sayılmadığını, koyun yetiştiriciliğinde ve şehirleşmedeki değişen sistemin eski koşullarla bir tutulmamasını, şehirde hâlihazırda 2000'den fazla köpek bulunduğunu ileri sürmüştür⁸³.

AİHK, tarafların savlarını dikkate almamıştır. Komisyon, öncelikli olarak bireyin köpek besleme özgürlüğünün Sözleşme tarafından korunup korunmadığı ve bilhassa özel yaşam içinde yer alıp almadığı sorusunu ele almıştır. Komisyon, pek çok

⁸² *X. v. Iceland*, App. No. 6825/74, Decision of 18 May 1976.

⁸³ Başvurucunun ve muhatap hükümetin ayrıntılı savları için bkz. **Yearbook Of The European Convention On Human Rights**, Council of Europe, The Hague, Martinus Nijhoff, Vol. 19, 1977, s. 344-370. Savların yer aldığı kısım Mahkemenin resmi veri tabanı olan HUDOC sisteminde bulunan kararda bulunmamaktadır.

Anglo-Sakson ve Fransız yazara göre özel yaşama saygı hakkının mahremiyet hakkını, yani bireyin kamudan korunarak istediği şekilde yaşama hakkını ifade ettiğini belirtmiştir. Komisyona göre ise özel yaşam bununla sınırlı değildir. Özel yaşam, belirli bir dereceye kadar, özellikle bireyin kendi kişiliğini geliştireceği ve gerçekleştireceği duygusal alanda, diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkını da içermektedir. Öte yandan Madde 8'in sağladığı bu koruma Komisyon'a göre insan ilişkilerini içermediği sürece bireyi çevreleyen tüm yakın ilişkilere genişletilemez. Köpeğin hatırlanamayacak kadar eski zamanlardan beri insanla yakın bağları olduğunu kaydeden Komisyon, bu unsurun tek başına köpeğin sahibinin özel yaşam alanına dâhil edilmesi için yeterli olmadığını belirtmiştir. Buna ilaveten Komisyon, köpek beslemenin doğası gereği başkalarının hayatlarına, hatta kamusal yaşama müdahale ile bağlantılı olduğuna değinmiştir. Sonuç olarak Komisyon Madde 8'in herkesin köpek besleme hakkını güvence altına alacak şekilde yorumlanamayacağına karar vermiş ve başvuruyu konu yönünden kabul edilemez bulmuştur.

Ev hayvanlarını konu eden bir diğer başvuru tespit edilebildiği kadarıyla *X.* davasından yaklaşık 20 yıl sonra Komisyon önüne gelmiştir. *Artinstoll v. The United Kingdom*⁸⁴ vakası şu şekilde özetlenebilir: Başvurucu 1926 doğumludur ve Cambridge Bölge Konseyi tarafından yaşlılar için temin edilen evlerden birinin zemin katında kiracı olarak tek başına yaşamaktadır. Başvurucu ilgili daireye taşınmadan önce tarafına kira sözleşmesi ile beraber bir broşür gönderilmiştir. Broşürde balık ve kuş gibi küçük kafes hayvanları dışında hayvan beslenmesine izin verilmediğine dair Konsey politikası yer almaktadır. Kendisine Alsas çoban köpeği hediye edilmesi üzerine başvuru köpekle birlikte yaşamasının önünde bir engel olmadığından emin olmak için konseye bir mektup yazmıştır. Konsey, broşürü işaret ederek başvurucuya izin vermemiştir. Konsey bu politikasının sebebi olarak diğer ev sakinlerinin ortak alanlardaki güvenliğini, yaşayacakları muhtemel rahatsızlıkları ve koridorlar için ek temizlik gereksinimlerinin oluşacak olmasını göstermiştir. Başvurucu buna karşılık olarak hayvanlarının yaşlıları hareketsizlikten kurtardığını, stresi, yalnızlığı, can sıkıntısını ve depresyonu azalttığı için hayvan beslemenin yaşlıların zihinsel ve fiziksel esenliğine katkıda bulunduğunun tıbbi çevrelerce kabul edildiği yanıtını

⁸⁴ *Artinstoll v. The United Kingdom*, App. No. 25517/94, Decision of 3 April 1995.

vermiştir. Başvurucu yanıtında ev hayvanını okşayan kişinin kalp atışlarında %20 azalmayı bulgulayan araştırmaya özellikle dikkat çekmiş, ev hayvanı besleyen kişilerin koridorların kirlenmesine izin vereceğinin varsayılmaması gerektiğini eklemiştir. Başvurucu Konsey politikasının keyfi olduğunu çünkü beslenecek hayvan cinslerinin belirlenmesinin çıkabilecek sorunları engelleyeceğini, bu nedenle kedilere ve terrier cinsi köpeklerle izin verilmesini ileri sürmüştür. Konsey, politikasının seneler önce konulduğu ve buna ilişkin orijinal Konsey belgesi bulunmadığı için, başvurunun önerileri doğrultusunda Konsey Yönetimi Alt Komitesi'nin yeniden durum değerlendirmesi yapabileceğini söylemiştir. Ev hayvanlarıyla ilgili bir rapor hazırlanarak alt komiteye gönderilmiştir. Alt Komite nihai kararını vermeden önce Konsey bir anket düzenleyerek benzer politikanın uygulandığı evlerde yaşayan kişilerin görüşlerini almıştır. Alt Komite ifade edilen görüşler doğrultusunda avantajlar-dezavantajlar arasında denge gözettiğini belirterek Konsey politikasının devam etmesine karar vermiştir. Konsey başvurucuya her ne kadar yerleştireceklerini garanti edemeyeceklerse de ev hayvanı beslenmesine izin verilen diğer konsey konutlarında yaşamayı değerlendirebileceğini iletmiştir.

AİHK önceki içtihadı olan X. kararını tekrar ederek evcil hayvan beslemenin özel yaşam kapsamına girmediğini belirtmekle birlikte incelemeyi burada bırakmamıştır. Komisyon, başvurunun kira sözleşmesini imzalamadan önce konsey politikasının belirtildiği broşürün eline geçtiğini inkâr etmediğini belirtmiştir. Bu politikanın yeterince açık olmadığı ileri sürülebilecek olsa da Komisyon başvurunun Konsey politikasının anlamının veya etkilerinin netleştirilmesine yönelik bir girişimde bulunduğunu gösteren kanıt görememiştir. Komisyon bu nedenlerle başvurunun sunduğu tıbbi deliller ışığında önceki içtihadından ayrılıp ayrılmayacağı üzerine bir inceleme yapmayı gerekli görmemiştir.

Ev hayvanlarını ilgilendiren bir başka vaka olan *Von Arx-Derungs v. Switzerland*⁸⁵ davasında başvuru huzurevi yöneticisidirler. Huzurevinde yaklaşık 30-40 insan ve bazıları sakinlerin baktığı köpeklerle çeşitli hayvanlar yaşamaktadır. Başvuruculara köpekleri etrafta serbest bıraktıkları ve komşuları rahatsız ettikleri için

⁸⁵ *Von Arx-Derungs v. Switzerland*, App. No. 23269/94, Decision of 28 June 1995.

kınama verilmiştir. Yaklaşık iki yıl sonra köpeklerin gürültü kirliliğine sebep olmaları nedeniyle aynı kanun maddesine dayanılarak para cezası kesilmiştir. Para cezası ödenmediği takdirde hapis cezasına çevrilebileceği başvurulara tebliğ edilmiştir. Başvurucular yerel mahkemede cezaya itiraz etmişlerdir. Sonuç itibariyle yerel mahkeme komşuların tanıklıklarına dayanarak ve başvurucuların daha önceden de kınama aldıklarını göz önünde tutarak cezayı onamıştır. Başvurucuların anayasal ve sözleşmesel haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek federal mahkemeye yaptıkları başvuru olumsuz sonuçlanmıştır.

Başvurucular hayvanların huzurevinde gerçekleştirmek istedikleri amaca yardımcı olduklarından dolayı özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. Komisyon önceki içtihadından ayrılmayı gerektirecek bir inceleme yapmayı gerekli görmemiştir. Öte yandan komisyon, Madde 8 kapsamında bir müdahale olduğu kabul edilecek olsa bile, bunun maddenin ikinci fıkrası uyarınca meşru olacağını söylemiştir. Başvurucuya uygulanan yaptırım yasayla öngörülmüştür ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak amaçlı olduğu açıktır. Başvurucunun önceden aldığı kınama ve gürültü kirliliği için verilen düşük miktar para cezası demokratik bir toplumda gerekli olarak değerlendirilebilir. Komisyon başvurucunun madde 8 ihlal iddiasını açıkça dayanaktan yoksun olduğu için kabul etmemiştir.

Komisyonun önüne gelen bazı başvurular 1991 yılında İngiltere’de çıkarılmış olan Tehlikeli Köpekler Kanunu ile ilgilidir. Söz konusu kanun pit bull terrier başta olmak üzere bazı köpek ırklarının sahiplenilmesini ve üretilmesinin yasaklanmasını düzenlenmektedir. Kararlarda pit bull terrier köpekleri ve kanun hakkında bilgilere yer verilmiştir. Buna göre pit bull terrier ırkı köpekler dövüş köpekleri olarak üretilmişlerdir. Köpek dövüşü yasaklandığında ırk zamanla ortadan yok olmuş fakat 1970’lerde ABD’den İngiltere’ye yeniden ithal edilmiştir. 1991 yılında pit bull köpek saldırılarının kamuoyunda endişe yaratması üzerine söz konusu kanun çıkarılmıştır. Kanunla birlikte amaçlanan bu köpek ırklarının ülkeden temizlenmesidir. Kanunla birlikte bir istisna düzenlemesi de öngörülmüştür. Kişilere belirli bir tarihe kadar köpeklerini kayıt altına aldıkları öngörüldüğü için ellerinde tutma imkânı tanınmıştır. Bu ırka ait köpeklerini kamusal yerlerde ağızlıksız ve tasmasız bırakanlar altı ayı geçmeyen hapis cezası veya para cezasına çarptırılabilmesinin yanında köpeklerin

de mahkeme kararı ile uyutulması söz konusu olabilmektedir. Pit bull terrier olduğu gerekçesi el konulan köpeklerin söz konusu köpek ırkından olmadığını kanıtlamak yükümlülüğü sahiplerin üzerindedir.

*Bullock v. The United Kingdom*⁸⁶ vakasında başvuru pit bull terrier köpeğini başıboş bıraktığı için yaptırıma uğramış ve köpeği uyutulmuştur. Benzer şekilde *Brock*⁸⁷ ve *Foster*⁸⁸ vakalarında başvuru pit bull terrier ırkı köpek sahibi olduğu için para cezası uygulanmıştır ve dava süreci sonuçlanana kadar köpeklere el koyulmuştur. *Bates*⁸⁹ vakasında başvuru arabası içinde köpeğini tasmasız ve ağızlıksız tuttuğu için hakkında yaptırım uygulanmıştır. Ulusal mahkeme arabanın içini kamusal alan saymıştır. Dava sürecinde köpeğin ırkını araştırmayan başvuru hüküm verildikten sonra köpeğini uzmanlara inceletip başka bir ırk kırması olduğunu öğrenmiştir. Başvuru yeni delil ışığında yeniden yargılanma talep etse de başarısız olmuştur. Dava süreci tamamlanıncaya kadar köpeği bakımevinde bekletilmektedir. *Crothers*⁹⁰ vakasında başvurunun avukatı duruşmadan bir gün önce mahkemede beyanda bulunmuş, müvekkilinin sürece karşı çıkmayacağını, iki uzman tarafından incelenen köpeğin pit bull terrier ırkı olduğunu söylemiştir. Başvuru avukatını böyle bir beyanda bulunması için yönlendirmediğini ileri sürmüştü de köpeğin ırkına ilişkin delillerini ortaya koymasına izin verilmemiştir. Yüksek Mahkeme başvurunun avukatını yönlendirmediği iddiasını açıklayamadığı ve delillerinin de iddiayı çürütecek durumda olmadığı gerekçesiyle başvurucuyu reddetmiştir. Başvurunun köpeği uyutulmuştur.

Bu başvuruları yukarıda ele alınan başvurulardan ayıran nokta, başvuru yapan Madde 8'in yanında mülkiyet hakkını düzenleyen AİHS 1 No'lu protokolünün 1. Maddesinin (P1-1) de ihlal edildiğini iddia etmeleridir. Başvuru yapanlar Madde 8 iddialarını köpek besleme hakkına sahip oldukları veya köpekleriyle olan ilişkilerinin madde kapsamında olduğu şeklinde formüle etmişlerdir. Komisyon Madde 8 bakımından tutumunu sürdürmüş ve önceki içtihadından ayrılmasını gerektiren bir

⁸⁶ *Bullock v. The United Kingdom*, App. No. 29102/95, Decision of 16 January 1996.

⁸⁷ *Brock v. The United Kingdom*, App. No. 26279/95, Decision of 16 January 1996.

⁸⁸ *Foster v. The United Kingdom*, App. No. 28846/95, Decision of 16 January 1996.

⁸⁹ *Bates v. The United Kingdom*, App. No. 26280/95, Decision of 16 January 1996.

⁹⁰ *Crothers v. The United Kingdom*, App. No. 27842, Decision of 16 January 1996.

neden olmadığını söylemiştir. Öte yandan Komisyon incelemesini P1-1 bakımından yapmıştır. Komisyon yaptığı incelemede yasallık, kamu yararı ve her ne kadar şedit olduklarını kabul etse de müdahalenin ölçülülüğü bakımından bir ihlal bulmamıştır.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla ev hayvanlarıyla ilgili son karar 1998 yılında verilmiştir. *Kleis v. Germany*⁹¹ vakasında başvuru 1906 doğumludur ve tek başına yaşamaktadır. Evinde altı köpeği ve üç kedisi vardır. Bunların yanı sıra evinin arkasında on ila on iki kediyi ve mutfak camından gelen üç kediyi de ayrıca beslemektedir. Başvurucunun komşusu kedilerin bahçesine, açık kapı ve pencerelerden evin içerisine girdiklerini, bahçeye bıraktıkları dışkılar nedeniyle çıplak ayakla çimde yürüyemediğini, saksılarındaki çiçeklerin zarar gördüğünü ileri sürerek başvurusunun kedileri beslemesinin engellemesi için dava açmıştır. İlk derece mahkemesi talebi reddetmiştir. Üst Mahkeme ise başvurusunun sahibi olmadığı kedileri besleyemeyeceği yönünde karar vermiştir.

Başvuru sokak kedilerini besleyememesinin kişiliğini geliştirme hakkına ve insan onuruna aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yaşı göz önünde tutulduğunda kişiliğini geliştirmesini mümkün kılacak çok az imkân bulunmaktadır ve kediler başvurusunun dış dünyayla olan bağlarını kurmaktadır. Söz konusu kararın başvurusunun evinde sahibi olduğu hayvanlara yönelik olmaması Madde 8'in uygulanabilirliği konusunda Komisyonu kararsız bırakmıştır. Öte yandan Komisyona göre özel yaşama müdahale olduğu kabul edilse bile müdahale yasa ile öngörülmüştür, meşru bir amaca yöneliktir ve demokratik bir toplumda gereklidir. Medeni Kanuna göre alınan tedbir, başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilir. Bu nedenle müdahale madde 8/2'ye uygundur.

Burada anılan kararlarda görüleceği üzere, her ne kadar komisyon ilk içtihadı ile ev hayvanlarını özel yaşam kapsamında görmese de yıllar içinde önüne gelen diğer vakalarda uygulanabilirlik sorusunu açık bırakmıştır. O halde bu noktada tanımlanacak olan sorun, ev hayvanlarının madde 8/1 uyarınca özel yaşam kavramı içinde yer alıp almadığıdır. Bir sonraki bölümde bu sorun ele alınacaktır.

⁹¹ *Kleis v. Germany*, App. No. 30469/96, Decision of 20 May 1998.

5. İnsanlar ve Ev Hayvanları Arasındaki Bağ

Dilimizdeki karşılığını ev/süs hayvanı veya evcil hayvan şeklinde bulan⁹² *pet* kavramına her yönüyle kapsayıcı bir tanım bulmak zordur⁹³. Sözlük anlamıyla ev hayvanının “kişiye refakat etmesi ve keyif vermesi için evde tutulan hayvan”⁹⁴, “yarardan ziyade zevk için tutulan evcil hayvan”⁹⁵, “refakat veya zevk için tutulan evcil veya uysallaştırılmış hayvan”⁹⁶ veya “refakat için evde tutulan ve şefkatli davranılan hayvan”⁹⁷ olarak tanımlandığı görülmektedir. Öncelikle, sözlüklerde verilen şekliyle ev hayvanının evcil hayvan olduğu tanımı isabetsizdir. Sadece evcil hayvanlar değil evcil olmayan yaban hayvanları da ev hayvanı olabilmektedirler. Aynı şekilde, ev hayvanlarının refakat eden veya zevk için tutulan hayvan olarak tanımlamak örneğin barınaktaki hayvanların veya rehber köpeklerin dışlanması sonucunu doğurabilir. Günümüzde *pet* kelimesinin kullanımı dahi tartışmalı duruma gelmiştir. Ev hayvanlarının giderek artan ahlaki konumu karşısında *pet* kelimesinin yerine “refakatçi (/yoldaş) hayvan” (*companion animal*) tanımının kullanıldığı da görülebilmektedir⁹⁸.

Kapsayıcı bir tanım vermenin zorluğuna rağmen insanlar için ev hayvanlarının ekonomik menfaat gözetilen hayvanlardan ayrı bir konumda olduğu görülmektedir. Ev hayvanları evlerin içinde serbestçe hareket ederler, şahsi isimleri vardır, aile üyesi

⁹² *Pet* kavramını ne kadar karşıladığı tartışılır olsa da hukuk diline de geçmiş şekline uygun olarak bu çalışmada ev hayvanı kavramını kullanacağız.

⁹³ *Pet* tanımı üzerine tartışma için bkz. Timothy J. Edyy, “What Is A Pet?”, *Anthrozoös*, Volume 16, Issue 2, 2003, S. 98-105; Elizabeth A. Lawrance, “Some Observations On “What Is A Pet?””, *Anthrozoös*, Volume 16, Issue 2, 2003, S. 123-126; Lynette A. Hart, “Pets Along A Continuum: Response To “What Is A Pet?””, *Anthrozoös*, Volume 16, Issue 2, 2003, s. 118-122.

⁹⁴ (“A pet is an animal that you keep in your home to give you company and pleasure”) (çevrimiçi) www.collinsdictionary.com/dictionary/english/pet, 14 Nisan 2019.

⁹⁵ (“A domesticated animal kept for pleasure rather than utility.”) (çevrimiçi) www.merriam-webster.com/dictionary/pet, 14 Nisan 2019.

⁹⁶ (“A domestic or tamed animal kept for companionship or pleasure.”) (çevrimiçi) en.oxforddictionaries.com/definition/pet, 14 Nisan 2019.

⁹⁷ (“An animal that is kept in the home as a companion and treated kindly”) (çevrimiçi) dictionary.cambridge.org/dictionary/english/pet, 14 Nisan 2019.

⁹⁸ Örneğin *Journal of Animal Ethics* dergisinin ilk sayısında derginin editörleri yazarlara *pet* kelimesi yerine refakatçi hayvan terimini kullanmaları çağrısı yapmışlardır. Buna göre *pet* kelimesinin hem söz konusu hayvanlar için hem de onlara bakan insanlar için alçaltıcı bir anlamı vardır. Aynı şekilde “sahip” kelimesinin hukuken ne kadar doğru olsa da hayvanlara ahlaki bir sınırlama olmaksızın eşya veya makine muamelesinin yapıldığı eski zamanları çağrıştırdığı düşünülmektedir. Andrew Linzey, Priscilla N. Cohn, “From the Editors: Terms of Discourse”, *Journal of Animal Ethics*, Volume 1, Issue 1, s. viii.

olarak görülürler, sevilirler, kucaklanırlar, oyun oynanırlar, özel mamalarla beslenirler ve hastalandıklarında özel eğitim almış kişilere götürülürler. Kişilerin özgürlüğünün kısıtlanması veya ekonomik yük olmaları gibi getirebileceği tüm olumsuzluklara rağmen insanlar ev hayvanlarıyla yaşamayı seçmektedirler⁹⁹. Bu da insanlar ve ev hayvanları arasında bulunan bağların bir göstergesidir.

İnsanların hayvanlarla sosyal ilişkiler kurması yeni bir olgu değildir. Çeşitli zamanlarda ve dünyanın çeşitli yerlerinde insanların hayvanlarla kurduğu bağlara rastlanmıştır. Arkeolojik kazılar 14-17 bin yıl öncesinden kalan mezarlarda insanlarla tilki, kedi ve köpeklerin birlikte gömüldüğünü ortaya çıkarmıştır. Sebebi çeşitli yorumlara açık olsa da insanın hayvanla gömülmesi yaşamlarındaki özel bir ilişkiye işaret ettiğini düşündürmektedir¹⁰⁰. Geçtiğimiz yüzyıllarda kâşiflerin ve antropologların avcı ve toplayıcı halklarda ev hayvanlarına benzer şekilde eşlikçi hayvanların beslendiğini gözlemesi paleolitik ve erken neolitik dönemdeki avcı-toplayıcıların da yaban hayvanlarını eşlikçi hayvan olarak beslediklerini düşündürmektedir¹⁰¹. Antik Mısır, Yunan ve Roma’da ev hayvanları olduğu bilinmektedir¹⁰². Ev hayvanı beslemek öncelikli olarak yönetici ve üst sınıflarda görülen bir davranış olmuştur¹⁰³. Çalışan sınıflarda ev hayvanlarının yaygınlaşması 18.yy’dan sonra gerçekleşmiştir¹⁰⁴.

Tarihçiler ve sosyal antropologlar ev hayvanlarının statü ve sembol olma özelliklerini uzun süre ön plana çıkarmışlardır. Bu anlatımlar böyle fonksiyonlar olmadan da insanların ev hayvanlarına sahip olmaktan mutluluk duyduğunu açıklamaktan uzaktır. Son yıllardaki çalışmalarsa bunun aksine hayvanların sosyal, duygusal ve eğlendirici değeri üzerine yoğunlaşmaktadır. Hayvanlar hakkında popüler

⁹⁹ James Serpell, **In the Company of Animals: A Study of Human-Animal Relationships**, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, s.13-14.

¹⁰⁰ James A. Serpell, “The Human-Animal Bond”, **The Oxford Handbook of Animal Studies**, ed. by Linda Kalof, New York, Oxford University Press, 2017, s. 81-82

¹⁰¹ Serpell, **a.e.**, s. 82; Örneğin Amerikan yerlileri, Aborjinler, Polinezyalılar, Navaho yerlilerinin ev hayvanları beslediği görülmüştür. Bkz. Serpell, **In the Company of Animals**, s. 60-72.

¹⁰² Serpell, “The Human-Animal Bond”, s. 82; Liliane Bodson, “Motivations For Pet-Keeping In Ancient Greece And Rome: A Preliminary Survey”, **Companion Animals And Us**, ed.by Anthony L. Podberscek, Elizabeth S. Paul, James A. Serpell, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.

¹⁰³ Serpell, “The Human-Animal Bond”, s. 82.

¹⁰⁴ Serpell, “The Human-Animal Bond”, s. 82-83; Harriet Ritvo, “The Emergence of Modern Pet-Keeping”, **Anthrozoös**, Volume 1, Number 3, 1987, s. 158-165.

inançlar ve yanlış kavramsallaştırmalar hayvanların insanların ve/veya çocukların yokluğunda onların yerine geçtiğini iddia etmektedir. Aynı zamanda hayvan beslemenin maddi refahla ilişkilendirilmesi, yoksul insanların ev hayvanı beslemediğinin sanılması yanlış düşüncesi kadar hayvan beslemenin aslında gereksiz bir lüks olduğu yanlış düşüncesini de ortaya çıkarmıştır¹⁰⁵.

Ev hayvanlarının insanlar üzerinde fiziksel, duygusal ve fizyolojik etkileri pek çok araştırmaya konu olmuştur¹⁰⁶. Ev hayvanlarının insan sağlığı üzerindeki etkisiyle ilgili 1977 tarihli öncü çalışmada sosyal durumları incelenen kalp krizi hastalarından ev hayvanı olanların yaşama şanslarının arttığı saptanmıştır¹⁰⁷. Ev hayvanlarının koroner kalp hastalıklarını önlediği veya miyokart enfarktüsü geçirmiş insanların hayatta kalmalarına etki etmelerinin yanında var olan durumun ilerlemesini yavaşlattığı düşünülmektedir¹⁰⁸. Konuyla ilgili çalışmaları inceleyen Amerikan kalp derneği ev hayvanlarının, özellikle köpeklerin, düşük kardiyovasküler hastalık riski ile ilişkili olabileceğini belirtmektedir¹⁰⁹. Köpekleri yürüyüşe çıkarmak insanları fiziksel aktiviteye teşvik ederken insanlar arasında sosyal bağların oluşmasına da yardımcı olabilmektedir¹¹⁰.

Hayvanların doğrudan veya dolaylı olarak gözlenerek veya onlara dokunarak yapılan ve kısa süreli etkileri inceleyen çalışmalarda stres yatıştırıcı veya stresten koruyucu fizyolojik göstergelerin bulunduğu görülmüştür¹¹¹.

Ev hayvanları her yaş döneminde insanlara karşılıksız ve yargılayıcı olmayan sevgi ve yakınlık sunarlar. Bu sevgi ve yakınlığın sunduğu dokunma, paylaşılan duyguları teşhir etme ve ilgi gösterme fiilleri başka varlıklarla olumlu etkileşim için

¹⁰⁵ James A. Serpell, "Pet Keeping In Non-Western Societies: Some Popular Misconceptions", **Anthrozoös**, Vol. 1, Issue 3, 1987, s. 166-174.

¹⁰⁶ Bu konu oldukça geniş bir çalışma alanıdır ve bütün çalışmaların burada ele alınması bu çalışmanın amacını aşar nitelikte olacaktır. Bu çalışmalardan burada kısaca bahsedilecek olup kaynak gösterilen eserlerde birçok çalışmaya atıf yapılmaktadır.

¹⁰⁷ Serpell, **In The Company Of Animals**, s. 97-99.

¹⁰⁸ Erika Friedmann, Heesook Son, Mudassir Saleem, "The Animal-Human Bond: Health and Wellness", **Handbook on Animal-Assisted Therapy**, ed. by. Aubrey Fine, 4th Edition, Academic Press, 2015, s. 77.

¹⁰⁹ "Pet Ownership And Cardiovascular Risk: A Scientific Statement from the American Heart Association", **Circulation**, Volume 127, Issue 23, 2013, s. 2353-2363.

¹¹⁰ Friedmann, Son, Saleem, **a.g.e.**, 76.

¹¹¹ Friedmann, Son, Saleem, **a.g.e.**, 79-81.

olanak sağlar ve kişilere ihtiyaç duyuldukları hissini verir. Ev hayvanları kişilerin kendilerine saygılarının, tutumlarının ve duygusal güven hislerinin pekiştirilmesini sağlayabilmektedirler¹¹².

Ev hayvanlarla kurulan bağ, özellikle hayvanın ölmesi durumunda, bozulduğunda bu durum insanlar üzerinde travmatik etkiler yaratabilmektedir.

İnsanların ev hayvanları ile olan ilişkilerinden çeşitli faydalar görebildikleri araştırmalardan ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte insanların ev hayvanları beslemesinin nedenleri arasında en çok yoldaşlık veya arkadaşlık isteği bulunmaktadır. İnsanlar ev hayvanlarına nesneden ziyade, akrabaları ve arkadaşları ile kurduklarından çok da farklı olmayan bir ilişki kurdukları öznel olarak değer vermektedirler¹¹³. Ev hayvanları insanların sosyal yaşamına yeni ve özgün bir boyut katarak onları yalnızlık ve sosyal izolasyonun sarsıcı etkilerinden korumakta yardımcı olurlar¹¹⁴.

Geçmişte tıp, psikoloji, sosyoloji antropoloji ve beşeri bilimler insanı, kendi türdeşleriyle olan ilişkileri hariç, çevresinden soyutlayarak ele almışlardır. “İnsan” alanının dışında kalan ilişkiler ya reddedilmiş ya da sapkınlık olarak kabul edilmiştir. Oysaki insanlar en eski çağlardan beri yiyecek, malzeme, yoldaşlık, dini ve sanatsal ilham kaynakları için hayvanlara bağımlı olmuşlardır ve hayvanlar halen kültürümüzü ve halet-i ruhiyemizi şekillendirmeye devam etmektedirler. Bugün kim olduğumuz sorusunun cevabı insanlar arası kurulan ilişkiler kadar insanlar dışında kurulan ilişkileri de dikkate almamızı gerektirir¹¹⁵.

Başta kedi ve köpeklerle kurulan türler arası ilişkiler insanlar arası kurulan ilişkiler kadar insanların yaşam kalitesine birçok açıdan katkı sağlamaktadırlar. Bu durum AİHS Madde 8’de koruma altına alınan pek çok menfaatle de örtüşmektedir.

¹¹² Nancy A. Pachana, Bronwyn M. Massavelli, Sofia Robleda-Gomez, “A Developmental Psychological Perspective on the Human–Animal Bond”, **The Psychology Of The Human-Animal Bond**, ed. by. Christopher Blazina, Güler Boyraz, David Shen-Miller, New York, Springer, 2011, s. 161.

¹¹³ Serpell, **In The Company Of Animals**, s. 107.

¹¹⁴ Serpell, **In The Company Of Animals**, s. 143.

¹¹⁵ Anthony L. Podberscek, Elizabeth S. Paul, James A. Serpell, “Introduction”, **Companion Animals And Us**, ed. by. Anthony L. Podberscek, Elizabeth S. Paul, James A. Serpell, Cambridge, Cambridge University Press, 2001, s. 2.

İnsanlarla ev hayvanları arasında kurulan bu özel ilişkilerin P1-1 yanında bireyin kendini gerçekleştirmesini esas alan ve daha sıkı koruma öngören özel yaşama saygı hakkı kapsamında da değerlendirilmesi olanağı özellikle evinde hayvan besleyenlere iç hukuk makamları uyarınca müdahale edilen bireylere bir ölçüde ulusalüstü koruma sağlamak gibi bir potansiyele sahiptir¹¹⁶.

Yukarıda ele alındığı gibi özel yaşama saygı hakkı sınırlandırılabilir bir haktır. Özel yaşama saygı hakkının ev hayvanlarına getireceği korumanın sınırsız olmadığı bazı vakalarda sınırlandırılmasının mümkün olacağı görülmektedir. İnsanların toplumda bir arada yaşadığı hayvanların üç grupta incelenmesi mümkündür. Bu gruplandırma işlevsel olduğu kadar aynı zamanda hayvanların elde edeceği koruma düzeyini de yansıtmaktadır.

5.1.Asistan Hayvanlar

Hizmet hayvanları (service animals) olarak da anılan asistan hayvanlar¹¹⁷ (assistance animals) engelli bireylerle birlikte yaşayan ve onlara yardımcı olan hayvanlardır. Asistan hayvanlar bireylerin engellerine yönelik olarak özel olarak eğitim alırlar. Asistan hayvan olarak genellikle köpeklerden yararlanıldığı görülmektedir. Asistan köpeklerin işlevleri çeşitlilik göstermektedir: Görme engelliler için rehber köpekler, işitme engelliler için işitme köpekleri, (tıbbi) nöbet uyarma köpekleri, diyabet uyarma köpekleri, panik bozukluk, şizofreni, travma sonrası stres bozukluğu gibi psikiyatrik veya ruhsal bozukluk yaşayan insanlar için asistan köpekler. Hayvanlar hareket engeli olan insanlar için de ışıkları açıp kapama, kapıları açma, yatak yapma, eşya taşıma gibi görevler yerine getirecek şekilde eğitilebilmektedir¹¹⁸.

Asistan hayvanlar özel konumları nedeniyle diğer hayvanlardan ayrılırlar ve normalde ağızlık takmak gibi diğer köpekler için geçerli kurallar, bu hayvanlar söz

¹¹⁶ H. Burak Gemalmaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta, 2009, s. 255.

¹¹⁷ Literatürde olduğu kadar ulusal hukuklarda da tanım ve kapsam bakımından yeknesaklık bulunmamaktadır. Lindsay Parenti, Anne Foreman, B. Jean Meade, Oliver Wirth, "A Revised Taxonomy Of Assistance Animals", **Journal of Rehabilitation Research & Development (JRRD)**, Volume 50, Number 6, 2013, s. 745-748.

¹¹⁸ A.e., s. 751.

konusu olduğunda uygulanmamaktadır. Aynı şekilde asistan hayvanlar engelli bireylerle sürekli bir biçimde yaşadıkları için hayvanların normalde kabul edilmediği yerler dâhil çeşitli yerlere erişim imkânlarının bulunması bir gereklilik olmaktadır. Bu nedenle bu hayvanlar sıklıkla özel hukuki düzenlemelere tabii olurlar.

Asistan hayvanlar ile yardım ettikleri kişiler arasında da doğal olarak bir bağ oluşmaktadır. Bu hayvanlar aynı zamanda söz konusu kişiler için refakatçi hayvandırlar. Asistan hayvanlar söz konusu olduğunda odak noktasının engelli kişiler olması nedeni ile sözleşmesel olarak en sıkı koruma bu hayvan grubunun söz konusu olduğu vakalar için söz konusu olacaktır. Bununla birlikte asistan hayvanlar konusu sıklıkla engelli hakları çerçevesinde gündeme gelmektedir. Bu nedenle konunun öncelikle engellilerin insan hakları bakımından ele alınması muhtemeldir.

Avrupa’da konuyu ele alan kapsamlı ulusal yasaların ve AB düzenlemelerinin olmayışına dikkat çekilmektedir. İki düzeyde de yapılacak hukuki düzenlemeler çeşitli asistan hayvanlar için ortak tanım oluşturulması, hayvanların yeterliliklerinin resmi sertifikalandırılma süreçleri, asistan hayvanların sahip olduğu haklara açıklık getirmesi açısından faydalı olacaktır¹¹⁹. Özellikle kamusal alanlara ve ulaşım araçlarına erişim önem kazanan haklar arasındadır.

Ülkemizde özellikle rehber köpek kullanımının arttığı görülmektedir¹²⁰. Bununla birlikte ülkemizde asistan hayvanlarla ilgili herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Bu durum kişilerin hareket alanı bakımından sorunlar yaratmaktadır. Bu sorunlar tekil düzenlemeler ile aşılmaya çalışılsa da¹²¹ çeşitli asistan hayvanları içine alacak şekilde genel bir hukuki düzenleme yapılması ihtiyacı kendini göstermektedir. Konu özellikle engelli hakları bakımından elzem olmaktadır.

