

Serkan Köybaşı\*\*

## ÖZ

İnsanlar tarafından oluşturulan hukuk sisteminde hayvan bir eşya-ya indirgenmiş ve ahlakî topluluktan dışlanmıştı. Ancak bilimsel verilerin ortaya koyduğu üzere hayvanlar da aynı insanlar gibi acı duyabilen ve haz alabilen bilinçli ve sezgisel canlılardır. Bu nedenle sadece bir mal olarak değil, hukukun bir öznesi olarak kabul edilmelidir. Hayvanların ahlakî değerinin olduğunu savunan yazarlardan Peter Singer, hissedebilme kıstasının eşit gözetilme ilkesinin hayvanlara genişletilmesi için yeterli olduğunu savunmuş ve faydacı bir bakış açısıyla hayvan refahının ilkelerini ortaya koymuştur. Faydacı yaklaşımın hayvanlara gerçek haklar tanımadığını iddia eden Tom Regan ise refahçı yaklaşımı reddetmiş ve hak temelli bir teori geliştirmiştir. Hayvanların insan tarafından sömürülmesinin son bulabilmesi için öncelikle eşya olarak muamele gör-

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 30.11.2018 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 02.01.2019 tarihinde birinci hakem; 29.01.2019 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Makale, iki bölüm halinde yayınlanmıştır. Makalenin ilk kısmı işbu derginin bir önceki sayısının 103. sayfasında yayınlanmıştır.

Bu çalışma, Raoul Wallenberg Enstitüsü – İstanbul Şubesi'nin verdiği burs sayesinde yazılmıştır. Bu imkânı bana sağladığı için başta Enstitü Müdürü İlhami Alkan Olsson olmak üzere tüm çalışanlara içten teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca, makalenin yazım aşamasında akademik danışmanlık yapan İsviçre'nin Basel Üniversitesi Sanat, Medya ve Felsefe Fakültesi Felsefe Bölümü öğretim üyesi Prof. Dr Markus Wild'e ve sonraki aşamalarında, tüm yoğunlukları içerisinde zaman ve emek vererek değerli görüş, eleştiri ve önerileriyle çalışmanın daha iyi bir noktaya gelmesini sağlayan Serde Atalay, Polat Yamaner ve Renin Yaykın'a teşekkürü bir borç bilirim. Makalede bulunan eksik ve yanlışlar onlara değil, tamamen bana aittir.

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı* (ORCID ID: orcid.org/0000-0002-9681-8602)

meme hakkının tanınması gerektiğini düşünen Gary Francione, lağvedici yaklaşımı yaratmıştır. Hayvanların mal statüsünün lağvedilmesi, onların bazı temel haklara sahip olduğunun kabul edilmesiyle sonuçlanacaktır. Hayvanlara tanınması gereken anlamlı temel haklar yaşam hakkı ve *habeas corpus* haklarıdır. Söz konusu tanıma hayvanların insanlarla olan ilişkisine göre belirlenmeli ve vahşi, sınır ve evcil hayvanlar için ayrı düzenlemeler yapılmalıdır.

**Anahtar kelimeler:** Hayvan refahı, Peter Singer, Tom Regan, abolisyonizm, Gary Francione, anayasal özne.

## **ABSTRACT**

*Animal, in the legal system produced by humans, is reduced to property and excluded from the moral community. But as the scientific data demonstrates animals are conscious and intuitive living beings who are capable of suffering and enjoying, like humans. Therefore, they should not be treated as a property, but they should be accepted as a legal subject. Peter Singer, one of the authors who argue that animals have moral value, defends that the criteria of feeling is enough for the expansion the equal consideration principle to the animals and puts forward the principles of the animal welfare from a utilitarian point of view. Tom Regan who argues that utilitarian approach does not recognise real rights to animals rejected welfarist approach and developed a rights-based theory. Gary Francione who thinks that to finish the exploitation of the animals by humans the right to not to be treated as property is necessary created the abolitionist approach. The abolition of the property status of animals would result as the recognition that they own some fundamental rights. The meaningful fundamental rights of animals which should be recognised are the right to life and habeas corpus rights. This recognition should be determined in light of the relationship between animals and humans and different regulations for wild, liminal and domestic animals should be made.*

**Keywords:** *Animal welfare, Peter Singer, Tom Regan, abolitionism, Gary Francione, constitutional subject.*

\*\*\*

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

359

---

## **Giriş**

Anayasacılığın özü iktidarın sınırlanmasıdır. İktidarın mutlaklığının ve keyfiliğinin ortadan kaldırılması ve onun yerine hak ve özgürlüklerin tesis edilmesi için yüzyıllardan beri zorlu ve çoğu zaman kanlı bir mücadele verilmiştir. Bu mücadele baskı yapanla baskıya maruz kalan arasındadır ve halen de dünyanın her yerinde devam etmektedir.

Baskıya maruz kalanlar, verdikleri mücadelenin sonunda elde ettikleri kazanımların yeniden kaybedilmemesi için 1215'te imzalanan Magna Carta'dan<sup>1</sup> bu yana bunları çeşitli belgelere yazma ihtiyacı his-

metmiştir. Bu belgelerin en güvencelisi anayasadır. Bir toplumun kurucu belgesi olarak işlev gördükleri için, yabancı dillerin birçoğunda Latince “constituere” (kurmak) fiilinden türeyen “constitution” adıyla anılan anayasalar, devletin temel organlarının yanında iktidarın sınırlarını ve yönetilenlerin hak ve özgürlüklerini derleyen metinlerdir. Yüzyıllar içerisinde anayasal belgeler de evrilmiş, gelişmiş ve daha kapsayıcı hale gelmiştir.

İktidarla yönetilenler arasındaki bir “barış anlaşması” olarak da tanımlanabilecek anayasalar, bu işlevleri nedeniyle bugüne kadar İnsan’la İnsan<sup>2</sup> arasında yapılan sözleşmeler olarak kabul edilegelmiştir. Bilindiği üzere bir sözleşme ancak temyiz kudretine sahip kişiler arasında yapılabilir. Oysa anayasalarda yer alan güvencelerle hakları korunanlar arasında çocuklar, bebekler ve hatta fetüs yer alabildiği gibi, ayırt etme gücü bulunmayan yaşlılar ve akıl hastaları gibi sözleşme yapmaya ehil olmayanlar da bu korumalardan yararlanır. Buna karşın, İnsan’la aynı sezgisel özellikleri paylaşan ve bu sayılan insanlardan daha bilinçli ve zeki olmasına karşın Hayvan<sup>3</sup> anayasal hak öznesi sayılmamakta ve temel hak ve

---

<sup>1</sup> Dünyada ilk kez mutlak bir iktidarı sınırladığı için ilk anayasal belge kabul edilen ve İngiltere’de feodal beylerle Kral (Yurtsuz) John arasında varılan anlaşma sonunda imzalanan belge.

<sup>2</sup> Bu makale boyunca “İnsan” kelimesi, çalışmanın okunmasını ve anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla, uygun olan yerlerde hayvan türlerinden Homo Sapiens Sapiens’i işaret etmek için kullanılacak ve bireye veya bireylere işaret eden “insan” ve “insanlar” kelimesinden ayrılması için büyük harfle başlatılacaktır.

<sup>3</sup> Bu makalede “Hayvan” kelimesi, çalışmanın okunmasını ve anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla, uygun olduğu yerlerde tüm İnsan-dışı hayvanları (yabancı literatürde “non-human animals”) işaret etmek için kullanılacak ve herhangi bir hayvanı veya belli hayvanları değil, hayvanlar aleminin tümünü betimlemesi nedeniyle büyük harfle başlatılacaktır.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

360 *Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

özgürlük güvencelerinden yararlanamamaktadır. Hissetme, düşünme, haz duyma, benliğe sahip olma ve daha birçok konuda benzerlik gösteren iki tür arasında dayanaksız bir eşitsizlik yaratılması anlamına gelen bu durumun hukuken düzeltilmesi adaletin bir gereğidir.

“Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan –I” başlığını taşıyan makalenin devamı niteliğindeki bu çalışmada, İnsan’la Hayvan arasında temel haklar konusunda yaratılan hiyerarşinin ahlâkî açıdan neden doğru olmadığı açıklanmaya çalışılacaktır. İlk bölümde Hayvan’ın ahlâkî toplumun bir parçası olduğunu ortaya koyan üç farklı yaklaşımın ana hatları birbirleriyle uyumlu olacak şekilde aktarılarak İnsan’ın kurduğu sömürü düzeninin ahlâkî açıdan sürdürülemez olduğu ve bunun hukuka ve özellikle de anayasa hukukuna yansması gerektiği vurgula-

nacaktır.