¹¹⁹ Annika Bremhorst, Paolo Mongillo, Tiffani Howell, Lieta Marinelli, “Spotlight On Assistance Dogs—Legislation, Welfare And Research”, **Animals**, Volume 8, Issue 8, 2018, s. 6.

¹²⁰ Rehber Köpekler Derneği son yıllarda etkin şekilde faaliyet göstermektedir. Türkiye’de 756 bin görme engelli kişiden 250’sinin rehber köpek için bekleme listesinde olduğu belirtilmektedir. (çevrimiçi) <https://rehberkopeklerdernegi.org/2019/05/756-bin-gorme-engelliden-250si-rehber-kopek-icin-bekleme-listesinde-3/>, 14 Ağustos 2019.

¹²¹ Örneğin rehber köpeği olan bir avukat başsavcının verdiği karar ile adliyeye ve duruşmaya girebildiğini belirtiyor. (çevrimiçi) <https://rehberkopeklerdernegi.org/2019/03/rehber-kopek-tabsten-hukuk-sistemine-katki/>, 14 Ağustos 2019.

5.2.Refakatçi Hayvanlar

Refakatçi hayvanlar asistan hayvanların dışında kalan, insanların birlikte yaşadığı hayvanlardır. Hangi hayvanların ev hayvanı olabileceğinin sınırları uluslararası hukuk ve ulusal hukuklar tarafından belirlenmektedir.

Kedi ve köpek gibi evde ve insanlarla yaşamaya alışkın evcilleştirilmiş hayvanlar dışında, evcil olmayan ve ev ortamı için sıra dışı görülebilecek hayvanların da ev hayvanı olarak beslendiği görülebilmektedir. Egzotik hayvan¹²² olarak da anılan bu hayvanlar aslında yaban hayvanlarıdır. Yaban hayvanlarının da ev hayvanı olarak beslenebilmesi ve ticarete konu olmaları nedeniyle uluslararası hukuk düzenlemeleri bu yaban hayvanlarının korunması açısından önem arz etmektedirler. Uluslararası hukukta yaban hayvanlarının korunmasına ilişkin sözleşmelerin başında **“Tehlike Altındaki Yaban Hayvan Ve Bitki Türlerinin Uluslararası Ticaretine İlişkin Sözleşme”**¹²³ (CITES) gelmektedir. Sözleşme ile gözetilen başlıca amaç yaban hayvanı ve bitki türlerinin ticari faaliyetler sonucu nesillerinin tükenmesini engellemektir. Sözleşmenin üç adet eki bulunmaktadır. Yaban hayvanlarının korunma derecesi hangi ekte yer aldığına göre değişmektedir. Sözleşme Ek I’de nesli tehlike altında olan hayvanlar yer almaktadır. Bu hayvanlar için sıkı düzenlemeler getirilmesi ve ticaretlerine istisnai hallerde izin verilmesi öngörülmüştür. Sözleşme Ek II’de yer alan türlerin nesli tehlike altında olmamakla birlikte, hayatta kalabilmeleriyle bağdaşmayan kullanımlarını önlemek amacıyla sıkı düzenlemeler getirilmediğinde nesilleri tehlike altında olabilecek türler bulunmaktadır. Sözleşme Ek III’te taraf devletlerin yetki alanlarında aşırı kullanımı önlemek veya kısıtlamak amacıyla düzenleme getirdiği ve ticaretlerinin kontrolü için diğer devletlerin işbirliğine ihtiyaç duyulan türler bulunmaktadır.

¹²² Egzotik hayvan dar anlamıyla yerel olmayan hayvanları kapsar. Burada da kullanılan geniş anlamıyla yerel veya değil, evcil olmayan bütün hayvanları kapsamaktadır.

¹²³ The Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora. Doğa ve Doğal Kaynakların Korunması için Uluslararası Birlik (International Union for Conservation of Nature and Natural Resources) (IUCN) tarafından 3 Mart 1973’te imzaya açılmış, 1 Temmuz 1975’te yürürlüğe girmiştir. Türkiye 27.09.1994 tarihli ve 4041 sayılı kanunla Sözleşmenin uygulanmasını uygun bulmuştur. Sözleşme 20 Haziran 1996 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 22 Aralık 1996’da yürürlüğe girmiştir.

Diğer bir önemli belge olarak Avrupa Konseyi'nin **“Avrupa'nın Yaban Hayatı Ve Yaşama Ortamlarını Koruma Sözleşmesi”**¹²⁴ (Bern Sözleşmesi) gösterilebilir. Üç eki bulunan Bern Sözleşmesi'nin iki eki yaban hayvanlarını içermektedir. Sözleşmeciler devletler bu eklerde yer alan hayvanlar gerekli yasal ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür. Sözleşme Ek II'de yer alan hayvanlarla ilgili çeşitli yasaklar öngörülmüştür. Bu türlerin yakalanmaları, tutulmaları ve öldürülmeleri, üreme veya dinlenme noktalarına zarar verilmesi veya yok edilmesi, özellikle üreme döneminde bu türlerin rahatsız edilmesi, bu türlerin yumurtalarının yok edilmesi, toplanması veya tutulması, canlı veya ölülerine sahip olunması ve iç ticaretlerinin yapılması yasaktır. Sözleşme Ek III'te yer alan türlerin popülasyonlarının tehlikeye düşmeyecek şekilde düzenlenmeleri öngörülmüştür.

Avrupa Konseyi'nin özel olarak ev hayvanlarını konu alan **“Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi”**¹²⁵ bulunmaktadır. Sözleşmeye göre ev hayvanı “insan tarafından özellikle evde, özel zevk ve refakat amacıyla muhafaza edilen veya edilmesi tasarlanan her türlü hayvan”dır (m. 1/1). Hangi hayvanların ev hayvanı olacağı Sözleşmede yer almamakla beraber yaban hayvanlarına yönelik ifadelerle yer verilmiştir. Sözleşmenin *Başlangıç* kısmında yabani fauna örneklerinin ev hayvanı olarak beslenmelerinin desteklenmemesi gereği yer almaktadır. Yine Sözleşmeye göre, Sözleşmede yer alan hükümler hayvanların korunmasına veya tehlike altında olan yabani türlerin korumasına ilişkin diğer hukuki belgelerin uygulanmasını engellemeyecektir (m. 2/2). Sözleşmenin *Açıklayıcı Rapor*'una göre bu maddenin iki amacı vardır. İlki, ev hayvanlarının **“Hayvanların Uluslararası Nakliyat Sırasında Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi”** gibi diğer uluslararası belgelerden yararlandıkları korumayı etkilememesidir. İkinci olarak, **“Tehlike Altındaki Yaban Hayvan Ve Bitki Türlerinin Uluslararası Ticaretine İlişkin**

¹²⁴ ETS No. 104, Berne Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats. Avrupa Konseyi'nin 19.09.1979 tarihli sözleşmesi 01.06.1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye bu sözleşmeye 19.09.1979 tarihinde imza koymuş, 02.05.1984 tarihinde onay işlemini gerçekleştirmiştir. Sözleşme Türkiye'de 01.09.1984 itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

¹²⁵ ETS No. 125, European Convention for the Protection of Pet Animals. Avrupa Konseyi'nin 13.11.1987 tarihli sözleşmesi 01.05.1992'de yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmeyi Türkiye 18.11.1999 tarihinde imzalamış, 15.07.2003 tarih ve 4934 sayılı kanunla bu sözleşmenin uygulanmasını uygun bulmuştur (Resmi Gazete: 22.07.2003). Türkiye depo işlemini 28.11.2003 tarihinde yapmış, sözleşme 01.06.2004 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme” , Bern Sözleşmesi, **“Yabani Hayvanların Göçmen Türlerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme”** (Bonn Sözleşmesi) gibi yaban hayatını koruyan uluslararası sözleşmelere taraf olan devletler bu sözleşmelere ters düşmeyecek şekilde yaban hayvanlarının ev hayvanı olarak tutulmasını engellemeye devam edeceklerdir. Yine Sözleşmeye göre hayvanın türüne ve cinsine göre etolojik ihtiyaçları göz önünde tutulmayarak barınması, bakımı ve ilgisi aksatılan hayvanlar ile esarete alışamayan hayvanların ev hayvanı olarak tutulmaması gerekmektedir (m. 4/2, 4/3). Ayrıca Sözleşme kuruluşlara ve bireylere verilecek bilgilendirme ve eğitim programlarında yaban hayvanlarının ev hayvanı olarak satın alınması veya kabul edilmesinin hayvanların sağlığına ve esenliğine yönelik ne gibi olumsuz sonuçlar doğurduğuna değinilmesi gerektiğine işaret etmektedir(m. 14/c).

Uluslararası düzenlemelerin yanı sıra hangi hayvanların ev hayvanı olabileceği ulusal hukuklar tarafından da düzenlenebilmektedir. Bu düzenlemeler belirli hayvanların ev hayvanı olabileceğinin gösterildiği “pozitif liste” şeklinde olabileceği gibi, hangi hayvanların ev hayvanı olamayacağının gösterildiği “negatif liste” şeklinde olabilir.

Refakatçi hayvanlar hukukumuzda ev ve süs hayvanı olarak adlandırılmaktadırlar. 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanununa (HKK) göre ev ve süs hayvanı “insan tarafından özellikle evde, işyerlerinde ya da arazisinde özel zevk ve refakat amacıyla muhafaza edilen veya edilmesi tasarlanan bakımı ve sorumluluğu sahiplerince üstlenilen her türlü hayvanı” ifade eder (HKK m. 3/1). Kanunda evcil hayvan tanımı da bulunduğu göz önünde tutulduğunda (m. 3/e), ev hayvanının evcil hayvanlarla sınırlı tutulmadığı görülmektedir.

Ev ve süs hayvanlarına ilişkin özel düzenlemeler içeren yönetmeliklerde ise ev ve süs hayvanlarının tanımında bazı hayvan türlerinin sayıldığı görülmektedir. Ev ve Süs Hayvanlarının Üretim, Satış, Barınma Ve Eğitim Yerleri Hakkında Yönetmelik’ine göre ev ve süs hayvanı “sahiplerinin ya da sahipleri adına sorumluluğunu almış kişilerin yanında bulunan, üçüncü bir şahsa satışı ya da devredilmesi amaçlanmayan arılar, kabuklu hayvanlar, suda yaşayan hayvanlar ve kümes hayvanları hariç olmak üzere, omurgasızlar, amfibik hayvanlar, köpek, kedi,

gelincik, süs balıkları, sürüngen, kemirgen ve tüm kuşlar”ı ifade eder (m. 4/ğ). Ev Ve Süs Hayvanlarının Ticari Olmayan Hareketlerinde Uygulanacak Hayvan Sağlığı Şartlarına Dair Yönetmelik’inde tanım “suda yaşayan hayvanlar” ifadesi dışında tekrar edilmiştir (m. 4/ç). İlgili yönetmeliğin Ek-1’inde yer alan kısım C’de, yolcu beraberinde ülkeye girişine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenecek hayvanlar omurgasızlar (arılar ve kabuklular hariç), tropik süs balıkları, amfibiler, sürüngenler, tüm kuş türleri (kümes hayvanları hariç), ve memeliler olarak kemirgenler ve evcil tavşanlar olarak gösterilmiştir.

Yaban hayvanları bakımından 5199 sayılı Kanunda nesli yok olma tehlikesi altında bulunan türlerin ve bunların yaşam alanlarının korunması, yabani hayvanların yaşama ortamlarından koparılmaması, doğada serbestçe yaşayan bir hayvanın yakalanıp özgürlükten yoksun bırakılmaması esaslarına yer verilmiştir (m. 4/e,f). Bununla birlikte hukukumuzda göre evde yaban hayvanı beslemek de mümkündür. Av ve Yaban Hayvanları İle Bunlardan Elde Edilen Ürünlerin Bulundurulması, Üretimi ve Ticareti Hakkında Yönetmelik’e göre yürürlükte olan mevzuata ve taraf olunan uluslararası sözleşmelere ters düşmemek şartı ve bu hayvanların ticaretini yapmamak kaydıyla, gerçek ve tüzel kişilerin ev ve işyerlerinde yırtıcı, saldırgan ve zehirli türler hariç tüm memeliler ve sürüngenlerde yavrular dâhil on bireyi, kanatlılarda yavrular dâhil elli bireyi geçmeyen sayıda birey barındırılabilir ve bakımı üstlenilebilir (m. 45/1). Bu belirtilen sayılardan daha fazla miktarlarda av ve yaban hayvanı barındırmak ve bulundurmak isteyenler hayvanat bahçeleri ile ilgili mevzuata göre kuruluş yaparak faaliyetlerini sürdürebilirler (m. 45/2). Av hayvanı 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu kapsamında avlanan, korunan ve çevre ve orman bakanlığınca belirlenen listede yer alan hayvanlardır. Yaban hayvanı sadece suda yaşayan memeliler dışında kalan ve bakanlıkça belirlenen bütün memelileri, kuşları ve sürüngenleri ifade eder.

Yaban hayvanlarının hobi olarak barındırılması ve ticaret amacıyla doğadan yakalanması yasaktır (Av Ve Yaban Hayvanlarının Ve Yaşam Alanlarının Korunması, Zararlılarıyla Mücadele Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik, m. 15). Hobi olarak barındırılacak yaban hayvanları, ticari olarak faaliyet gösteren av ve yaban hayvanı satışı yapan işletmeler ile yasal olarak üretim yapan tesislerden temin edileceği gibi yurtdışından yabancı tür de getirilebilir. Yurtdışından getirilecek hayvanın yasal

yollarla elde edildiğine dair fatura ve söz konusu hayvanın türü CITES ek listelerinde yer alıyorsa CITES belgeleri ve benzeri belgeleri bulunmalıdır. Her halükarda hobi olarak av ve yaban hayvanı barındırmak isteyen kişiler *Av ve Yaban Hayvanı İle Ürün Bulundurma Belgesi* almak zorundadırlar. Üretim izni verilen üretim tesisinden alınan hayvan için düzenlenen *Av Ve Yaban Hayvanları İle Bunlardan Elde Edilecek Ürünler İçin Düzenlenecek Satış/Hibe Belgesi* bulundurma belgesi yerine geçer. (Av Ve Yaban Hayvanları İle Bunlardan Elde Edilen Ürünlerin Bulundurulması, Üretimi Ve Ticareti Hakkında Yönetmelik, m. 45-46).

Tüm bu düzenlemeler ulusal hukukta hangi hayvanların ev hayvanı olabileceğinin sınırlarını çizmektedir. Ülkemiz mevzuatı açısından da düzenlemeler ağırlıklı olarak hangi hayvanların beslenemeyeceğini gösterdiği için negatif liste şeklinde düzenlemeye sahip olduğumuz söylenebilir. Bu ev hayvanlarının Madde 8 bakımından her vakanın kendi özel şartlarında ele alınması uygun düşmektedir.

Ev hayvanlarıyla ilgili özel düzenlemelerin bir görünümü pit bull tipi köpekler başta olmak üzere köpek ırklarına özel düzenleme getiren yasalar oluşturmaktadır. Bu tip yasalar gerekçeleri bakımından oldukça tartışmalı yasalardır. Bir sonraki başlıkta bu konu ele alınacaktır.

5.2.1. Tehlikeli Köpekler

İnsanlar uzun yıllardır köpeklerle birlikte iç içe yaşamaktadır. Günümüzde köpek besleyen insanların sayısının artışıyla birlikte toplumdaki köpek sayısında da artış olmaktadır. Her ne kadar köpeklerle yaşamının psikolojik, fiziksel ve sosyal faydaları bulunsa da insanlara ve hayvanlara karşı köpek ısırma vakalarının gerçekleşmesi köpekleri toplum sağlığı ve güvenliği açısından ilgi odağı haline getirmektedir¹²⁶. Bu türdeki vakaların önlenmesi ve azaltılması için devletler “tehlikeli köpekler kanunu” olarak adlandırılan düzenlemeler getirebilmektedir. Bu tip kanunların genel görünümünü köpeklerin davranış geçmişi göz önünde

¹²⁶ Belen Rosado, Sylvia Garcia-Belenguer, Marta Leon, Jorge Palacio, “Spanish Dangerous Animals Act: Effect on the Epidemiology of Dog Bites”, **Journal of Veterinary Behavior**, Volume 2, Issue 5, 2007, s. 166.

bulundurularak köpek sahiplerinin bazı önleyici tedbirler almasını öngören düzenlemeler oluşturmaktadır.

Tehlikeli köpek kanunlarının diğer bir görünümü düzenlemelerin belirli ırk köpeklere yönelik olanlarıdır. “İrka özel kanunlar” (breed specific legislation) olarak anılan bu tip kanunlar tehlikeli köpek kanunlarının bir parçasını oluşturabileceği gibi tehlikeli köpekler kanunun kendisi de olabilmektedir¹²⁷. Bu tipteki kanunlar belirli köpek ırklarının sahiplenilmesine kurallar getirmektedir veya yasaklamaktadır. Getirilen bu kurallar ve yasaklar genellikle köpeklerin kendisi için olmaktadır. Bu tür kanunların arkasında söz konusu ırktan olan köpeklerde saldırganlık ve güçlülük gibi kalıtsal olarak bulunan bazı özelliklerin bu köpekleri bütün bir ırk olarak tehlikeli kıldığı ile bu ırkların diğer köpeklere kıyasla insanlara daha fazla saldırganlık gösterdiği inancı yatar¹²⁸. Bu doğrultuda köpeklerin bireysel karakteri dikkate alınmaz, iyi davranışlar sergilemelerinin bir önemi bulunmaz¹²⁹. Bu ikinci türdeki kanunların odağında sıklıkla pit bull olarak adlandırılan köpek tipleri bulunmaktadır. Bu kanunlar pit bull köpekleri ile sınırlı kalmamakta ve sayıları ülkelere göre değişmekle birlikte diğer köpek ırklarını da kanun kapsamına alabilmektedir. Köpek ırklarına özel düzenleme getiren kanunlar arasında özellikle pit bull tipi köpeklerle ilgili olanlar dikkat çekmektedir..

Pit bull, belirli bir köpek ırkı olmayıp bazı köpek ırklarını içine alan üst bir tanımlamadır. Pit bull tipi köpekler arasında American staffordshire terrier, staffordshire bull terrier, American pit bull terrier ve bazen de bull terrier köpekleri sayılmaktadır¹³⁰. Tarihsel kökeni tam belirlenemese de başlangıç noktası genellikle 19.yüzyılda İngiltere’de boğalarla köpeklerin birbirleriyle dövüştürülmesinin (bull-baiting) yasaklandığı zamana dayandırılır. İnsanların yasak nedeniyle yeni eğlence biçimi olarak köpek dövüşlerine yönelmesiyle bulldog ve terrier ırklarının

¹²⁷ Safia Gray Hussain, “Attacking The Dog Bite Epidemic: Why Breed-Specific Legislation Won’t Solve The Dangerous-Dog Dilemma”, **Fordham Law Review**, Vol. 74, Issue 5, 2006, s. 2854.

¹²⁸ Devin Burstein, “Breed Specific Legislation: Unfair Prejudice & Ineffective Policy”, **Animal Law**, vol. 10, s. 317; Stephen Collier, “Breed-Specific Legislation And The Pit Bull Terrier: Are The Laws Justified?”, **Journal Of Veterinary Behavior**, Vol.1, Issue 1, 2006, s. 17.

¹²⁹ Burstein, **a.e.**

¹³⁰ Katie Barnett, “The Post Conviction Remedy for pit bulls: What Today’s Science Tells Us About Breed-Specific Legislation?”, **Syracuse Law Review**, Vol. 67, 2017, s. 249.

çiftleştirilmesiyle o zamanki adlandırılmalarıyla “bull-and-terrier dog”, “half and half”, “pit dog” köpekleri ortaya çıkmıştır¹³¹. Üreticiler, köpeklerin birbirlerine karşı saldırgan fakat kolay idare edilebilmeleri için insana dostça davranmalarına önem vermiştir¹³². 20.yy başlarında İngiltere’den Amerika’ya göç eden aileler yanlarında bull terrier köpeklerini götürmüşler ve zamanla bu köpekler Amerika’nın sevilen köpeklerinden biri haline gelmiştir¹³³. Sevilen köpeklerden biri olmasına rağmen 1980’lerin sonlarında Amerika basınında yer bulan bazı saldırı haberleri nedeniyle pit bull’un kötü şöhreti başlamış ve beraberinde ırk yasaklayan kanunlar çıkarılmaya başlanmıştır. Pit bull korkusu ve beraberinde onları yasaklayan kanunlar buradan dünyaya yayılmıştır.

Çıkarıldıkları ilk günden bu yana ırka özel kanunlar üzerindeki tartışmalar devam etmektedir. Bu kanunların bilimsel temelden yoksun oldukları sıklıkla eleştiri konusu olmaktadır. Pitbull tipi köpekleriyle ilgili geçmişte dövüştürülmek için üretildikleri için içkin olarak tehlikeli oldukları veya diğer köpeklere göre saldırganlığa daha fazla eğilimli oldukları, çene yapılarının çok güçlü olması ve kitlenebilme özellikleri nedeniyle sebep oldukları yaralanmaların daha ciddi olması gibi pek çok inanış bulunmasına rağmen yapılan bilimsel araştırmalar bu inanışlarla örtüşmemektedir. Örneğin yasaklı köpeklerle yapılan bir araştırmada öne çıkan bir saldırganlık eğilimi tespit edilememiştir¹³⁴. Yine başka bir çalışmada yasaklı köpeklerle yasal köpek olan golden retriever arasında saldırganlık bakımından anlamlı bir fark bulunamamıştır¹³⁵. Başka bir çalışmada ısırıkların şiddeti bakımından yasaklı köpeklerle yasal köpekler arasında yaralanmanın ciddiyeti, şekli ve gereken tıbbi

¹³¹ Hussain, **a.g.e.**, s. 2852; ırk isimlerinin çeşitlenmesi için bkz. Barnett, **a.e.**, s. 251-252.

¹³² Hussain, **a.g.e.**, s. 2852-2853; Jamey Medlin, “Pit bull Bans and the Human Factors Affecting Canine Behavior”, **DePaul Law Review**, Vol. 56, Issue 4, Summer 2007, s. 1288.

¹³³ Medlin, **a.g.e.**, s. 1288-1289; Meghan Hays, “Pit bull Lives Matter: Ineffectiveness Breeds Unconstitutionality in Miami-Dade’s Breed Specific Legislation”, **St. Thomas Law Review**, Vol. 29, 2016-2017, s. 64-65.

¹³⁴ Esther Schalke, Stefanie A. Ott, Amelie M. Von Gaertner, Hansjoachim Hackbarth, Angela Mittman, “Is Breed-Specific Legislation Justified? Study Of The Results Of The Temperament Test Of Lower Saxony”, **Journal of Veterinary Behavior**, Volume 3, Issue 3, May-June 2008.

¹³⁵ Stefanie A. Ott, Esther Schalke, Amelie M. Von Gaertner, Hansjoachim Hackbarth, “Is There a Difference? Comparison Of Golden Retrievers And Dogs Affected By Breed-Specific Legislation Regarding Aggressive Behavior”, **Journal of Veterinary Behavior**, Volume 3, Issue 3, May-June 2008.

müdahale bakımından anlamlı bir fark bulamamıştır¹³⁶. Dikkat çeken başka bir çalışmada araştırma konusu olarak literatürün bizzat kendisi ele alınmıştır. Köpek ısırıklarıyla ilgili literatür üzerinde yapılan çalışmada pit bull tipi köpeklerin çene gücüyle ilgili yapılan atıfların kaynağı takip edildiğinde bu atıfların herhangi bir bilimsel veriye dayanmadığı tespit edilmiştir¹³⁷.

Irka özel kanunların bulunduğu çeşitli ülkelerde yapılan araştırmalar bu kanunların etkili olduğunu da ortaya koyamamıştır. İrlanda’da yapılan bir araştırma köpek ısırığı nedeniyle hastaneye gelenlerin sayısında azalma yerine artış gösterdiğini tespit etmiştir¹³⁸. İspanya¹³⁹, İngiltere¹⁴⁰, İtalya¹⁴¹ ve Danimarka’da¹⁴² yapılan çeşitli araştırmalar da kanunların vakaların önlenmesinde önemli bir etki yarattığı bulgusuna ulaşamamıştır.

Irka özel kanunlara ilişkin diğer bir sorun köpek saldırganlığı konusuna olan yaklaşımıdır. Bu tip kanunlar saldırganlık nedenlerini tek bir unsura indirgemektedirler. Günümüzde ise saldırganlığın tek bir nedene indirgenemeyeceği ve köpek saldırganlığının karmaşık bir yapıda olup kalıtsallığın yanı sıra erken deneyim, sosyalleşme, eğitim, tıbbi ve davranışsal sağlık durumu ile mağdurun davranışı gibi pek çok etkenin rol oynadığı kabul edilmektedir¹⁴³. Öte yandan yine

¹³⁶ Nanci Creedon, Paraic S. Ó Suilleabhain, “Dog Bite Injuries to Humans and the Use Of Breed-Specific Legislation: A Comparison Of Bites From Legislated And Non-Legislated Dog Breeds”, **Irish Veterinary Journal**, Volume 70, 2017.

¹³⁷ Gary J. Patronek, Janis Bradley, Donald Cleary, “Who Is Minding the Bibliography? Daisy Chaining, Dropped Leads, And Other Bad Behavior Using Examples From The Dog Bite Literature”, **Journal of Veterinary Behaviour**, Volume 14, 2016, s. 17-29.

¹³⁸ Paraic Ó Suilleabhain, “Human Hospitalisations Due To Dog Bites In Ireland (1998-2013): Implications For Current Breed Specific Legislation”, **The Veterinary Journal**, Volume 204, Issue 3, June 2015, 357-359.

¹³⁹ Rosado v.d., a.g.e.; Esther Mora, Gabriel M. Fonseca, Pablo Novarro, Antonio Castano, “Fatal Dog Attacks in Spain under a Breed-Specific Legislation: A Ten-Year Retrospective Study”, **Journal of Veterinary Behavior**, Volume 25, May-June 2018, 76-84.

¹⁴⁰ B. Klassen, J.R. Buckley, A. Esmail, “Does the Dangerous Dogs Act Protect against Animal Attacks: A Prospective Study of Mammalian Bites in the Accident and Emergency Department”, **Injury**, Volume 27, Issue 2, 1996, 89-91.

¹⁴¹ Chiara Mariti, Carlo Ciceroni, Claudio Sighieri, “Italian Breed-Specific Legislation on Potentially Dangerous Dogs (2003): Assessment Of Its Effects In The City Of Florence (Italy)”, **Dog Behavior**, Vol. 1, No. 2, 2015, 25-31.

¹⁴² Finn Nilson, John Damsager, Jens Lauritsen, Carl Bonander, “The Effect Of Breed-Specific Dog Legislation On Hospital Treated Dog Bites In Odense, Denmark—A Time Series Intervention Study”, **PLoS ONE** 13(12).

¹⁴³ AVMA, “A Community Approach to Dog Bite Prevention”, (çevrimiçi) www.avma.org/public/Health/Documents/dogbite.pdf, 9 Ağustos 2019, s. 1736; ayrıca bkz. Randall

günümüzde köpeklerin seçici ıslahı artık belirli bir karakter eğilimi üzerinden değil görünüş üzerinden yapılmaktadır¹⁴⁴. Görünüş ise davranışla eşdeğer değildir. Görünüşe dayalı seçici ıslah 20. yy. öncesi dikkate alınan davranışsal eğilimlerin ortadan kalkmasına neden olmuştur¹⁴⁵.

Irka özel kanunlarla ilgili değinilmesi gereken bir diğer nokta köpek ırklarının belirlenmesi hususudur. Köpek ırklarının belirlenmesi günümüzde de sık rastlanan bir şekilde görsel olarak gerçekleştirilmektedir. DNA teknolojisinin gelişmesiyle birlikte ise köpek ırklarının belirlenmesi konusu yeni bir boyut kazanmıştır. Sadece görsele dayanılarak yapılan ırk belirlemelerinin DNA testleri karşısında güvenilemez olduğu ortaya çıkmıştır. Örneğin görünüşte kara labrador retriever olan bir köpek DNA sonuçlarına göre golden retriever kırması çıkabilmektedir¹⁴⁶. Bu noktadan hareket eden bazı çalışmalar köpek ırklarının görsel şekilde belirlenmesi ile DNA sonuçlarını karşılaştırarak sonuçların ne kadar uyumlu olduğuna bakmışlardır. Bir çalışmada, çoğunluğu veterinerlik ve hayvan idaresi alanlarından olmak üzere köpeklerle ilişkili alanlardan gelen katılımcılardan 20 köpeğin ırkının belirlenmesi istenmiştir. Katılımcıların ırk tahminleriyle DNA sonucunda yer alan ırkların eşleşme oranı sadece 6 köpek için %50'nin üzerinde olmuştur¹⁴⁷. Katılımcıların tahminlerinin birbirleri ile eşleşme oranı da düşük çıkmıştır. Katılımcıların tahminlerinin birbirleri ile eşleşme oranı %50'nin üzerinde olduğu köpek sayısı da sadece 7 olmuştur¹⁴⁸. Barınak çalışanlarının katılımıyla yapılan bir araştırmada, seçilen 120 köpek arasından 25 köpeğin kalıtımında american staffordshire terrier ve/veya staffordshire bull ırkı bulunduğu saptanmıştır. Bu 25 köpek içinden sadece 20'si en az bir barınak çalışanını tarafından pit bull olarak tespit edilmiştir. Kalan 95 köpek arasından ise 36 tanesi en az bir barınak çalışanı tarafından kalıtımında olmadığı halde pit bull olarak tespit

Lockwood, "Ethology, Ecology and Epidemiology of Canine Aggression", **The Domestic Dog**, ed. by. James Serpell, 2nd Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, s. 164-174.

¹⁴⁴ Janis Bradley, "Dog Bites: Problems and Solutions", (çevrimiçi) https://www.nationalcanineresearchcouncil.com/sites/default/files/Dog-Bites-Problems-and-Solutions-2nd-Edition_0.pdf, 9 Ağustos 2019, s. 11.

¹⁴⁵ A.e.

¹⁴⁶ Barnett, a.g.e., s. 254.

¹⁴⁷ Victoria L. Voith, Rosalie Trevejo, Seana Dowling-Guyer, Colette Chadik, Amy Marder, Vanessa Johnson, Kristopher Irizarry, "Comparison of Visual and DNA Breed Identification Of Dogs And Inter-Observer Reliability", **American Journal of Sociological Research**, Vol. 3, No. 2, 2013, s. 22-23.

¹⁴⁸ A.e.

edilmiştir¹⁴⁹. Barınak çalışanlarının yer aldığı başka bir çalışmada katılımcılar kalıtımında %25 oranından fazla pit bull tipi bulunan 114 köpekten sadece 87'sini pit bull olarak tespit edebilmişlerdir. Kalıtımında pit bull tipi bulunmayan 270 köpekten 4'ü katılımcılar tarafından pit bull olarak tespit edilmiştir¹⁵⁰.

Bu çalışmalar görsel olarak köpek ırkı belirlemenin oldukça zor olduğunu ve kişilere bağlı olan sübjektif yapısını ortaya koymaktadır. Irka özel kanunlar temelinin ırk belirleme üzerine kurulduğu göz önünde tutulduğunda kanunların uygulanış şekli üzerinde soru işaretleri doğmaktadır. Toplumdaki bütün köpeklere DNA testi yapılmadığı sürece pit bull olan bazı köpeklerin yasak kapsamı dışına çıkması, pit bull olmayan köpeklerin ise yasak kapsamına alınması sonucu ortaya çıkmaktadır. O halde toplumun belirli bir ırk için mi yoksa belirli bir görünüş için mi kaygı duyduğu sorusu kaçınılmaz olmaktadır¹⁵¹. Kaygı duyulan belirli bir ırk ise kanunların uygulanması DNA testi olmadan imkânsız olmaktadır. Diğer taraftan eğer kaygı duyulan belirli bir görünüş ise ırka özel kanunların bu hedefi gütmeyeceği bellidir¹⁵².

Kanunlar gerekçelendirilirken köpek ırklarının ısırma oranları da dikkate alınabilmektedir. Bu istatistiklerin ise her zaman sorun içerdiği belirtilmektedir. İlk olarak köpeklerin ırkları doğru şekilde kayıt altına alınmayabilmektedir. İkinci olarak toplumda gerçekleşen tüm vakalar bilinmemektedir. Yaralanmanın ciddi olmadığı vakalar kayıtlara geçmeyebilmektedir. Üçüncü olarak da toplumdaki bütün köpeklerin kaydı bulunmadığından köpek ırklarının tam sayısına dair bir veri bulunmamaktadır¹⁵³.

Irka özel kanunların etkisizliğini ve temellendirme eksikliğini göz önünde bulunduran bazı ülkeler bu kanunları yürürlükten kaldırmaktadırlar. Hollanda ve İtalya

¹⁴⁹ K.R. Olson, J.K. Levy, B. Norby, M.M. Crandall, J.E. Broadhurst, S. Jacks, R.C. Barton, M.S. Zimmerman, "Inconsistent Identification Of Pit Bull-Type Dogs By Shelter Staff", **The Veterinary Journal**, Volume 206, Issue 2, s. 199.

¹⁵⁰ Lisa M. Gunter, Rebecca T. Barber, Clive D.L. Wynne, "A Canine Identity Crisis: Genetic Breed Heritage Testing Of Shelter Dogs", **PLoS ONE** 13(8), s. 9.

¹⁵¹ Ann Schiavone, "Barking Up the Wrong Tree: Regulating Fear, Not Risk", **Animal Law Review**, Vol. 22, No. 1, 2015, s. 54.

¹⁵² a.e.

¹⁵³ AVMA, a.g.e., s. 1733; ayrıca bkz. Gary J. Patronek, Margaret Slater, Amy Marder, "Use Of A Number-Needed-To-Ban Calculation To Illustrate Limitations Of Breed-Specific Legislation In Decreasing The Risk Of Dog Bite-Related Injury", **Journal Of The American Veterinary Association**, Vol 237, No. 7, 2010, s. 788-792.

ırk yasaklayan düzenlemeleri kaldıran ülkeler arasındadır¹⁵⁴. Amerika Birleşik Devletleri'nde de bazı eyaletlerin düzenlemeleri kaldırdığı görülmektedir. Hatta bazı eyaletler köpek ırklarına dayalı düzenleme getirilemeyeceğine dair ırk yasağını yasaklayan düzenlemeler getirmektedir¹⁵⁵.

AİHK kararlarına da konu olan ve hala yürürlükte bulunan İngiltere'deki Tehlikeli Köpekler Kanunu (1991 kanunu) bakımından yakın zamanda yayımlanan resmi rapor da kanunların sorunlu yapısını destekler biçimdedir. Rapor, 1991'den bu yana köpek saldırı vakalarının arttığı göz önünde tutularak İngiliz Avam Kamarası bünyesindeki Çevre, Gıda Ve Köy İşleri Komitesi tarafından hazırlanmıştır¹⁵⁶. Raporda birçok konunun yanında kanunla ilgili hükümetin kanunun varlığı için inandırıcı bir neden gösteremediği, kanunu destekleyen kanıtların olmayışı, yasal köpeklerin de yasaklılar kadar tehlikeli olabileceği fakat kanunun bunları kısıtlamadığı için tutarsız olduğu, görsele dayanan ırk belirlemesinin mantık dışı oluşu ve adil olmadığı tespitlerine yer verildiği görülmektedir¹⁵⁷.

Ülkemizde de benzer şekilde bazı köpeklerin sahiplenilmesinin yasak olmasına ilişkin düzenleme bulunmaktadır. Buna göre "Pitbull terrier, japanese tosa gibi tehlike arz eden hayvanları üretmek; sahiplendirmek, ülkemize girişini, satışını ve reklamını yapmak; takas etmek, sergilemek ve hediye etmek" yasaktır (Hayvan Hakları Koruma Kanunu: HKK m.14/l). Söz konusu yasağa uymayanlara idari para cezası verilir ve hayvanlara el konur (HKK m. 28/1-k). Dikkatli incelendiğinde maddenin yazılış şeklinde bazı sorunlar tespit edilebilmektedir. Öncelikle maddede söz konusu hayvanlara ilişkin çeşitli fiiller sayılmakla birlikte kişilerin bu hayvanları sahiplenmesine ilişkin bir fiilin sayılmaması dikkat çekicidir¹⁵⁸. Öte yandan HKK

¹⁵⁴ Schiavone, **a.g.e.**, s. 36.

¹⁵⁵ Schiavone, **a.g.e.**, s. 27.

¹⁵⁶ House of Commons Environment, Food and Rural Affairs Committee, Controlling Dangerous Dogs, Ninth Report of Session 2017-19, Published on 17 October 2018 by Authority of the House of Commons, (çevrimiçi) publications.parliament.uk/pa/cm201719/cmselect/cmenvfru/1040/1040.pdf, 9 Ağustos 2019.

¹⁵⁷ **a.e.**, para. 22, 34, 39, 49.

¹⁵⁸ Örneğin bir kişinin köpeğinin arkadaşları tarafından gezdirildiği sırada iki kişiyi ısırp yaralamasıyla sonuçlanan ve ihbar sonucu köpeğe el konulan bir olayda HKK 14/1-l maddesi gösterilerek "(b)u tür tehlike arz eden hayvanların başkasına sahiplendirilmesinin yasak olduğu, müstakil olarak tehlike arz eden hayvana sahip olmanın madde kapsamında değerlendirilemeyeceği" gerekçe gösterilerek idari yaptırıma karşı kanun yararına bozma istenmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı talebi reddetmiştir. 19. CD., E. 2015/19443, K. 2016/23373, T. 12.12.2016.

Uygulama Yönetmeliği ile bu boşluk doldurulmuştur. Söz konusu maddeye göre “Pitbull terrier ve Japanese tosa gibi çevresine tehlike arz eden hayvanlar sahiplenilemez, üretilemez ve satılamaz” (HKK Uygulama yönetmeliği m. 12/1-c).

İkinci bir husus olarak “gibi” kelimesine yer verilerek maddenin ucu açık bırakılacak şekilde yazıldığı görülmektedir. 2010 yılında, o zamanki adıyla çevre ve orman bakanlığı, doğa koruma ve milli parklar genel müdürlüğü tarafından 28.06.2010 tarihli “tehlikeli köpeklerin kontrolü konulu” bir genelge yayımlanmıştır¹⁵⁹. Genelgede HKK 14. maddede belirtilen tehlikeli hayvan ırklarına açıklık getirmek amacıyla bir komisyon kurulduğu ve Pitbull Terrier ve Japanese Tosa türlerine Dogo Argentino, Fila Brasileiro ve bu dört köpek türünün melezlerinin de ilave edildiği yer almıştır. Genelge HKK 14. maddesine açıklık getirmek amacı taşıdığını belirtiyor olsa da yapılan açıklık getirmek değil olsa olsa kapsamının genişletilmesi anlamını taşımaktadır. Bu, maddenin içerdiği belirsizliklerden bir tanesidir.

Maddeyle ilgili bir diğer husus pit bull terrier köpek ibaresi ile ilgilidir. Yukarıda da belirtildiği gibi pitbull terrier bir köpek ırkı olmayıp bazı köpekleri içine alan bir üst tanımdır. Ülkemizdeki düzenlemenin bu yönüyle İngiliz 1991 kanununa benzetilmesi mümkündür. 1991 kanunu “pitbull terrier tipi olarak bilinen” ve “Japanese tosa tipi olarak bilinen” köpekleri yasaklamaktadır (madde 1/1-a,b)¹⁶⁰. İkincil bir mevzuatla (order) yasak kapsamına dogo Argentino tipi ve fila brasileiro tipi köpekler de eklenmiştir¹⁶¹. 1991 kanunun da ırkları düzenlenme biçiminin açık olmadığı bilinmektedir. Hem “tip” teriminin ne olduğu hem de pit bull terrier diye bir köpeğin İngiltere’de tanınan bir ırk olmaması kanunun belirsizliği sorununu doğurmuştur¹⁶². Bu belirsizlik içtihatla giderilmeye çalışılmıştır. İngiliz Yüksek Mahkemesi Maddenin kapsamı belirlenirken American Dog Breeders Association tarafından 1977’de yapılan tanımı dikkate alarak köpeğin fiziksel ve davranışsal özelliklerinin inceleneceğini içtihadı bağlamıştır. Ülkemizde ise

¹⁵⁹ **İller ve Belediyeler Dergisi**, Sayı 746-747, Haziran-Temmuz 2010, s. 191-193.

¹⁶⁰ (çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/65>, 27 Temmuz 2019.

¹⁶¹ The Dangerous Dogs (designated types) Order 1991 (çevrimiçi) <http://www.legislation.gov.uk/uksi/1991/1743/made>, 27 Temmuz 2019.

¹⁶² Mike Radford, **Animal Welfare Law in Britain**, New York, Oxford University Press, 2001, s. 346.

pit bull terrier köpeğinin kapsamı ve belirlenmesi konularının belirsiz olduğu görülmektedir. 2010 yılı genelgesinde köpeklerin örnek resimleri için bir Milli Parklar web sitesini işaret eden bir adres yer almaktadır. Böyle bir web adresine 7.8.2019 tarihi itibarı ile ulaşılamamaktadır. İnternet aracılığı ile örnek resim arandığında iki resmi kuruma ait web sitesine ulaşılabilmektedir. Bunlar Tarım ve Orman Bakanlığının I. Bölge müdürlüğü (Edirne) ve VI. Bölge müdürlüğünün (Burdur) web siteleridir (Resim 1, Resim 2). İki web sitesinde pit bull olarak gösterilen hayvanların görünüş itibarıyla birbirinden farklı olduğu görülmektedir. Buradan hareketle pit bull tipi köpek ibaresi kanunla ilgili bir diğer belirsizlik unsuru olarak ortaya çıkmaktadır.



Resim 1: Tarım Ve Orman Bakanlığı VI. Bölge Müdürlüğü web sitesinden alınmıştır.¹⁶³

¹⁶³

(çevrimiçi)

http://bolge6.ormansu.gov.tr/6Bolge/AnaSayfa/tumDuyuru/18-12-19/Tehlikeli_K%C3%B6pekler_Hakk%C4%B1nda_Bilgilendirme.aspx?sflang=tr, 7 Ağustos 2019.



Resim 2: Tarım Ve Orman Bakanlığı I. Bölge Müdürlüğü Edirne Şubesinin web sitesinden alınmıştır¹⁶⁴.

Genelgede yer alan bir diğer husus köpeklerle el koyma yetkisinin genel kolluk makamları ve belediye zabıtasını içerek şekilde genişletilmesine ilişkin idari düzenleme yapılmasının öngörülmesidir. Yukarıda ele alındığı gibi görsel olarak ırk belirlemesi uzmanların bile yanılabilirdiği bir husustur. Hem pit bull tipi köpek ibaresinin belirsizliği hem de uzmanların yanılabilirdiği bir konuda kolluğa ve zabıtaya böyle bir belirleme yetkisi verilmesi kanunun keyfî olarak uygulandığını işaret etmektedir.

Sonuç olarak ırka özel kanunlarla ilgili bilimsel çalışmalar bu kanunların gerçek bir temele dayanmadıklarını ortaya koymaktadırlar. Ülkemiz için de ırka özel bir düzenlemeyi gerekli kılan koşulları ortaya koyan yapılmış bir çalışma bilinmemektedir. Etkililikleri de şüpheli olan bu kanunların mantıktan ziyade korkuya dayalı oldukları belirtilmektedir¹⁶⁵. Bu tip kanunların hem söz konusu hayvanların refahı hem de sahipleri tarafından sonuçları olmaktadır. Bu kanunların inceleme

¹⁶⁴ (çevrimiçi)
edirne.ormansu.gov.tr/Edirne/AnaSayfa/guncelBilgiveBelgeler/tehlikeli_kopekler.aspx?sflang=tr, 7
Ağustos 2019.

¹⁶⁵ Schiavone, **a.g.e.**, s. 56-57.

konusu yapıldığı AİHK davalarının üzerinden uzun bir zaman geçmiştir. Aradan geçen zamanda kanunun mantıken desteklenemeyecek olduğunun anlaşılması bu kanunların yeniden davalara konu olabileceğinin mümkün olduğunu düşündürmektedir. Yukarıda da ele alınan bulgular ışığında yasa yapıcının hukuk politikasının açıkça akla uygun dayanaktan yoksun olduğunun¹⁶⁶ (manifestly without reasonable foundation) ileri sürülmesi Madde 8 çerçevesinde mümkün olmaktadır.

5.3.Sokak Hayvanları

Kişiler evleri dışında yaşayan hayvanlarla da bağ kurabilmektedir. Ülkemizde sokaklarda pek çok kedi-köpek yaşadığı ve birçok insanın gönüllü olarak onlara baktığı bilinmektedir. İnsanlarla sokak hayvanları arasındaki ilişkilerin özel yaşam kapsamında görülmesi mümkündür. Örneğin yukarıda ele alınan *Kleis* davasında başvuru yaşı olması nedeniyle dünyayla sokak kedileri aracılığı ile bağ kurduğu ifade etmişti. Komisyon ise başvuru kişinin iddiasını ele alırken ev hayvanları olduğunu da gözetmiştir. O halde vakaya bağlı olarak kişinin özel yaşam menfaatleri sadece sokak hayvanlarıyla kurduğu bağ üzerinden ele alınabiliyorsa Madde 8'in ileri sürülmesi teorik olarak mümkün gözükmemektedir.

Öte yandan sokak hayvanları diğer insanlarla birebir temas halinde yaşamaktadırlar. Bu nedenle vakada “başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması” veya “kamu sağlığının korunması” sınırlandırma ölçütlerinin bulunması hakkın sınırlandırılmasını gerektirebilecektir. Mahkemenin sokak hayvanlarını geniş bir alan olarak kabul edip kişilerin özel yaşamı kapsamında korunan ilişkileri belirsiz bir şekilde genişletmeye çekimser yaklaşabileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir.

Bilinebildiği kadarıyla sokak hayvanları ile ilgili Mahkemenin önüne iki vaka gelmiştir. Bu vakalar sokak hayvanlarının diğer insanlarla birebir temas halinde olmaları durumlarına örnek gösterilebilir. *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*¹⁶⁷ vakasında başvuruclardan bayan Stoicescu 2000 yılında 71 yaşındayken

¹⁶⁶ *Dickson v. The United Kingdom*, App. No. 44362/04, Judgment of 4 December 2007 [GC], para 78; *Khoroshenko v. Russia*, App. No. 41418/04, Judgment of 30 June 2015 [GC], para 120.

¹⁶⁷ *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, App. No. 9718/03, Judgment of 26 July 2011.

evinin önünde yedi sokak köpeği tarafından saldırıya uğramıştır. Saldırı nedeniyle kafa travması geçirmiş ve kemiği çatlamış, dört gün hastanede yatması gerekmiştir. Taburcu olduktan sonra kendisi için pahalı olan ilaçlar reçete edilmiştir¹⁶⁸. Başvurucunun sağlık durumu kötüleşmeye devam etmiş, 2003 yılında engelli statüsü kabul edilmiş ve tıbbi yardım teklif edilmiştir¹⁶⁹. Başvurucu şehirdeki sokak köpeklerine yetkililerin gerekli önlemleri almaması nedeni ile saldırıya uğradığını ve fiziksel bütünlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür¹⁷⁰. Mahkeme vakada devletin pozitif yükümlülüklerinden önleme yükümlülüğünün olduğunu tespit etmiştir¹⁷¹. Mahkemeye göre Muhatap hükümet, olayın gerçekleştiği sırada fazla sayıdaki sokak köpeği karşısında kamu sağlığının ve nüfusun fiziksel bütünlüğünün korunması problemine yönelik yürürlükte olan kanunu uygulayarak somut önlemler aldığını gösterememiştir. Aynı şekilde muhatap hükümet olay sırasında veya sonrasındaki düzenlemelerin ve uygulamaların sokak köpeklerinin saldırısına uğramış kişilerin davalarını tazmin etmek için uygun olduğunu ifade etmemiştir¹⁷². Vakanın özel şartları çerçevesinde devletin sokak köpeklerine karşı yeterli önlem almaması ve başvurucunun yaralanmasına yönelik uygun tazminatın sağlanmaması nedeniyle Madde 8'in ihlal edildiğine karar verilmiştir¹⁷³.

Yargıç Lopez Guerra böyle bir sonucun pozitif yükümlülük kavramını ölçsüz şekilde genişlettiğini savunmuştur. Devletin pozitif yükümlülüğünün doğması belirli bir kişinin fiziksel bütünlüğüne yönelik gerçek ve yakın bir riskin olmasına ve gücü dâhilinde yeterli önlemin alınmaması durumunda söz konusudur. Söz konusu vakada ise devletin gerçek ve yakın bir tehlikenin başvuru özelinde var olduğunu bilmediği açıktır. Devlet başvuru özelinde değil, genel olarak vatandaşların etkilenebileceği genel bir durum olarak farkındadır. Kamu güçlerinin pratikte sınırsız ihtiyaçları kaçınılmaz olarak sınırlı araçla gidermeleri gerekmektedir. Vakada sokak köpeklerinin ciddi bir problem yarattığı açıktır. Fakat yargıca göre devletin hangi ihtiyaçların giderilmesi konusunda öncelik gözetmesine karar vermek, vakada devletin sokak

¹⁶⁸ *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, para 7.

¹⁶⁹ *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, para 10.

¹⁷⁰ *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, paras. 45-46.

¹⁷¹ *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, para 59.

¹⁷² *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, para. 61.

¹⁷³ *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, paras 62-63.

köpeklerinin kökünü kurutmamasına öncelik vermemesinden sorumlu tutulması gibi, mahkemenin görevi değildir¹⁷⁴.

Mahkeme önünde gelen bir diğer vaka da sokak köpeklerinin saldırmasıyla ilgilidir. *Berü v. Turkey*¹⁷⁵ vakasında 9 yaşındaki çocuk Bingöl'de arkadaşlarıyla yürürken beş-altı sokak köpeğinin saldırısı sonucu hayatını kaybetmiştir¹⁷⁶. Başvurucular söz konusu köpeklerin jandarmaya ait olduğunu, jandarmanın ya köpekleri saldırması için teşvik ettiğini, ya saldırıyı önlemediğini ya da saldırıyı engellemek için gerekli önlemleri almadığını ileri sürerek yaşam hakkını düzenleyen AİHS Madde 2'nin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir¹⁷⁷. Ulusal makamların köpeklerin sokak köpeği olduğu bulgusuna dayanarak köpeklerin jandarmaya ait olduğu iddiası için yeterli kanıt bulunmadığını söylemiştir. Sokak köpeklerinin o civarda yarattığı bazı sorunlar bilinmekle birlikte Mahkemeye göre bu, devlete önleyici önlem alması pozitif yükümlülüğünü yüklememektedir. Mahkemeye göre vakada çocuğun sokak köpekleri nedeniyle ölüm riskine maruz kalabileceğine dair devletin bildiği veya bilmesi gereken yakın bir tehlike bulunmamaktadır. Her ne kadar mahkemeye göre Kaza trajik olsa da devletin yükümlülüğünün orantısız bir külfet yükleyecek şekilde genişletilmesinin kabul edilemeyeceğine karar vermiştir.

6. Yaban Hayvanları

Buradaki söz konusu yaban hayvanları yukarıda ele alınan refakatçi hayvanların dışında kalan özel bir düzenlemeye tabii hayvanlardır. Bu hayvanlar çevrenin unsuru olarak değerlendirilebilir. Mahkeme AİHS çerçevesinde temiz ve sessiz bir çevre hakkını tanımamaktadır. Bununla birlikte kişilerin doğrudan ve ciddi şekilde ses veya kirlilikten etkilenmeleri özel yaşamı koruma hakkını gündeme getirebilmektedir¹⁷⁸.

¹⁷⁴ *Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania*, Partly Dissenting Opinion of Judge Lopez Guerra.

¹⁷⁵ *Berü v. Turkey*, App. No. 47304/07, Judgment of 11 January 2011.

¹⁷⁶ *Berü v. Turkey*, Para 5.

¹⁷⁷ *Berü v. Turkey*, Para 36.

¹⁷⁸ *Hatton and Others v. The United Kingdom*, App. No. 36022/97, Judgment of 8 July 2003 [GC], para 96.

Bu konuya örnek olarak *Kyrtatos v. Greece*¹⁷⁹ vakası gösterilebilir. Vakada başvuru evlerine bitişik bataklıkta kentsel dönüşüm yapılması nedeniyle arazinin tüm güzelliğini kaybettiğini ve ortamın yaban hayvanlarının yaşadığı bir yerden turizm yerine dönüşmesinden etkilendiklerini iddia etmişlerdir. Mahkeme ise söz konusu bataklıktaki kuşların ve diğer korunan türlerin zarar görmesinin başvuru evlerini etkilediğine dair yeterli kanıt görememiştir. Mahkemenin bu yaklaşımından başvuru evlerinin yaban hayatının bozulmasının kendilerini ciddi şekilde etkilediği gösterilebildiğinde yaban hayvanlarının da özel yaşama saygı hakkının dolaylı olarak koruması altında olabilecekleri anlaşılmaktadır.

Mahkeme *Friend and Others v. The United Kingdom*¹⁸⁰ vakasında av yasaklarını ele almıştır. İngiltere’de 2004 yılında av kanununda yapılan değişiklikle birlikte tilkilerin avlanması ve genel olarak av faaliyetinin köpeklerle birlikte yapılması yasaklanmıştır. İskoçya’da da 2002 yılı vahşi memelileri koruma kanunu ile tavşan ve kemirgen hariç olmak üzere avlanmak, arazilerin ve köpeklerin av amaçlı kullanmak yasaklanmıştır. Bunun üzerine başvuru evlerinden biri kırsal bölge ilişkileriyle ilgilenen bir topluluk olmak üzere bazı avcılar ve avla bağlantılı iş sahibi olanlar AİHM’e başvurmuşlardır. Başvuru evleri avlanmanın yaşamları için merkezi bir rol oynadığını ve av yasağının kişisel özerkliklerini etkilediğini ileri sürmüşlerdir. Başvuru evlerinden biri av topluluğunun uzun bir tarihsel süreç sonucunda geliştiğini, kendilerine özel adetlerinin, ritüellerinin, kültürlerinin bulunduğu hareketle etnik veya ulusal azınlık sayılmaları gerektiğini ileri sürmüştür. Bazı başvuru evleri av yasağı nedeniyle evlerini ve geçim kaynaklarını kaybedecekleri iddiasıyla konut dokunulmazlığını ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme köpeklerle avlanmanın İngiltere’de uzun bir tarihi olduğunu ve avlanmanın kendi gelenekleri, ritüelleri ve kültürü olduğunu, icra edildiği kırsal yerlerin yapısının ve mirasının bir parçası haline geldiğini kabul etmiştir. Yine mahkeme avlanmanın başvuru evlerinin yaşamlarında merkezi bir rol oynadığını da kabul etmiştir¹⁸¹. Öte yandan Mahkemeye göre Madde 8’de koruma altına alınan

¹⁷⁹ *Kyrtatos v. Greece*, App. No. 41666/98, Judgment of 22 August 2013.

¹⁸⁰ *Friend and Others v. The United Kingdom*, App. No. 16072/06, 27809/08, Admissibility Decision of 24 November 2009.

¹⁸¹ *Friend and Others v. The United Kingdom*, para. 40.

insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkı, kişinin insanlarla ilişki kurmak ve geliştirmek maksadıyla katılacağı her aktiviteyi korumamaktadır. Bir aktivitenin insanlarla ilişki kurmaya ve geliştirmeye izin vermesi, aktiviteye yönelik her düzenlemenin kendiliğinden kişinin özel yaşamına müdahalesi anlamına gelmemektedir¹⁸². Başvurucular toplumsal bir aktivite olan avlanmadan ve bu aktivite dolayısıyla kurdukları bağlardan keyif alıyor ve kendilerini gerçekleştirdiklerini hissediyorlar olsalar da, Mahkeme avlanmanın kişisel özerklikleri ile ilgisi olmadığını ve kurdukları ilişkilerin kapsamının çok geniş ve belirsiz olduğundan hareketle hakka bir müdahale olmadığına karar vermiştir¹⁸³.

Mahkeme ulusal azınlık iddialarını da reddetmiştir. Mahkemeye göre ortak bir sosyal aktiviteye salt katılım ulusal veya etnik bir azınlık oluşturmamaktadır. Birçok insanın kendi ilgi alanlarını paylaşan insanlarla sosyalleşmesi ile kurulan kişilerarası ilişkiler ayrı bir ulusal azınlık sayılmalarını gerektirecek kadar güçlü sayılamazlar¹⁸⁴. Mahkeme avcılığın başvurucuların kişiliğinden ayrılamaz bir yaşam biçimi olduğu ve yasağın başvurucuların kimliklerinin özünü tehlikeye attığı iddiasını da kabul etmemiştir¹⁸⁵. Mahkeme bu kararıyla avlanma hakkının AIHS çerçevesinde korunmadığını ortaya koymuştur.

Kararın önemli bir yönü ise Mahkemenin örgütlenme özgürlüğü bakımından yaptığı incelemede hayvanlara yönelik ahlaken tartışmalı pratiklerin yasaklandığı durumların kamu ahlakı sınırlama gerekçesi altında sayılabileceği şeklinde yorum yapmasıdır¹⁸⁶.

7. Madde 8 ve P1-1'in Yarışması

Aynı olay örüntüsü içinde aynı özneye ait bir talebin birden fazla hakkın kapsama alanına aynı anda girmesi mümkündür. Bu noktada sorun hangi hakkın tercih edileceği ile ilgili olmaktadır. Ulusalüstü insan hakları hukuku gereği en çok ve en sıkı

¹⁸² *Friend and Others v. The United Kingdom*, para. 41.

¹⁸³ *Friend and Others v. The United Kingdom*, para. 43.

¹⁸⁴ *Friend and Others v. The United Kingdom*, para. 44.

¹⁸⁵ *Friend and Others v. The United Kingdom*, para. 44.

¹⁸⁶ *Friend and Others v. The United Kingdom*, para 50.

koruma sağlayan hakkın tercih edilmesi mantıklı olur¹⁸⁷. AİHS madde 8 ve mülkiyet hakkı arasındaki yarışma durumunda, ekonomik değeri ön plana çıktıkça P1-1, bu unsur azaldıkça madde 8'in uygulanacağı öngörülebilir¹⁸⁸.

Ev hayvanları şüphesiz mülkiyet hakkının nesnelerinden biridir. AİHK'nin pit bull tipi köpeklerle ilgili vakaları p1-1'den ele aldığı burada hatırlatılabilir. Öte yandan bu konu altında savunduğumuz üzere ev hayvanları özel yaşama saygı hakkının içinde sayılmalıdırlar. Nitekim yine AİHK'in bu soruyu açık bırakması bunun mümkün olduğunu göstermektedir. AİHS madde 8, p1-1'e göre daha temel bir insan hakkıdır. Buna müteakip madde 8'in koruma alanı p1-1'e göre daha çok daha geniş ve sınırlandırılması p1-1'e göre daha zordur. Özellikle Madde 8'in kişinin kimliği, kendini gerçekleştirme, fiziksel ve manevi bütünlüğü için merkezi bir önemi olduğu için devletin takdir marjının genişliği P1-1 ile kıyaslandığında daha dardır¹⁸⁹.

Bu nedenlerle hem hakkın getirdiğı koruma nedeniyle hem de insan-ev hayvanları ilişkisine daha uygun düşeceği için ev hayvanları ile vakalarda Madde 8'in tercih edilmesi daha uygun olacaktır.

¹⁸⁷ Gemalmaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı*, s. 219.

¹⁸⁸ A.e.

¹⁸⁹ *Gladysheva v. Russia*, App. No. 7097/10, Judgment of 6 December 2011, para 86; *Andrey Medvedev V. Russia*, App. No., 75737/13, Judgment of 13 September 2016, para 53.

İKİNCİ BÖLÜM

DÜŞÜNCE, VİCDAN VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAYVANLAR

1. Düşünce, Vicdan Ve Din Özgürlüğünün Kapsamı

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü Sözleşme'nin 9. maddesinde düzenlenmiştir¹. Madde metni şu şekildedir:

“MADDE 9 - düşünce, vicdan ve din özgürlüğü

1. Her kişi, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak, dinini ya da inancını değiştirme özgürlüğünü ve, tek başına ya da başkalarıyla birlikte topluluk içinde özel ya da aleni olarak, ibadet etmek, öğretmek, uygulamak ve ayin yapmak şeklinde dinini ya da inancını açığa vurma/(açıklama) özgürlüğünü içerir.

2. Bir kimsenin dinini ya da inancını açığa vurma özgürlüğü ancak, kamu emniyeti yararı için, kamu düzeninin, sağlığın ya da ahlakın korunması için, yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, yasa tarafından öngörülen ve bir demokratik toplumda gerekli olan sınırlamalara tabi tutulacaktır.”²

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü Mahkeme tarafından demokratik toplumun temel taşlarından biri olarak görülmektedir. Mahkemeye göre demokratik bir toplumun ayrılmaz bir parçası olan çoğulculuk bu özgürlüğe dayanmaktadır³. Çoğulculuğun bir nedeni olarak dini ve inanç toplulukları arasındaki bölünme kaçınılmazdır. Devletin böyle durumlardaki rolü bölünmenin kaynağını ortadan

¹ Genel olarak bkz. Ben Vermeulen, Marjolein van Roosmalen, “freedom of thought, conscience and religion”, **Theory and Practice of the European Court of Human Rights**, Ed. By. Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Fifth Edition, Cambridge, Intersentia, 2018, s. 735-763; Peter Cumber, “Article 9: Freedom Of Thought, Conscience, And Religion”, **Law of the European Convention on Human Rights**, Ed. By. David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Fourth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2018, s. 571-591; Malcolm N. Shaw, “Freedom Of Thought, Conscience And Religion”, **The European System For The Protection Of Human Rights**, ed. By. R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, s. 445-463; Carolyn Evans, **Freedom Of Religion Under The European Convention On Human Rights**, New York, Oxford University Press, 2001; Jim Murdoch, **Protecting The Right To Freedom Of Thought, Conscience, And Religion Under The European Convention On Human Rights**, Strasbourg, Council of Europe, 2012; William A. Schabas, **The European Convention On Human Rights: A Commentary**, New York, Oxford University Press, 2015, s. 412-443; Tüm sayı, **Religion & Human Rights**, Vol. 12., Issue 2-3, October 2017.

² Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, Bölgesel Sistemler, 1. Cilt, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 12.

³ *Kokkinakis v. Greece*, App. No. 14307/88, Judgment of 25 may 1993, Para 31.

kaldırarak çoğulculuğu yok etmek değil, farklı grupların arasındaki hoşgörüyü sağlamaktır⁴.

Mahkemenin Madde 9 incelemesi yapabilmesi için öncelikle Maddenin uygulanabilir olması gerekmektedir. Maddenin birinci paragrafında ilk olarak düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü koruma altına alınmaktadır. İkinci olarak din veya inanç değiştirme özgürlüğünü koruma altına alınmıştır. Son olarak ise dinin veya inancın açıklanması/açığa vurulması özgürlüğü koruma altına alınmaktadır. Dinin veya inancın açıklanması özel veya aleni olabileceği gibi tek başına veya başkalarıyla birlikte gerçekleştirilebilir.

Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü kişinin iç dünyasını korumaktadır. *Forum internum* olarak anılan bu alan sınırlandırılmaz (mutlaktır) ve herhangi bir kayda veya şarta tabi değildir⁵. Devlet, kişilerin nasıl düşüneceğini emredemez veya inançlarını değiştirmesi için baskıcı adımlar atamaz⁶. Düşünce özgürlüğü ve vicdan özgürlüğü üzerine mahkemenin fazla kararı bulunmamaktadır. Mahkeme din özgürlüğü şahsi düşüncenin ve vicdanın başlıca bir konusu olarak ele alıyor olsa da⁷ vicdan ve dinin arasında temel bir fark olduğu belirtilmiştir⁸.

Madde, kişinin iç dünyası korumasının yanı sıra dinini veya inancını değiştirme özgürlüğünü de koruma altına alır. Din ve inanç kavramının tanımı madde metninde veya mahkeme içtihatlarında ortaya konmamıştır. Bir kişinin veya topluluğun inancının Madde 9 kapsamında korunabilmesi için Mahkeme bu inancın belirli bir düzeyde ikna edici/inandırıcı, ciddi, bütüncül ve saygın/önemli dereceye erişmesini aramaktadır⁹. Mahkeme bir kanaatler bütününe ve ilgili uygulamalarının soyut anlamda din olup olmadığının tespitini esasen kendi görevi olarak görmemektedir¹⁰.

⁴ *Serif v. Greece*, App. No. 38178/97, Judgment of 14 December 1999, para. 53.

⁵ *Eweida and Others v. The United Kingdom*, App. No. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10, Judgment of 15 January 2013, para. 80.

⁶ *Ivanova v. Bulgaria*, App. No. 52435/99, Judgment of 12 April 2007, para. 79.

⁷ *Eweida and Others v. The United Kingdom*, para. 80.

⁸ *Eweida and Others v. The United Kingdom*, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Vucinic and De Gaetano, para. 2.

⁹ *Campbell and Cosans v. The United Kingdom*, App. No. 7511/76, 7743/76, Judgment of 25 February 1982, para. 36; *Eweida and Others v. The United Kingdom*, para. 81; *S.A.S. v. France*, App. No. 43835/11, Judgment of 1 July 2014 [GC], para. 55.

¹⁰ *Kimlya and Others v. Russia*, App. No. 76836/01, 32782/03, Judgment of 1 October 2009, para. 79.

Mahkeme, bir kanaatler bütününün Madde 9 bakımından din olup olmadığını ele alırken, Avrupa konsensüsünü veya vakadaki üye devletin söz konusu topluluğa yönelik tutumunu dikkate alabilmektedir¹¹. Bu bağlamda madde koruması altına alınan düşünce, vicdan ve inançlara örnek olarak Budizm¹², Pasifizizm¹³, Alevilik¹⁴, Sekülerizm¹⁵, Yehova şahitleri¹⁶, Ateizm ve Agnostizm¹⁷, Osho hareketi¹⁸ sayılabilir. Mahkemeye göre devlet yansız ve tarafsız olma ödevi gereğince dini kanaatlerin ve bunların açıklanma şekillerinin meşruluğunu değerlendiremez¹⁹.

Madde 9/1’de yer alan bir diğer özgürlük, kişinin dinini veya inancını açıklama özgürlüğüdür. Kişinin bunu tek başına yapabilme özgürlüğü hakkın bireysel boyutunu, başkalarıyla yapabilme özgürlüğü hakkın kolektif boyutunu göstermektedir. Maddede, ibadet etmek, öğretmek, uygulamak ve ayin yapmak olmak üzere dört uygulama şekli sayılmıştır. Dinini veya inancını açıklama, özgürlüğün pozitif boyutunu oluşturmaktadır. Bu özgürlüğün kişinin dinini veya inancını açıklamama özgürlüğü olmak üzere negatif boyutu da bulunmaktadır.

Söz konusu inanç, ikna ediciliğe ve saygın bir dereceye erişmiş olsa bile, bu inançtan ilham, istek veya tesir alan her hareketi Mahkeme dinin veya inancın açıklaması olarak değerlendirmemektedir²⁰. Söz konusu hareketin madde 9/1 kapsamında açıklama sayılabilmesi için hareket ile din veya inancın arasında yakın bir bağlantı bulunmalıdır. Yeterli yakınlığın ve doğrudan bağın varlığı her vakanın kendi şartlarında değerlendirilecektir. Mahkemeye göre bir fiilin dinin veya inancın açıklaması olduğunu iddia eden başvurucular, fiilin söz konusu dinin zorunlu gereklerinden birini yerine getiriyor olduklarını gösterme yükümlülüğü altında değillerdir²¹. Kendini yapma veya yapmama şeklinde gösteren fiiller söz konusu

¹¹ *Kimlya and Others v. Russia*, para 79.

¹² *Jakobski v. Poland*, App. No. 18429/06, Judgment of 7 December 2010.

¹³ *Arrowsmith v. The United Kingdom*, App. No. 7050/75, Admissibility Decision of 16 May 1977.

¹⁴ *İzzettin Doğan v. Turkey*, App. No. 62649/10, Judgment of 26 April 2016 [GC].

¹⁵ *Lautsi and Others v. Italy*, App. No. 30814/06, Judgment of 18 March 2011.

¹⁶ *Jehova’s Witnesses of Moscow and Others v. Russia*, app.no. 302/02, Judgment of 10 June 2010.

¹⁷ *Kokkinakis v. Greece*, App. No. 14307/88, Judgment of 25 May 1993.

¹⁸ *Leela Fordekreis E.V. And Others v. Germany*, App. No. 58911/00, Judgment of 6 November 2008.

¹⁹ *S.A.S. v. France*, para 127.

²⁰ *Hasan and Chaush v. Bulgaria*, App. No. 30985/96, Judgment of 26 October 2000, para 60.

²¹ *S.A.S. v. France*, para 55.

inancın doğrudan ifadesi değilse ve sadece uzaktan bağlantısı bulunuyorsa Madde 9/1'in koruması dışında kalacaklardır.

Mahkeme hakka müdahale edilmediğini tespit ettiğinde incelemesini o aşamada bırakır. Hakka müdahale edildiğine kanaat getirdiğinde bu müdahalenin madde 9/2 uyarınca meşru olup olmadığının incelemesini yapar.