İkinci bölümde ise Hayvan'ın anayasal hak öznesi olarak tanınmasının yansımalarının ne olabileceğine dair fikirler aktarılacaktır. Hayvan'ın mal statüsünden çıkarılması ve hukukî kişi olarak tanınması bu fikirlerin ortak noktası ve özüdür. Bir adım daha ileri gidilerek Hayvan'ın anayasal bir hak öznesi olarak kabul edilmesi ise, anayasaların varlık amacı olan iktidarın sınırlanmasını ve ahlâk ilkelerine daha uygun ve daha adil bir toplumun oluşturulmasını kolaylaştıracak ve hızlandıracaktır.

## I. Önde Gelen Hayvan Etiği Yaklaşımları<sup>4</sup>

Hayvan, yüzyıllardan beri fikirsel tartışmaların konusu olsa da ancak II. Dünya Savaşı sonrasında, artan hak ve özgürlük bilinciyle birlikte felsefî anlamda ciddi şekilde ele alınan bir kavram olmuştur. Özellikle 1968 toplumsal hareketlerinin ardından Hayvan etiği, diğer özgürleşme hareketlerinin bir devamı olarak güçlü bir zemin bulmuştur. Bu zemini yaratanların başında, “Hayvan Özgürleşmesi” adlı eseriyle bir çığır açtı-

---

<sup>4</sup> Hayvan özgürleşmesi ve hakları hareketi elbette bu üç yaklaşımdan ibaret değildir; bunlar, bu çalışmanın aktarmak istediği fikri en açık şekilde savunabilmek için seçilmiştir. Belirtmek gerekir ki, aktarılacak söz konusu yaklaşımların sahipleri birbirlerini ağır şekilde eleştirmektedir. Özellikle Francione'nin Hayvan refahı eleştirisi oldukça serttir. Bu çalışma kapsamında bu eleştiriler ancak gerektiği kadar aktarılmıştır. Bunun nedeni bu tartışmaları görmezden gelmek veya saklamak değil, bu üç yaklaşımın aynı zamanda birbirini besleyen bir kronoloji içinde olduklarını vurgulamaktır. Eleştirileri öğrenmek isteyenler yazarların eserlerine bakmalıdır.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

361

---

ğı kabul edilen Peter Singer gelmektedir. Hayvan'ın çıkarları olduğu için ahlâkî bir özne olduğunu öne sürerek Hayvan refahı kavramını savunan Singer'in düşüncesi, birçok ülkede kanunların değişmesinde etkili olmuştur.

Hayvan refahının haklar oluşturmadığını ve bu nedenle zulmü azaltsa da yok etmediğini iddia eden Tom Regan, hak temelli yaklaşımıyla Hayvan'a İnsan'inkilerle eş seviyede koruma sağlayan haklar tanınması gerektiğini savunmuştur. Regan'ın izinden giden ancak yaklaşımının merkezine öncelikle Hayvan'ın mal statüsünün lağvedilmesi gerekliliğini koyan Gary L. Francione ise, bu yapılmadan tanınacak hakların anlamsız olacağını belirtmektedir.

## A. Hayvan Refahı Yaklaşımı

Hayvan refahı yaklaşımının temelinde faydacı ahlâk teorisi bulunmaktadır. Bu teoriye göre bir eylemin doğruluğu veya yanlışlığı, “mutluluk”, “zevk”, “en iyi” ve benzeri anlamlardaki sonuçlarına bakılarak belirlenebilir.<sup>5</sup> Teorinin özündeki faydacılık, bir şeyin ahlâken doğru veya yanlış olduğunun belirlenmesi için eylemin sonuçlarına bakılması ve neyin iyinin (veya mutluluk veya zevkin) kötüye (veya mutsuzluğa veya acıya) en fazla şekilde üstün gelmesini sağlayacağını belirlenmesi anlamını taşımaktadır. Faydacılık toplamacı bir kuramdır çünkü bireylerden ziyade dikkate alınan öznelere ilgili iyi ve kötü sonuçların toplamına bakmaktadır.<sup>6</sup> Faydacı hesaba göre bir bireyin zarar görmesi, eğer yapılan eylem toplamda daha fazla acıyı azaltıyor veya toplam hazzı artırıyorsa meşrudur.<sup>7</sup> Sonuç olarak faydacılık, tüm değerlerin ilkesinin fayda olduğu doktrin olarak tanımlanabilir.<sup>8</sup> Eğer biri faydacıysa, ortak “iyinin” (bundan her ne anlaşılıyorsa) âzamileştirilmesi görevi vardır.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> FRANCIONE, Gary L, *Animals, Property and the Law*, Temple University Press, Philadelphia, 2007, s. 6.

<sup>6</sup> COCHRANE, Alasdair, *Animal Rights Without Liberation – Applied Ethics and Human Obligations*, Columbia University Press, New York, 2012, s. 40.

<sup>7</sup> ARIKAN, Engin, *Hayvan Hakları İnsan Hukuku*, Ekin, Bursa, 2016, s. 16.

<sup>8</sup> GASSIOT, Olivier, *L’Animal, Nouvel Objet du Droit Constitutionnel*, *Revue Française de Droit Constitutionnel*, S. 64, 2005/4, s. 709.

<sup>9</sup> FRANCIONE, *Animals, Property...*, s. 106.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

*362 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

Çünkü eyleminin sonunda en çok sayıda taraf için en büyük yarar sağlanmalıdır.<sup>10</sup>

### **1. Acı ve Haz Duyma Kriteri**

Hayvan refahı yaklaşımında, bir varlığın çıkarıya sahip olabilmesinin ön koşulu, acı ve haz duyma kapasitesinin olmasıdır. Ancak bu koşul sağlanırsa çıkarılardan anlamlı bir biçimde bahsetmeye başlanabilir.<sup>11</sup> Bir başka deyişle, bu görüşe göre, acı ve haz duyma kapasitesine sahip her varlığın çıkarları vardır. Hayvan acı ve haz duyabildiğine göre, aynı bizim gibi, çıkarları ve refahı olan sezgisel bir canlıdır. Çıkarları engellendiğinde ve refahı baltalandığında zarar görür.<sup>12</sup> Yaşamı çıkarlarının tatmin edilip edilmemesine göre iyiye veya kötüye gidebildiği için Hayvan ahlâken önemlidir.

İnsan da Hayvan da çıkarlarını tatmin etmek ve böylece refahını sağlamak için bazı arzulara sahiptir. Dolayısıyla bazı şeyleri tercih eder, bazılarını etmez. Her ikisi de yaşamını iyi sürdürmek ister. Bunun için yeterli beslenme, yuva, su ve dinlenme gibi şartlar gereklidir. Bunlar

hem İnsan hem de Hayvan için biyolojik gerekliliklerdir. Bu nedenle bunlara arzu duyarız. Çiçekler de biyolojik olarak suya ve gıdaya muhtaçtır ancak Hayvan, İnsan'la aynı şekilde ve çiçeklerden farklı olarak<sup>13</sup> söz konusu ihtiyaçların karşılanmamasındansa karşılanmasını *tercih eder*. Kısacası Hayvan'ın, aynı bizim gibi, temel ihtiyaçlarıyla ilgili arzuları vardır.<sup>14</sup> Arzuları olan, haz ve acı duyan her canlı çıkarlara sahiptir ve bu özelliği nedeniyle ahlâkî bir statüye sahip olduğu ve ona karşı bir

---

<sup>10</sup> FRANCIONE, Gary L, Hayvan Haklarına Giriş – Çocuğunuz mu Köpeğiniz mi?, İletişim, İstanbul, 2008, s. 248.

<sup>11</sup> SINGER, Peter, Hayvan Özgürleşmesi, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 45.

<sup>12</sup> GRUEN, Lori, Ethics and Animals – An Introduction, elektronik kitap, Cambridge University Press, New York, 2011, s. 33.

<sup>13</sup> Donaldson ve Kymlicka, sezgisel olmadıkları için bitkilerin çıkarları olamayacağını belirtmektedir. Yazarlara göre yalnızca öznel deneyimler yaşayan canlıların çıkarı olabilir. Bu nedenle, Hayvan olmayan canlılar saygı, huşu, sevgi ve ilgi nesnelere olabilirler ancak onlara karşı bir adalet sorumluluğumuz bulunmamaktadır. Bknz: DONALDSON, Sue/KYMLICKA, Will, Zoopolis – A Political Theory of Animal Rights, elektronik kitap, Oxford University Press, New York, 2011, s. 36.

<sup>14</sup> REGAN, Tom, The Case for Animal Rights, University of California Press, California, 1983, ss. 88-89.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

363

---

adalet borcumuz olduğu kabul edilmelidir.<sup>15</sup> Çünkü eğer ahlâkî muhakemenin odak noktasında bireyin iyiliği varsa, ahlâkî düşünceyi yalnızca bir türle sınırlandırmak tamamen keyfî bir tutumdur. Bunun bir sonucu olarak, sorulması gereken soru, Hayvan'a karşı yükümlülüklerimizin *olup olmadığı* değil, *hangi* yükümlülüklerimizin olduğudur.<sup>16</sup>

Hayvan'ın ahlâkî statüye sahip olduğunu ilk defa kabul ederek mantıksal bir devrim yaratan kişi İngiliz hukukçu ve felsefeci Jeremy Bentham (1748-1832) olmuştur. Bentham, Hayvan'ın durumunu kölelerin durumuyla kıyaslayarak ve “Hayvan dünyasının geri kalanının da kendilerinden ancak zorbalık yoluyla esirgenen haklara sahip olacağı” günü öngörerek, belki de “İnsan'ın hükümranlığını” meşru bir yönetim değil, bir zorbalık olarak tanımlayan ilk kişidir.<sup>17</sup>

## **2. Eşit Gözetilme İlkesi**

Bentham'ın felsefesinin temel taşı menfaatlerin eşit gözetilme ilkesi, yani herkesin bir ettiği ve kimsenin birden fazla etmediği görüşüdür.<sup>18</sup> Söz konusu ilkenin özü, ahlâkî değerlendirmelerimizde eylemlerimizden etkilenen herkesin denk menfaatlerine eşit ağırlık vermemiz

gerektiğidir.<sup>19</sup> Bu ilkeye göre eşitlik talebi zekâ, ahlâk kapasitesi, fiziksel kuvvet veya bunlara benzer olgusal bir özelliğe bağlı değildir. Çünkü eşitlik bir olgunun ifadesi değil, ahlâkî bir fikirdir. İki kişinin yetenek düzeyleri arasında olgusal bir farklılığın, bu kişilerin ihtiyaçlarının ve çıkarlarının farklı derecelerde önemsenmesini haklı çıkaracağını varsaymak için ikna edici hiçbir mantıksal sebep bulunamaz. Nitekim insanların eşitliği ilkesi de varsayılan fiilî bir eşitliğin betimlemesi değil, insanlara nasıl muamele etmemiz gerektiğini gösteren bir kılavuzdur.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> Kenneth Goodpaster, ahlâkî statü için sezgisel yeterliğe sahip olma kriterine saygı duyduğunu belirtse de, bu kriterin şart koşulmasına karşı çıkar ve “yaşıyor olmanın” ahlâkî statüye sahip olmak için yeterli kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bknz GOODPASTER, Kenneth, On Being Morally Considerable, Journal of Philosophy, C. 75, S. 6 (Haziran 1978), s. 316.

<sup>16</sup> COCHRANE, s. 28. Vurgu Cochrane’e aittir.

<sup>17</sup> SINGER, s. 278.

<sup>18</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 252.

<sup>19</sup> ARIKAN, s. 16.

<sup>20</sup> SINGER, s. 41.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

---

### 364 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II

---

Buna bağlı olarak, hissetme yetisine sahip tüm canlıların eşit göze-

tilme hakkı bulunmaktadır. Bir varlık acı çekiyorsa, bu acıyı önemsememek için hiçbir ahlâksal gerekçe öne sürülemez. Eşitlik ilkesi, acı çeken varlığın doğasından bağımsız olarak, bu acının -kabaca bir karşılaştırma yapmak mümkün olduğu sürece- herhangi başka bir varlığın çektiği benzer bir acıyla eşit tutulmasını şart koşmaktadır.<sup>21</sup>

Bentham, acı çekme yetisi üzerinden, Hayvan refahı yaklaşımının temel ilkelerinden biri olan insanca muamele ilkesini oluşturmuştur. Bentham’a göre, -konuşma, muhakeme becerisi ya da başka herhangi bir yeti değil- acı çekebiliyor olması, İnsan’ın Hayvan’a karşı doğrudan ahlâkî yükümlülükler taşıması için yeterlidir. Yazarın mantığını özetleyen meşhur kısım şu şekildedir:

*“Fransızlar sırf derisi siyah diye bir insanın kayıtsız şartsız bir zalimin keyfine terk edilemeyeceğini anladılar. Belki bir gün, bacak sayısının, derideki tüy miktarının ya da sağrı kemiğinin nerede bittiğinin de duyguları olan bir varlığı aynı akıbete terk etmek için eşit derecede yetersiz sebepler olduğu anlaşılır. Bu aşılamaz sınırı çizecek başka ne olabilir? Akıl yürütme yetisi mi? Ya da belki konuşma yetisi mi? Ama yetişkin bir at ya da köpek gerek akıl gerekse iletişim kurma açısından, bir günlük, bir haftalık, hatta bir aylık bir bebekten kat kat üstündür; ama öyle olmasa bile bu neyi gösterirdi ki? Sormamız gereken soru, ‘Akıl yürütebiliyorlar mı?’ ya da ‘Konuşabiliyorlar mı?’ değil, ‘Acı çekebili-*

yorlar mı?’ olmalıdır.”<sup>22</sup>

Bir canlının acı çekip çekmediğini anlayabilmek için iki gösterge bulunmaktadır: Bunlardan ilki canlının davranışları, yani kıvranıp kıvranmadığı, çığlık atıp atmadığı, acı kaynağından kaçmaya çalışıp çalışmadığı vb.; diğeri de söz konusu varlığın sinir sisteminin İnsan’a benzerliğidir.<sup>23</sup> Gerçekten de, örneğin bir domuzun aynı bizim gibi hissettiğini söylemek cüretkâr gibi dursa da, bir yaralanmanın ona bizden daha az acı vermesi oldukça küçük bir ihtimaldir.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> SINGER, s. 46.

<sup>22</sup> BENTHAM, Jeremy, Introduction to the Principles of Morals and Legislation, 17. bölüm; aktaran: SINGER, s. 44. Vurgu Singer’a aittir. Aynı alıntı için ayrıca bknz: FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 55.

<sup>23</sup> SINGER, s. 240.

<sup>24</sup> WOHLLEBEN, Peter, The Inner Life of Animals – Surprising Observations of a Hidden World, elektronik kitap, The Bodley Head, London, 2016, s. 56.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

365

Francione’nin vurguladığı üzere, Bentham’ın insanca muamele ilkesi, Hayvan’ın sezi yetisine sahip olmadığını ve çıkarları olmadığını savunan Descartes gibilerin yanı sıra, Hayvan’ın çıkarları olduğunu ama Hayvan’a karşı doğrudan yükümlülüklerimiz olmadığı için bu çıkarların ahlâken önemli olmadığını savunan Kant gibilerin görüşlerini reddedişle, Hayvan hakkındaki ahlâkî düşüncemizde devrim kadar büyük bir değişimi temsil etmektedir. Bu değişim sonucunda Hayvan ahlâkî bir statü kazanmıştır. Bu, son derece önemlidir zira ahlâkî statü, hangi varlıklara karşı doğrudan ahlâkî yükümlülüklerimiz olduğunu belirleyen bir araçtır.<sup>25</sup> Bir canlının ahlâkî statüsünün olduğunun kabulü, o canlıyı ahlâkî topluluğun bir üyesi yapar ve onlara karşı yükümlülüklerimizi doğurur. Bentham Hayvan’a gereksiz yere acı çektirmeme ödevimizin doğrudan ona karşı bir ödev olduğunu ve Hayvan’ın başka bir özelliğine değil, sadece sezi yetilerine dayandığını savunmuştur. Bu, daha önce Hayvan’ı ahlâken önemli çıkarlardan yoksun nesnelere farklı görmemiş bir kültürel gelenekten ciddi bir kopuştur.<sup>26</sup>

İnsanca muamele ilkesinin anlamlı şekilde uygulanması halinde, Hayvan acı çekiyorsa çektiği bu acının bir zorunluluktan kaynaklanıyor olması gerekmektedir. Elbette neyin zorunluluk yarattığı, neyin yaratmadığı tartışma konusu olabilir. Ancak her halükârda, İnsan’ın eğlencesi, zevki ya da rahatlığının bu tür bir zorunluluk yaratamayacağı açıktır. Buna rağmen, İnsan tarafından kullanılan hayvanların sayıca en büyük bölümü -yemek için kullandıklarımız- zorunluluk nedeniyle değil, sırf



onları yemekten zevk aldığımız için yetiştirilmekte ve öldürülmektedir. Diğer önemli Hayvan kullanımları da -spor amaçlı avcılık, balıkçılık, eğlence ve moda- gereksiz yere acı çektirme yasağıyla çelişmektedir.<sup>27</sup> Deneylerde, testlerde ve eğitimde Hayvan kullanımının zorunluluğu konusunda da ciddi soru işaretleri bulunmaktadır.<sup>28</sup>

---

<sup>25</sup> WARREN, Mary Anne, *Moral Status: Obligations to Persons and Other Living Things*, Oxford University Press, Oxford, 1997, s. 9; aktaran: COCHRANE, s. 20.