2. Hakkın Sınırlandırma Rejimi

Maddenin ikinci fıkrası hakkın sınırlandırılmasını düzenlemektedir. Madde 9/2'de, ilk paragrafta yer alan özgürlüklerden sadece dinin veya inancın açığa vurulması sayılmıştır. Mahkemeye göre maddenin bu şekilde düzenlenmesi, toplumdaki çeşitli inanç grupları arasındaki menfaatler uzlaştırılırken herkesin inancına saygının sağlanması için bu özgürlüğün sınırlandırabileceğinin kabul edilmesi anlamına gelmektedir²². Bu nedenle hakkın sınırlandırılabilen kısmını sadece dinin veya inancın açığa vurulması oluşturmaktadır.

Korunan hakka edilen müdahalenin meşru olabilmesi için i) müdahale yasa tarafından öngörülmelidir, ii) müdahale maddenin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçlardan birini gözetmelidir, iii) müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

Yasanın öngörülebilir olması öncelikle yasanın ulusal hukukta bir dayanağı bulunması anlamına gelmektedir. Yasanın, erişilebilir ve sonuçları öngörülebilir olacak şekilde kaliteli olması gerekmektedir²³. Yasanın yorumlanması ve uygulanması öncelikle ulusal mahkemelerin görevidir.

Dinin veya inancın açıklanması özgürlüğünün sınırlandırabilmesi Madde 9/2'de sayılan meşru amaçlardan birinin gözetilmesi ile mümkündür. Bu amaçlar, kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması, kamu sağlığı veya ahlakı, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Bu amaçlar tüketici şekilde sayılmıştır ve anlamları sınırlıdır²⁴.

²² *Kokkinakis v. Greece*, para. 33.

²³ *Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina*, App. No. 57792/15, Judgment of 5 December 2017, para 32; *İzzettin Doğan v. Turkey*, App. No. 62649/10, Judgment of 26 April 2016 [GC], para 99.

²⁴ *S.A.S. v. France*, para 113.

Müdahalenin meşru olabilmesi için son olarak demokratik bir toplumda gerekli olması gerekir. Demokratik bir toplumda gerekli olabilmesi için müdahalenin zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaca cevap veriyor olması gerekmektedir²⁵. Müdahalenin zorlayıcı toplumsal ihtiyaca cevap vermesi müdahalede güdülen meşru amaç ile yapılan müdahale arasında ölçülülüğün bulunması ile mümkün olacaktır²⁶.

Mahkeme, müdahalenin gerekliliği noktasında ve ne ölçüde müdahale edilmesi gereği konusunda verebilecek en iyi kararı ulusal makamların verebileceği kabulüyle devletlere bir takdir marjı tanımaktadır. Mahkemenin görevi, bu takdir marjı uyarınca yapılan müdahalenin gerekçelerini ve ölçülülüğünü denetlemektir²⁷. Mahkeme takdir marjını denetlerken sözleşmeye taraf devletlerin aralarındaki konsensüsü ve uygulamalarında bulunan ortak değerleri göz önünde tutabilir²⁸.

Madde 9 öncelikli olarak devletin hakka keyfi olarak müdahalesini engelleyen negatif yükümlülüğünü öngörmektedir. Bununla birlikte hakkın etkili korunması için bazı durumlarda devletin hakkın ihlalini engelleyici tedbir almasını içeren pozitif yükümlülükleri de gündeme gelebilir. Devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasındaki sınırlar belirsiz olmakla birlikte aynı prensipler geçerlidir. Devlet söz konusu vakada kendisine tanınan takdir marjı çerçevesinde bireyin hakları ile toplum arasındaki adil dengeyi gözetmekle yükümlüdür²⁹. Devletin pozitif yükümlülüklerinden biri toplumdaki inançlı ve inançsız gruplar arasındaki hoşgörü atmosferini sağlayarak beraber huzurla yaşamalarını sağlamalıdır³⁰. Pozitif yükümlülükler kapsamında devletin bir diğer yükümlülüğü bireylere haklarını korumaları için etkili ve erişilebilir karar verme ve denetleme mekanizmalarını sağlamak yer almaktadır³¹.

²⁵ *İzzettin Doğan v. Turkey*, para. 105.

²⁶ *İzzettin Doğan v. Turkey*, para. 105.

²⁷ *S.A.S. v. France*, paras. 130-131.

²⁸ *Bayatyan v. Armenia*, App. No. 23459/03, Judgment of 7 July 2011 para. 122.

²⁹ *Eweida and Others v. the United Kingdom*, para. 84.

³⁰ *E.S. v. Austria*, App. No. 38450/12, Judgment of 25 October 2018, paras. 44, 53.

³¹ *Osmanoğlu and Kocabaş v Switzerland*, App. No. 29086/12, Judgment of 10 January 2017, para 86.

3. Vaka Hukuku

3.1. Vicdani Reddin Bir Görünümü Olarak Av Karşıtlığı

AIHM önüne özel mülkiyette avlanması konusuna yönelik pek çok başvuru gelmiştir. Bu başlık altında bu kararlar ele alınacaktır ve mahkemenin yaklaşımı hakkında çıkarımlar yapılacaktır.

Mahkemenin özel mülkiyette avlanılmasına yönelik öncü *Chassagnou and Others v. France*³² vakasında avlanma karşıtı olan başvurucular arazilerinin kanun gereği zorunlu av alanlarına dâhil edilmesinden şikâyetçidirler. Mahkeme kararında vakanın tarihsel önemi göz önünde tutularak Fransa’da avlanma ile ilgili kısa bir tarihsel bilgi verilmiştir. Bu bilgiye göre 1789 Fransız devrimine kadar avlanma hakkı yalnızca asillere ait bir ayrıcalıkken, devrim esnasında her mülk sahibinin kendi arazisinde istediği şekilde avlanabilmesi kuralı getirilmiştir. 1844 yılında, büyük kısmı hala yürürlükte olan kanunda avcı lisansları ve av dönemleri düzenlenmiştir. Kanuna göre kimse bir başkasının arazisinde arazi sahibinin veya yetkili kişinin rızası olmadan avlanamayacaktır. Zamanla mahkeme içtihatları yoluyla bu rızanın örtük olabileceği yerleşik uygulama haline gelmiştir. Av organize etmek için avcı derneklerinin kurulması ve örtük rıza uygulaması durumun sınırsız avlanmaya dönüşmesine ve bazı bölgelerde av hayvanlarının yok olmasına neden olmuştur. Bu şartlar altında 1964’te “Loi Verdeille” olarak bilinen kanun çıkarılmıştır. Düzenlemenin amacı av hayvanlarının çoğalmasını sağlamak, zararlı hayvanların yok edilmesini ve kaçak avlanmayı engellemek, mülkiyet hakkına veya mahsule müdahale etmeden avlanmanın yolunu göstererek avlanmanın tatmin edici bir şekilde yapılmasını sağlamaktır. Bu nedenle kanun, bölgeden bölgeye (departement) değişen miktarlarda, belirli bir büyüklüğün altında kalan arazi sahiplerini bölgelerindeki avcı derneklerine üye yapmaktadır ve yerel avlanma alanı oluşturmak için avlanma haklarını devrettirmektedir. Avlanma hakkı arazi sahibine ait olmakla birlikte avcı derneğinin oluşumu arazilerin bir araya toplanmasına ve dernek üyelerinin bu arazilerde avlanmasına izin sağlamaktadır³³.

³² *Chassagnou and Others v. France*, App. No. 25088/94, 28331/95, 28443/95, Judgment of 29 April 1999 [GC].

³³ *Chassagnou and Others v. France*, paras. 10-15.

Vakadaki üç başvurunun arazileri, 20, 60 ve 16 hektardan az olmak üzere, yaşadıkları bölge için öngörülen arazi büyüklüğü eşiğinin altında kalmaktadır. Başvurucular ahlaki olarak av karşıtıdır ve bazıları doğa koruma veya avcılık karşıtı derneklere üyedirler³⁴. Başvurucular ahlaki olarak av karşıtı olmalarına rağmen avlanma haklarının otomatik devredilmesi, zorunlu olarak avcı derneklerine üye yapılmaları ve arazilerinde avlanılmasını engelleyemedikleri nedeniyle düşünce din vicdan ve din özgürlüklerinin ve mülkiyet haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Mahkeme, mülkiyet hakkı üzerinden yaptığı incelemesinde kaçak avcılığa karşı kanuni düzenleme getirmenin ve av hayvanlarının sayısını yönetmenin kamu yararına olduğunu kabul etmiştir. Müdahale ile kamu yararı arasında kurulacak olan adil dengenin ölçülü olup olmadığı üzerine yaptığı incelemede Mahkeme ilk olarak kanunun ava ahlaki olarak karşı olan insanlar için tazminat öngörmediğini tespit etmiştir. Belirli büyüklüğün altındaki arazi sahiplerinin avlanma hakkının otomatik devredilmesinin, mülkiyet sahibinin mülkünden mutlak şekilde yararlanmasının ve yine aynı şekilde mülk sahibinin rızası olmaksızın başkasının arazisinde avlanılamayacağı kuralının istisnasını teşkil ettiğini belirtmiştir. Mahkeme zoraki üyeliğin 93 bölgeden sadece 29’unda uygulandığına da dikkat çekmiştir. Bunları göz önünde tutan mahkeme adil dengenin kurulmadığını söylemiştir. Küçük arazi sahiplerinin avlanma haklarının zoraki devredilmesi ve arazi sahiplerinin inançlarına aykırı şekilde başka insanların bu arazileri kullanmasına izin verilmesi kişiye ölçüsüz yükümlülük getirdiği için mülkiyet hakkı ihlali olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme ayrıca büyük ve küçük arazi sahipleri arasında ayırım yapıldığı ve büyük arazi sahiplerinin kanunun dışında tutularak kendi inançlarına göre arazilerini kullanabilmelerinin muhatap hükümet tarafından nesnel ve makul bir açıklaması getirilemediği için mülkiyete dayalı olarak ayrımcılık kararı vermiştir.

Mahkeme toplanma özgürlüğünü tanıyan Madde 11 incelemesini Madde 9’u göz önünde tutarak yaptığını³⁵ ve başvuru sahiplerinin inançlarının belirli bir seviyede ikna edici, bütüncül ve önemli olduğundan demokratik bir toplumda saygıya değer

³⁴ *Chassagnou and Others v. France*, paras. 16-17, 23, 29.

³⁵ *Chassagnou and Others v. France*, para 103.

olduğunu³⁶ belirtmesine rağmen vakayı ayrıca madde 9 başlığın altında incelemeye gerek görmemiştir³⁷.

Chassagnou vakasından sonra gelen başvurularda da vakaların renginin ahlaki tutum olduğu belli olmaktadır. *Piippo v. Sweden*³⁸ vakasında çiftçilik yapan başvurucu üye yapıldığı av derneğinin belirlediği av dönemlerini işi nedeniyle kaçırmaktadır. Başvurucunun avlanabilmek için kendi arazisini ortak av alanından çıkaramamasında Mahkeme, başvurucunun etik tutumla hareket etmediğini göz önünde tutarak devletin geniş takdir marjını kabul etmiştir.

Başvurucunun ahlaki olarak av karşıtı olduğu bir diğer vaka *Schneider v. Luxembourg*³⁹ davasıdır. Bu vakada da benzer şekilde başvurucu zorunlu şekilde avcı derneğine üye yapılmaktadır ve derneğin çoğunluğu karar verdiği takdirde av hakkı kiraya verilmiş olmaktadır⁴⁰. Kanun, kiradan kaynaklı arazi sahiplerine yıllık 3.25 avro tazminat öngörüyor olmasına rağmen Mahkeme her halükarda ahlaki inançla mülkiyetin kaybı için öngörülecek tazminatın makul şekilde dengelenemeyecek olduğunu ifade etmiştir⁴¹. Muhatap hükümetin başvurucunun arazisinin avlanma dışı bırakılması durumunda ekolojik dengenin bozulacağı savunması karşısında mahkeme, ulusal kanundaki istisna durumları ve av derneklerinin avlanmama yönünde de karar alabileceğini işaret ederek başvurucunun inançlarına aykırı olarak arazisinde avlanılmasının mülkiyet hakkı ihlali olduğu içtihadını tekrar etmiştir⁴². Başvurucu Madde 9’u ileri sürmemiştir.

*Nilsson v. Sweden*⁴³ vakasında başvurucu tek başına avlanmak için arazisini ortak av bölgesinden çıkartmak istemektedir. Mahkeme başvurucunun av karşıtı olmadığından hareketle tercih ettiği şekilde avlanabilmesi için arazisinin av alanından çıkarılma talebinin reddedilmesini ölçüsüz bulmamıştır.

³⁶ *Chassagnou and Others v. France*, para 114.

³⁷ *Chassagnou and Others v. France*, para 125.

³⁸ *Piippo v. Sweden*, App. No. 70518/01, Admissibility Decision of 21 March 2006.

³⁹ *Schneider v. Luxembourg*, App. No. 21113/04, Judgment of 10 July 2007.

⁴⁰ *Schneider v. Luxembourg*, para. 42.

⁴¹ *Schneider v. Luxembourg*, para. 49.

⁴² *Schneider v. Luxembourg*, paras. 50-51.

⁴³ *Nilsson v. Sweden*, App. No. 73661/01, Admissibility Decision of 13 December 2005.

Mahkemenin ahlaken av karşıtlığını ele aldığı vakalardan bir diğeri *Herrmann v. Germany*⁴⁴ davasıdır. Alman hukukuna göre arazisi 75 hektarın altında olan mülk sahipleri av derneği üyesi yapılmaktadırlar. Av karşıtı olan başvuru arazisini av alanından çıkartmak istemektedir. AİHM Daire, kararında kanunun bütün ülkede uygulanması nedeni ile davanın *Chassagnou* vakasından ayrıldığını söylemiştir. Yine aynı şekilde Daire, özel veya kamusal arazi sahipleri arasında da ayırım gözetilmediği için vakayı *Schneider* vakasından farklı saymıştır. Ayrıca başvuru arazisinin büyüklüğüne göre av kirasından kar alabilmektedir. Bu nedenlerle Daire mülkiyet hakkı ihlali olmadığına karar vermiştir⁴⁵.

Büyük Daire ise kanunların amacı, kapsama alınan arazi alanları, istisnaları ve tazminat düzenlemelerini karşılaştırarak Mahkemenin önceki içtihatlarından ayrılmasını gerektirecek bir fark görememiştir. Büyük Daire ayrıca kişilere ava katlandıkları için öngörülen tazminatın, ava ahlaki olarak karşı olan kişilerce inançlarına uyumlu kabul edilemeyebileceğini belirtmiştir⁴⁶. Büyük Daire muhatap hükümetin başvuru arazisini yenmek için yetiştirilen sığır yetiştiricilerine kiraladığı savunmasını da ele almış, iddianın başvuru arazisinin inancı üzerinde ciddi bir şüphe yaratmadığını söylemiştir. Büyük Daireye göre ava karşı olmakla hayvanların insan tüketimi için kesilmesine karşı olmak bir değildir. Büyük Daire başvuru arazisinde hiç sığır görmediğini ve arazisinin böyle bir kullanımı için izin vermediğini, böyle bir durumda hukuki yollara başvuracağı beyanını şüpheyi karşılamasını gerektiren bir durum görmemiştir⁴⁷. Başvuru arazisinin mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir. Büyük Daire tarafların madde 9 başlığı altında beyanlarına yer vermesine rağmen ayrıca bir incelemesi yapmayı gerekli görmemiştir⁴⁸.

*Chaubauty v. France*⁴⁹ vakasında başvuru arazisinin büyüklüğünün belirli bir eşik altında kaldığı için ortak av bölgesine dâhil edilmiştir. Başvuru arazisinin kendisi avcı olup ahlaki olarak ava karşı değildir. Başvuru avlanma haklarının zoraki

⁴⁴ *Herrmann v. Germany*, App. No. 9300/07, Judgment of 26 June 2012 [GC].

⁴⁵ *Herrmann v. Germany*, App. No. 9300/07, Court (Fifth Section), Judgment of 20 January 2011, paras. 69-70.

⁴⁶ *Herrmann v. Germany*, App. No. 9300/07, Judgment of 26 June 2012 [GC], para. 91.

⁴⁷ *Herrmann v. Germany* [GC], para. 92.

⁴⁸ *Herrmann v. Germany* [GC], para. 119.

⁴⁹ *Chaubauty v. France*, App. No. 57412/08, Judgment of 4 October 2012 [GC].

olarak devredilmesi ve küçük arazi sahipleri ile büyük arazi sahipleri arasında ayrımcılık yapılması nedeniyle mülkiyet hakkı ihlali iddiasında bulunmuştur. Mahkeme *Chassagnou* vakasının temelinde kişilerin ahlaki olarak av karşıtı olmalarının bulunduğunu söylemiştir. Mahkemenin ihlal kararında nihayetinde yatan sebep arazi sahiplerinin inançlarına saygı gösterilmemesi olmuştur⁵⁰. *Chassagnou* vakasından çıkan sonucun bu olduğu Fransa'nın ilgili kanunda av karşıtları için istisna tanınması ve bakanlar komitesinin bu düzenleme ile kararın yerine getirildiğine karar vermesi ile de anlaşılmaktadır⁵¹. Mahkemenin *Chassagnou* vakasından sonraki içtihatlarına bakıldığında da av karşıtlığını esas aldığı görülmektedir⁵². Mahkeme bu nedenle ihlal bulmamıştır.

Mahkemenin kararlarını başvuruçuların inançları temelinde verdiği kendi içtihatlarını yorumlamasında da görülebilmektedir. Vakalara rengini verenin avcılık karşıtlığı belirli olmasına rağmen Mahkemenin demokrasinin yapıtaşlarından biri olarak gördüğü Madde 9'dan inceleme yapmaması dikkat çekicidir. Vakaların inanç özgürlüğü şeklinde ele alınması sadece iki ayrık oyda ele alınmıştır. Yargıç Fischbach da *Chassagnou* vakasının temelinde düşünce ve vicdan özgürlüğünün olduğunu belirtmiştir⁵³. Yargıca göre taraf devletlerin mutlak şekilde düzenlenen düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne devletin herhangi bir müdahalesi Sözleşmenin ihlali sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle başvuruçuların, sadece küçük bir kesimin katıldığı, kanundaki ifadesiyle “spora”, derinden bağlandıkları inançlarına aykırı olarak yardım etmeye zorlanmaları Madde 9'un ihlalidir. *Herrmann* vakasında da Yargıç Pinto de Albuquerque vakanın ava karşı vicdani ret ile ilgili olduğunu belirterek Mahkemenin Madde 9 incelemesine gerek olmadığı görüşüne katılmamıştır. Yargıca göre devletler, hayvan ve insan arasındaki dayanışma duygusunu teşvik eden ve nihayetinde tüm varlıkların onurunu destekleyen hayvan refahı fikrine dayanan vicdani ret hakkını reddedemezler⁵⁴.

⁵⁰ *Chaubauty v. France*, para. 43

⁵¹ *Chaubauty v. France*, para. 45

⁵² *Chaubauty v. France*, para. 46

⁵³ *Chassagnou and Others v. France*, App. No. 25088/94, 28331/95, 28443/95, Judgment of 29 April 1999 [GC], Separate Opinion Of Judge Fishbach Concerning Article 9.

⁵⁴ *Herrmann v. Germany*, App. No. 9300/07, Judgment of 26 June 2012 [GC], Partly Concurring And Partly Dissenting Opinion Of Judge Pinto De Albuquerque.

Madde 9'un mülkiyet hakkına göre daha temel bir hak olduğu göz önünde tutulduğunda vakaların inanç özgürlüğü çerçevesinde ele alınmasının daha uygun olduğu ileri sürülebilir. Bu fark kendini hakkın sınırlandırılmasının yorumlanmasında da gösterecektir. Nitekim *A.S.P.A.S. and Lasgrezas v. France*⁵⁵ vakasına bakıldığında bunun önemi anlaşılmaktadır. Fransa, *Chassagnou* vakasından sonra kanun değişikliğine gitmiş ve ahlaken av karşıtı olanlar için kanuna istisna hükmü eklenmiştir. Kanun değişikliği yürürlüğe girdiği zaman herkes için bir yıllık başvuru süresi öngörülmüştür. Bunun yanında istisna hükmü de başvuru için belli süreler öngörecektir. Zamanında başvuru yapamayan kişiler beş yıl boyunca beklemek zorunda kalmaktadırlar. Başvurucuya göre öngörülen süreler sadece küçük değişikliklerle önceki düzeni devam ettirmektedir. Mahkemeye göre öngörülen bu süreler av alanlarının belirlenmesi için istikrar sağlamaktadırlar. Arazi sahiplerinin itirazları nedeniyle av alanlarının sıklıkla değişim göstermesi avcılarının güvenliği ve üçüncü kişiler için olumsuz etki yaratabilecektir. Kanun yürürlüğe girdiğinde herkese bir yıl süre tanınmıştır. Başvurucu ise bir yıl on beş gün sonra başvurusunu yapmıştır. Mahkeme devletin takdir marjını göz önünde tutarak adil dengenin gözetildiğine karar vermiştir.

Mahkeme içtihadından ahlaken av karşıtı olan kişiler için istisna düzenlemesinin bulunmasının yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Mahkeme kişilerin taleplerini belli aralıklarla dile getirebilmelerinin karşısında avlanmanın istikrarına ağırlık vermeyi tercih etmiştir. Bu şekliyle hem kanuni düzenleme hem de Mahkemenin yaklaşımı kişilerin inançlarına göre yaşayabilmesini süreye bağlamaktadır. Mahkemenin ahlaken av karşıtlığını Madde 9 kapsamında ele almış olması durumunda bu müdahaleye daha kısıtlayıcı bir yorum getirebileceği ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerini göz önünde tutarak daha adil bir dengeleme yapabileceği düşünülebilirdi.

Mahkemenin konuyu Madde 9'dan ele almaması içtihatlarında din özgürlüğü dışında düşünce ve vicdan özgürlüğünü yeterince ele almamasının bir sonucu da görülebilir. Her ne kadar konu inanç özgürlüğünden ele alınmadıysa da Mahkemenin

⁵⁵ *A.S.P.A.S. and Lasgrezas v. France*, App. No. 29953/08, Judgment of 22 September 2011.

kişilerin ahlaken av karşıtlığını önemli gördüğü anlaşılmaktadır. Mahkemenin av karşıtlığı ile et yemeyi bir tutmaması tek başına av karşıtı olmanın yeterli olabileceğini düşündürmektedir.

3.2.Dini Kesim

Batı ülkelerinde dini kesim üzerine tartışmaların kaynağı yakın tarihli olmamakla birlikte halen gündeme gelmeye devam eden ve çözümlenemeyen bir konu olmayı sürdürmektedir. Tartışmada çoğunluğun benimsediği hayvan refahı değerleriyle Müslüman ve Yahudilerden oluşan azınlığın dini uygulamalarının karşı karşıya geldiği görülmektedir.

Hristiyanlığın dini olarak özel kesim kuralları ihtiva etmemesi ve Avrupa’da uzun süre boyunca çoğunluğu oluşturması nedeniyle dini kesim üzerinde durulan bir konu olmamıştır⁵⁶. Dini kesim bir azınlık sorunu olarak öncelikle Yahudileri içine alan bir tartışma olarak 19.yy ortalarında ortaya çıkmıştır⁵⁷. Müslümanların 1970’lerde Avrupa’ya göç etmesiyle İslami kesim de tartışmaya da dâhil olmuştur⁵⁸.

Yahudi inancına göre etin dini kurallara göre hazırlanarak koşer olması gerekmektedir. Yahudilikte hangi hayvanların yenilebilir olduğuna ve tüketilmek için nasıl hazırlanmasını gösteren kuralların tümü Kaşrut olarak adlandırılmaktadır. Tevrat hayvanların emredildiği şekilde kesilmesini belirtirken bu kuralların ne olduğuna yer verilmemiştir. Bu kurallara riayet etmek için tefsirciler pek çok ayrıntılı kural getirmişler ve bu kurallar sözlü olarak aktarılmıştır. Sözlü olarak aktarılan tüm tefsirler daha sonra Talmud adı verilen kitabın içinde toplanmıştır. Bu kurallara göre, dua edildikten sonra Hayvanların boğazları çok keskin bir bıçakla hızlı, temiz ve derin olacak şekilde tek bir darbeye kesilmelidir. Kan yemek yasak olduğundan darbe, büyük miktarda kanın akmasını sağlayacak kadar soluk borusu, yemek borusu ve şah damarını kesecek derinlikte olmalıdır. Daha sonra kalan kanları temizlemek için et,

⁵⁶ Gerhard Van Der Schyff, “Ritual Slaughter and Religious Freedom in A Multilevel Europe: The Wider Importance of the Dutch Case”, **Oxford Journal of Law and Religion**, Volume 3, Issue 1, 2014, s. 78.

⁵⁷ Van der Schyff, **a.e.**, s. 78; Florence Bergeaud-Blackler, “New Challenges For Islamic Ritual Slaughter: A European Perspective”, **Journal Of Ethnic And Migration Studies**, Volume 33, Issue 6, 2007, s. 966-967.

⁵⁸ Bergeaud-Blackler, **a.e.**, s. 968.

suya ve tuza batırılır. Kesimden hemen sonra hayvan incelenerek hastalık veya anomali işaretlerinin olup olmadığı incelenir. En ufak bir şüphede et murdar ilan edilir. Şehita ismi verilen bu dini kesim sadece seçilmiş şöhetler tarafından yerine getirilir⁵⁹.

İslam dininde de eti yenen ve yenmeyen hayvan ayrımı bulunmanın yanında hayvanların ölüm şekli, kesim usulü ve kesim amacıyla ilgili yasaklar bulunmaktadır. Kuran'ı Kerim yenecek hayvanların insan eliyle ölmesini buyurmuştur fakat yasaklar dışında kesim usulüne yönelik düzenleme içermemektedir. Kesim şekli fıkıh ilminde ayrıntılı olarak incelenmiştir. Yahudilikte olduğu gibi İslam'da da kan yemek yasaklandığı için kesimde esas olan hayvanın kanını akıtmaktır. Hayvanın kesim esnasında canlı bulunması ve ölümünün kesim işlemi nedeniyle olması gerekmektedir. Besmele çekildikten sonra kesim kesici bir aletle boğaz kısmından, nefes ve yemek borusu ile bunların sağında ve solunda yer alan iki damar kesilerek yapılır. Kesimi gerçekleştiren kişilerin Müslüman veya Ehl-i Kitap olması gerekmektedir⁶⁰.

Gerek Yahudilikte gerek İslamiyet'te hayvanın acı çekmeyecek şekilde kesilmesi üzerinde durulmakla beraber hayvanların refahını savunanlardan ayrıldıkları nokta hayvanın kesimden önce şoklanması meselesidir. Hayvan refahı açısından hayvanların kesildikleri esnada gereksiz acı çekmemesi için en elverişli yöntemin hayvanların şoklanarak öldürülmeleri olduğu kabul görmektedir. Örneğin Avrupa Veterinerler Federasyonu görüş bildirdiği raporunda şoklanmadan yapılan kesimin hayvanın bilinç kaybı süresini yedi dakikaya kadar çıkartabildiğini, bu zaman zarfında hayvanın deri yaralanmalarına maruz kalması, kanın ciğerlere dolma olasılığı, frenik sinirinin ve vegus sinirinin kesilmesi nedeniyle boğulma olasılığının bulunması nedenleriyle hayvan gereksiz acı ve ıstıraba maruz bırakılmasının söz konusu olduğuna yer vermiştir. Bu nedenlerle Federasyon hayvan refahı bakış açısından ve hayvanların hissedebilir olduğuna saygı duyarak hayvanların kesim öncesi şoklanmadan kesilmelerini kabul edilemez bulduğu görüşünü benimsemiştir⁶¹.

⁵⁹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, App. No. 27417/95, Judgment of 27 June 2000, paras. 13-19.

⁶⁰ Hayvan, (çevrimiçi) <https://islamansiklopedisi.org.tr/hayvan#3-fikih>, 3 Ağustos 2019.

⁶¹ FVE Position Paper, Slaughter of Animals without Prior Stunning, (çevrimiçi) https://www.fve.org/cms/wp-content/uploads/fve_02_104_slaughter_prior_stunning.pdf, 3 Ağustos 2019.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) yakın tarihli bir kararında⁶² Avrupa Birliği'nde de kabul edilen bu görüşü pekiştirmektedir. ABAD helal kesim ürünlerin üzerlerinde AB organik etiketi taşıyıp taşıyamayacağını sorunu ele alınmıştır. AB düzenlemesine göre ürünlerdeki organik etiketi yüksek hayvan refahı standartlarının uygulanmasını da içine almaktadır⁶³. Düzenlemenin çeşitli yerlerinde organik çiftçilikte yüksek hayvan standartlarına uyulmasının arzu duyulmasının dile getirilmesi, bu üretimin mümkün olan bütün mekânlarda ve üretim aşamalarında hayvan refahının geliştirilmesine uyulması olarak karakterize edilmiştir⁶⁴. AB'nin (EC) No 1099/2009 Regülasyonu, hayvanların kesimden önce şoklanması düzenlemenin yanı sıra bunu bir yükümlülük olarak belirlemektedir. Regülasyon kesimden önce şoklanma içermeyen dini kesime izin vermiş olmakla birlikte, din özgürlüğü göz önünde tutularak istisna tutulan bu yöntem hayvanların acısını, sıkıntısını ve ıstırabını ortadan kaldırmak için yetersizdir⁶⁵. Bu nedenle şoklama olmadan gerçekleştirilen dini kesimler yüksek hayvan refahının sağlaması açısından kesim öncesi şoklama yöntemi ile eşdeğer değildir⁶⁶. Organik etiketli ürünlerin tüketicinin yüksek hayvan refahının gözetildiğine olan güvenini temin etmesi gerekmektedir⁶⁷. Bu nedenle ABAD şoklama yapılmadan uygulanan dini kesim ürünlerinin organik etiketi taşıyamayacaklarına karar vermiştir⁶⁸.

Hukuki düzenlemelere bakıldığında bölgesel düzenleme olarak Avrupa Birliği'nin hayvanların kesim anında korunmalarını düzenleyen (EC) 1099/2009 sayılı Konsey regülasyonu⁶⁹ bulunmaktadır. Regülasyon madde 4/1 hayvanların kesim öncesi şoklanmasını öngörmektedir. Madde 4/4'te mezbahalarda gerçekleştirilecek olan dini kesim bu düzenlemeden istisna tutulmuştur.

⁶² Court of Justice of the European Union, Case C-497/17, Judgment of 26 February 2019.

⁶³ Court of Justice of the European Union, Case C-497/17, Judgment of 26 February 2019, para. 36.

⁶⁴ Court of Justice of the European Union, Case C-497/17, Judgment of 26 February 2019, para. 38.

⁶⁵ Court of Justice of the European Union, Case C-497/17, Judgment of 26 February 2019, para. 48.

⁶⁶ Court of Justice of the European Union, Case C-497/17, Judgment of 26 February 2019, para. 50.

⁶⁷ Court of Justice of the European Union, Case C-497/17, Judgment of 26 February 2019, para. 51.

⁶⁸ Court of Justice of the European Union, Case C-497/17, Judgment of 26 February 2019, para. 52.

⁶⁹ Council Regulation (EC) No 1099/2009 of September 2009, On the Protection of Animals at the Time of Killing.

Diğer bir bölgesel düzenleme olarak Avrupa Konseyi'nin “**Kesimi Yapılacak Hayvanların Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi**”⁷⁰ bulunmaktadır. Sözleşme kesimden önce hayvanların uygun bir yöntemle şoklanması öngörmektedir (m. 12). Sözleşmeye göre devletler düzenlemelerinde dini kesimi, kesim öncesi şoklama yönteminden istisna tutabilirler (m. 17).

Avrupa ülkelerinin ulusal mevzuatları açısından ülkelerin çoğunluğunun hayvanların kesim öncesi şoklanarak öldürülmelerini öngörürken dini kesimi istisna tuttukları görülmektedir. Dini kesime istisna tanımayan ülkeler arasında Belçika, Danimarka, İsveç, İsviçre, İzlanda, Lihtenştayn, Norveç ve Slovenya bulunmaktadır. Bazı ülkelerin ise dini kesime izin vermekle birlikte ülke genelindeki uygulamadan istisna tutmadıkları görülmektedir. Avusturya, Estonya, Letonya ve Yunanistan kesim sonrası şoklamayı zorunlu tutmaktadır. Finlandiya ise eşzamanlı yatıştırıcı kullanılmasını düzenlemiştir⁷¹.

Düzenlemelere bakıldığında dini kesimin hak statüsünden değil istisna statüsünden yararlandığı anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle dini kesim kendi başına bir hak olduğundan hareketle değil, olağan kesime atıf yapılarak tanımlanmaktadır⁷².

Çeşitli Avrupa ülkelerinde zaman zaman dini kesimin yasaklanması Anayasa Mahkemesi kararlarına da konu olmuştur. Avusturya, Almanya, Polonya ve Slovenya Anayasa Mahkemeleri bu konuyu ele aldıkları görülmektedir.

Avusturya Anayasa Mahkemesi 1998'de verdiği kararında hayvan refahını kamu ahlakı veya düzeni içinde saymayarak din ve düşünce özgürlüğünün sınırlama gerekçesi olamayacağına karar vermiştir⁷³.

Almanya Anayasa Mahkemesi'ne (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) konu olan davada başvuru Alman vatandaşı olmayan Sünni Müslüman bir kasaptır.

⁷⁰ ETS No. 102, European Convention for the Protection of Animals For Slaughter. 10/05/1979 tarihinde imzaya açılmış, 11/06/1982 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye 17/09/2007 tarihinde Sözleşmeyi imzalamış fakat depo etmemiştir.

⁷¹ Library of Congress, “Legal Restrictions on Religious Slaughter in Europe”, (çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/religious-slaughter/europe.php> 8 Ağustos 2019.

⁷² Bergeaud-Blackler, **a.g.e.**, s. 965.

⁷³ Markus Vasek, “Ritual Slaughter and the Freedom of Religion”, **Vienna Journal on International Constitutional Law**, Vol. 3, Issue 3, 2009 s. 230.