<sup>26</sup> FRANCIONE, *Hayvan Haklarına...*, ss. 55-56.

<sup>27</sup> FRANCIONE, *Hayvan Haklarına...*, s. 97.

<sup>28</sup> Hayvanların bu alanlarda kullanılmasının sanıldığı gibi zorunlu olmadığı ve çoğu uygulamanın gereksiz olduğuna ilişkin bkz: FRANCIONE, *Hayvan Haklarına...*, ss. 99-128. Hayvan üzerinde deney yapmanın İnsan sağlığı için gerekli olan ilaçların üretilmesi için zorunlu olduğu görüşünün doğru olmadığı, İnsan ve Hayvan biyolojilerinin benzerlik taşımadığı ve hatta Hayvan üzerinde test edilip olumlu bulunan, an-

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

*366 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

Faydacı yaklaşımı savunan Jeremy Bentham ve Peter Singer bir

eylemin sonuçlarına Hayvan'ın çektiği acının da dâhil edilmesi gerektiğini ve yalnızca İnsan çıkarı Hayvan'ın çektiği acıdan daha fazlaysa Hayvan'a acı çektirmeye izin verilmesi gerektiğini iddia etmektedir. Her ne kadar bu söylem İnsan'ı Hayvan'a tercih ediyor gibi görünse de, iki yazar da İnsan çıkarını son derece dar yorumladığı için çoğu önemsiz çıkarımız Hayvan sömürüsünü gerekçelendirmeye yetmemektedir.<sup>29</sup> Bu da Hayvan'ın sömürülmesini önemli ölçüde azaltmaktadır. Örneğin Singer, endüstriyel hayvancılık yöntemlerine şiddetle karşı çıkmaktadır çünkü bu üretim şeklinde Hayvan'ın maruz kaldığı acı ve ıstırapın İnsan'a sağlanan faydadan çok daha fazla olduğunu düşünmektedir. Hayvan'ın acı çekmeme çıkarı, bu çıkara eşit gözetilme ilkesinin uygulanmasıyla sağlanır. Bir başka deyişle, sağlam bir meşruluk zemini olan durumlar haricinde, benzer bir acının bir insana çektirilemediği durumlarda bu acı bir hayvana da çektirilememelidir.<sup>30</sup> Oysa endüstriyel hayvancılıkta İnsan'ın faydası önemsiz denebilecek kadar azken Hayvan'ın çektiği acı son derece büyüktür. Sonuçlar toplandığında söz konusu pratik daha çok acıya sebep olduğu için terk edilmelidir.

### **3. Hayvan Refahı Eleştirisi**

Açıkça endüstriyel hayvancılığa karşı olmasına karşın Singer'ı mevcut ekonomik düzenin aktörleri tarafından dikkate alınabilir ve önerilerini de kanunlarda yapılacak değişikliklerde etkili hale getiren unsur, bir devrimi değil, evrimi öneriyor olmasıdır. Yazar, Hayvan'ın kendinin farkında olmadığını<sup>31</sup> ve dolayısıyla yeri doldurulabilir bir kaynak oldu-

cak İnsan sağlığı üzerinde önemli olumsuz sonuçları ortaya çıkan ürünlerle ilgili bir çalışma için bkz: AKHTAR, Aysha, The Flaws and Human Harms of Animal Experimentation, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, C. 24, S. 4, Ekim 2015, ss. 407-419, <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-quarterly-of-healthcare-ethics/article/flaws-and-human-harms-of-animal-experimentation/78D1F5E6B65AE7157B7AA85FF3F06017> (Erişim tarihi: 22.12.2018)

<sup>29</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 106.

<sup>30</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., ss. 258-259.

<sup>31</sup> Singer daha sonraki çalışmalarında bu düşüncesinde istisnalar yaratmıştır. Bazı İnsan-dışı primatların (örneğin şempanze, goril ve orangutanların) özbilinç sahibi olmaları bakımından İnsan'a benzer olduklarını savunmuştur. Bkz: CAVALIERI, Paolo/SINGER, Peter (ed.), The Great Ape Project, St. Martin's Press, New York, 1994; aktaran: FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., dipnot: 19, s. 257.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

367

ğunu ifade etmektedir. Hayvan kendinin farkında olmadığı için İnsan tarafından mal olarak kullanılabilir ve -acısız olmak şartıyla- öldürülebilir çünkü tek başına ölüm onun için bir zarar değildir. İnsan'ın Hayvan'a karşı tek yükümlülüğü onu acıdan sakınma yükümlülüğüdür. Dolayısıyla Singer, her ne kadar endüstriyel hayvancılığa karşı çıksa da Hayvan için ihlal edilemez bir yaşam hakkını savunmamaktadır. Hatta yazar, “*davranişsal ihtiyaçlarına uygun bir sosyal grup içinde güzel bir hayat yaşamış ve sonra da kısa sürede ve acısız biçimde öldürülmüş bir hayvanı*” yemenin ahlâken haklı olabileceğini belirtmektedir.<sup>32</sup> Kendisi lise yıllarından itibaren vejetaryen olsa da ahlâken mutlak bir vejetaryenliği savunmamaktadır. Singer vejetaryen felsefeyi, daha büyük bir sayıdaki sezgisel canlının çıkarının sağlanmasını mümkün kılan tek yol olduğu için benimsemiştir.<sup>33</sup>

Bu nedenle Hayvan refahı yaklaşımının, en azından bazı şartlar altında, mümkün olduğunca “insanca” muamele edilmesini sağlayan önlemler alınması halinde, Hayvan'ın öldürülmesinin ve eziyete maruz kalmasının ahlâken kabul edilebilir olduğunu savunan görüş olduğu söylenebilir. “İnsanca” muamele ilkesi onun İnsan çıkarları için öldürülmesini engellemektedir. Çeşitli ülkelerde bu ilkenin yansıması olarak kabul edilen kanunlar, Hayvan üreticilerini rasyonel ekonomik aktörler olarak görmekte ve onları gerekenden daha fazla acı ve eziyete sebep olmayacak kişiler olarak kabul etmektedir. Bu da Hayvan refahı kanunlarını, Hayvan'ın endüstriyel veya geleneksel standartlarla uzlaşmayacak şekilde muamele görmesini engelleyecek yönergelere indirgemektedir.<sup>34</sup>

Bu yaklaşımın zayıflığının nedeninin, çıkar ve eşit gözetilme ilkesi gibi ilkeleri doğru şekilde uygulamaması olduğu iddia edilmiştir. Örne-

ğın Francione'ye göre, Hayvan refahı yaklaşımında, eğer hükümsüz bırakmanın sonuçları İnsan için yeterli şekilde “yararlıysa”, hükümsüz bırakılmayacak *herhangi bir* Hayvan çıkarı bulunmamaktadır.”<sup>35</sup> Bir

---

<sup>32</sup> SINGER, s. 310.

<sup>33</sup> VALERA, Luca, Peter Singer and Food, in Encyclopedia of Food and Agricultural Ethics, s. 4, [https://www.researchgate.net/profile/Luca\\_Valera/publication/272422808\\_Peter\\_Singer\\_and\\_Food/links/570cf55108ae2b772e42a62a/Peter-Singer-and-Food.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Luca_Valera/publication/272422808_Peter_Singer_and_Food/links/570cf55108ae2b772e42a62a/Peter-Singer-and-Food.pdf) (Erişim tarihi: 22.12.2018)

<sup>34</sup> FRANCIONE, Gary L., Animals as Persons – Essays on the Abolition of Animal Exploitation, Columbia University Press, New York, 2008, s. 8.