Federal İdare Mahkemesi'nin dini kesimi yasaklaması üzerine kendisine yeniden dini kesim izni verilmemesini BVerfG'ye taşımıştır. Federal İdare Mahkemesi dini kesim istisnasından yararlanabilmenin objektif zorunlu kuralların olması durumunda mümkün olmasına karar vermiştir. Federal İdare Mahkemesi'ne göre kesim yasağı kişileri dinlerine göre yaşayabilmek imkânından alıkoymamaktadır. Kesim yasağı et yeme yasağı değildir, kişiler ithal et tüketebilecekleri gibi vejetaryen diyetle geçebilir veya balık yemeyi tercih edebilirler. Mahkeme ayrıca gerekçe olarak Sünni Müslümanların inancında şoklanan hayvanları yeme yasağının bulunmadığını ileri sürmüştür⁷⁴. BVerfG konuya meslek özgürlüğü yönünden yaklaşarak menfaatlerin dengelenmesini gözetmiştir. Başvurucunun izninin reddedilmesi mesleğini icra edemeyeceği anlamına gelmektedir. Mahkeme, başvurucunun kendisinin yanı sıra müşterilerin de menfaatlerini dikkate almıştır. Müşteriler et yemeye ithal ürünlerle devam edebilirler fakat kasapla şahsi bir iletişim olmadığında kişilerin ithal etin dini gereklere uygun olduğu şüphesi giderilmemektedir. Mahkeme ayrıca Almanya'nın hayvan koruma önceliğinin sadece özel kanunlar çerçevesinde olduğunu dile getirmiştir. Mahkeme dinen zorunlu sayılacak kuralların aynı din içindeki farklı gruplar tarafından da belirlenebileceğini söylemiştir⁷⁵. Yorumcular din özgürlüğünün Mahkeme kararında oynadığı rolün belirsiz olduğu belirtmişlerdir⁷⁶.

Dini kesimin yasaklanması konusu 2014'te Polonya Anayasa Mahkemesi önüne gelmiştir. Mahkeme, Avusturya AYM'sinin kararına benzer şekilde yasağın kamu ahlakına dayandırılmayacağını çünkü ahlakın insanlar arası ilişkileri kapsadığını söylemiştir. Varsayımsal olarak sınırlama gerekçesinin geçerli olduğunu kabul eden Mahkeme gereklilik incelemesinde bilimsel çalışmaların dini kesimin hayvanlara daha fazla acı verdiği konusunda bir sonuca varamadığını belirtmiştir. Orantılılık incelemesinde ise yasa koyucunun avlanma, kültürel ve sportif etkinlikler gibi şoklama dışı tutulan durumları yasaklamadığı için tutarsız olduğunu söylemiştir.

⁷⁴ Claudia E. Haupt, "Free Exercise of Religion and Animal Protection: A Comparative On Ritual Slaughter", George **Washington International Law Review**, Vol. 39, 2007, s. 858; Christos Kypraios, Pallavi Arora, "Ritual Slaughter In Europe: Towards Reconciling Animal Welfare And Religious Pluralism", s. 61.

⁷⁵ Haupt, **a.g.e.**, s. 862-863.

⁷⁶ Haupt, **a.g.e.**, s. 865. Haupt hayvanların Alman Anayasası uyarınca koruma altına alınmasında karara olan tepkinin rol oynamış olabileceğini belirtmektedir. **a.g.e.** s. 868-869.

Bunun yanında Mahkemenin gerekçeleri arasında yasak nedeniyle Polonya’da beslenen hayvanların yurtdışına gönderilecekleri için acı çekerek refahlarına azaltıcı etkisinin olacağı ve (EC) 1099/2009 Nolu Regülasyonda ulusal düzenlemelere uymayan etlerin ithal edilmesinin yasak olduğu fakat Polonya’nın bunu yasaklamadığı yer almıştır⁷⁷. Yasağın Anayasa’ya aykırı olduğu 9-5 oyla kabul edilmiştir. Yorumcular Mahkemenin gerekçelendirmesinin sorunlu olduğunu belirtmişlerdir⁷⁸. Mahkemenin kararının dikkat çekici bir yönü helal ve koşer etlerin ihracatı ile ilgili sorunun ikincil önemde görülüp yasamanın alanına bırakılmasıdır. Mahkemenin bu konuyu ele almaması dolaylı olarak kararında dengeyi, hayvanların korunmasındaki kamu menfaati karşısında ekonomik faaliyetleri tercih ederek ikincisinin lehine kurduğu söylenebilmektedir⁷⁹.

Slovenya Hayvanları Koruma Kanununda yapılan değişiklikle ithal et hariç olmak üzere şoklama içermeyen dini kesimi yasaklandığında konu 2018 yılında Anayasa Mahkemesine Müslüman bir topluluk tarafından taşınmıştır. Mahkeme din özgürlüğüne müdahale olduğunu kabul etmiştir. Bunun yanında Mahkeme düzenlemenin kamu ahlakı ve kamu menfaati meşru amaçlarını gözettiğini söylemiştir. Mahkemeye göre modern toplumun ahlak anlayışı sadece insanlar arası ilişkileri değil, insanların hayvanlar ve doğa ilişkilerindeki davranışlarını da içermektedir. Slovenya Anayasası’nda hayvanların zulümden korunması yer almaktadır ve bu da kamu menfaatini ilgilendirmektedir. Mahkeme gereksiz acı konusundaki gereklilik meselesinin karmaşık bilimsel bir konu olduğunu ve kendisinin bu konuda karar veremeyeceğini belirterek konuyu yasamanın takdirine bırakmıştır.

⁷⁷ Kypraios, Arora, **a.g.e.**, s. 53-55.

⁷⁸ Kararın eleştirisi için bkz. Aleksandra Gliszczynska-Grabias, Wojciech Sadurski, “Freedom of Religion Versus Humane Treatment of Animals: Polish Constitutional Tribunal’s Judgment on Permissibility of Religious Slaughter”, **European Constitutional Law Review**, Volume 11, Issue 3, 2015, s. 607-608.

⁷⁹ Kypraios, Arora, **a.g.e.**, s. 55-56. Gliszczynska-Grabias ve Sadurski de din özgürlüğü görüntüsü altında ticari menfaatlerin söz konusu olduğunu belirtmektedirler. Yazarlar yasağın kaldırılması kampanyalarının çoğunluğunun endüstriyel et lobisi tarafından finanse edildiğini söylemektedirler. Yine yazarlar Polonya’dan koşer ve helal et ihracatının 2012 yılında tahmini değerinin 329 milyon Amerikan doları olduğu bilgisini vermektedirler. Yazarlara göre din özgürlüğü ve hayvan refahı arasındaki denge tartışması başından itibaren gözetilen başka saiklerle gölgelenmiştir.

Oranlilik incelemedesinde ithal etin yasaklanmadigini ve dinler arasinda ayrim yapilmadigini ele almistir. Sonuc olarak yasak anayasaya aykiri bulunmamistir⁸⁰.

AIHM önünde dini kesim ile ilgili tek bir karar bulunmaktadır. Söz konusu vaka yukarıda ele alınan tartışmalardan farklı olarak aynı dine mensup kişiler arasında geçmektedir. *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*⁸¹ vakasında başvuruçular dini kesimin gerçekleştirilmesi için tek bir cemaate izin verilmesi nedeniyle kendi inançlarına göre dini kesim gerçekleştirememektedirler. Kararda aktarıldığına göre Fransa'da 1905'te din ve devletin ayrılmasından sonra Yahudi toplulukları bir Merkez Kurul oluşturarak tek bir çatı altında birleşmişlerdir. Dini kesim yapma yetkisi sadece bu kurula bağlı Jewish Consistorial Association of Paris'in (ACIP) parçası olan Haham Komitesine verilmiştir⁸². Merkez Kurul Yahudilik içindeki başlıca tarikatların çoğunu bünyesinde barındırmaktadır. Tevrat'ın günümüze göre yorumlanmasını savunan liberaller ve Tevrat'ın katı şekilde yorumlanmasını savunan ultra-Ortodokslar bunun dışında kalmaktadırlar⁸³. Ayinsel bir topluluk olan başvuruç, dinlerini katı şekilde uygulamayı hedeflemektedir. Başvuruç, koşer et üretimini katı kurallar içeren Shulchan Aruch külliyyatında yer aldığı şekilde uygulamak istemektedir. Bazı tefsircilerin hayvanların akciğerlerinin incelenmesine dair kuralları bırakmış olmalarına rağmen bazı Ortodoks Yahudileri bu kurallara bağlı kalmak istemektedirler. Külliyyata uygun kesilen etlere *glatt* adı verilmektedir. Başvuruçuya göre dini kesimi yürüten ACIP hayvanın akciğerlerinin ayrıntılı bir incelemesini artık gerçekleştirmemektedir. Bu nedenle koşer olarak satılan etler başvuruç için murdardır. Başvuruç kendi birliğine bağlı kişilere *glatt* et temini için yasadışı kesim yapmak veya Belçika'dan et ithal etmek durumunda kalmaktadır. Başvuruç inançlarına göre dini kesim gerçekleştiremediği için Madde 9'un ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Mahkeme dini kesimin maddede yer alan ayin yapma şeklinde dinin açıklanması olduğunu ve madde koruması altında olduğunu kabul etmiştir⁸⁴. Dini

⁸⁰ Kypraios, Arora, **a.g.e.**, s. 50-52.

⁸¹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, App. No. 27417/95, Judgment of 27 June 2000.

⁸² *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, para. 22.

⁸³ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, para. 24.

⁸⁴ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, para 74.

kesim ülke genelinde geçerli olan, kesimden önce hayvanların şoklanması kuralına istisna teşkil etmektedir. Fransız hukukunda dini kesime istisna tanınması din özgürlüğünün etkili şekilde korunması sağlamaktadır⁸⁵. Mahkemeye göre dini kesimin gerçekleştirilmesi için onaylanmış dini kurumlara izin verilmesi doğrudan hakka müdahale olduğu sonucunu doğurmamaktadır. Hijyeni şüpheli ortamlarda ve kurallara bağlanmamış kesimden kaçınmak genelin yararına yönelik olup dini kesime izin verilecekse bunun devlet tarafından denetlenmesi tercih edilebilir bir durumdur. Devletin Fransa'daki Yahudi cemaatini en çok temsil eden ACIP'e izin vermesi müdahale teşkil eden bir durum değildir⁸⁶. Öte yandan aynı dine bağlı başka bir dini topluluk dini kesim gerçekleştirmek istediğinde arzulanan kesim yönteminin dinin açığa vurulması yönünden incelenmesini gerekmektedir⁸⁷. Mahkeme başvuru tarafından arzulanan kesim ile ACIP'in gerçekleştirdiği kesimin aynı olduğunu, tek farkın hayvanın ölümünden sonra akciğerlerinin dikkatlice incelenmesi hususu olduğunu kaydetmiştir. Mahkemeye göre dini kesimin engellenmesinin hakka müdahale sayılabilmesi için ultra-Ortodoks kişilerin kendi inançlarına göre kesilmiş ete ulaşmasının imkânsız duruma dönüşmesi gerekmektedir. Vakada ise başvuru başka bir ülkeden et temin edebildiği gibi, ACIP kontrolünde bazı kasaplar *glatt* eti de satmaktadır. Başvuru ACIP ile müzakere de yapmış fakat ekonomik nedenlerle uzlaşma sağlanamamıştır. Başvuru ACIP'in gerçekleştireceği incelemenin titizliğine güvenmediğini dile getirmiştir. Fakat Mahkemeye göre madde 9, başvuru uygulama inancına uygun ete ulaşabildiği de göz önünde tutulduğunda, kişinin bizzat kesimde ve etiketleme sürecinde yer almasını koruma altına almamaktadır. Vakada başvuru *glatt* ete ulaşamadığı veya ACIP ile anlaşmaya vararak temin edemediği ortaya konulmadığı için Mahkeme hakka müdahale edilmediğine karar vermiştir⁸⁸. Vakada müdahale olduğu kabul edilse bile müdahale yasayla öngörülmüştür, kamu sağlığı ve kamu düzeninin korunması amacını taşımaktadır ve devlete bırakılan takdir marjı uyarınca aşırı veya ölçsüz de değildir⁸⁹.

⁸⁵ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, para. 76.

⁸⁶ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, para. 77.

⁸⁷ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, para. 78.

⁸⁸ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, para. 83.

⁸⁹ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, para. 84.

Mahkemenin önceki içtihatlarını uygulamaması eleştirilmiştir⁹⁰. Ayrık görüşe göre bir dini topluluğa onay verilmesi devleti aynı din içindeki bir başka topluluğun başvurularını itinalı değerlendirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Bölünmüş bir topluluk içinde gerilimin yaratılması mümkün olmakla birlikte bu durum çoğulculuğa saygı duyulmasını gerektiren kaçınılmaz sonuçlardan biridir. Böyle bir durumda kamusal makamların görevi gerilimi yok ederek çoğulculuğu ortadan kaldırmak değil grupların birbirlerine hoşgörü duymasını sağlamak için gerekli önemli almaktır. Bu nedenle başvurucunun ACIP’le anlaşabilir olacağını söylemek devletin saygı duyma yükümlülüğünün kaldırılması demektir. Yargıçlara göre Fransa’nın başvurucunun talebini reddetmesi din özgürlüğünün açıklanmasına müdahale anlamına gelmektedir. Başvurucunun *glatt* ete başka şekillerde ulaşmasının, devletin özgürlüğü kısıtlayan fiilinin kapsamının incelemesi açısından bir önemi bulunmamaktadır. Yorumcular da bu görüşe katılmaktadırlar. İçtihatlarında din özgürlüğünün önemini ve çoğulculuğu sıklıkla vurgulayan mahkemenin kararı şaşırtıcı bulunmuştur⁹¹.

Mahkemenin kararından çıkarılabilen en açık sonuç dini kesimin din özgürlüğünün açıklanması kapsamında sayılmasıdır ve sınırlandırılmasının mümkün olduğudur. Mahkemenin vakadaki mantığına göre önemli olan nokta kişilerin inançlarına uygun ete erişim sağlayabilmesidir. Bu nedenle karar bazı yazarlar tarafından Mahkemenin bireylere dini kesimi uygulama hakkı tanımadığı, sadece dini inançlara uygun et tüketilmesi hakkı tanıdığı şeklinde yorumlamıştır⁹².

Mahkemenin önüne dini kesimin hayvan refahının gözetilmesi nedeni ile yasaklanması konusu henüz gelmemiştir. Avrupa’da halen yasaklama tartışmaları sürerken böyle bir başvuru yapıldığına dair güncel bir bilgi de bulunmamaktadır⁹³.

⁹⁰ *Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France*, Joint Dissenting Opinion of Judges Sir Nicholas Bratza, Fischbach, Thomassen, Tsatsa-Nikolovska, Pantiru, Levits And Traja.

⁹¹ Haupt, **a.g.e.**, s. 855-856.

⁹² Olivier Le Bot, “The Limitation of Animal Protection For Religious Or Cultural Reasons”, **US-China Law Review**, Vol. 13, No. 1, 2016, s. 5.

⁹³ Belçika’nın bazı bölgelerinde yakın zamanda yürürlüğe giren dini kesimin yasaklanması Belçika Anayasa Mahkemesi’ne taşınmıştır. Belçika Anayasa Mahkemesi ön karar için ABAD’a başvurmuştur. (çevrimiçi) <https://www.brusselstimes.com/all-news/belgium-all-news/justice-belgium/55176/constitutional-court-refers-issue-of-slaughter-without-stunning-to-cjue/>, 8 Ağustos 2019.

Mahkemenin *Cha'are Shalom* içtihadını izleyip önemli olan noktanın kişilerin dini kesime uygun et alternatifine ulaşabilmeleri olduğunu tekrarlayabileceği düşünülebilir. Öte taraftan Mahkemenin eleştiriler doğrultusunda çoğulculuk içtihadına geri dönmesi de mümkündür. Mahkeme ele aldığı vakada sınırlandırmanın kamu sağlığı ve kamu düzeni amaçları taşıdığını söylemiştir. Hayvan refahının gözetilmesiyle yapılacak bir müdahalenin meşru amaçlardan kamu ahlakı içine gireceği ileri sürülebilir⁹⁴.

Kamu ahlakı genellikle din özgürlüğünün kısıtlamasında yeterli ağırlığa erişmemektedir. Hayvan refahı tüm Avrupa'da koruma altında altındadır. Hatta bazı ülkelerde hayvan refahı Anayasayla korunan bir değer olmaktadır. Yine de hayvanlar anayasalarda ve insan hakları mahkemeleri tarafından hak öznesi kabul edilmemektedirler. Bu nedenlerle şu an için hayvanların korunmasının din özgürlüğüne baskın gelmesi mümkün gözükmemektedir⁹⁵. Diğer taraftan dini çoğulculuğa saygı duyulurken din özgürlüğü görüntüsü altında ekonomik özgürlüklerin korunmasına engel olunması gerekmektedir. Dini kesimden elde edilen etin ihracatının din özgürlüğü korumasından yararlanmaması gerektiği ifade edilmiştir⁹⁶.

3.3. Ahlaki Vejetaryenlik ve Ahlaki Veganlık

Önceki bölümde görüldüğü üzere kişilerin dini inançlarına göre beslenmesi Madde 9 kapsamı altında sayılmıştır. Kişilerin din kaynaklı olan veya olmayan ahlaki inançları başta beslenme tarzları olmak üzere yaşamlarını şekillendirebilmektedir. Günümüzde her geçen gün yayılmakta vejetaryenizm ve veganizm kişilerin hayatına yön veren başlıca ahlak temelli inançların başında gelmektedir. Vejetaryenizmi ve veganizmi aynı zamanda diyet türü olarak da anılan vejeteryan ve vegan beslenmeden ayıran insanların hayvanlara yönelik ahlaki inanışları olmaktadır. Bu başlık altında ele alınacak olan inançlar bu temelden beslenen ahlaki veganizm ve ahlaki vejetaryenizmdir.

⁹⁴ Carla M. Zoethout, "Ritual Slaughter and the Freedom of Religion: Some Reflections on a Stunning Matter", **Human Rights Quarterly**, Vol. 35, Number 3, 2013, s. 666-669.

⁹⁵ Kypraios, Arora, **a.g.e.**, s. 70-71.

⁹⁶ Kypraios, Arora, **a.g.e.**, 77-78.

Veganizm AİHK tarafından erken sayılabilecek bir tarihte kabul edilmiştir. *W v. the United Kingdom*⁹⁷ vakasında başvuru hükümlü, zorunlu tutulduğu atölye çalışmasına katılmayı vegan olduğu ve atölyedeki boyaların hayvanlar üzerinde gereksiz test edildiği nedeniyle katılmayı reddetmektedir. Atölye çalışmasına katılmadığı için başvurucuya yaptırım uygulanmıştır. Komisyon hayvansal ürünlere yönelik vegan inancın Madde 9 kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Öte yandan başvurunun vegan inançları Komisyona göre çalışmayı reddetme sebeplerinden sadece biridir. Başvurucuya uygulanan yaptırımların önemsiz nitelikte oluşuyla birlikte komisyon müdahalenin meşru olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme önüne gelen vejetaryenizm ile vakaların dini inançtan kaynaklandığı görülmektedir. *Jakobski v. Poland*⁹⁸ vakasında hükümlü başvuru Budist olduğunu, uyduğu Mahayana Budist diyet kurallarına göre et yememesi gerektiğini belirterek bulunduğu hapisneden etsiz yemek talebinde bulunmaktadır. Başvuru Budizmin bireyin kendini tanıyarak ve farkındalığını arttırarak insan hayatına yol gösterdiğini ve bir Budistin ruhani hayatını geliştirmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁹. Başvuru, Buda'nın hayvan eti yenmemesi gerektiğine dair öğretilerine uymazsa hayat yolunda gelişiminin duracağını ve Buda'nın öğretilerine direnmiş olacağını söylemiştir. Muhatap hükümet Büyük Polonya Ansiklopedisi'ne göre Budizmin genel olarak et yememeyi ve vejetaryenizmi içermediğini söyleyerek yemeğin inancın bir unsuru olmadığını ileri sürmüştür. Yine hükümet Wikipedia'ya dayanarak Mahayana öğretisinin vejetaryenizmi desteklediğini fakat öğütlediğini söylemiştir. Bunun yanında hapisnede 1200 kişinin kaldığını, bir kişi için özel yemek hazırlamanın hapisane kurumlarına ölçsüz külfet yüklediğini söylemiştir¹⁰⁰.

Mahkeme, Budizmin dünyanın pek çok ülkesinde resmi olarak kabul edilen büyük dinlerinden biri olmasının yanında *Cha'are Shalom* vakasında diyet kurallarının inancın dışavurumu olarak ele alınabileceği içtihadı doğrultusunda başvurunun vejetaryen diyet uygulamak istemesinin dinden esinlendiğini kabul etmiştir¹⁰¹.

⁹⁷ *W. v. The United Kingdom*, App. No. 18187/91, Admissibility Decision of 10 February 1993.

⁹⁸ *Jakobski v. Poland*, App. No. 18429/06, Judgment of 7 December 2010.

⁹⁹ *Jakobski v. Poland*, paras. 35-36.

¹⁰⁰ *Jakobski v. Poland*, paras. 38,41.

¹⁰¹ *Jakobski v. Poland*, para. 45.

Mahkeme vakayı pozitif yükümlülükler çerçevesinde ele almıştır¹⁰². Başvurucu, dininin gereği olarak basitçe, et içermeyen yemek yemelidir. Mahkemeye göre et içermeyen vejetaryen yemeğinin hazırlanması, pişirilmesi ve servis edilmesi özel kurallara bağlı değildir ve içeriğinde özel malzemeler bulunmamaktadır. Başvurucuya vejetaryen yemek verilmesinin hapisane yönetimini nasıl bozacağına veya diğer hükümlülerin yemek kalitelerinin düşeceğine ilişkin iddiaları Mahkemece inandırıcı bulmamıştır. Bu nedenle adil dengenin gözetilmediğine karar vermiştir.

Mahkeme içtihadını *Vartic v. Romania (No. 2)*¹⁰³ vakasında da tekrar etmiştir. *Vartic* vakasında da başvuru hükümlü olup Budist inancına göre vejetaryen yemek talep etmektedir. Başvurucu ailesinin kendisine gönderdiği yemek kolilerine bel bağlamıştır fakat Bakanlık yemek kolilerini yasaklamıştır. Başvurucunun ailesi hapisaneye düzenli gelmekte sıkıntı yaşamaktadır. Başvurucu, kurum kendisine vejetaryen yemek temin etmediği için ekmek, margarin ve marmelat yiyebilmektedir¹⁰⁴. Muhatap hükümet savunmasında bazı mahkûmların daha iyi yemek yiyebilmek için din değiştirdiklerinin saptandığını söylemiştir. Kurum, mahkûmlardan dinlerine dair yazılı delil talep etmekte iken başvuru böyle bir belge sunmamıştır. Başvurucunun kendi sağlığına uygun yemek temin edilmektedir. Kendisine verilen yemekte domuz eti değil yağsız et bulunmaktadır. Hükümete göre başvuru da aralarında olduğu hepatitli kişiler için tıbben vejetaryen yemek uygun görülmemektedir¹⁰⁵.

Vakayı pozitif yükümlülükler açısından ele alan AİHM, muhatap hükümetin başvuru ailesinin samimiyetini sorguladığını fakat bir kanıt ileri sürmediğini söylemiştir. Başvurucunun iç hukuk yollarını tüketirken böyle bir iddianın da ileri sürülmediğini kaydetmiştir. Mahkeme burada da *Jakobski* vakasında olduğu gibi başvuru ailesinin talep ettiği yemeğin özel kurallar veya özel malzeme içermediğini ve böyle bir yemeğin temininin düzeni bozacağı ve genel yemek kalitesini düşüreceği konusunda ikna olmamıştır. Zaten benzer şekilde hayvansal ürün içermeyen Ortodoks Hristiyan oruç yemeği bir seçenek olarak bulunmaktadır. Mahkeme, başvuru ailesinin

¹⁰² *Jakobski v. Poland*, para. 47.

¹⁰³ *Vartic v. Romania (No. 2)*, App. No. 14150/08, Judgment of 17 December 2013.

¹⁰⁴ *Vartic v. Romania (No. 2)*, para. 42.

¹⁰⁵ *Vartic v. Romania (No. 2)*, para. 43.

gönderdiği kolileri hala alabiliyor olsaydı da bunun ailenin ekonomik ve coğrafi durumuna bağlı olarak kısıtlı etkisinin olacağını söylemiştir. *Cha'are Shalom* vakasına da değinen mahkeme vakada mevcut olan alternatif seçeneklerin kararda etkili olduğunu söylemiştir. Bu vakada ise hükümet başvurucunun alternatif seçenekleri olduğunu belirtmemiştir. Mahkeme son olarak AK Bakanlar Komitesi'nin hapisane kuralları tavsiyesinde mahkûmların dini inançlarına uygun yemek temin edilmesi gerektiğinin belirtildiğini söylemiştir. Bu nedenlerle vakada adil denge kurulamamıştır.

Bireylerin yemek taleplerinin inançlarıyla sıkı bağlantı içinde olduğu *Szwed v. Poland*¹⁰⁶ vakasından da anlaşılmaktadır. Vakada hükümlü başvuru etsiz yemek talep etme gerekçesi olarak kendini iyi hissedecek olmasını göstermiştir. Başvuru vejetaryen olduğunu veya talebinin başka bir inanca dayandığını göstermediği için başvurusu Mahkeme tarafından reddedilmiştir.

Komisyon ve Mahkeme önüne gelen vakaların mekânsal olarak hapisane ile sınırlı olarak geldiği görülmektedir. Veganların ve vejetaryenlerin inançlarına göre beslenebilme hakkı hapisaneler bakımından kabul edilmiştir. Nitekim 11/1/2006 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında Rec(2006)2 No'lu Tavsiye Kararı'nın beslenme başlıklı bölümünde de mahpuslara, yaşlarını, sağlıklarını, fiziki koşullarını, dinlerini, kültürlerini ve çalıştıkları işin özelliğini hesaba katan besleyici gıdaların temin edilmesi yer almaktadır.

Mahkeme içtihatlarından da anlaşıldığı üzere inançlara uygun beslenme madde 9/2 çerçevesinde sınırlandırılabilir. Vakalara devletin negatif veya pozitif yükümlülüklerinden mi yaklaşmak gerektiği noktasında devletin kişilerin inançlarına uygun yaşayabilmelerine saygı duyabilmesi için olumlu bir edim yapmaları gerektiği için pozitif yükümlülüklerin ağır basacağını söylenebilir. Mahkeme zaten negatif ve pozitif yükümlülükler arasında bir ayrım yapmamaktadır. Nihayetinde iki yükümlülüğe uygulanan ilkeler benzerdir ve kişilerin menfaati ile kamunun

¹⁰⁶ *Szwed v. Poland*, App. No 36646/09, Judgment of 5 December 2013.

menfaatinin adil şekilde dengelenmesi gerekir¹⁰⁷. Öte yandan negatif yükümlölükler söz konusu olduğuunda müdahale için madde 9/2'deki meşru amaçlardan en az birinin bulunması gerekmektedir. Yukarıdaki vakalarda görüldüğü üzere vejetaryen (ve aynı şekilde vegan) yemeklerin hazırlanması özel kurallara bağılı değildir veya özel malzemeler içermemektedir¹⁰⁸. Bu nedenle devletlerin yükümlölüklerini yerine getirmemeleri ciddi ve somut nedenlere dayanmalıdır.

Mahkemenin önüne henüz eğitim, askerlik veya hastane gibi kurumlar açısından inanca uygun yemek yeme vakaları gelmemiştir. Vakaya konu olacak mekânların adil dengenin gözetilmesinde etkisinin olacağı düşünülebilir. Nitekim askeriye mekânsal olarak hapisane gibi kişinin özgürlüğünün kısıtlandığı bir yer iken hastane ve eğitim kurumlarında kişiler yarı özgür bir ortamdadır. Bununla birlikte kişilerin özgür oluşlarından dolayı kendi beslenmelerini sağlayabileceklerini ileri sürmek devletlerin bu insanların sağlıklarını ve iyi oluşlarıyla ilgilenme yükümlölüğünden vazgeçtiği anlamına işaret edebilir¹⁰⁹. Bu, insanların düzgün ve yeterli yemeğe ulaşmaları açısından eşitsizlik yaratılması hususunda sorgulanabilir bir durum olmaktadır¹¹⁰. Devlet kurumlarda sunulan yemekler toplumun çoğunluğunun benimsediğı yemek anlayışını yansıtmaktadır. Özellikle bitkisel beslenmenin kolay hazırlanışı ve toplumun tümüne hitap edebilmesi göz önünde tutulduğunda bu durumun gerekli veya kaçınılmaz olma gibi bir durumu bulunmamaktadır. Bu durum devletin taraflılığını ve ayrımcılık iddialarını gündeme getirebilir.

¹⁰⁷ *Vartic v. Romania* (No. 2), para 44.

¹⁰⁸ Bu noktada gösterilecek muhtemel bir hassasiyet, özellikle veganlar açısından, yemeklerin hayvansal ürünler bulaşacak şekilde aynı yerde pişirilmemesi olabilir.

¹⁰⁹ Emanuela Ceva, Chiara Testino, Federico Zuolo, "The Challenges Of Dietary Pluralism", **The Routledge Handbook Of Food Ethics**, ed. by. Mary C. Rawlinson, Caleb Ward, New York, Routledge, 2017, s. 100.

¹¹⁰ A.e.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE HAYVANLAR

1. İfade Özgürlüğünün Kapsamı

İfade özgürlüğü sözleşmenin 10. Maddesinde düzenlenmiştir¹. Madde metni şu şekildedir:

“Madde 10 - İfade Özgürlüğü

1. Her kişi ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale olmaksızın ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş/(kanaat) sahibi olma ve bilgi/(haber) ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerecektir. Bu madde, devletlerin, radyo, televizyon ya da sinema işletmelerini izin((ruhsat) alma koşuluna bağlamasını engellemeyecektir.

2. Bu özgürlüklerin kullanımı, beraberinde ödevleri ve sorumlulukları getirdiğinden, ulusal güvenlik, ülke/(toprak) bütünlüğü ya da kamu emniyeti yararı için, düzensizliğin, ya da suçun/(suç işlenmesinin) önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması, başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, mahrem kaydıyla edinilen bilginin açığa çıkmasının önlenmesi, yahut yargı organlarının yetke/(otorite) ve tarafsızlığının korunması/(muhafaza edilip sürdürülmesi) için, yasa tarafından öngörülen ve bir demokratik toplumda gerekli bulunan türdeki formalitelere, koşullara, kayıtlamalara ya da cezalara tabi tutulabilir.”²

AİHM’e göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temel taşlarından biridir ve bireylerin kendini gerçekleştirmesinin ve geliştirmesinin başlıca koşullarından birini oluşturmaktadır³. İfade özgürlüğü sadece onay gören veya zararsız ya da önemsiz addedilen bilgi ve düşünceye değil, devletin veya toplumun bir kesiminin hoşuna gitmeyen, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de uygulanır⁴.

¹ Genel olarak bkz. Arjen van Rijn, “Freedom Of Expression”, **Theory and Practice of the European Court of Human Rights**, Ed. By. Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Fifth Edition, Cambridge, Intersentia, 2018, s. 765-811; **Law of the European Convention on Human Rights**, Ed. By. David Harris, Michael O’Boyle, Ed Bates, Carla Buckley, Fourth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2018, s. 592-683; Dominika Bychawska-Siniarska, **Protecting The Right To Freedom Of Expression Under The European Convention On Human Rights**, Strasbourg, Council Of Europe, 2017; William A. Schabas, **The European Convention On Human Rights: A Commentary**, New York, Oxford University Press, 2015, s. 444-482.

² Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri**, Bölgesel Sistemler, 1. Cilt, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010, s. 12.

³ *Palomo Sanchez and Others v. Spain*, App. No. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, Judgment of 12 September 2011 [GC], para. 53.

⁴ *Handyside v. The United Kingdom*, App. No. 5493/72, Judgment of 7 December 1976, para. 49.

Demokrasinin olmazsa olmazı çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik bunu gerektirmektedir⁵.

Maddenin ilk fıkrasında ifade özgürlüğü koruma altına alınmıştır. İfade özgürlüğünün içeriğini görüş sahibi olma özgürlüğü, bilgi ve düşünce edinme özgürlüğü, bilgi ve düşünceyi yayma özgürlüğü oluşturur.

Mahkeme “ifade”nin belirli bir tanımını yapmamakta ve geniş bir şekilde ele almaktadır. İfadelerin yazılı veya sözlü olması gerekmemektedir. İfadeler siyasi, ticari veya resim⁶, şiir, film gibi sanatsal biçimde de olabilirler. Mahkeme, bir eylemin ifade niteliğini değerlendirirken söz konusu eylemin başta objektif bir bakış açısından dışavurumcu yapısı olmak üzere mahiyetini, eylemi gerçekleştiren kişinin amacını ve niyetini değerlendirir⁷. Mahkeme söz konusu eylemlerin madde kapsamında değerlendirmesini yaparken kısıtlayıcı değil, kapsayıcı olmayı göz önünde bulundurur⁸. Madde 10 ifadenin içeriğinin yanında bunların ifade edildiği araçları da koruma altına alır⁹.

Sözleşme bilgi edinme ve yayma özgürlüğünü koruma altına almış, bilgiye erişim hakkını koruma altına almamıştır. Mahkeme bazı durumlarda bilgiye erişim hakkının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirebileceğini kabul etmektedir. Mahkemeye göre bilginin bir yargı kararı sonucu olarak açıklanması gerekiyorsa veya bilgiye erişimin kişinin ifade özgürlüğünü gerçekleştirebilmesi için gerekli olduğu durumlarda erişimin engellenmesi hakkın müdahalesi sayılabilir¹⁰. Bilgiye erişimin engellenmesinin müdahale teşkil etmesi her vakada vakanın kendi özel şartları altında değerlendirilir¹¹. Yine bu bağlamda erişim isteğinin amacı, bilginin kamu menfaatini ilgilendiren mahiyette olması, başvurucunun toplumu bilgilendirmedeki konumu, bilginin hazır ve kullanılabilir olması vakada rol oynayan unsurlardır¹².

⁵ *Janowski v. Poland*, App. No. 25716/94, Judgment of 21 January 1999, para. 30.

⁶ *Müller and Others v. Switzerland*, App. No. 10737/84, Judgment of 24 May 1988, para 27.

⁷ *Murat Vural v. Turkey*, App. No. 9540/07, Judgment of 21 October 2014, para. 54

⁸ *Murat Vural v. Turkey*, para. 52

⁹ *Gillberg v. Sweden*, App. No 41723/06, Judgment of 3 April 2012, para 82.

¹⁰ *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*, App. No. 18030/11, Judgment of 8 November 2016 [GC], para. 156.

¹¹ *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*, Para. 157.

¹² *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*, Paras. 158-170.

2. Hakkın Sınırlandırma Rejimi

Mahkeme hakka müdahale olduğunu tespit ettikten sonra müdahalenin meşruluğunu inceler. Müdahalenin meşru olabilmesi için i) müdahale yasa tarafından öngörülmalıdır, ii) müdahale maddede sayılan meşru amaçlardan biri gözetmiş olmalıdır, iii) müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

Müdahaleye kaynak teşkil eden yasanın iç hukukta bir temeli bulunmalıdır. Yasa, kişilerin eylemlerini düzenlemelerini ve sonuçlarını anlayacakları şekilde ulaşılabilir ve öngörülebilir olmalıdır. Kişinin bunu öngörebilmesi alacağı hukuki tavsiye yardımı ile de mümkündür¹³.

Hakkın sınırlanabilmesi için ulusal güvenlik, ülke bütünlüğü, kamu emniyeti yararı, düzensizliğin ya da suçun önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması, başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, mahrem kaydıyla edinilen bilginin açığa çıkmasının önlenmesi, yargı organlarının yetke ve tarafsızlığını koruma amaçlarından birini gözetmesi gerekmektedir.

Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli sayılabilmesi için zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaca yönelik yapılmış olması gerekir. Mahkeme toplumsal zorlayıcı ihtiyacın varlığının belirlenmesinde Sözleşmecî devletlere takdir marjı bırakmaktadır. Bununla birlikte devletlerin takdir marjı sınırsız değildir ve mahkemenin denetimine tabiidir. Mahkeme görevi devletin takdir yetkisini makul, dikkatli ve iyi niyetle kullandığını denetlemekle sınırlı değildir¹⁴. Mahkemenin denetimi müdahale için dayanılan mevzuat yanında bağımsız mahkemelerin bu mevzuatı uyguladığı kararlarını da içerir¹⁵. Mahkeme vakayı bir bütün olarak değerlendirir ve ifadelerin içeriğinin yanında ifadeleri oluşturan şartları da dikkate alır¹⁶. Bunların yanında müdahale gözetilen meşru amaçla orantılı olmalıdır. Mahkeme ulusal makamların müdahaleyi meşrulaştırmak için ileri sürdüğü nedenlerin yerinde ve yeterli olup olmadıklarını değerlendirir¹⁷.

¹³ *Pentikainen v. Finland*, App. No. 11882/10, Judgment of 20 October 2015 [GC], para. 84; *Rekbenyi v. Hungary*, App. No. 25390/94, Judgment of 20 May 1999 [GC], para 34

¹⁴ *Bedat v. Switzerland*, App. No. 56925/08, Judgment of 29 March 2016, para 48.

¹⁵ *Janowski v. Poland*, App. No. 25716/94, Judgment of 21 January 1999 [GC], para 30.

¹⁶ *Ceylan v. Turkey*, App. No. 23556/94, Judgment of 8 July 1999 [GC], para 32.

¹⁷ *Rekvenyi v. Hungary*, app. No 25390/94, Judgment of 20 May 1999 [GC], para 42.

Siyasi ifadeler ve kamu yararını üzerine olan tartışmalarda devletin takdir marjı daralmaktadır¹⁸. Hükümete yönelen eleştirilerde devletin takdir marjı dardır. Kişilere, kamu görevlisine veya toplumun bir kesimine şiddet çağrısı yapan ifadelerde devletin takdir marjı genişlemektedir¹⁹.

Mahkeme olgular ve değer yargıları arasında ayrım gözetmektedir. Olgular kanıtlanabilirken değer yargılarının gerçekliği kanıtlara bağlı değildir. Değer yargısı söz konusu olduğunda müdahalenin orantılılığı ifadenin yeterli olgusal esasa dayalı olmasına göre değişecektir²⁰.

Madde esasen hakka müdahale edilmemesi şeklinde negatif yükümlülüğü düzenlemektedir. Bunun yanında mahkeme devletlerin ifade özgürlüğü bakımından pozitif yükümlülükleri olabileceğini de kabul etmektedir. Devletlerin negatif ve pozitif yükümlülükleri arasında belirleyici bir tanım olmamakla birlikte iki durumda da uygulanan ilkeler benzerdir. İki durumda da toplumun genel menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasında adil dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Pozitif yükümlülüğün kapsamı devletlerdeki koşulların ve önceliklere ve kaynaklara göre yapılacak seçimlerin çeşitliliğine göre değişecektir²¹.

3. Vaka Hukuku

3.1.Olgular Ve Değer Yargıları Ayrımı

Mahkeme önüne gelen olgu ve değer yargıları ayrımını esas alan iki vaka gelmiştir. Bir vaka gazete haberi ile ilgiliyken ikinci vaka küresel bir şirkete karşı kampanya yapan eylemciler ile ilgilidir.

*Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*²² vakasında başvuru Bladet Tromsø yerel gazetesini basan şirket ve gazetenin editörüdür. Gazete fok avcılığının merkezi olan Tromsø şehrinde basılmaktadır. Gazete fok avcılarıyla birlikte fok avını denetlemek üzere ava katılan ve Bakanlık tarafından resmi olarak görevlendirilen bir gazetecinin gözlemlediklerini yayımlamıştır. Gazeteci, bazı avcıların av sırasında

¹⁸ *Morice v. France*, App. No. 29369, Judgment of 23 April 2015 [GC], para 125.

¹⁹ *Öztürk v. Turkey*, App. No. 22479/93, Judgment of 28 September 1999 [GC], para 66.

²⁰ *Jerusalem v. Austria*, App. No. 26958/95, Judgment of 27 February 2001, para. 43.

²¹ *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) v. Switzerland (No. 2)*, app no. 32772/02, Judgment of 30 June 2009, para 81.

²² *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway*, App. No. 21980/93, Judgment of 20 May 1999 [GC].

kanuna aykırı öldürme şekillerini uyguladıklarını ileri sürmüştür. Gazete gemi mürettebatının kendilerini savunduğu röportajı da yayımlamıştır. Balıkçılık Bakanlığı iddiaları incelemek için gazetecinin resmi raporunu geçici olarak kamuya paylaşmama kararı almıştır. Raporun bir kopyasını edinen gazete, iddiaları manşete taşımanın yanı sıra raporu da yayımlamıştır. Raporla ilgili gemi mürettebatının, Bakanlığın ve Denizciler Federasyonunun açıklamalarına da yer verilmiştir. Norveç Haber Ajansı gazeteyi kaynak göstererek iddiaları aboneleriyle paylaşmıştır. Söz konusu rapor çeşitli gazeteler tarafından da haberleştirilmiştir. Zamanla sönen tartışma bir süre sonra raporu yazan gazetecinin fok avcılığıyla ilgili çektiği videosunu yayımlamasıyla uluslararası basından da ilgi görmüş ve yeniden başlamıştır. Konu Mecliste de tartışılmış ve iddialarla ilgili bir araştırma komisyonu kurulmuştur. Komisyon bazı kanun ihlallerini tespit etmekle birlikte gazetecinin mürettebat hakkındaki iddialarını destekleyecek delil bulamamıştır. Gemi mürettebatı raporu yazan gazeteciye ve haber yapan gazetelere itibar zedelenmesi davası açarak tazminata hak kazanmıştır. Başvurucular ifade özgürlüklerinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.

Müdahalenin başkalarının şöhret veya hakları sınırlama ölçütüne dayandığını kabul eden Mahkeme, demokratik bir toplumda gereklilik incelemesinin vakanın kamusal yarar yönünün ön plana çıkarılarak ele alınması gerektiğini söylemiştir. Mahkeme, ilk olarak ulusal makamın gazetenin haberin sunuş şeklinden, özellikle “şok eden rapor”, “foklar canlı canlı yüzüldü” başlıklı haberinin ciddi bir tartışmaya katkı yapmaktan ziyade suç iddialarını heyecan verici bir biçimde sunarak haberi ilk veren olma amacı taşıdığı iddiasını ele almıştır. Mahkeme, gazetenin belirli bir günde verdiği habere odaklanan ulusal makamın aksine, gazetenin geniş biçimde fok avcılığı meselesini nasıl ele aldığına bakılması gerektiğini söylemiştir. Gazete, kendi görüşlerinin yanında Bakanlığın, mürettebatın, Denizciler Federasyonunun ve diğer ilgililerin görüşlerini de yayımlayarak dengeli bir habercilik anlayışı çizmiş görünmektedir. Mahkemeye göre objektif ve dengeli haberciliğin yöntemleri oldukça çeşitlilik gösterebilir ve gazetecilerin hangi yöntemlerle haber yapması gerektiği hakkında fikir belirtmek, ulusal makamların olduğu kadar Mahkemenin de görevi değildir. Gazetenin ilgili haberleri bireyleri suçlayıcı bir görünümde değildir. Gazetenin fok avcılığının namını iyileştirmek için otoritelere bulguları yapıcı şekilde

kullanmaları çağrısı gazetede basılan haberlerin bu amaca yönelik yapıldığı şeklinde görülebilir.

Mahkemenin vaka ile ilgili diğer incelemesini haberdeki olgusal ifadelerin gerçekliğini gazetenin araştırıp araştırmaması gerektiği üzerine yapmıştır. Madde 10/2'nin yüklediği görevler ve sorumluluklar, gazetecilere genelin menfaatinin ilgilendiren haberleri yaparken iyi niyetli davranmalarını ve gazetecilik etiği doğrultusunda doğru ve güvenilir bilgi sağlamalarını gerektirir. Gazete, direkt olarak rapordan alıntı yapmış, raporun gerçekliğini kendi araştırmamıştır. Mahkemeye göre gazetenin alışlagelmiş yükümlülükleri dışında olgusal ifadelerin gerçekliğini araştırması, itibar zedeleyebilecek ifadelerin doğası ile derecesine göre ve gazetenin söz konusu raporu makul olarak ne kadar güvenilir kabul edebileceğine bağlıdır. Mahkemeye göre eleştirilerin bütün mürettebata veya belirli kişilere yönelik olmaması yapılan suçlamaların ağırlığını azaltmıştır. Mahkeme raporun güvenilirliği ile ilgili olarak da gazetecinin bakanlık tarafından resmi olarak görevlendirildiğini ve normal şartlar altında basının ayrıca bir araştırma yapmadan resmi belgelerden yararlanabilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, yerel, ulusal hatta uluslararası önemdeki bir konudaki kamusal tartışmanın sağlamasındaki esaslı kamu menfaatinin, mürettebatın şöhretini korumasındaki menfaatten daha ağır geldiğine karar vermiştir ve hakkın sınırlanmasını ölçülü bulmamıştır.

Küresel bir şirketle sıradan vatandaşları karşı karşıya getiren *Steel And Morris v. The United Kingdom*²³ vakasında Bayan Steel bir barda yarı zamanlı olarak çalışmaktadır ve haftada yaklaşık 65 pound kazanmaktadır. Geriye kalan zamanlarda işsizdir ve gelir desteğine bağlı olarak yaşamını idame ettirmektedir. Eski posta çalışanı olan Bay Morris işsizdir ve gelir desteği ile yaşamaktadır. Bay Morris yargı süreci başladığında dört yaşında olan oğluna bakan tek ebeveynidir. Başvurucular çevre ve toplum meselelerinde kampanya yapan London Greenpeace adlı küçük bir grubun üyesidirler²⁴.

²³ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, App. No. 68416/01, Judgment of 15 February 2005.

²⁴ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 9.

1980lerin ortasında London Greenpeace, McDonald's karşıtı kampanyasına başlamıştır. 1986'da "McDonald's'ta yanlış giden şeyler nedir?" başlıklı altı sayfalık el ilanı bastırılmış ve dağıtımı yapılmıştır²⁵. Broşür sayfalarının başlıklarında "McDolar, McAçgözlü, McKanser, McCinayet, McHastalık" kelimeleri yer almaktadır²⁶. Broşürde, McDonald's ve üçüncü dünya ülkelerinde açlık arasında bağlantı olduğu, yoksul ülkelerde kendi için gıda üreten küçük çiftlikleri tahliye ettiği, buralarda yer alan verimli arazileri yörenin insanları açlık içindeyken kendi ürünlerinin ihracatı için kullandığı, dünyanın bir yıl doymasına yetecek kadar tahılın hamburger yapılacak hayvanlar için kullanıldığı, hayvancılık sektörünün Amazon ormanlarını erozyona uğrattığı, yemeklerinin sağlıksız olduğu, ortalama bir McDonald's menüsünün kanserle ve kalp hastalıklarıyla bağlantılı olduğu, reklamları ile çocukları sömürdüğü, çalışanlarının sendikalaşmasına izin vermediği, düşük ücretlerle gençleri çalıştırarak ucuz iş gücünden yararlandığı belirtilmektedir. Yine broşürde hayvanların koşullarına da yer verilmiş, her gün doğup McDonald's ürünü olmak için yetiştirilen hayvanların sürekli şekilde katledildiği, hayvanların yapay koşullarda hava ve güneşi erişimi olmayan, hareket kabiliyetine imkân tanımayan büyük fabrika çiftliklerinde hayatlarını geçirdiği, mezbahalarda hayvanların sıklıkla kaçmaya çalıştıkları, sığırların önlerinde yer alan hayvanların katledilişini izlediği ve çığına döndükleri, McDonald's'ın insancıl yöntemlerle öldürülmeyen sayısız hayvanın ölümünden sorumlu olduğu ve et yemenin veya yemememin bizim tercihimiz olduğu yer almıştır²⁷.

London Greenpeace'e hukuki kişiliği olmadığından doğrudan bir dava açılması mümkün olmamıştır. McDonald's söz konusu broşürü kimin yazdığı, bastırdığı, dağıttığı ve kampanyayı hazırladığının bulunması için özel dedektif tutmuştur. Şirket, dedektiflerin topladığı delillere de dayanarak başvuruolar dâhil olmak üzere bir grup insana karşı iftira davası açmış ve 100.000 pound tazminat istemiştir. Başvuruolar yayını, şirketin yayında yer alan kelimelere yüklediği anlamı ve karalayıcı içeriğinin bulunduğunu inkâr etmişlerdir²⁸.

²⁵ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 10.

²⁶ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 11.

²⁷ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 12.

²⁸ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, paras. 14-15

Başvurucuların hukuki yardım talebi reddedilmiştir. Başvurucular Dava sürecinde toplanan bağış ve gönüllü avukat yardımlarıyla kendilerini temsil etmişlerdir²⁹. İlk derece mahkemesinde dava 28 Haziran 1994'te başlamış 13 Aralık 1996'da bitmiştir. Dava 40 günü hukuki argümanlar olmak üzere 313 duruşma günü sürmüştür. Duruşma zaptları yaklaşık 20.000 sayfa, yazılı deliller yaklaşık 40.000 sayfa tutmuştur, davalı ve davacı için toplamda 130 tanık dinlenmiştir³⁰. İlk Derece Hakimi 19 Haziran 1997'de 762 sayfalık kararını açıklamıştır³¹. Hakim broşürdeki iddiaların gerçek olup olmadığı üzerine hüküm vermiş, bazı iddiaları gerçek bulmayarak 60.000 pound tazminata hükmetmiştir³². Temyiz mahkemesi tazminat oranını düşürmüş, toplamda 40.000 pound ödenmesine hükmetmiştir³³. İlk mahkeme tebliğinden Lordlar Kamarası temyiz talebinin reddine kadar dava süreci 9 yıl altı ay sürerek İngiliz hukuk tarihinin en uzun süren davası olmuştur³⁴.

AIHM, öncelikle başvurucular hukuki yardım alamadıkları için adil yargılanma hakkından ihlal bulmuştur. Madde 10 incelemesinde başvurucuların iddialarının oldukça ciddi bir mahiyette olduğunu belirtmiştir³⁵. Mahkemeye göre gazetecilerin geneli ilgilendiren konularda haber yaparken doğru ve güvenilir bilgiyi sağlamak için iyi niyetli ve habercilik etiğine uygun davranmaları bekleniyorsa, kamusal tartışmalara dâhil olan kişiler için de aynı ilkeler³⁶ geçerli olmaktadır. Mahkeme başvurucuların ifadelerinin olgusal olduğunu dile getirmiştir. Mahkemeye göre şirketlerin büyük ve küresel olmaları nedeniyle kendilerine yöneltilen karalama ifadeleri karşısında kendilerini savunamamalarının veya başvurucuların bu iddiaları kanıtlamaması gerektiği kabul edilemez³⁷. Devletler kurumlara böyle bir imkân sağladığında ifade özgürlüğündeki ve açık tartışmadaki karşı menfaatleri prosedürel adalet ve silahların eşitliği ile güvence altına alması gerekir. Başvurucuların silahların eşitsizliği nedeniyle yaşadığı güçlükler ifade özgürlüğüne müdahalenin orantılılık

²⁹ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 16.

³⁰ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 19.

³¹ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 26.

³² *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para 29.

³³ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para 35.

³⁴ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 49.

³⁵ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 88.

³⁶ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 90.

³⁷ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 94.

incelemesinde de önemlidir. Mahkemeye göre başvuruçuların el ilanını toplatıp şirketten özür dileme veya hukuki yardım almaksızın iddialarını kanıtlama yükü altına girme şeklinde iki seçenekleri vardır. Mahkeme kişilerin ifade özgürlüğü ile şirketin hakları arasında doğru bir dengenin kurulmadığını söylemiştir. Mahkemeye göre ortaya çıkabilecek soğutucu etki de göz önünde bulundurulmalıdır. Mahkeme prosedürel adalet ve eşitlik gözetilmediğinden ihlal kararı vermiştir³⁸. Mahkeme başvuruçulara karşı hükmedilen tazminat oranını da başvuruçuların maddi durumu göz önünde bulundurulduğunda dengeli bulmamıştır³⁹.

3.2. Av Karşısı Eylemler

Mahkeme bazı vakalardaki av karşısı eylemleri Madde 10 uyarınca ifade kabul etmiştir. Mahkemenin önüne av karşısı eylemleri konu alan üç vaka gelmiştir.

*Steel And Others v. United Kingdom*⁴⁰ vakasında başvuruçulardan biri olan Bayan Steel yaklaşık altmış kişiyle birlikte keklik avı protestosuna katılmıştır. Protestocular ava katılan kişileri engellemeye ve dağıtmaya çalışmıştır. Bayan Steel huzuru bozduğu gerekçesiyle polis tarafından gözaltına alınmıştır. Polisin ifadesine göre Bayan Steel tüfeğini kaldırarak nişan alan avcının önüne geçip ateş etmesini engellemeye çalışmıştır. Bayan Steel yaklaşık kırk dört saat gözaltında kalmış, yargılamasının olacağı zamana kadar ava katılmaması şartıyla serbest bırakılmıştır. Ulusal Mahkeme başvuruçunun on iki ay süreyle şartlı tahliyesine karar vermiştir. Başvuruçucu şartlı tahliyeyi reddetmiştir ve yirmi sekiz gün hapis yatmıştır.

Mahkeme başvuruçunun fiziksel şekilde yaptığı protestosunun madde 10 uyarınca ifade olduğuna karar vermiştir. Başvuruçunun şartlı tahliyesi gelecekteki huzuru bozma fiillerini engellemek içindir. Müdahale bu yönüyle düzensizliğin önlenmesi ve başkalarının haklarını koruma amacı taşımaktadır. Başvuruçunun şartlı tahliyeyi reddetmesi neticesinde hapis yatması gelecekte huzuru bozmasının engellenmesinin yanı sıra yargı organının otoritesini koruma amacı da taşımaktadır. Başvuruçuya karşı alınan önlemlerin hakka yönelik ciddi bir müdahale olduğuna

³⁸ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 95.

³⁹ *Steel and Morris v. The United Kingdom*, para. 96.

⁴⁰ *Steel and Others v. The United Kingdom*, App. No. 24838/94, Judgement of 23 September 1998.

kuşku yoktur. Bununla birlikte başvurucunun avcının önünü keserek ateş etmesini önleme şeklinde yaptığı protesto eylemine içkin olan tehlike ve eylemcilerin av grubunu sürekli şekilde engellenmesi nedeniyle düzenin bozulması riskinin doğması dikkate alındığında mahkeme, polisin başvurucuyu yakalamasında ve eylem alanından uzaklaştırmasında ölçüsüzlük bulmamıştır.

Mahkeme yine başvurucunun gözaltına alınmadan önceki hareketlerine vurgu yaparak, kendisine ve başkalarına yarattığı fiziksel yaralanma tehlikesi ve düzensizlik ve şiddetle sonuçlanma tehlikesi olan bir eylemin parçası olması, erken bırakılsaydı eylemine devam edecek olması ve bunun yaratacağı sonuçlar ile polisin bunu değerlendirmede daha iyi bir noktada olması sebepleriyle gözaltı süresini de ölçsüz bulmamıştır. Yine başvurucunun seçtiği eylem şekline içkin olan tehlikeler ve bu eylemin engellenmesindeki kamu yararı nedeniyle mahkeme huzurun korunması ve başvurucunun iyi halinin sağlanması amacıyla Ulusal Mahkemenin bir yıl boyunca etkili şekilde başvurucunun huzuru bozmamasını sağlaması için şartlı tahliye kararını aşırı bulmamıştır.

Başvurucu şartlı tahliye kararına karşı durduğu için hapis yatmıştır. Mahkeme bu davranışın ulusal mahkeme tarafından mahkeme emrine rağmen başvurucunun eylemini meşru gördüğü ve gelecekte devam ettirmek istediği şeklinde yorumlamasını yerinde bulmuştur. Cezanın taşıdığı amaçların yanında hukuk düzeninin ve otoritesinin korunmasının önemi bakımından Mahkeme, başvurucunun hapis yatmasını ve yattığı süreyi ölçsüz bulmamıştır.

Mahkemenin vakada ihlal bulmaması karşı oylarda eleştirilmiştir. Bazı yargıçlar kırk dört saat gözaltı süresini ve yirmi sekiz gün hapis cezasını ölçsüz şekilde uzun bulmuşlardır⁴¹. Bazı yargıçlar da alınan önlemlerin sözleşmenin ruhuna uymadığı düşüncesindedirler. Öncelikle ulusal mevzuatın hakime tanıdığı yetkilerin Sözleşme ile uyumlu olmadığını belirtmişler ve bunun tartışılabilir olduğunu söylemişlerdir. Hakimlere göre tartışılmayacak olan şey ise özellikle hayvanlara düşkünlüğü ile bilinen bir ülkede aşırı yöntemle de olsa avcının önünde zıplayarak

⁴¹ *Steel and Others v. The United Kingdom*, App. No. 24838/94, Judgement of 23 September 1998, Joint Partly Opinion of Judges Thor Vilhjalmsson and Palm.

tüylü bir arkadaşın öldürülmesini engellemeye çalışan bir kişinin kırk dört saat gözaltında kalması ve sonra da yirmi sekiz gün hapis yatmasının açıkça ölçüsüz olduğunu ve sözleşmenin ihlali olduğunu belirtmişlerdir⁴².

Mahkeme önüne gelen ikinci vaka yine İngiltere’de geçmektedir. *Hashman And Harrup v. The United Kingdom*⁴³ vakasında başvuru bir av etkinliği esnasında av borusu öttürmüşler ve bağırsıklarla av grubunun eylemlerini kesintiye uğratmaya çalışmışlardır. Başvurucular hakkında daha sonra yerel mahkemeye şikâyet yapılmış, yerel mahkeme başvuru huzuru bozmaktan on iki ay süreyle şartlı tahliye etmiştir⁴⁴. Temyiz Mahkemesi ise başvuru eylemlerinin huzuru bozma değil, ahlak ve adaba aykırılık (contra bonos mores) teşkil ettiğini söylemiştir. Şartlı tahliye kararı ahlaka ve adaba aykırılık halinde de verilebileceği için başvuru hareketlerini tekrarlamasının önüne geçmek için bunun gerekli olduğuna hükmedilmiştir⁴⁵.

AIHM, başvuru hareketlerini madde 10 uyarınca ifade olarak kabul etmiştir. Mahkemeye göre vaka *Steel and Others* vakasından ayrılmaktadır. *Steel and Others* vakasında başvuru önce huzuru bozduğu bulgulanmış sonra yaptırım uygulanmıştır. Bu vakada ise yaptırım başvuru huzuru bozmaması veya ahlaka ve adaba aykırı davranmalarını önlemek için geleceğe yöneliktir⁴⁶. Mahkemeye göre, ahlaka ve adaba aykırılığın “çağdaş yurttaşların gözünde doğrudan ziyade yanlış olan” şeklinde olan tanımı bir eylemin tanımlanma şekli değildir. Başvuru bu açıklık eksikliği karşısında hangi eylemlerinin tekrar edilmemesi için şartlı tahliye aldıkları kendileri için görünür değildir⁴⁷. Bu nedenle müdahale yasaya uygun olarak yapılmamıştır.

Mahkemenin önüne gelen son vakada ise mahkemenin ifade kavramı yönünden geri adım attığı görülebilmektedir. *Drieman And Others v. Norway*⁴⁸ vakasında

⁴² *Steel and others v. The United Kingdom*, App. No. 24838/94, Judgement of 23 September 1998, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Valticos and Makarczyk.

⁴³ *Hashman and Harrup v. The United Kingdom*, App. No. 25594/94, Judgement of 25 November 1999.

⁴⁴ *Hashman and Harrup v. The United Kingdom*, paras. 4-5

⁴⁵ *Hashman and Harrup v. The United Kingdom*, para. 8.

⁴⁶ *Hashman and Harrup v. The United Kingdom*, para. 35

⁴⁷ *Hashman and Harrup v. The United Kingdom*, para. 38-41.

⁴⁸ *Drieman and Others v. Norway*, App. No. 33678/96, Admissibility Decision of 4 May 2000.

başvurucular Greenpeace'in Hollanda Direktörü ve gemi mürettebatıdır. Greenpeace, iki gemisiyle birlikte münhasır ekonomik bölgede Norveç'in balina avcılığı faaliyetine karşı kampanya yürütmektedir. Gemilerden indirilen filikalar ile avcı geminin balinaları vurması engellenmeye çalışılmıştır. Bu eylemlerinden dolayı başvuruculara yasal balina avını engelledikleri gerekçesi ile adli para cezası uygulanmıştır. Paranın ödenmemesi hapis cezasına dönüşmektedir.

AIHM, bu eylemlerin madde 10 çerçevesinde "ifade" sayılıp sayılmayacağı üzerine inceleme yapmayı gerekli görmediğini belirtmiştir. Bununla birlikte eylemlerin madde 10 korumasından yararlandıkları varsayımıyla hareket edeceğini söylemiştir. Mahkeme demokratik toplumda gereklilik incelemesinde başvurucuların kampanya yaptıkları bir aylık sürede herhangi sınırlamaya tabii tutulmadan balina avcılığına olan karşıt görüşlerini ifade edebilmişlerdir. Vakadaki müdahale ise başvurucuların fiziksel şekilde avcıların balina avlamalarını engellemeleri nedeni ile yapılmıştır. Başvurucuların bu hareketleri avcılara iki seçenek bırakmıştır, ya başvurucuların hayatlarını riske atacak şekilde üzerlerine zıpkın fırlatmak veyahut da av faaliyetini sona erdirmek. Başvurucuların eylemi avcıların yasal olan faaliyetlerini bırakmaya zorlama noktasına varmıştır. Mahkemeye göre söz konusu eylemler siyasi ifadeler veya kamuyu ilgilendiren tartışmalar kadar ayrıcalıklı bir korumaya sahip değildir ve devletlerin bu tür eylemlere alacağı önlemler için takdir marjı geniştir. Mahkeme, söz konusu müdahale ile, engellenmek istenen yasal av eyleminin uygulamaya geçirilmesinin hukuken koruma altına alınıyor olmasına önem verdiğini söylemiştir.

3.3. Holokost Analjisi

AIHM ilkesel olarak rahatsız ve şok edici ifadeleri ifade özgürlüğü olarak kabul ediyor olsa da Holokost benzetmelerine dikkatli yaklaştığı söylenebilir. *PETA Deutschland v. Germany*⁴⁹ vakasında Başvurucu "People For The Ethical Treatment Of Animals" (PETA) adlı Amerika Birleşik Devletleri merkezli hayvan hakları derneğinin Almanya şubesidir. Dernek, hayvanların acı çekmesinin önlenmesi ve toplumun hayvansal ürünlerden uzak durmasının desteklenmesi amaçlarını

⁴⁹ *PETA Deutschland v. Germany*, App. No. 43481/09, Judgment of 8 November 2012.

taşımaktadır⁵⁰. Başvurucu 2004 yılında “tabağınızdaki Holokost” başlıklı bir kampanya hazırlamıştır. Kampanyada ABD’de yürütülen kampanyaya benzer şekilde toplama kamplarındaki mahkûmların fotoğraflarının yanında kitlesel yığınlar halinde tutulan hayvanların fotoğraflarının bulunduğu ve kısa bir metnin bulunduğu posterler hazırlanmıştır. Posterlerden birinde “yürüyen iskeletler” başlığı altında aşırı zayıf ve çıplak erkek bir mahkûmla açlıktan ölmek üzere olan bir sığır yan yana bulunmaktadır. Bir diğer posterde “nihai aşagılama” başlığının altında yığılmış ölü insan bedenleri fotoğrafının yanında katledilerek yığılmış domuz bedenlerinin fotoğrafı yer almıştır. Bir diğer posterde “hayvanlar söz konusu olduğunda herkes birer Nazi’dir” başlığıyla ranzalardaki mahkûmların fotoğrafı ile kafeslerde tutulan tavukların fotoğrafı yan yanadır. Bir başka posterde açlıktan ölmek üzere olan çıplak erkek mahkûmla açlıktan ölmek üzere olan sığır “tabağınızdaki Holokost” başlığını taşımaktadır ve “1938 ve 1945 yılları arasında 12 milyon insan Holokostta öldürülmüştür. Bu kadar sayıda hayvan her saat insan tüketimi amacıyla Avrupa’da öldürülmektedir.” metni yer almaktadır⁵¹.

Almanya’da bulunan Merkez Yahudi Konseyi’nin Başkanı ve Başkan yardımcısı olan iki kişi başvurunun kampanyaya konu materyallerinin internette, kamusal yerlerde veya başka herhangi bir biçimde sergilemesinin engellenmesi için yerel mahkemeye başvurmuşlardır. Çocukken Holokosttan sağ kalan bu kişiler kampanyanın kendileri için kırıcı olduğunu ve insan onurlarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir⁵². Yerel mahkeme kişilerin taleplerini kabul etmiştir.

Başvurucular aynı kampanyayı Avusturya’da da gerçekleştirdiklerini ve orada da benzer dava sürecinden geçtiklerini ifade etmişlerdir. Yahudi olan bazı Avusturya vatandaşları mahkemeye başvurmuş ve başvurunun kampanyasının engellenmesini istemişlerdir. Avusturya Yüksek Mahkemesi talepleri reddetmiştir. Yüksek Mahkeme söz konusu kişilerin kampanyadan doğrudan etkilendikleri konusunda şüphesini dile getirmiştir. Yüksek Mahkeme her halükarda kampanyanın ifade özgürlüğü olduğunu söylemiştir. Yüksek Mahkemeye göre kampanya toplama kampı mahkûmlarının

⁵⁰ *PETA Deutschland v. Germany*, Para 6.

⁵¹ *PETA Deutschland v. Germany*, Para 7.

⁵² *PETA Deutschland v. Germany*, Para 8.

itibarını düşürmemektedir. Kampanyanın, geneli ilgilendiren önemli bir konuya işaret etmesinin yanında nasyonal-sosyalist soykırımın hatıralarını canlı tutması bakımından olumlu bir etkisi de bulunmaktadır. Toplama kampı görüntülerinin tarihi gerçeği belgelemesi ve akıl almaz suçları hatırlatması geçmişle yüzleşmeye olumlu bir katkı olarak görülebilir. Talepte bulunan kişiler sınırlı bir şekilde etkilenmişlerdir. Buna mukabil, başvurunun dikkat çekmek istediği konuyu sert bir şekilde bile olsa ifade etmekte meşru menfaati bulunmaktadır⁵³.

AIHM, kampanyanın hayvanları ve çevreyi korumayla ilgisi olduğunu ve kamu menfaatine yönelik olduğunu kabul etmiştir. Mahkemeye göre ulusal mahkemeler vakayı başvurunun ifade özgürlüğünü titiz bir şekilde ele almışlardır⁵⁴. Ulusal mahkemelere göre başvuru kamp mahkûmlarının itibarını düşürme amacını taşımamıştır. Ulusal mahkemelerin değerlendirmelerine göre başvuru hayvanları koruma ilgisiyle davacı kişilerin ıstıraplarını ve eziyet gördükleri akıbetlerini yüz yüze getirmiştir. Ulusal mahkemeler işte bu araçsallaştırılan ıstıraplar nedeniyle, Almanya’da yaşayan Yahudiler olmaları ve Holokosttan kurtulan kişi konumları nedeniyle kişilerin kişilik haklarının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵⁵. AIHM, bu vakanın ifadenin dışı vurulduğu yerin tarihsel ve sosyal bağlamından ayrı şekilde ele alınamayacağını söylemiştir. Mahkeme Holokost göndermesinin Almanya’nın geçmişindeki özel şartlar dâhilinde de görülmesi gerektiğini ve hükümetin kendini Almanya’da yaşayan Yahudilere karşı özel bir yükümlülük altında saymasına saygı duyduğunu belirtmiştir. Mahkeme müdahaleye karşı ulusal mahkemenin yerinde ve yeterli gerekçe sunduğunu düşünmektedir. Mahkeme, değişik yargı çevrelerinin benzer sorunlara farklı yaklaşmasının bu sonuca hâle getirmediğini söylemiştir⁵⁶. Mahkeme son olarak başvuruların cezai yaptırıma uğramadığını göz önünde bulundurmuş ve başvurunun hayvanların korunmasına dikkat çekmek için elinde başka araçların bulunmayışını ortaya koymadığı gözlemlemiştir⁵⁷. Mahkemeye göre ifade özgürlüğü ihlal edilmemiştir.

⁵³ *PETA Deutschland v. Germany*, Paras. 22-23

⁵⁴ *PETA Deutschland v. Germany*, Para. 47.

⁵⁵ *PETA Deutschland v. Germany*, para. 48.

⁵⁶ *PETA Deutschland v. Germany*, Para 49.

⁵⁷ *PETA Deutschland v. Germany*, Para 50.

Mahkemenin özellikle kürtaj ve Holokost arasında benzetme içeren diğer içtihatları incelendiğinde farklı bazı yaklaşımlar görülmektedir. *PETA Deutschland* kararından önce ele alınan *Hoffer and Annen v. Germany*⁵⁸ vakasında kürtaj karşıtı başvuruçular kürtajı Holokostla benzer biçimde ele almış ve bazı doktorları açıkça hedef almışlardır. Mahkeme ifade özgürlüğü ile kişilik haklarını dengelerken ifadenin kişilik haklarına yönelik doğurduğu etkinin tarihsel ve sosyal bağlamdan ayrı tutulamayacağını söylemiştir⁵⁹. *PETA Deutschland* vakasında da tekrar ettiği şekilde Holokost göndermesinin Almanya'nın özel geçmişi bağlamı içinde ele alınması gerektiğini ifade etmiştir. Benzer yaklaşımını aynı konudaki diğer vakalarında da takip ettiği görülmektedir⁶⁰. Mahkemenin *Annen v. Germany* vakasında sadece Holokosta gönderme yapmanın ifade özgürlüğünün kısıtlanması tek başına yeterli olmadığını kabul ettiği de görülmektedir⁶¹. Hatta Mahkemeye göre Auschwitz'de insanların öldürülmesinin yasal olmamasına rağmen izin verildiğinin hatırlatılması hukuk ile ahlakın birbirlerinden ayrılabilirdiği durumlara farkındalık yaratılması şekilde de anlaşılabilir⁶².