<sup>35</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 6.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

### 368 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II

---

başka deyişle, yasal refahçılıkta Hayvan'a muamele düzenlemeleri, -en azından teorik olarak- Hayvan'ın çıkarlarından tümünün feda edilebileceğini kabul eder.<sup>36</sup> Bunun nedeni Hayvan'ın mal statüsünün Hayvan refahı yaklaşımında devam ediyor olmasıdır. Oysa Hayvan, çıkarları ve kendine ait bir hayatı olması nedeniyle sadece bir “şey” olarak kabul edilmemelidir.<sup>37</sup> Sezgisel bir canlı olmayan bir malla (örneğin bir duvar saati) sahibi arasında çıkar çatışması olamaz çünkü bu durumda malın çıkarından bahsedemeyiz. Ancak eğer Hayvan'ın sezgisel bir canlı olarak çıkarları varsa (örneğin acı çekmeme çıkarı) artık bir çıkar çatışması söz konusu olabilir. Fakat bu durumda da mal statüsündeki bir hayvanın çıkarları ile o malın sahibinin çıkarları arasında yapılan karşılaştırma hiçbir zaman adil bir sonuç veremez çünkü hiçbir şart altında çıkarlar eşit kabul edilmez. Bu nedenle, insanca muamele ilkesinin mal statüsündeki Hayvan ve İnsan arasındaki ilişkiye uygulanması Singer'ın beklediği sonucu veremez. Bu ilkeyle Hayvan'a belli bir ahlâkî statü tanındığı iddia edilmektedir ancak mal statüsü ortadan kaldırılmadığı için insanca muamele ilkesinin gerektirdiği çıkar dengesi Hayvan refahı yasaları aracılığıyla asla kurulamamaktadır.<sup>38</sup> Söz konusu “insanca muamele” yasaları, gıda ve bilimsel nedenlerle Hayvan kesimini acısız hale getirmek yoluyla -örneğin kesim öncesinde anestezi yöntemiyle- ahlâkî itirazı ortadan kaldırmaya çalışmaktadır. Regan bu görüşü ciddi şekilde kusurlu bulmaktadır; çünkü bu görüşe göre Hayvan'a verilebilecek tek zarar fiziksel acı çektirme yoluyla mümkündür ve hapsedme ve ölüm gibi mahrumiyetle verilebilen diğer zarar yöntemleri göz ardı edilmektedir.<sup>39</sup>

Eğer Hayvan, çıkarları olan bir canlı olarak kabul ediliyorsa, basit bir taşınır mal olarak kabul edilmemeli ve oluşan çıkar çatışmalarında buna uygun teori uygulanmalıdır.<sup>40</sup> Çıkar teorisi, hak sahibinin, sırf bazı

---

<sup>36</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 102.

<sup>37</sup> KORSGAARD, Christine M., Personhood, Animals and the Law, Think, C. 12, S. 34, Yaz 2013, s. 7, <http://www.people.fas.harvard.edu/~korsgaard/CMK.Personhood.pdf> (Erişim tarihi: 19.08.2018)

<sup>38</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 211.

<sup>39</sup> REGAN, The Case..., ss. 99-100.

<sup>40</sup> Garner bu ideal teorinin pratik olarak mümkün olmadığını, dolayısıyla “ideal olmayan bir teorinin” kabul edilmesini önermektedir. Yazara göre eğer teoriler bizi bulduğumuz noktadan varmak istediğimiz noktaya götürecekse, varılacak noktayı anlatmanın pratik bir sonucu yoktur ve bu nedenle işlevli değildir. İdeal olmayan bir dünyada ancak ideal-olmayan teoriler gerçekleştirilebilir. Bknz: GARNER, Ro-

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

369

sonuçsal hesaplara dayanarak feda edilemeyecek en azından bazı hakları olduğunu kabul etmektedir.<sup>41</sup> Ancak faydacılar genelde hak kavramına sıcak bakmamaktadır çünkü bir hak, göz ardı edilmesi başkalarının yararına bile olsa bir çıkarın etrafına koruyucu bir duvar örmektedir.<sup>42</sup>

Bu nedenlerle Francione, Bentham ve Singer’ın eşit gözetilme ilkesini gerçekten uygulamadıklarını düşünmektedir. Zira yazara göre, eğer uygulamış olsalardı, benzer durumları benzer şekilde ele almak zorunda kalacak ve Hayvan çıkarları için de hak benzeri bir koruma önermeleri gerekecekti. Ancak böyle bir yaklaşım Hayvan’ın mal statüsüne bir son vermeyi gerektirirdi. Aksi halde, insan köleliği örneğinde olduğu gibi, Hayvan da *her zaman, kaçınılmaz olarak* “birden” az edecek, eşit gözetilme ilkesinin Hayvan’a uygulanması imkânsız olacaktı.<sup>43</sup>

## **B. Hak Temelli Yaklaşım**

İnsan’ın bazı temel hakları vardır. Bu haklar çeşitli çıkarları korur. Söz konusu bu korunan çıkarlar başka çıkarlarla “karşılaştırılmaz”. Tüm hak teorileri hakları, hak sahibi tarafından, hak sahibinin korunan çıkarlarının feda edilmesini engellemek amacıyla kullanılacak “bariyerler” olarak görmektedir.<sup>44</sup> Haklar, bireye saygıdan gelişen ahlâkî fikirlerdir ve bireyin etrafına koruyucu çitler örür. Genel refahın bunun için bir bedel ödediği durumlarda bile bireyin devlet ve çoğunluk karşısında ko-

---

bert, A Theory of Justice for Animals – Animal Rights in a Nonideal World, Oxford University Press, New York, 2013, ss. 12-13. Francione ve Charlton ise bu eleştiriye lağvedici yaklaşımın gerekliliklerinin “ulaşılacak istenen bir noktada” değil, hemen bugün hayata geçirilmesi gerektiğini ve bunun yapılabileceğini söyleyerek karşı çıkmaktadır. Yazarlara göre lağvedici yaklaşımı benimseyenler *bugün* Hayvan kullanımının ahlâkî ve adil olmadığını söylemekte ve derhal sonlandırılmasını talep etmektedir. Hayvan’ı ahlâken önemli kabul eden herkes hemen *bugün* bir şeyler yapabilir ve bu ihtimaller arasında öncelikle *bugün* vegan olmalıdır. Bknz: FRANCIONE,

<sup>41</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 102.

<sup>42</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., ss. 249-250.

<sup>43</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 274. Vurgu Francione'ye aittir.

<sup>44</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 103.

*370 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

runmaya hakkı olduğu alanları belirlerler.<sup>45</sup> Örneğin günümüzde artık, bir kişinin sırf zevki için birine işkence etmesi veya o kişiyi öldürmesi<sup>46</sup>, onu bir yere kapatması ya da kölesi olarak kullanması kabul edilemez bulunmaktadır. Hatta bu kişi bunları zevki için değil, hayatta kalmak gibi temel bir çıkarını sağlamak için dahi yapamaz. Yapması halinde ceza kanununa göre cezalandırılır.<sup>47</sup> Çünkü İnsan'ın en önemli çıkarlarını koruyan temel hak ve özgürlükleri, karşılığında kim veya kimler hangi çıkarı sağlayacak olursa olsun bunlarla karşılaştırılmaz ve bunlara

<sup>45</sup> ROLLIN, Bernard E., The Legal and Moral Bases of Animal Rights, *in* Ethics and Animals, MILLER, Harlan B./WILLIAMS, William H. (ed.), Humana Press, 1983, New Jersey; aktaran: FRANCIONE, Hayvan Hakları..., s. 30.