Mahkemenin bu içtihatlarında Holokost benzetmesi tartışması ifadelerin belirli kişilere yöneltilmiş olması ile ilgilidir. Mahkeme, kararlarında zorunlu toplumsal ihtiyaç incelemesini bu belirli kişilerin kişilik hakları ile ifade özgürlüğü arasında yapmaktadır. Mahkeme *PETA Deutschland* davasında da müdahalede gözetilen meşru amacın kişilerin hakları olarak kabul etmiş olsa da *PETA Deutschland* vakasını kürtaj vakalarından ayıran unsur, benzetmenin belirli kişileri hedef almamasıdır. Hatta dikkatli şekilde incelendiğinde kabul edilmeyen şeyin doğrudan benzetmenin kendisi olduğu görülmektedir. Bazı yargıçların bildirdiği mutabık görüşte de bu anlaşılabilir. Yargıçlar görüşlerinde ifade özgürlüğünün *kabul edilemez bir şeklinin* (vurgu eklenmiştir), çoğunluk tarafından göreceli şekilde, Almanya'nın ayrı

⁵⁸ *Hoffer and Annen v. Germany*, App. No. 397/07, 2322/07, Judgment of 13 January 2011.

⁵⁹ *Hoffer and Annen v. Germany*, Para, 48.

⁶⁰ *Annen v. Germany*, App. No. 3690/10, Judgment of 26 November 2015, para 63; *Annen v. Germany* (No. 6), App. No 3779/11, Judgment of 18 October 2018, para 29.

⁶¹ *Annen v. Germany*, para. 63; *Savva Terentyev v. Russia*, App. No. 10692/09, Judgment of 28 August 2018, para 73. *Savva Terentyev* vakasında Mahkeme, başvuruçunun "ana meydanlarda bulunacak olan Auschwitz'tekine benzer fırınlarda her gün kafir polislerin yakılması" fikrini güzel bulmasının Holokost mağdurlarını gücendirebilecek olmasına değinse de ulusal mahkemelerde kişilik haklarının tartışma konusu olarak ele alınmadığını belirtmiştir. (para. 73).

⁶² *Annen v. Germany*, para. 63.

bir yere konularak başka ülkelerde bu benzetmenin kabul edilebileceğinin kabul edilmesini eleştirmişlerdir⁶³. Yargıçlara göre bu insanların hayvan haklarının gelişimi için araçsallaştırılması insan onurlarını azaltmaktadır⁶⁴.

Hayvanların ahlaki durumları ile Holokost arasında yapılan benzetme hayvan hakları literatüründe el alınan bir benzetmedir⁶⁵. Karşılaştırmanın bazıları tarafından kırııcı algılanmasının altında yatan nedenlerden biri bir tarafta değerli mağdurların, değerli ve saygıyı hak eden insanın bulunması, öbür tarafta da değersiz mağdurların, insanlar tarafından tüketim nesnelere dönüştürülürken olsa olsa gereksiz acı çektirilmeye şekillerinden korunmaya değer görülen hayvanların bulunmasıdır⁶⁶. Bu yaklaşımla Mahkemenin önermesi, insanın değerli olması için hayvanın değersiz olması gerektiğidir. Bu anlayışa göre, bir kişinin hayvan katliamını vahşet olarak görebilmesi için insan mağdurların deneyimlediği vahşeti değersizleştirmeden mümkün olamaması anlamına gelir. Oysaki bir kişiyi değerli kılmak için bir başkasını değersiz kılmamız gerekmemektedir. Tarihsel olarak bakıldığında kadınların değerli kabul edilebilmesi için erkeklerin değersizleştirilmesi gerekmedi ise, insan onurunun da hayvan onursuzluğuna gereksinimi yoktur⁶⁷. Mahkemenin insan merkezci değerleri ön plana çıkararak ifade özgürlüğünü göz ardı ettiği sonuç olarak söylenebilir.

⁶³ *PETA Deutschland v. Germany*, Concurring Opinion of Judge Zupancic, Joined by Judge Spielmann, paras. 3-4.

⁶⁴ *PETA Deutschland v. Germany*, Concurring Opinion of Judge Zupancic, Joined by Judge Spielmann, para. 15.

⁶⁵ Örneğin bkz. David B. Macdonald, "Pushing the Limits of Humanity? Reinterpreting Animal Rights And "Personhood" Through The Prism Of The Holocaust", **Journal Of Human Rights**, Vol. 5, No. 4, 2006, s. 417-437; Claire Jean Kim, "Moral Extensionism Or Racist Exploitation? The Use Of Holocaust And Slavery Analogies In The Animal Liberation Movement", **New Political Science**, Vol. 33, No. 3, 2011, s. 311-333; David Sztybel, "Can The Treatment Of Animals Be Compared To The Holocaust?", **Ethics & The Environment**, Vol. 11, Issue 1, 2006, s. 97-132; Tony Milligan, **Animal Ethics: The Basics**, New York, Routledge, 2015, s. 103-114.

⁶⁶ Sherry F. Colb, "The European Court Of Human Rights Upholds German Ban On PETA's 'Holocaust on Your Plate' Campaign: Lessons for Animal Activists and for Animal Product Consumers", (Çevrimiçi) <https://verdict.justia.com/2012/11/28/the-european-court-of-human-rights-uphols-german-ban-on-petas-holocaust-on-your-plate-campaign>, 6 Ağustos 2019.

⁶⁷ Bir başka yorumcu kararı, insan onurunun güçlüye, zayıfın da saygıya değerli olduğunu hatırlatan bir ilke olduğunu, modern insan haklarının devletin gücünün azaltılması ile ilgili olup insanlarla hayvanlar arasındaki benzerlikleri dile getirenleri cezalandırmak için olmadığı şeklinde eleştirmiştir. bkz. Rosalind English, "The Only People Really Not Allowed to Mention the Holocaust", (çevrimiçi) <https://ukhumanrightsblog.com/2012/11/13/the-only-people-really-not-allowed-to-mention-the-holocaust/>, 6 Ağustos 2019.

3.4.Kamu Yararını İlgilendiren Tartışma Olarak Hayvanlar

*Tierbefreier E.V. v. Germany*⁶⁸ vakasında gazeteci M. bir deney şirketiyle iş sözleşmesi yapmıştır. Söz konusu şirketin hayvan refahı kanunu uyarınca hayvan deneyleri yapmaya ve bu amaç için maymun üretmeye yetkisi bulunmaktadır. Çalışma saatlerinde gazeteci gizli kamerayla deney hayvanlarına nasıl davranıldığını gösteren kırk saatlik film kaydı tutmuştur. İş sözleşmesini fesheden gazeteci yirmi dakikalık bir video oluşturmuş ve bunu büyük bir Alman yayıncılık şirketine göndermiştir. Yayıncı şirket “kâr amaçlı hayvan deneyleri” başlığıyla dokuz dakikalık bir film yayınlamıştır. Film deney şirketinden görüntülerin yanında eleştirel yorumlar içermektedir. Filmin gösterildiği ay diğer yayıncı şirketler de bu filmde görüntüler göstermiştir⁶⁹. Daha sonra “kâr için zehirlenmek” başlıklı yirmi dakikalık bir film üretilmiştir. Filmin giriş kısmında şirketin laboratuvarlarında yapılan deneylerin sistematik olarak kanunu ihlal ettiği iddia edilmiştir. Filmin ikinci kısmında çalışanların sürekli bir şekilde maymunlara zalimane ve sert davrandığı ele alınmıştır. Filmde hayvanlara ilişkin yasal düzenin ihmal edildiği ve maymunların zehirlenerek ilaçların daha güvenli hale getirilmediği iddia edilmiştir. Film başvurusunun web sitesinden de indirilebilir durumdadır. Deney şirketi mahkemeden filmin kaldırılması için başvurucuya, gazeteci M.’ye ve diğer hayvan hakları aktivistlerine yönelik tedbir talebinde bulunmuştur⁷⁰. Ulusal mahkeme başvurusunun filmle ilgili herhangi bir dağıtım yapamayacağına, gazeteci M. ve diğer aktivistlerin ise söz konusu filmde üretilmiş görüntülerin dağıtımını yapamayacaklarına karar vermiştir. Başvurucu dışındaki taraflara gizli çekilmiş filmi başka bağlamlarda kullanmaları engellenmemiştir. Başvurucu filmin dağıtımının engellenmesinin ifade özgürlüğünün ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM’e göre ulusal makamlar başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğünü değerlendirirken dikkatli bir inceleme yapmışlardır. Alman Anayasası’nda hayvanlar için özel bir hükme de işaret edilerek materyallerin kamu yararını ilgilendirdiğini kabul etmişlerdir⁷¹. Mahkemeye göre ulusal mahkeme başvurusunun deney şirketinin

⁶⁸ *Tierbefreier E.V. v. Germany*, App. No. 45192/09, Judgment of 16 January 2014.

⁶⁹ *Tierbefreier E.V. v. Germany*, paras. 5-6

⁷⁰ *Tierbefreier E.V. v. Germany*, paras. 7-8

⁷¹ *Tierbefreier E.V. v. Germany*, para. 52.

aleyhine hareket ederken adil olmayan yöntemler benimsediğini, görüntüleri kullanması engellenmezse bunları devam ettireceğini göz önünde bulundurarak “fikirlerin çarpıştırılması kuralları”na uymadığına karar vermiştir. Ulusal Mahkeme bunu yaparken başvurucunun web sayfasında yer alan ifadelere dayanmıştır. Bu ifadelerde örneğin başvurucunun şirket çalışanlarına kişisel saldırıyı desteklediği yer almaktadır. Başvurucu bu ifadeleri reddetmemiş, makamların yanlış yorumladığını ileri sürmüştür. Mahkeme, ulusal makamların yorumlarının zorlama olmadığını ve keyfilik içermediğini gözlemlemiştir⁷². Başvurucuya cezai değil medeni tedbir uygulanması mahkemenin ölçülülükle göz önünde bulundurduğu bir unsur olmuştur. Tedbir, mevcut koşulların değişmesi ile yeniden gözden geçirilmeye açık olmanın yanı sıra başvuru tek taraflı bile olsa hayvan deneyleri konusunda eleştirilerini yapmakta hala özgürdür. Bu nedenlerle Mahkeme adil dengenin gözetildiğine ve ihlal olmadığına karar vermiştir⁷³.

*VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*⁷⁴ vakasında başvuru özellikle hayvan deneylerine ve endüstriyel hayvan üretimine odaklanan bir hayvan koruma derneğidir⁷⁵. Et endüstrisinin çeşitli televizyon reklamlarına tepki olarak başvuru elli beş saniye süren ve iki sahne içeren bir televizyon reklam filmi hazırlamıştır⁷⁶. İlk sahnede bir dişi domuz ormanda yavruları için barınak yapmaktadır. Arka planda çalan yumuşak müziğe eşlik eden bir ses domuzların ailevi duyguları olduğunu anlatmaktadır. İkinci sahne gürültülü bir bina içinde, küçük kafeslere konmuş, demirlere bağırarak domuzları göstermektedir. Görüntüye eşlik eden ses bu koşullar altında yetiştirilen domuzların durumunu toplama kamplarına benzetmektedir ve bu hayvanların ilaçla şişirildiğini ifade etmektedir. Film, “sağlığınız, hayvanlar ve çevre için daha az et yiye!” tavsiyesiyle bitmektedir⁷⁷.

Başvurucu, İsviçre radyo ve televizyon şirketinin programları arasında yayınlaması için filmi ticari televizyon şirketine göndermiştir. Şirket, başvurunun

⁷² *Tierbefreier E.V. v. Germany*, Paras. 55-56.

⁷³ *Tierbefreier E.V. v. Germany*, Paras. 58-59.

⁷⁴ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, App. No 24699/94, Judgment of 28 June 2001.

⁷⁵ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Para 8.

⁷⁶ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Para 9.

⁷⁷ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Para 10.

reklam filminin açık siyasi niteliği nedeniyle yayınlamayacağını bildirmiştir. Firma başvurucuya alternatif çözüm olarak hayvanların düzgün yetiştirilme esaslarının gösterildiği ve izleyicilere aldıkları etin menşeyini öğrenmekte özgür olduklarını bilgilendiren bir video önermiştir⁷⁸.

Muhatap hükümet, şirketin reklam yayınlarken kamu görevi yürütmediğinin yanı sıra ticaret ve sözleşme özgürlüğünün anayasal koruma altında olduğunu ileri sürmüştür⁷⁹. AİHM öncelikle özel hukuk uyarınca kurulan ticari televizyon şirketinin başvurucunun reklam filmini yayınlamasını reddetmesinde devletin yükümlülüğü meselesini ele almıştır. Vakada hem ticari televizyon şirketi hem de federal mahkeme başvurucuyu reddederken siyasi reklamın yasaklandığı ulusal mevzuata dayanmıştır. Mevzuatı en son uygulayan yer olan federal mahkemenin başvurucuyu reddetmesi ile müdahale hukuki bir görünüm almıştır. Etkisi itibarıyla başvurucunun siyasi ifadesi yasaklanmıştır. Mahkeme bu nedenle vakayı incelenabilir bulmuştur.

Müdahalenin yasallığı yönünden yasanın erişilebilir olması taraflar arasında ihtilaflı değildir. Mahkemeye göre başvurucunun reklamı kuşkusuz toplumu belirli bir ürünü satın almaya yönelten sıradan ticari bağlamın dışında kalmaktadır. Hayvanları koruma kaygısıyla yer yer etkileyici görüntülerle ifade edilen, et tüketimini azaltmaya teşvik eden reklam genel olarak modern toplumu ilgilendiren ve çeşitli siyasi münakaşaların temelinde yer alan ihtilaflı fikirleri yansıtmaktadır. Bu nedenlerle reklam yasaya göre siyasi sayılabilir ve iç hukuk uyarınca yayınlanamayabileceği öngörülebilir durumdadır⁸⁰.

Mahkeme siyasi reklam yasağının ekonomik olarak güçlü grupların siyasi avantajı ele geçirmesini engellemek için olduğunu ve müdahalenin başkalarının haklarını korumak amacının bulunduğunu kabul etmiştir⁸¹.

Mahkeme birçok Avrupa ülkesinde hayvanların korunmasının ve hayvanların yetiştirilme yöntemlerinin hala sürmekte olan toplumsal bir tartışma olduğunu kabul etmiştir. Vakada söz konusu olan şey bir kişinin salt ticari menfaatleri olmayıp genelin

⁷⁸ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Para 12.

⁷⁹ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Para 41.

⁸⁰ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Paras. 56-58.

⁸¹ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Para. 61.

menfaatini ilgilendiren bir tartışmaya katkıda bulunmaktır. Mahkeme bu nedenle devletin takdir marjının daraldığını söylemiştir⁸².

Mahkeme siyasi reklam yasağının sadece radyo ve televizyon yayınlarına yönelik olduğuna dikkat çekmiştir. Federal Mahkeme kararında televizyonun toplum üzerinde daha etkili olduğunu belirtmişse de mahkemeye göre yasağın sadece belirli medya kollarına uygulanması zorlayıcı bir durum olmadığına işaret etmektedir⁸³. Dahası, başvurucunun kendisinin güçlü bir ekonomik grup olduğu, reklamının yayıncının bağımsızlığını tehlikeye sokacağı, toplum görüşünü haksız yere etkileyeceği veya toplumun çeşitli güçleri arasındaki fırsat eşitliğine zarar vereceği tartışılmamıştır. Başvurucunun reklamını gösterme niyeti rekabetsel avantajları suiistimal etmekten ziyade hayvanları koruma tartışmasına katkıda bulunmaktır. Mahkeme siyasi reklam yasağının bazı durumlarda hakkın sınırlaması ile uyumlu olabileceğini göz ardı etmemekle birlikte muhatap hükümet vakada yasağın başvurucunun hakkına müdahale için yerinde ve yeterli olduğunu gösterememiştir⁸⁴.

Başvurucu VgT, ihlal kararından sonra yayın yasağının sürmesinin yeni bir ihlal olduğu iddiasıyla yeniden AİHM'e başvurmuştur⁸⁵. Mahkemenin 2001'deki ihlal kararından sonra başvuru reklam filminin gösterimi için ilgili ulusal makama tekrar başvuru yapmıştır. Bu sefer reklamın başına AİHM'in ilgili kararına atıf içeren ve İsviçre radyo ve televizyon şirketi ile İsviçre makamlarını eleştiren bir yorum eklenmiştir⁸⁶. Başvurucunun talebi tekrar reddedilmiştir. Federal Mahkeme ihlal kararına dayanılarak başvurucunun davasının yeniden görülmesi talebini, başvurucunun kararın yeniden gözden geçirilmesi için yeterli açıklama sağlayamaması ve başvurucunun 8 yıl geçtikten sonra reklamını göstermesinde hala bir menfaati olduğunu gösterememesi gerekçeleriyle reddetmiştir.

AİHM Daire kararında Federal Mahkemenin 1997'de verdiği kararın yeniden yargılamasının yapılmamasını yeni bir olgu olarak ele almış ve AİHM'in önceki

⁸² *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Paras. 70-71

⁸³ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Para. 74.

⁸⁴ *VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland*, Para. 75.

⁸⁵ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2)*, App. No. 32772/02, Judgment of 30 June 2009 [GC], Para 3.

⁸⁶ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2) [GC]*, Para 19.

kararında bunun ele alınmaması nedeni ile başvurunun iddiasını yeni bir vaka saymıştır⁸⁷. Daire, yaptığı incelemede Federal Mahkemenin yargılamanın reddindeki yaklaşımının ziyadesiyle şekilci olduğunu söylemiştir. Bunun yanında Federal Mahkeme, başvurunun yerine geçerek reklamın hala gösterilmesinde bir amaç görememiştir. Bunu yaparken de kafes çiftçiliği üzerindeki toplumsal tartışmanın reklamın yayınlanmak istediği 1994 yılından bu yana nasıl değiştiği veya önemini kaybettiği üzerine yeterli açıklama sağlamamıştır⁸⁸. Müdahale yerinde ve yeterli şekilde gerekçelendirilmediği için AİHM Daire ihlal kararı vermiştir.

Vaka AİHM Büyük Daireye taşınmıştır. Büyük Daire, dairenin aksine konuyu devletin pozitif yükümlülükleri çerçevesinden ele almıştır. Büyük Daireye göre devlet, mahkemenin ihlal kararından sonra söz konusu reklamın yayınlanması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük toplumun genel menfaatleri ile bireyin menfaatleri arasında adil dengenin gözetilmemiş olması ile ortaya çıkar⁸⁹. Büyük Daire toplumun menfaatini ilgilendiren siyasi ifadelerde Madde 10/2'nin yorumlanmasının dar olduğunu yinelemiştir. Televizyon reklamı domuz kafes çiftçiliği ile alakalıdır. Dolayısıyla tüketicinin sağlığı, çevre ve hayvanların korunması ile ilgili olduğundan tartışmasız şekilde toplumun menfaati ile bağlantılıdır⁹⁰.

Büyük Daire, Federal Mahkemenin yeniden yargılama talebinin reddi ve başvurunun yerine geçerek amaç üzerine karar vermesi konusunda daire kararının görüşünü paylaşmıştır. Federal Mahkeme kafes çiftçiliği üzerine tartışmanın nasıl değiştiğini veya daha az önemli hale geldiğini veyahut mahkemenin 2001'deki kararından sonra şartların şüphe doğuracak kadar ne şekilde farklılaştığını açıklamamıştır⁹¹. Söz konusu reklamın özellikle tüketiciler veya et tacirleri ve üreticileri tarafından hoş karşılanmayabilecek olması süregiden yasağı meşrulaştırmamaktadır. Mahkeme ifade özgürlüğünün sadece onay gören veya zararsız ya da önemsiz addedilen bilgi ve düşünceleri değil, hoşla gitmeyen, şok edici

⁸⁷ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2)*, App. No. 32772/02, Court (Fifth Section), Judgment of 4 October 2007, Para 58.

⁸⁸ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2)*, App. No. 32772/02, Court (Fifth Section), Judgment of 4 October 2007, Para 63.

⁸⁹ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2) [GC]*, Para 91

⁹⁰ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2) [GC]*, Para 92.

⁹¹ *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2) [GC]*, paras. 94-95.

veya rahatsız edici bilgi ve düşünceleri de kapsadığını hatırlatmıştır. Demokrasinin olmazsa olmazı çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik bunu gerektirmektedir⁹². Büyük daire de ifade özgürlüğünün ihlali kararı vermiştir.

Siyasi reklam yasağı nedeni ile yayınlanmayan bir diğer reklamın konu edildiği *Animal Defenders International v. The United Kingdom*⁹³ vakasında başvuru hayvanların ticarete, bilimde ve eğlencede kullanılmalarına karşı kampanyalar düzenleyerek hukukta ve kamu politikalarında değişim yaratmayı hedefleyen hükümet dışı örgüttür. Başvuru primatların esaret altında tutulmalarına ve televizyon reklamlarında oynatılmalarına karşı “arkadaşım bir primat” isimli bir kampanya başlatmıştır. Kampanya dâhilinde 20 saniyelik bir televizyon reklamı hazırlanmıştır. Söz konusu reklam filmi gölgelerden çıkan bir hayvan kafesinin içinde zincirlenmiş küçük bir kız görüntüsüyle başlamaktadır. Daha sonra ekran kararmakta ve üç adet mesaj çıkmaktadır: “bir şempanze dört yaşındaki bir insanın zekâ yaşına sahiptir.”, “DNA’mızın %98’ini paylaştığımız halde hala kafeslere kapatılmakta ve bizi eğlendirmeleri için istismar edilmektedirler”, “daha fazlasını bilmek ve bunu durdurmak için bize nasıl yardım edebileceğinizi öğrenmek için 10£ tutarındaki eğitim paketinizi lütfen sipariş edin”. Reklamın son sahnesinde küçük kızın pozisyonunda bir şempanze durmaktadır. Reklam filmi “tamamen veya kısmen siyasi nitelikte” olduğu gerekçesi ile reddedilmiştir.

Vakadaki sorunun kaynağı ulusal kanunun tamamen veya kısmen siyasi nitelikte olan paralı reklamların televizyonda ve radyoda yayınlanmasını herhangi bir istisna öngörmeden yasaklamasıdır. Taraflar, başvurunun hakkına müdahale edildiğine, müdahalenin kanuna dayandığına ve toplumu ilgilendiren meselelerde yayıncılığın tarafsızlığı koruyarak demokratik sürecin korunması amacına yönelik olduğuna kabul etmiştir. Mahkemeye göre bu amaç başkalarının haklarını korumaktır⁹⁴.

⁹² *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2) [GC]*, Para 96.

⁹³ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, App. No 48876/08, Judgment of 22 April 2013 [GC].

⁹⁴ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 78.

Taraflar siyasi reklamlarla ilgili genel tedbir şeklinde düzenleme yapılabileceğini kabul etmektedirler, tartışıkları bu tedbirin genişliğidir⁹⁵. Mahkeme genel tedbirin ölçülülüğünü incelerken öncelikli olarak yasama tercihlerini tartmaktadır. Genel tedbirin gerekliliğinin yasamada ve yargıda nitelikli olarak incelenmesinin yanında genel tedbirin gevşetilmesi sonucunda suiistimal edilme riski mahkemece göz önünde bulundurulmaktadır⁹⁶. Mahkeme genel tedbirin gerekçelendirilmesinin ikna ediciliğinin artması karşısında genel tedbirin vakada doğurduğu etkisine daha az önem vereceğini söylemektedir⁹⁷. Buradaki temel sorun başvurucunun öne sürdüğü gibi daha az kısıtlayıcı önlemler değil, devletin yasak olmadan meşru amacı gerçekleştiremeyeceğini kanıtlayabilmesi olmaktadır⁹⁸. Mahkemenin vakada başvurucunun bilgi yayma hakkı ile otoritelerin güçlü ekonomik grupların avantajlı konumlarının medyayı etkileyerek demokratik tartışma ortamını bozmasını engelleme isteğini dengelemesi gerekmektedir⁹⁹. Mahkeme bu ölçülülük incelemesinde genel tedbirin gerekliliğinde yasama ve yargı tarafından titiz bir incelemenin gerçekleştirilmiş olmasının da önemi bulunduğunu belirtmiştir¹⁰⁰.

Mahkeme öncelikle başvurucunun yasağın sadece televizyon ve radyoya yönelik olmasına ve benzer bir iktidara sahip internet gibi medyalara yönelik olmamasında mantıksızlık olduğu iddiasını kabul etmemiştir. Mahkeme yayıncılığın etkisini ayrı tuttuğunu, aşına olunan bir eğlence kaynağı olarak ev ortamında doğrudan ve güçlü etkisinin pekiştirildiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre yayıncılığın doğurduğu etkinin son yıllarda önemli şekilde gelişen internet ve sosyal medya karşısında, Devletin yayıncılık için özel önlemler almasını önemsizleştirecek kadar önemli bir değişime uğradığına dair ciddi bir kanıt bulunmamaktadır¹⁰¹. Mahkeme yine başvurucunun yayıncılık reklam ücretlerinin diğer medya kollarına göre artık daha pahalı olmadığı iddiasını da kabul etmemiştir. Mahkemeye göre yayıncılığın getirdiği avantajların hem reklamcılar hem yayıncılar farkındadırlar ve reklamcılar

⁹⁵ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 106.

⁹⁶ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 108.

⁹⁷ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 109.

⁹⁸ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 110.

⁹⁹ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 112.

¹⁰⁰ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 116.

¹⁰¹ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 119.

çoğu hükümet dışı örgütün erişemeyeceği miktarlarda paralar ödemeye hazırdırlar¹⁰². Başvurucunun sosyal gruplara izin verilerek daha az sınırlayıcı önlem alınabilirdi iddiasına karşı mahkeme, vaka bazında inceleme gerektirecek bu çeşit bir düzenlemenin belirsizliğe, davalara, masraflara ve gecikmelere yol açabileceğinin yanında ayrımcılık ve keyfilik iddialarını beraberinde getirebileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre muhatap hükümetin bu seçeneğin uygulanabilir bulmaması ve yayıncılık tarafsızlığının tavizine yol açmasından korkması makul bir durumdur¹⁰³. Mahkeme paralı siyasi reklamların düzenlemesinde Avrupa konsensüsünün bulunmadığının da altını çizmiştir¹⁰⁴. Bu nedenlerle Mahkeme yasağın doğurduğu etkinin, genel tedbirin ikna edici gerekçelerine ağır basmadığına karar vermiştir. Mahkeme başvurucunun alternatif medya kollarını kullanabilme imkânına ve yayıncılıktaki tartışma programlarına katılabileceğini de işaret etmiştir¹⁰⁵.

Kararın oldukça tartışmalı olduğu 9'a karşı 8 oyla kabul edilmesinden görülebilmektedir. Ayrık oylarda, *VgT* kararına da konu olan siyasi reklam genel yasağının İsviçre'de gerekli bulunmadığının fakat İngiltere'de hem gerekli hem orantılı bulunmasının ülkeler arasında Sözleşmenin çifte standartlı uygulandığına yönelik endişe doğurduğu dile getirilmiştir¹⁰⁶.

Mahkeme önceki içtihatlarıyla bağlı olmamakla birlikte hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve hukuk önünde eşitlik için önceki içtihatlarından iyi bir neden olmadan ayrılmamayı ilke edinmiştir. Mahkemenin *Animal Defenders* kararında vakanın *VgT*'den ne şekilde farklı olduğunu veya ifade özgürlüğü açısından benimsediği genel ilkelerinden ayrılmasını neyin gerektirdiği belirli değildir. Ayrık görüşte belirtildiği gibi vakadaki yasak en çok korunan ifade şekline, demokratik süreçte yer alan en önemli öznelerden birine ve en etkili medya koluna yöneliktir. Hem de söz konusu yasak, "siyasi" teriminin yorumlanması ve ulusal/yerel,

¹⁰² *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 120

¹⁰³ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 122

¹⁰⁴ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 123

¹⁰⁵ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, para. 124.

¹⁰⁶ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, Joint Dissenting Opinion of Judges Ziemele, Sajo, Kalaydjieva, Vucinic and De Gaetano, para. 1.

kamusal/bağımsız fark etmeden bütün radyo ve televizyon yayıncılığını kapsaması bakımından mahkemenin *VgT* kararında aşırı bulduğundan daha geniştir¹⁰⁷.

Mahkeme, kararında genel tedbirler üzerine bir içtihat geliştirmiş ve getirilen genel tedbirlerin yasa koyucu tarafından etraflıca tartışılmış olmasının vakada vereceği kararda rol oynayacağını söylemiştir. Oysaki Mahkeme, yine ayrık görüşte belirtildiği, genel tedbirlerin menşeyini önceki içtihatlarında ifade özgürlüğüne uygulanan ilkelerden sapmasını gerektirecek bir neden olarak ele almamıştır¹⁰⁸. Ayrık görüş genel bir tedbirin yasama organında adil ve dikkatli bir şekilde ele alınması mahkemenin insan haklarını koruyucu ilkelerini uygulama yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını belirtmiştir. Belirli bir konunun yasama organında tartışılarak geçmesi de bu düzenlemenin Sözleşmeye uygun olduğu anlamına gelmemektedir¹⁰⁹. Vakada kabul edilen meşru amaç bakımından da, güçlü ekonomik veya siyasi grupların görsel ve işitsel medyayı hâkimiyeti altına alarak ifade özgürlüğünün demokratik toplumda oynadığı rolü yok etmesi engellenerek başkalarının hakları korunuyor olsa da, vakadaki başvurunun böyle bir tehlike oluşturduğu gösterilmemiştir¹¹⁰. Yine Mahkemenin daha az kısıtlayıcı araçları ele almayı ve ifade özgürlüğünün kısıtlanmasını Avrupa konsensüsünün olmayışını ileri sürerek gerekçelendirilmesi eleştirilmiştir¹¹¹.

Mahkemenin kararı ifade özgürlüğünün korunması açısından sorunlu bir karar olarak gözükmektedir. Vakanın konumuz bakımından önemli noktasını ayrık görüşte yer alan örnekte görmek mümkündür. Ayrık görüşte siyasi reklam yasağının kapsamının vakadaki etkisinin anlaşılması için başvurunun durumunun ticari bir şirket ile karşılaştırılabileceği ifade edilmiştir. Yasak kapsamına alınan başvurunun tek istediği hayvanlara karşı kötü muameleye karşı farkındalık yaratmayı amaçlamaktır. Öte yandan ticari bir şirket sadece ekonomik kaynakları ile sınırlanmış olarak, kendi ürünlerinin reklamını hayvanları kullanarak yapabilmekte tamamen

¹⁰⁷ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, Para 2.

¹⁰⁸ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, Para 8.

¹⁰⁹ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, Para 9.

¹¹⁰ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, Para 11.

¹¹¹ *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, Paras. 14-15.

özgürdür¹¹². Bu oldukça isabetli bir örnektir. Çoğunluk kararında devletin güçlü ekonomik veya siyasi grupların işitsel-görsel medyada hâkimiyet kurarak demokratik süreci etkileme tehlikesini önleme arzusu dikkate alınıyor olsa da, göz ardı edilen şey hayvanlar söz konusu olduğunda esasında durumun zaten bu şekilde olduğudur.

Et ve süt ürünleri endüstrisi, ilaç/deney endüstrisi gibi hayvan kullanımının olağan (hatta norm) olduğu küresel çapta büyük ve ekonomik olarak güçlü olan endüstriler ekonomi ve ticaret özgürlüğü çerçevesinde faaliyetlerini sürdürmektedirler ve insanlar günlük hayatlarında her daim bu endüstrilerin tanıtımını yaptığı ürünleri/hizmetleri tüketmeye yöneltilmektedirler. Bu tanıtımlar hayvanların içinde bulunduğu koşulları tamamen çarpıtarak (ürün paketlerinde gülün inek resimlerinin olması gibi) ve saklayarak yapılmaktadır. Endüstriler, hayvanları görünmez kılarak hayvanlarla insanlar aralarındaki empatik/sempatik bağın kurulmasını engellerler¹¹³. Bunu yaparken de insanlara yemek sağladıklarını veya insanların yaşamaları için çalıştıklarını vurgulayarak yaptıkları işin insanlar için yararlı ve önemli olduğunu resmederler¹¹⁴. Bunların yanında hayvanların zarar görmediğini hatta gerçek hayvan refahçıları olduklarını ileri sürerler¹¹⁵.

Hayvan refahı ve hayvan hakları söylemleri bu güçlü endüstrilere yönelmektedir ve endüstri pratiklerini ve hayvanları görünür kılma çabası içindedirler. Hazırlanan kampanyalar bu görünür kılma çabasının bir parçasıdır. Hayvan çiftliklerinde veya laboratuvarlarda gizli çekim yapılması bu pratiklerin ortaya çıkarılması için bir diğer yöntemdir. Üretim süreci ile aralarında mesafe olan tüketiciler aradaki bilgi boşluğunu bu sayede doldururlar¹¹⁶.

Endüstrilerin insanların bilgisizliğini bilinçli şekilde sağlamaya çalıştıkları da görülmektedir. Bunu sağlamaya yönelik endüstri lobiciliğinin en çarpıcı örnekleri

¹¹² *Animal Defenders International v. The United Kingdom*, Dissenting Opinion of Judge Tulkens, Joined by Judges Spielmann and Laffranque, para. 19.

¹¹³ Brian Luke, "Justice, Caring, And Animal Liberation", **Feminist Care Tradition In Animal Ethics: A Reader**, ed. by Josephine Donovan, Carol J. Adams, New York, Columbia University Press, 2007, s. 138.

¹¹⁴ **A.e.**, 138-139.

¹¹⁵ **A.e.**, 142.

¹¹⁶ Rhoda Wilkie, "Animals As Sentient Commodities", **The Oxford Handbook Of Animal Studies**, ed. by Linda Kalof, New York, Oxford University Press, 2017, s. 284.

ABD’de görülebilmektedir. Örneğin hayvancılık endüstrisi tarafından desteklenen, ag-gag (agricultural gag) yasaları olarak anılan ve hayvan çiftliklerinde rıza dışı gizli çekim yapılmasını yasaklayan ve/veya hapis cezası öngören kanunlar eyaletlerde yasalaştırılmaya çalışılmaktadır¹¹⁷.

Bu şartlar altında ifade özgürlüğü hayvan refahı ve aktivistleri için elzem olmaktadır. Mahkemenin ifade özgürlüğü bakımından benimsediği ilkelere de uygun olarak karar verdiği *VgT* içtihadını neden takip etmediği açık değildir ve bu durum endişe vericidir. Mahkeme bu tavrıyla hayvan kullanan endüstrilerin güçlü konumunu pekiştirmektedir.

¹¹⁷ Animal Legal Defense Fund, “Ag-Gag Laws”, (Çevrimiçi) aldf.org/issue/ag-gag/, 14 Ağustos 2019. Bu kanunlar bazı eyaletlerde yasalaşmıştır ve yasalaşanlar ifade özgürlüğünü düzenleyen Amerikan Anayasası Birinci Değişiklik’e aykırılıktan mahkemeye taşınmaktadır. Idaho, Iowa ve Utah eyaletlerindeki yasalar anayasaya aykırı bulunmuştur.

SONUÇ

Bu çalışmada insan hakları ve hayvan hukuku meselelerinin kesiştiği alan ele alınmıştır. Böyle bir çalışma uluslararası ortak hayvan refahı normlarının oluşmasını hedefleyen küresel hayvan hukuku alanının karşılaşıcağı meseleler için de yol gösterici olacaktır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından hayvanlar hak öznesi değildirler. Bu nedenle Sözleşme'nin koruma altına aldığı haklardan doğrudan yararlanmaları mümkün olmamaktadır. Hayvanlar hukuk sitemlerinde de hak özneleri sayılmamakla birlikte hayvanların korunması nosyonu geniş çevrelerce kabul edilmektedir. Hayvanların korunması insanlar tarafından kullanılan hayvanların koşullarının iyileştirilmesi amacını benimseyen hayvan refahı anlayışından beslenir. Hayvan refahı anlayışının insan haklarıyla iki şekilde temas ettiği söylenebilir. Bunlardan ilki hayvan refahının/korunmasının insan haklarını sınırlayan meşru bir neden olarak ortaya çıkmasıdır. İkinci şekli ise insan haklarının dolaylı olarak hayvanların korunmasına yardımcı olabileceğidir.

AİHM'in ele aldığı vakalar çerçevesinde henüz hayvan refahının sınırlayıcı bir neden olarak ele alındığı bir dava olmamıştır. Öte yandan Mahkemenin hayvan koruma nosyonunu meşru sınırlandırma nedenlerinden kamu ahlakı içinde sayabileceğine dair yorumu mevcuttur. Buna göre avcılarının av esnasında köpekleri kullanmalarının yasaklandığı mevzuatın konu edildiği vakada Mahkeme yasağın toplanma özgürlüğünün kamu ahlakı ile sınırlandırılması sayabileceğini belirtmiştir. Mahkeme önüne gelen vakaların hayvanları korumaya dolaylı katkısı olduğu, öte yandan, ileri sürülebilir.

Mahkeme önüne gelen vakaların Sözleşme'nin koruduğu ağırlıklı olarak üç hak çerçevesinde toplandığı görülmüştür. Çalışmanın ilk bölümünde özel yaşama saygı hakkı ele alınmıştır. AİHK önüne gelen ve özel yaşam kapsamında ele alınan vakaların bir bölümü ev hayvanlarıyla ilgilidir. Komisyon, ev hayvanlarıyla ilgili önüne gelen, köpek besleme konusunun ele alındığı ilk vakada özel yaşam kavramının insan dışı ilişkileri kapsamayacağını içtihadı bağlamıştır. Öte yandan Komisyon, uzun süre sonra önüne gelen vakalarda özel yaşam kavramının içine ev hayvanlarının da dâhil edilebileceğinin kapısını açık bırakmıştır. Ev hayvanlarının özel yaşam

kapsamına dâhil edilmesi günümüz açısından geniş çevrelerce kabul edilen ev hayvanları ile insanlar arasında kurulan bağların önemine de uygun düşer. Zira bugün kim olduğumuz cevabı insanlar arası ilişkiler kadar diğer türlerle kurulan ilişkilerimizce de belirlenmektedir. İnsan yaşamı çevresinden soyutlanarak ele alınamaz. İnsanların beraber yaşadıkları hayvanlar bu çevrenin çok önemli bir parçasıdır. Mahkemenin evrimci yorum anlayışı da bunu destekleyecek bir yorum aracı olmaktadır. Buradan hareketle insanların yakın bağlar oluşturduğu hayvanlar üç gruba ayrılmıştır: asistan hayvanlar, refakatçi hayvanlar, sokak hayvanları.

Engelli bireylere yardımcı olmak için özel olarak eğitilmiş asistan hayvanlar hukuk sistemlerinde de özel ayrıcalıklarla donatılmalarına uygun olarak ev hayvanları arasında en sıkı korunan hayvan grubu olacaktır. Özel bir eğitimi olmayan ve bireylerin yaşamlarına eşlik eden refakatçi hayvanlarla ilgili davaların vaka özelinde, vakanın şartları uyarınca ele alınacakları ileri sürülebilir. Refakatçi hayvanlar bakımından özel olarak ırka özel kanunlarla yasaklanan pit bull tipi köpekler konusu öne çıkmaktadır. AİHK vakalarına da konu olmuş bu kanunların uzun yıllardır hukuk sistemlerinde görülebilmelerine karşın günümüzde artık bilimsel bir temele dayandıklarını ileri sürmek mümkün görünmemektedir. Sadece korku temelli bu kanunlar hem söz konusu hayvanları hem de sahiplerini olumsuz olarak etkilemektedir. Ev hayvanlarının Madde 8 kapsamında ele alınması bu tip kanunların da yeniden dikkatli bir incelemeye tabi tutulma olanağını sağlayacaktır. İnsan topluluklarıyla birlikte yaşayan fakat insanların evlerinde beraber yaşamadığı sokak hayvanları açısından Madde 8'in teorik olarak ileri sürülmesi mümkündür. Öte yandan sokak hayvanları diğer insanlarla birebir temas halinde olduklarından, kişilerin bu hayvanlardan zarar görebilmeleri nedeniyle hakkın sınırlandırılması gündeme gelebilecektir. Mahkemenin sokak hayvanlarını geniş ve belirsiz bir alan kabul etmesi de mümkündür.

Mahkeme, bireyleri etkilediği ölçüde sağlıklı bir çevrede yaşamayı da Madde 8 kapsamında ele almaktadır. Burada karşımıza yaban hayvanları çevrenin unsuru olarak çıkmaktadırlar. Bu doğrultuda yaban hayvanlarının dolaylı olarak korunması,

yaban hayatının bozulmasının bireylerin özel yaşamlarını ciddi şekilde etkilediği ölçüde mümkün gözükmemektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde düşünce, vicdan ve din özgürlüğünü düzenleyen Madde 9 ele alınmıştır. Mahkeme önüne gelen bir grup vaka av karşıtı kişilerin özel mülkiyetlerinde kanunen avlanılmasına izin verilmesine ilişkindir. Mahkeme bu vakaları her ne kadar mülkiyet hakkı çerçevesinde ele almış olsa da vakalarda rol oynayan ana unsurun kişilerin ahlaki olarak av karşıtı olmaları olduğu görülmektedir. Nitekim yine özel mülkiyette avlanmanın konu olduğu fakat ahlaki bir nedene dayanmayan vakalarda Mahkeme ihlal bulmamıştır. Öte yandan vakalarda önemli olan nokta kişilerin vicdan özgürlükleri olsa da Mahkeme bu vakaları Madde 9 altında incelememiştir. Mahkemenin bu tercihinin olumsuz sonuçları olduğunu söylemek mümkündür. Ulusal hukuklar ahlaken av karşıtı olan kişiler için belirli sürelerde başvurulması şartıyla düzenlemeden istisna tutulabilme imkânı tanıyabilmektedirler. Mahkeme böyle bir süre şartını sorun olarak görmemiştir. Fakat Mahkeme bu tutumu ile kişilerin, yine Mahkeme tarafından önem arz edilen, vicdani kanaatlerine göre yaşamalarını sınırlandırmış olmaktadır. Bu durumun mahkemenin demokratik toplumun temel taşı olarak gördüğü bir özgürlükle bağdaştırılması zordur.

Madde 9 çerçevesinde ele alınan vakalardan biri dini kesim ile ilgili olmuştur. Avrupa’da kabul edilen hayvan refahı anlayışı doğrultusunda hayvanların kesilmeden önce şoklanarak bilinç kaybına uğratılmaları hem ulusal hem de bölgesel düzenlemeler ile öngörülmektedir. Dini azınlıklar ise ülkelerin çoğunluğunda bu düzenlemeden istisna tutulmaktadır. Avrupa’da Yahudilerin ve Müslümanların azınlık olmaları nedeniyle sıklıkla dini kesimin ülkelerin genelinde kabul edilen hayvan refahı yasaları ile uyumsuz olduğu dile getirilmektedir. Bu çerçevede bazı ülkelerde şoklamasız dini kesim yasaklanmıştır. Yasaklanmak istenen bazı ülkelerde ise yasak anayasa mahkemelerince temel hak ve özgürlüklere aykırı olarak değerlendirilmiştir. Mahkemenin önüne dini kesim ile tek vaka gelmekle birlikte vaka aynı din içerisindeki mezheplerle ilgilidir. Mahkeme vakadaki başvuruçuların dini inançlarına uygun ete ulaşmalarının imkânsız olmadığını göz önünde bulundurmuş ve din özgürlüğünün bireylere dini kesimde bireysel olarak yer alma hakkı sağlamadığına karar vermiştir.

Mahkeme'nin dini inanca uygun ete ulaşmanın imkânsızlık durumunu tartarak karar vermesi dini kesimin hayvan refahı sebebiyle yasaklanması durumunda da bu ölçütü göz önünde tutabileceğini düşündürmektedir. Öte yandan karar, Mahkeme'nin madde 9 için kabul ettiği ilkelere aykırı davrandığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Mahkeme'nin önüne hayvan refahının gözetilerek dini kesimin yasaklandığı meselesi henüz gelmemiştir. Hayvan refahı gerekçesinin hakkın meşru sınırlandırma nedenlerinden kamu ahlakı içinde sayılması mümkündür. Bununla birlikte kamu ahlakının dini özgürlükleri sınırlandırmada yeterli ağırlığının olmaması ve hayvanların hak öznesi olmamaları nedenleriyle hayvan refahının din özgürlüğüne baskın gelmesi pek olası değildir.

Madde 9 kapsamına hayvanlara karşı ahlaki yükümlülüklerimizin olduğuna ilişkin inançlar da girmektedir. Bu inançlar vejetaryenizm ve veganizmdir. Bu inanışların ahlaki temele dayanması onları aynı zamanda diyet ismi olarak da anılan aynı isimli beslenme biçimlerinden ayırmaktadır. Veganizm erken sayılabilecek bir tarihte Komisyon tarafından Madde 9 kapsamında kabul edilmiştir. Mahkeme önüne gelen vejetaryenizm vakaları ise din kaynaklı ve mekânsal olarak hapishane ile sınırlı olmuştur. Mahkeme vejetaryen yemeklerin özel hazırlanış şekli ve özel malzeme içermemesini de göz önünde tutarak kişilerin inançlarına göre beslenememesini ihlal olarak değerlendirmiştir. Mahkemenin önüne henüz askerlik, hastane veya eğitim kurumlarında inançlara göre beslenme ile ilgili vakalar gelmemiştir. Kişilerin yarı özgür oldukları mekanların vakada bir unsur olarak rol oynayacağı düşünülebilir. Özgür seçeneği olan kişilerin beslenmesini kendilerine bırakmak devletin bireylerin sağlıklarını ve iyi oluşlarını sağlama yükümlülüğünden vazgeçtiği anlamına gelebilir. Kişilerin yemeğe erişme imkânlarındaki eşitsizlik de tartışma konusu olabilir. Hazırlanışı kolay ve toplumun tüm kesimine hitap edebilen bitkisel beslenmenin seçenek olarak reddedilmesi devletin taraflılığı ve ayrımcılık iddialarını da getirebilir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde konu ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alınmıştır. Mahkeme hayvanlarla ilgili konuları kamuyu ilgilendiren tartışma olarak kabul etmektedir ve devletlerin hakkın sınırlandırılmasındaki takdir marjını dar tutmaktadır. Mahkemenin önüne gelen bazı vakalar fiziksel olarak avcılarının

engellenmesi ile ilgilidir. Mahkeme bu fiziksel hareketleri ifade olarak saymaktadır. Bununla birlikte silahlı kişilerin önünde protesto yapmanın tehlikeli olduğunu kabul etmektedir ve bu durum protestocuların karşılaşabilecekleri yaptırım bakımından Mahkemenin müdahaleyi haklı bulmasına yol açabilmektedir. Hayvan hakları gruplarının hazırladığı reklamların siyasi reklam yasaklarına konu olmasını ele vakalarda ise Mahkemenin ilk vakalarda ifade özgürlüğü bakımından benimsediği ilkelere göre karar verdiği görülmektedir. Öte yandan önceki içtihatlarında ele aldıklarından daha geniş ve daha kapsamlı siyasi reklam yasağı öngören vakada inandırıcı şekilde olmayarak önceki içtihatlarından ayrı bir içtihat geliştirdiği görülmektedir. Bu durum hem genel olarak ifade özgürlüğünü hem de özel olarak hayvan hakları/refahı aktivistleri etkilemektedir. Mahkeme her ne kadar siyasi reklam yasağının arkasında yatan güçlü ekonomik ve politik grupların medyayı etkilemesinin önüne geçilmesinin engellenmesi amacını haklı bulsa da hayvanlar bakımından zaten gerçekte olan hayvan kullanan endüstrilerin güçlü ekonomik gruplar olduğu ve her türlü iletişim aracıyla bireyleri her daim kuşatarak kendi tanıtımlarını yapabilmeleridir. Bu tanıtımlar ise endüstrilerin iç yüzünü göstermekten uzaktır ve yanıltıcıdır. Hayvan refahı ve hakları aktivistlerinin söylemleri ise bu güçlü endüstrilere yönelmektedir. Aktivistler kampanyalar düzenleyerek veya hayvanların durumlarını gizli çekim yaparak belgeleyerek hayvanları görünür kılmaya çalışırlar. İfade özgürlüğünün özellikle hayvan refahı veya hayvan aktivistleri bakımından elzem bir hak olduğu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç itibariyle insan hakları sözleşmesinin hayvanların korunmasına dolaylı olarak katkı sağlayabileceği görülmekle birlikte bazı durumlarda hayvan koruma nosyonunun etkisiz kılınacağı veya zayıflatılacağı anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

- Animal Legal Defense Fund : “Ag-Gag Laws”, (Çevrimiçi) aldf.org/issue/ag-gag/, 14 Ağustos 2019.
- Barnett, Katie : “The Post Conviction Remedy For Pit Bulls: What Today’s Science Tells Us About Breed-Specific Legislation?”, **Syracuse Law Review**, Vol 67, 2017, s. 241-302.
- Bremhorst, Annika, Paolo Mongillo, Tiffani Howell, Lieta Marinelli : “Spotlight On Assistance Dogs—Legislation, Welfare And Research”, **Animals**, Volume 8, Issue 8, 2018, s. 745-756.
- Burnstein, Devin : “Breed Specific Legislation: Unfair Prejudice & Ineffective Policy”, **Animal Law**, Vol 10, s. 313-361.
- Ceva, Emanuela, Chiara Testino, Federico Zuolo : “The Challenges Of Dietary Pluralism”, **The Routledge Handbook Of Food Ethics**, ed. by. Mary C. Rawlinson, Caleb Ward, New York, Routledge, 2017, s. 93-102.
- Colb, Sherry F. : “The European Court Of Human Rights Upholds German Ban On PETA’s ‘Holocaust on Your Plate’ Campaign: Lessons for Animal Activists and for Animal Product Consumers”, (Çevrimiçi) <https://verdict.justia.com/2012/11/28/the-european-court-of-human-rights-upholds-german-ban-on-petas-holocaust-on-your-plate-campaign>, 6 Ağustos 2019.
- Collier, Stephen : “Breed-specific Legislation and the Pit bull terrier: Are the laws justified?”, **Journal of Veterinary Behavior**, Vol.1, Issue 1, July 2006, s. 17-22.
- English, Rosalind : “The Only People Really Not Allowed to Mention the Holocaust”, (çevrimiçi) <https://ukhumanrightsblog.com/2012/11/13/the-only-people-really-not-allowed-to-mention-the-holocaust/>, 6 Ağustos 2019.

- Flörence Bergeaud-Blackler : “New Challenges For Islamic Ritual Slaughter: A European Perspective”, **Journal Of Ethnic And Migration Studies**, Volume 33, Issue 6, 2007, s. 965-980.
- Friedmann Erika, Heesook Son, Mudasir Saleem : “The Animal-Human Bond: Health and Wellness”, **Handbook on Animal-Assisted Therapy**, ed. by. Aubrey Fine, 4th Edition, Academic Press, 2015, s. 73-88.
- Gemalmaz, Mehmet Semih : **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri, Bölgesel Sistemler**, 1. Cilt, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2010
- Gemalmaz, H. Burak : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.
- Gemalmaz, H. Burak : **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Mülkiyet Hakkı**, İstanbul, Beta, 2009.
- Haupt, Claudia E. : “Free Exercise of Religion and Animal Protection: A Comparative On Ritual Slaughter”, **George Washington International Law Review**, Vol. 39, s. 839-886.
- Hays, Meghan : “Pit bull Lives Matter: Ineffectiveness Breeds Unconstitutionality in Miami-Dade’s Breed Specific Legislation”, **St. Thomas Law Review**, Vol 29, 2016-2017, s. 59-94.
- Hussain, Safia Gray : “Attacking The Dog Bite Epidemic: Why Breed-Specific Legislation Won’t Solve The Dangerous-Dog Dilemma”, **Fordham Law Review**, Vol. 74, Issue 5, 2006, s. 2847-2888.
- Kilkelly, Ursula : **The Right to Respect For Private And Family Life**, Germany, Council Of Europe, 2003.
- Kim, Claire Jean : “Moral Extensionism Or Racist Exploitation? The Use Of Holocaust And Slavery Analogies In The Animal Liberation Movement”, **New Political Science**, Vol. 33, No. 3, 2011, s. 311-333.

- Kypraios Christos, Arora Pallavi : “Ritual Slaughter In Europe: Towards Reconciling Animal Welfare And Religious Pluralism”, **L'Observateur des Nations Unies**, Volume 45, Issue 2.
- Lavrysen, Laurens : “System of Restrictions”, **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights**, Ed. by. Pieter van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn, Leo Zwaak, Cambridge, Intersentia, 2018, s. 307- 330.
- Le Bot, Olivier : “The Limitation of Animal Protection For Religious Or Cultural Reasons”, **US-China Law Review**, vol. 13, No. 1, 2016, s. 1-12.
- Library of Congress : “Legal Restrictions on Religious Slaughter in Europe”, (çevrimiçi) <https://www.loc.gov/law/help/religious-slaughter/europe.php> 8 Ağustos 2019.
- Linzey Andrew, Priscilla N. Cohn : “From the Editors: Terms of Discourse”, **Journal of Animal Ethics**, Volume 1, Issue 1, s. vii-ix.
- Luke, Brian “Justice, Caring, And Animal Liberation”, **Feminist Care Tradition In Animal Ethics: A Reader**, ed. by, Josephine Donovan, Carol J. Adams, New York, Columbia University Press, 2007, s. 125-152.
- Loucaides, Loukis G. : **The European Convention on Human Rights: Collected Essays**, Leiden, Martinus Nijhoff
- Macdonald, David B. “Pushing the Limits of Humanity? Reinterpreting Animal Rights And “Personhood” Through The Prism Of The Holocaust”, **Journal Of Human Rights**, Vol. 5, No. 4, 2006, s. 417-437.
- Matscher, Franz : “Methods of Interpretation of the Convention”, **The European System for the Protection of Human Rights**, ed. by. Ronald St. J. Macdonald, Franz Matscher, Herbert Petzold, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993, s. 63-82.

- Medlin, James : “Pit bull Bans and the Human Factors Affecting Canine Behavior”, **DePaul Law Review**, Vol. 56, Issue 4, Summer 2007 s. 1285-1319.
- Milligan, Tony : **Animal Ethics: The Basics**, New York, Routledge, 2015.
- Ott, Stefanie A., Esther Schalke, Amelie M. Von Gaertner, Hansjoachim Hackbarth : “Is There A Difference? Comparison Of Golden Retrievers And Dogs Affected By Breed-Specific Legislation Regarding Aggressive Behavior”, **Journal of Veterinary Behavior**, Volume 3, Issue 3, May-June 2008, s. 134-140.
- Pachana, Nancy A., Bronwyn M. Massavelli, Sofia Robleda-Gomez : “A Developmental Psychological Perspective on the Human–Animal Bond”, **The Psychology Of The Human-Animal Bond**, ed. by. Christopher Blazina, Güler Boyraz, David Shen-Miller, New York, Springer, 2011, s. 151-165.
- Parenti Lindsay, Anne Foreman, B. Jean Meade, Oliver Wirth, : “A Revised Taxonomy Of Assistance Animals”, **Journal of Rehabilitation Research & Development (JRRD)**, Volume 50, Number 6, 2013, s. 745-756.
- Podberscek, Anthony L., Elizabeth S. Paul, James A. Serpell : “Introduction”, **Companion Animals And Us**, ed. by. Anthony L. Podberscek, Elizabeth S. Paul, James A. Serpell, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- Rosado Belen, Sylvia Garcia-Belenguer, Leon Marta, Palacio Jorge : “Spanish Dangerous Animals Act: Effect on the Epidemiology of Dog Bites”, **Journal Of Veterinary Behavior**, Volume 2, Issue 5, 2007, s. 166-174.
- Schalke Esther, Stefanie A. Ott, Amelie M. Von Gaertner, Hansjoachim Hackbarth, Angela Mittman : “Is Breed-Specific Legislation Justified? Study Of The Results Of The Temperament Test Of Lower Saxony”, **Journal of Veterinary Behavior**, Volume 3, Issue 3, May-June 2008
- Serpell, James : **In the Company of Animals: A Study of Human-animal Relationships**, Cambridge, Cambridge University Press, 1996.
- Serpell, James : “The Human-Animal Bond”, **The Oxford Handbook of Animal Studies**, ed. by. Linda

- Kalof, New York, Oxford University Press, 2017, s. 81-97.
- Serpell, James A. : “Pet Keeping In Non-Western Societies: Some Popular Misconceptions”, **Anthrozoös**, Vol. 1, Issue 3, 1987, s. 166-174.
- Sztybel, David : “Can The Treatment Of Animals Be Compared To The Holocaust?”, **Ethics & The Environment**, Vol. 11, Issue 1, 2006, s. 97-132.
- Roagna, Ivana : **Protecting The Right To Respect For Private And Family Life Under the European Convention On Human Rights**, Strasbourg, Council Of Europe, 2012.
- Van Der Schyff, Gerhard : “Ritual Slaughter and Religious Freedom in A Multilevel Europe: The Wider Importance of The Dutch Case”, **Oxford Journal of Law And Religion**, Volume 3, Issue 1, 2014, s. 76-102.
- Vasek, Markus : “Ritual Slaughter And The Freedom Of Religion”, **Vienna Journal On International Constitutional Law**, Vol. 3, Issue 3, 2009, s. 228-231.
- Wilkie, Rhoda : “Animals As Sentient Commodities”, **The Oxford Handbook Of Animal Studies**, ed. by. Linda Kalof, New York, Oxford University Press, 2017, s. 279-301.
- Zoethout, Carla M. : “Ritual Slaughter and the Freedom of Religion: Some Reflections on a Stunning Matter”, **Human Rights Quarterly**, vol. 35, number 3, 2013, s. 651-672.

AIHM ve AIHK Vaka Listesi

A, B and C v. Ireland, App. No. 25579/05, Judgment of 16 December 2010 [GC].

Animal Defenders International v. The United Kingdom, App. No 48876/08, Judgment of 22 April 2013 [GC].

Airey v. Ireland, App. no. 6289/73, Judgment of 9 October 1979.

Aliyev v. Azerbaijan, App. No. 68762/14, 71200/14, Judgment of 20 September 2018.

A.N. v. Lithuania, App. No. 17280/08, Judgment of 31 May 2016.

Andrey Medvedev V. Russia, app. No., 75737/13, Judgment of 13 September 2016.

Annen v. Germany, App. No. 3690/10, Judgment of 26 November 2015.

Annen v. Germany (No. 6), App. No 3779/11, Judgment of 18 October 2018.

Artungstoll v. The United Kingdom, App. No. 25517/94, Decision of 3 April 1995.

Arrowsmith v. The United Kingdom, App. No. 7050/75, Admissibility Decision of 16 May 1977.

A.S.P.A.S. and Lasgrezas v. France, App. No. 29953/08, Judgment of 22 September 2011.

Barbulescu v. Romania, App. No. 61496/08, Judgment of 5 September 2017 [GC].

Bates v. The United Kingdom, App. No. 26280/95, Decision of 16 January 1996.

Bayatyan v. Armenia, App. No. 23459/03, Judgment of 7 July 2011.

Bedat v. Switzerland, app. No. 56925/08, Judgment of 29 March 2016.

Bensaid v. The United Kingdom, App. No. 44599/98, Judgment of 6 February 2001.

Berü v. Turkey, app. No. 47304/07, Judgment of 11 January 2011.

Birzietis v. Lithuania, App. No. 49304/09, Judgment of 14 June 2016.

Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway, App. No. 21980/93, Judgment of 20 May 1999 [GC].

Brezec v. Croatia, App. No. 7177/10, Judgment of 18 July 2013.

Brock v. The United Kingdom, App. No. 26279/95, Decision of 16 January 1996.

Bullock v. The United Kingdom, App. No. 29102/95, Decision of 16 January 1996.

Burghartz v. Switzerland, App. No. 16213/90, Judgment of 22 February 1994.

Campbell and Cosans v. The United Kingdom, App. No. 7511/76, 7743/76, Judgment of 25 February 1982.

Ceylan v. Turkey, app. No. 23556/94, Judgment of 8 July 1999 [GC].

Cha'are Shalom Ve Tsedek v. France, App. No. 27417/95, Judgment of 27 June 2000.

Chassagnou and Others v. France, App. No. 25088/94, 28331/95, 28443/95, Judgment of 29 April 1999 [GC].

Chaubauty v. France, App. No. 57412/08, Judgment of 4 October 2012 [GC].

Christine Goodwin v. The United Kingdom, App. No. 28957/95, Judgment of 11 July 2002.

Ciubotaru v. Moldova, App. No. 27138/04, Judgment of 27 April 2010.

Crothers v. The United Kingdom, App. No. 27842, Decision of 16 January 1996.

Connors v. The United Kingdom, App. No. 66746/01, Judgment of 27 May 2004.

Demir and Baykara v. Turkey, app. No. 34503/97, judgment of 12 November 2008 [GC].

Dickson v. The United Kingdom, app. No. 44362/04, Judgment of 4 December 2007 [GC].

Drieman and Others v. Norway, App. No. 33678/96, Admissibility Decision of 4 May 2000.

Dudgeon v. The United Kingdom, App. No. 7525/76, Judgment of 22 October 1981.

E.S. v. Austria, app. No. 38450/12, Judgment of 25 October 2018.

Evans v. The United Kingdom, app. No. 6339/05, Judgment of 10 April 2007 [GC].

Eweida and Others v. The United Kingdom, App. No. 48420/10, 36516/10, 51671/10, 59842/10, Judgment of 15 January 2013.

Fernandez Martinez v. Spain, App. No. 56030/07, Judgment of 12 June 2014.

Foster v. The United Kingdom, App. No. 28846/95, Decision of 16 January 1996.

Friend and Others v. The United Kingdom, app. No. 16072/06, 27809/08, Admissibility Decision of 24 November 2009.

Georgel and Georgeta Stoicescu v. Romania, app. No. 9718/03, Judgment of 26 July 2011.

Gladysheva v. Russia, App. No. 7097/10, Judgment of 6 December 2011.

Glass v. the United Kingdom, App. No. 61827/00, Judgment of 9 March 2004.

Haas v. Switzerland, App. No. 31322/07, Judgment of 20 January 2011.

Hamalainen v. Finland, App. No. 37359/09, Judgment of 16 July 2014

Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina, App. No. 57792/15, Judgment of 5 December 2017.

Handyside v. The United Kingdom, App. No. 5493/72, Judgment of 7 December 1976.

Hasan and Chaush v. Bulgaria, app. No. 30985/96, Judgment of 26 October 2000.

Hashman and Harrup v. The United Kingdom, app. No. 25594/94, Judgment of 25 November 1999.

Hatton and Others v. The United Kingdom, app. No. 36022/97, Judgment of 8 July 2003 [GC]

Herrmann v. Germany, app. No. 9300/07, Judgment of 26 June 2012 [GC].

Hoffner and Annen v. Germany, App. No. 397/07, 2322/07, Judgment of 13 January 2011.

Ivanova v. Bulgaria, app. No. 52435/99, Judgment of 12 April 2007.

İzzettin Doğan v. Turkey, App. No. 62649/10, Judgment of 26 April 2016 [GC].

Jakobski v. Poland, App. No. 18429/06, Judgment of 7 December 2010.

Janowski v. Poland, app. No. 25716/94, Judgment of 21 January 1999.

Jehova's Witnesses of Moscow and Others v. Russia, app.no. 302/02, Judgment of 10 June 2010.

Jerusalem v. Austria, app. No. 26958/95, Judgment of 27 February 2001.

Khoroshenko v. Russia, app. no. 41418/04, Judgment of 30 June 2015 [GC].

Kimlya and Others v. Russia, App. No. 76836/01, 32782/03, Judgment of 1 October 2009.

Klamecki v. Poland, App. No. 31583/96, Judgment of 3 April 2003.

Klass and Others v. Germany, App. No. 5029/71, Judgment of 6 September 1978.

Kleis v. Germany, App. No. 30469/96, Decision of 20 May 1998.

Kokkinakis v. Greece, app. No. 14307/88, Judgment of 25 May 1993.

Kroon and others v. The Netherlands, App. No. 18535/91, Judgment of 27 October 1994.

Kyrtatos v. Greece, app. No. 41666/98, Judgment of 22 August 2013.

Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom, App. No. 21627/93, 21628/93, 21974/93, Judgment of 19 February 1997.

Lautsi and Others v. Italy, App. No. 30814/06, Judgment of 18 March 2011.

Leela Forderkreis E.V. And Others v. Germany, app. No. 58911/00, Judgment of 6 November 2008.

Leyla Şahin v. Turkey, App. No. 44774/98, Judgment of 10 November 2005 [GC].

Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary, App. no. 18030/11, Judgment of 8 November 2016 [GC].

Malone v. The United Kingdom, App. No. 8691/79, Judgment of 2 August 1984.

Matter v. Slovakia, App. No. 31534/96, Judgment of 5 July 1999.

Marckx v. Belgium, App. No. 6833/74, Judgment of 13 June 1979.

Mentzen v. Latvia, App. No. 71074/01, Admissibility Decision of 7 December 2004.

Morice v. France, App. No. 29369, Judgment of 23 April 2015 [GC].

Murat Vural v. Turkey, App. No. 9540/07, Judgment of 21 October 2014.

Mursic v. Croatia, App. no. 7334/13, Judgment of 20 October 2016 [GC].

Müller and Others v. Switzerland, App. No. 10737/84, Judgment of 24 May 1988.

Olsson v. Sweden (No. 1), App. No. 10465/83, Judgment of 24 March 1988.

Osmanoğlu and Kocabaş v Switzerland, app. No. 29086/12, Judgment of 10 January 2017.

Öztürk v. Turkey, app. No. 22479/93, Judgment of 28 September 1999 [GC].

Niemietz v. Germany, App. No. 13710/88, Judgment of 16 December 1992.

Nilsson v. Sweden, app. No. 73661/01, Admissibility Decision of 13 December 2005.

Odievre v. France, App. No. 42326/98, Judgment of 13 February 2003.

Palomo Sanchez and Others v. Spain, app. No. 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28964/06, Judgment of 12 September 2011 [GC].

Paradiso and Campanelli v. Italy, App. No. 25358/12, Judgment of 24 January 2017 [GC].

Pentikainen v. Finland, app. No. 11882/10, Judgment of 20 October 2015 [GC].

PETA Deutschland v. Germany, App. No. 43481/09, Judgment of 8 November 2012.

Pfeifer v. Austria, App. No. 12556/03, Judgment of 15 November 2007.

Piippo v. Sweden, app. No. 70518/01, Admissibility Decision of 21 March 2006.

Pretty v. the United Kingdom, App. No. 2346/02, Judgment of 29 April 2002.

Prokopovich v. Russia, App. No. 58255/00, Judgment of 18 November 2004.

Rekbenyi v. Hungary, app. No. 25390/94, Judgment of 20 May 1999 [GC].

Roman Zakharov v. Russia, app. No. 47143/06, Judgment of 4 December 2015 [GC].

S. And Marper v. The United Kingdom, App. No. 30562/04, 30566/04, Judgment of 4 December 2008.

Sandra Jankovic v. Croatia, App. No. 38478/05, Judgment of 5 March 2009.

Savva Terentyev v. Russia, App. No. 10692/09, Judgment of 28 August 2018.

S.A.S. v. France, App. No. 43835/11, Judgment of 1 July 2014 [GC].

Schneider v. Luxembourg, app. No. 21113/04, Judgment of 10 July 2007.

Schüssel v. Austria, App. No. 42409/98, Judgment of 21 February 2002.

Serif v. Greece, app. No. 38178/97, Judgment of 14 December 1999.

Smith and Grady v. The United Kingdom, App. No. 33985/96, 33986/96, Judgment of 29 September 1999.

Söderman v. Sweden, App. No. 5786/08, Judgment of 12 November 2013 [GC].

Steel and Morris v. The United Kingdom, App. No. 68416/01, Judgment of 15 February 2005.

Steel and Others v. The United Kingdom, app. no. 24838/94, judgement of 23 September 1998.

Sunday Times v. The United Kingdom, App. No. 6538/74, Judgment of 26 April 1979.

Szwed v. Poland, App. No. 36646/09, Judgment of 5 December 2013.

Tierbefreier E.V. v. Germany, App. No. 45192/09, Judgment of 16 January 2014.

Van der Haijden v. The Netherlands, App. No. 42857/05, Judgment of 3 April 2012 [GC].

Vartic v. Romania (No. 2), App. No. 14150/08, Judgment of 17 December 2013.

Vasileva v. Bulgaria, App. No. 23796/10, Judgment of 17 March 2016.

VgT Verein Gegen Tierfabriken v. Switzerland, App. No. 24699/94, Judgment of 28 June 2001.

Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (Vgt) v. Switzerland (No. 2), App. No. 32772/02, Judgment of 30 June 2009.

Von Arx-Derungs v. Switzerland, App. No. 23269/94, Decision of 28 June 1995.

Von Hannover v. Germany, App. No. 59320/00, Judgment of 24 June 2004.

Von Hannover v. Germany (No. 2), App. No. 40660/08, 60641/08, Judgment of 7 February 2012.

Vukota-Bojic v. Switzerland, App. No. 61838/10, Judgment of 18 October 2016.

X. v. Iceland, App. No. 6825/74, Decision of 18 May 1976.

X and Y v. The Netherlands, App. No. 8978/80, Judgment of 26 March 1985.

W. v. The United Kingdom, App. No. 18187/91, Admissibility Decision of 10 February 1993.

Y.F. v. Turkey, App. No. 24209/94, Judgment of 22 July 2003.

Y.Y. v. Turkey, App. No. 14793/08, Judgment of 10 March 2015.