<sup>46</sup> Bir kişinin zevki için para karşılığında başkalarına işkence etmesi ve onları öldürmesi, yönetmenliğini Eli Roth'un yaptığı 2005 yapımı Hostel filmine konu olmuştur. Zengin kişilerin para ödemek suretiyle tuzağa düşürülen kişilere fiziksel acılar çektiikleri ve sonunda öldürdükleri bir hosteli konu alan bu film 2006 Empire Ödülleri'nde en iyi korku filmi kategorisinde ödül almıştır. Film diğeri "işkence pornosu" filmlerinden ayıran özellik, kapitalist bir düzende yasadışı arzuların insan bedenini dahi bir mülkiyete dönüştürebileceğine yaptığı vurgudur. Filmde tuzağa düşürülenler, Slovakya'daki bir hostelin "tedarikçileri" aracılığıyla zenginlere mal olarak sunulmaktadır. Dokunulmaz yaşam ve beden bütünlüğü hakları, parasını verenlerin zevkleri karşısında önemsizleşmekte ve görmezden gelinmektedir. Bu çalışma çerçevesinde düşünülecek olursa, iki tarafın hakları karşılaştırılmakta ve fakat mal haline getirilmiş tarafın en önemli çıkarları, diğeri tarafın en basit çıkarları karşısında daha önemsiz kabul edilmektedir. Bugün ancak bir korku filminin konusunu teşkil eden bu durum, köleliğin meşru ve yasal kabul edildiği zamanlarda olağan bir durumdu. Günümüzde bazı az gelişmiş ülkelerde erkeklerin kadın bedenine bakışı halen mülkiyet üzerindedir ve bu da bu ülkelerdeki erkek şiddetinin en temel nedenidir. En temel hakları, erkeklerin görece önemsiz çıkarları gerekçe gösterilerek ihlal edilen kadınlar dövülmekte, işkenceye maruz kalmakta ve öldürülmektedir. Gelişmiş ülkelerde bu durum toplumsal ve hukusal olarak kabul görmemekte ve kadınlar erkeklerle eşit ahlâkî değer ve statüde kabul edilmektedir. Ancak Hayvan'ın en önemli çıkarlarının İnsan'ın en önemsiz çıkarları uğruna görmezden gelinmesi küresel bir durumdur; gelişmişlik seviyesine göre değişmemektedir.

<sup>47</sup> Bu konudaki ünlü bir davada, batan bir gemiden bir kayık yardımıyla kurtulan dört kişiden ikisi, denizde geçirdikleri 18., açlıklarının 7. ve susuzluklarının 5. gününde kayıkta bulunan 17-18 yaşlarındaki bir genci öldürmeye, etini yemeye ve kanını içmeye karar vermişlerdir. Kayıktaki 20. günde bu planlarını hayata geçirmiş ve dört gün boyunca gencin etini yemişlerdir. Kurtarıldıklarında yargılanmış ve işledikleri

fedaya edilemez kabul edilir. Bu noktada, klasikleşmiş “*yüz kişinin hayatını kurtaracak bir bombanın yerini söyletmek için bir kişiye işkence yapılabilir mi?*” sorusu hatırlanabilir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altında olduğu bir hukuk devletinde cevap kesin bir “hayır”dır. İşkenceyle elde edilebilecek bilginin ne olduğu ve önemi hesaba katılmadan, işkence yapılması ihtimali kategorik olarak reddedilmelidir. Çünkü İnsan’ın temel hakları karşılaştırma işlemine sokulamaz. Francione bunu şu şekilde ifade etmektedir:

*“Genel olarak, birinin bir hakkı olduğunu söylediğimizde bundan, bu kişiyi kullanmamız diğerlerine yarar sağlasa da sağlamasa da o kişinin saygı duymamızı gerektiren bir değere sahip olduğu anlamı çıkar. Bir hakka sahip olmak, hak sahibiyle diğer herkes arasında bariyer benzeri bir şeye sahip olmaktır. Bir hak genelde, sırf hak sahibinin o hakkı kaybetmesinin başka birine yararlı olacağı gerekçesiyle ortadan kaldırılamaz.”<sup>48</sup>*

Regan’a göre de bir hak, hak sahibiyle diğer herkes arasında bir bariyer işlevi görür ve bu bariyer, sırf ihlal edilmesi başka birinin yararına olduğu için ihlal edilemez.<sup>49</sup> Bir başka deyişle, hakla ilgili en önemli nokta şudur: Bir genel ilke olarak bir hak, ihlal edilmesi başkaları için faydalı sonuçlar doğuruyor olsa bile iptal edilemez.<sup>50</sup> Elbette bu durum her hak için değil, temel haklar için geçerlidir. Genelde öldürülmeme, köleleştirilmeme, işkence görmeme ve hapsedilmeme negatif haklarının başkalarına ne kadar fayda sağlarsa sağlasın ihlal edilemez olduğu kabul edilmektedir.<sup>51</sup>

Sezgisel canlılar, yaşamları kendileri için iyiye veya kötüye gidebilecek son derece bilinçli varlıklardır ve bu nedenle çıkarlarından kaynaklanan haklara sahip oldukları açıktır.<sup>52</sup> Buna karşın, Hayvan’ın İnsan’ınkiler gibi karşılaştırılmaz haklarının olduğu kabul edilmemektedir. İnsan’ın çıkarlarıyla çatışan her Hayvan çıkarının karşılaştırılabileceği kabul edilmekte ve genelde İnsan’ın en önemsiz çıkarı dahi Hayvan’ın en önemli çıkarına üstün gelmektedir. Bunun nedeni, günümüzde

<sup>48</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 8.

<sup>49</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 9.

<sup>50</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 21.

<sup>51</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 19.

<sup>52</sup> COCHRANE, s. 38.

372 *Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

“Hayvan hakları” adı altında kabul edilmiş olan refahçı yasaların ona gerçek haklar tanımaması ve yalnızca sınırlı bir koruma sağlamasıdır.

Hayvan kullanımı, kabul edilmiş bir Hayvan sömürüsü pratiğinin parçası olarak nitelenebildiği sürece, genellikle bu kullanıma -ne kadar gereksiz olursa olsun- izin verilmektedir çünkü bu pratikler onun mal statüsüne dayanmaktadır.<sup>53</sup> Bunun nedeni, Hayvan çıkarlarını koruyan delinemez bir hak kalkanının bulunmamasıdır. Bu açıdan bakıldığında, her ne kadar “Hayvan haklarından” bahsedilse de aslında Hayvan’ın gerçek anlamda hak sahibi olmadığı görülmektedir. Eğer bir insan, bir hayvanın ölümünün veya acı çekmesinin “gerekli” olduğunu düşünüyorsa, feda edilemeyecek Hayvan çıkarı bulunmamaktadır.<sup>54</sup> Bunun temel nedeni günümüz hukukunun, Hayvan’ı sahibinin malı olarak görmesi ve kurumsal olarak da Hayvan’ı yalnızca İnsan amaçlarına ulaşmayı sağlayan bir araç olarak kabul etmesidir.<sup>55</sup>

### **1. Bir-Yaşamın-Öznesi Olma ve İçkin Değer Kriterleri**

Tom Regan, gerçek haklar sağlamaması nedeniyle Singer’in sonuçlar üzerine kurulu Hayvan refahı yaklaşımını reddeder. Regan’a göre İnsan ve Hayvan eşit içkin değere sahiptir çünkü önemli bir benzerlikleri vardır: İnsan ve İnsan-dışı neredeyse her memeli, başkasına ifade ettiği anlamdan bağımsız olarak, kendine anlamlı olan bir-yaşamın-öznesidir.<sup>56</sup> Çıkarları olan ve bu nedenle ahlâkî bir statüye sahip varlıklar, kendi haklarında ahlâkî bir değerlendirmeye layıktır ve yalnızca -toplunan iyilik gibi- bazı amaçlara hizmet etmeleri nedeniyle değerli değildir; Hayvan kendi içinde değerlidir -ahlâkî statü sahibidir- çünkü kendisi için iyiye veya kötüye gidebilecek bir yaşamı vardır.<sup>57</sup> Çıkarları olan ve bu çıkarlarının tatmin edilip edilmemesine göre yaşamı iyiye veya

<sup>53</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 163.

<sup>54</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 23.

<sup>55</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 11.

<sup>56</sup> Terimin orijinali: “*Subject-of-a-life*”. Regan hayvanların, kendi bakış açılarından bir-yaşamın-özneli olmakta bizden hiç aşağı kalmayan karmaşık bir psikolojiye sahip mahluklar olduklarını fark etmek için ispata dahi gerek olmadığını, bunun için basit bir sağduyunun yeterli olduğunu belirtmektedir. Bknz: REGAN, Tom, Kafesler Boşalsın – Hayvan Haklarıyla Yüzleşmek, İletişim, İstanbul, 2007, s. 85.

<sup>57</sup> COCHRANE, s. 40.

kötüye gidebilecek olan her canlının, sırf bu nedenden dolayı içkin bir değeri bulunmaktadır.

İçkin değer, başka kimse değer vermese bile kişinin kendine verdiği değerdir ve kategorik bir kavramdır. Birinin ya içkin değeri vardır ya da yoktur. Arası bulunmaz.<sup>58</sup> Buna ek olarak, ona sahip olanlar, eşit şekilde sahip olur.<sup>59</sup> Bunun nedeni basittir: Herkes kendine bir değer verdiğine ve bu karşılaştırılamayacağına göre, eşit gözetilme ilkesi gereğince herkesin içkin değeri eşit kabul edilmelidir.<sup>60</sup>

Bir-yaşamın-öznesi olma ölçütü keyfî bir çizgi çekmemektedir; mantıksal olarak belli bazı özellikler gereği kişilere bağımsız bir değer atfetmektedir.<sup>61</sup> Bu özellikler, özetle, algıları, arzuları, inançları, hatıraları, niyetleri ve az da olsa gelecek fikri olan karmaşık bir zihnî hayata sahip olmaktır. Bir-yaşamın-öznesi olma ölçütüne sahip olabilen canlılar, başkaları için kullanılabilirliklerinden ve başkalarının çıkarlarının nesnesi olmaktan mantıksal olarak bağımsız şekilde inançları ve arzuları, algılama yetisi, hafızası ve -kendi geleceği dâhil- bir gelecek hissi bulunan, haz ve acı duygularını ihtiva eden duygusal bir hayatı olan, tercihe veya refahına dayalı çıkarlara sahip, arzularını ve amaçlarını yerine getirmek için harekete geçebilen, zamana yayılan psiko-fiziksel bir kimliğe sahip, deneyimlediği hayatın iyiye veya kötüye gitmesi anlamında kişisel bir refahı olan bireylerdir. Hayvan, bu kriterleri karşılamaktadır ancak şimdiye kadar içkin bir değere sahip bir canlı olarak kabul edilmemiştir. Regan'a göre bunun nedeni, İnsan'ın keyfî tutumudur.<sup>62</sup> Oysa Hayvan da tıpkı İnsan gibi bir-yaşamın-öznesi olduğu için, eşit içkin değere ve dolayısıyla da haklara sahiptir.<sup>63</sup>

<sup>58</sup> Rowlands, içkin değer kavramına dair Regan'ın açıklamalarını gizemli, *ad hoc* ve gereksiz bulmaktadır. Bu nedenle kendi eserinde Regan'ın hak temelli yaklaşımını genel olarak kabul etse de kendi ahlâkî teorisinin doğruluğunu "karanlık" bulduğu bu kavrama dayandırmamaktadır. Rowlands'in içkin değer teorisi eleştirisi için bknz: ROWLANDS, Mark, *Animal Rights – Moral Theory and Practice*, second edition, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2009, ss. 86-97.

<sup>59</sup> REGAN, *The Case...*, ss. 240-241.

<sup>60</sup> FRANCIONE, *Hayvan Haklarına...*, s. 197.

<sup>61</sup> ARIKAN, s. 79.

<sup>62</sup> ARIKAN, s. 100.

<sup>63</sup> REGAN, *Kafesler...*, s. 83.



Bir-yaşamın-öznesi olan bireylerin eşit içkin değere sahip olduğu

düşüncesi doğrudan bir adalet ilkesi yaratmamaktadır. Ancak, eğer bireylerin eşit içkin değeri varsa, o halde adalet gereği, kişilere nasıl muamele edilmesi gerektiğini ilan eden herhangi bir ilkenin kişilerin sahip olduğu eşit içkin değeri dikkate alması gerekmektedir.<sup>64</sup> Regan, Hayvan'ın sömürülmesinin en önemli biçimlerinin onun bir-yaşamın-öznesi olarak görülmemesi hatasından kaynaklandığını düşünmektedir. Söz konusu hata, Hayvan'ın mal statüsünün doğrudan bir sonucudur.<sup>65</sup> Bir başka deyişle, eğer Hayvan bir-yaşamın-öznesi olarak kabul edilecek ve ihlal edilemez gerçek haklara sahip olacaksa, bu ancak mal statüsünün ortadan kaldırılmasıyla mümkündür.

Bir şeyin (örneğin günümüz hukukunda Hayvan'ın) taşınır bir mal olduğunu söylemek, onun herhangi bir içkin değerinin olmadığını ve hukuksal değerinin yalnızca araçsal olduğunu iddia etmek demektir. Bunun aksine, söz konusu taşınır malın haklarının olduğunu söylemekse, onun araçsal statüsünün kökten değişmesini gerektirir. Zira hak kavramı, her şeyden önce, hissetme yetisine sahip bütün canlıların eşya olarak muamele görmemekteki çıkarını korumaktadır.<sup>66</sup> Araçsal statüyü değiştirmek ve söz konusu taşınır mala içkin bir değer tanımak onun araçsal değerini tamamen reddetmek anlamını taşımaktadır.<sup>67</sup> Böylece Hayvan çıkarları olan bir varlığa dönüşür. Bunun sonucu olarak, örneğin bir köpeğe işkence etmekten doğan sorumluluk, başka birinin malına zarar vermeme yükümlülüğünden değil, sırf o köpeğin içkin bir değerinin ve kendine özgü çıkarlarının kabul edilmesinden doğar. Bu yükümlülüğün tek nedeni köpeğin hissetme yetisine sahip olmasıdır. Başka hiçbir özellik gerekmez.<sup>68</sup> Çünkü hissetme yetisi onun bir-yaşamın-öznesi olduğunu gösterir. Bu da haklara sahip olması sonucunu doğurur. Haklara sahip her canlıya karşı dolaylı değil, doğrudan yükümlülüklerimiz vardır.

Aynı yükümlülükler, aynı nedenlerle, sadece köpek ve kedi gibi bize yakın, “can dostumuz” diye tanımladığımız hayvanlara değil, diğer hayvanlara karşı da bulunmaktadır. Çünkü hayvanlar arasında sezgisel

<sup>64</sup> ARIKAN, s. 80.

<sup>65</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 10.

<sup>66</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 276.

<sup>67</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 102.

<sup>68</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 54.

olan ve olmayanlar diye bir ayrım bulunmamaktadır. Hepsi acı hissedip haz duyabilir ve bu nedenle hepsi bir-yaşamın-öznesidir. Bu nedenle bir inek sütü veya eti için sömürülemez ve bunun için hapsedilemez veya yavrusundan ayrılmaya zorlanamaz. Bir tavuk daracık kafeslerde tutulamaz. Ceylanlar derilerinden koltuk yapılmak için öldürülemez. Filler, aylar veya şempanzeler sirklerde insanları eğlendirsinler diye acı dolu bir eğitime maruz bırakılamaz veya egzotik hayvanlar sırf insanlar daha yakından görsün diye doğal yaşam alanlarından koparılıp hayvanat bahçelerine hapsedilemez.

## 2. Ahlâkî Borçlular – Ahlâkî Alacaklılar Ayrımı

Tom Regan'a göre ahlâk özneleri arasında ikili bir ayrım yapılması gerekir: Ahlâkî borçlular ve ahlâkî alacaklılar.<sup>69</sup> Özellikle ahlâken nasıl davranılması gerektiğine dair ahlâk ilkeleri oluşturabilen ve özgür irade-siyle ahlâklı davranmayı seçebilmek gibi karmaşık yeteneklere sahip olan bireyler ahlâkî borçlulardır. Ahlâkî borçlu olarak İnsan'ın ahlâkî yükümlülükleri vardır ve eğer bu yükümlülükleri yerine getirmezse sorumlu olur.<sup>70</sup> Tüm ahlâk kuralları yalnızca İnsan'ın davranışlarını düzenlemeye yöneliktir; çünkü sadece İnsan ahlâkî borçlu olabilir.

Ahlâkî alacaklılar ise, ahlâkî borçluların aksine, yaptıklarından ahlâken sorumlu tutulmalarını sağlayacak şekilde davranışlarını kontrol etme yeteneklerinden yoksundur. Bir ahlâkî alacaklı, birçok seçenek arasından hangi davranışının doğru veya uygun olacağını muhakeme ederken ahlâk ilkeler üretmez veya onları göz önünde bulunduramaz. Kısacası ahlâkî alacaklılar ne doğru olanı ne de yanlış olanı yapabilir. Başka-

---

<sup>69</sup> Bu konunun ayrıntılı şekilde açıklandığı ve tartışıldığı bir metin için bkz: PLU-HAR, Evelyn, Moral Agents and Moral Patients, (Etik ve Hayvan Çalışmaları Toplu-luğu Pasifik Bölümü'nün toplantısında sunulan makale) Mart 1987, <http://digitalcommons.calpoly.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1677&context=bts> (Erişim tarihi: 04.07.2018). Söz konusu ayrımla ilgili ayrıca bkz: GRUEN, ss. 60-61. Engin Arıkan, "Hayvan Hakları İnsan Hukuku" adlı kitabında söz konusu kavramları sırasıyla "ahlâkî fail" ve ahlâkî edilgen" olarak çevirmiştir. Bknz: ARIKAN, s. 68. Aynı kavramlar için Ruşen Keleş'in çevirdiği Çevre Etiği kitabında "ahlâkî varlıklar" ve "ahlâkî olmayan varlıklar" terimleri kullanılmıştır. Bknz: DES JARDINS, Joseph R., Çevre Etiği – Çevre Felsefesine Giriş, İmge, Ankara, 2006, s. 231.

<sup>70</sup> REGAN, The Case..., ss. 151-152.

Buna karşın, ahlâkî alacaklılar da ahlâkî borçluların doğru veya yanlış hareketlerinin alıcı tarafında olabilirler ve bu bakımdan ahlâkî borçlulara benzerler. Örneğin, küçük bir çocuğun veya ayırt etme gücü bulunmayan yaşlı bir kişinin, kendisi ahlâken yanlış hiçbir şey yapmamasına rağmen, acımasızca dövülmesi yanlıştır. Çünkü ahlâkî alacaklılar da, ahlâk ilkelerini anlamamalarına karşın, bir-hayatin-öznesi olan ve bu nedenle de kendilerine ahlâkî saygı çerçevesinde muamele edilmesi gereken canlılardır. Bu bakımdan, ahlâkî borçluların kendi aralarındaki ilişkilerinin aksine, bir tarafta bir ahlâkî borçlunun, diğer tarafta ise bir ahlâkî alacaklının olduğu ilişkiler karşılıklı değil, tek taraflıdır. Ahlâkî alacaklılar, ahlâkî borçluları etkileyen doğru veya yanlış bir şey yapamaz ancak ahlâkî borçlular, ahlâkî alacaklıları etkileyen doğru veya yanlış hareketlerde bulunabilir.<sup>72</sup>

Regan, tüm ahlâkî borçluların ve alacaklıların sahip olduğu temel ahlâkî hakkın, saygın şekilde muamele görme hakkı olduğunu ifade etmektedir. Söz konusu hak, hak sahibinin bir amacın aracı olarak muamele görmesini engelleyen “saygı ilkesine” dayanır. Hak sahibi, bu hakka sahip diğerleriyle aynı içkin değere sahip olduğunun kabul edilmesine uygun bir şekilde muamele görmelidir<sup>73</sup>; çünkü ahlâk iki durumun benzeştiği hallerde çifte standart uygulanmasına hoşgörü göstermez. İçkin değere sahip olanlar, ahlâkî alacaklı veya borçlu olmalarına bakılmaksızın, ona eşit şekilde sahiptir.<sup>74</sup> Bir başka deyişle, içkin değere sahip bir kimseye sanki değeri başkalarının menfaatine indirgenebileceği muamele edilmemesi gerekmektedir. Aksi halde saygı ilkesi ihlal edilmiş olur.

Bunun doğal bir sonucu olarak, saygı ilkesine göre, içkin değere sahip olan bireylere başka amaçlar veya faydalar için zarar verilmesi adalete aykırılık teşkil etmektedir. Bundan da *prima facie* zarar vermeme ödevi türemektedir.<sup>75</sup> Dolayısıyla, içkin değere sahip olan bir kişiye za-

---

<sup>71</sup> REGAN, The Case..., ss. 152-153.

<sup>72</sup> REGAN, The Case..., s. 154.

<sup>73</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 9.

<sup>74</sup> REGAN, The Case..., s. 240.

<sup>75</sup> ARIKAN, s. 83.

---

rar vermek her zaman yanlıştır; bu kişinin ahlâkî borçlu veya alacaklı olması fark yaratmaz.<sup>76</sup> Ahlâkî alacaklılar, ahlâkî akıl yürütme gerçekleştirmediikleri için ödevlere sahip olmasalar da bu, onların içkin değere

ve dolayısıyla haklara sahip oldukları gerçeğini değiştirmemektedir. Bu hakların başında da *prima facie* zarar görmeme hakkı gelmektedir.<sup>77</sup>

Görüldüğü üzere hak temelli yaklaşım, Hayvan'ı sadece amaçlarımızın aracı olarak değil, değeri olan ve saygı duyulması gereken çıkarları olan bir canlı olarak görmektedir.<sup>78</sup> Çünkü bir-yaşamın-öznesi olma kriterlerini karşılayanlar içkin değere sahiptir ve başkasının malı olarak görülmemeli veya bu yönde bir muameleye maruz kalmamalıdır.<sup>79</sup> Görüldüğü üzere, Regan bu teoriyle, faydacı yaklaşımın toplamacı bakış açısına hak temelli bir eleştiri getirmektedir. Yazara göre, toplam fayda değişmeyecek veya hatta azalacak dahi olsa Hayvan'ın kullanımı ve haklarının ihlalinin durdurulması gerekmektedir. Nasıl ki İnsan'ı acısız bir yöntemle olsa bile öldürmek salt bir faydacı hesaba dayanamaz ise, Hayvan'ın öldürülmesi de başkasına sağladığı faydalardan bağımsız olarak ahlâken yanlıştır.<sup>80</sup> Bunun bir sonucu olarak, hak temelli yaklaşım bir-yaşamın-öznesi olan Hayvan'ın kaynak olarak muamele görmesini düzenlenmesi gereken değil, ortadan kaldırılması gereken bir adaletsizlik olarak görür<sup>81</sup>; çünkü *“bir adaletsizliği düzenlemeye çalışmak, o adaletsizliği sürdürmekten başka bir şey değildir.”*<sup>82</sup>

### C. Lağvedici (Abolisyonist) Yaklaşım

Görüldüğü üzere, Tom Regan'ın hak temelli teorisi Hayvan'a İnsan'inkilere benzer bazı gerçek haklar tanınması fikri üzerine kuruludur. Gary L. Francione ise, mevcut hukuk sistemlerinde Hayvan'ın gerçek haklarının olmadığını kabul etmekle birlikte, Regan'dan farklı olarak,

---

<sup>76</sup> REGAN, The Case..., ss. 262-263.

<sup>77</sup> ARIKAN, s. 85.

<sup>78</sup> FRANCIONE, Animals, Property..., s. 7.

<sup>79</sup> REGAN, The Case..., s. 243.

<sup>80</sup> REGAN Tom, The Moral Basis of Vegetarainism, *in* All That Dwell Therein: Essays on Animal Rights and Environmental Ethics, University of California Press, California, 1982, s. 33; aktaran: ARIKAN, s. 87.

<sup>81</sup> GRUEN, s. 36.

<sup>82</sup> Gruen'in Regan'dan alıntuladığını ifade ettiği bu cümlemin referansındaki internet sitesine 16.8.2018 tarihi itibarıyla ulaşılammaktadır.

---

Hayvan'a tek bir hakkın tanınmasının yeterli olacağını düşünmektedir: mal ya da kaynak olarak muamele görmeme hakkı. Yazara göre, her ne kadar başkaları tarafından Hayvan'ın ahlâkî değerinin olduğu ve sadece “şey” olmadığı kabul edilse de mal statüsünün lağvedilmemesi ahlâkî bir değerinin olmadığı ve yalnızca ekonomik değerinin olduğu anlamına

gelmektedir.<sup>83</sup> Bir başka deyişle, Hayvan'ın gerçekten ahlâkî değerinin olabilmesi, ancak mal olarak muamele görmeme hakkının kabul edilmesiyle mümkündür. Bu hakkın tanınmaması halinde, tanınan diğer hakların hiçbir anlamı olamaz. Mal olarak muamele görmeme hakkının ve dolayısıyla Hayvan'ın ahlâken önemli çıkarlara sahip olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde, o artık İnsan için kaynak olarak kullanılmayacaktır.<sup>84</sup> Lağvedici görüşü benimseyenler, genel bir ilke olarak, birinin başka birini kendi amaçları uğruna kullanmasının hiçbir zaman uygun olmadığını iddia etmektedir. Söz konusu kullanım çok büyük faydalar yaratıyor olsa dahi bu kural değişmez. Örneğin birinin üzerinde yapılacak bir deneyin yaratacağı fayda, neden olduğu acıdan çok daha fazla olsa bile mazur görülemez. Çünkü diğerlerini kendi amaçlarımız doğrultusunda kullandığımızda onları araçsallaştırırız ve değerleri bu amaca ne kadar hizmet ettiklerine bağlı hale gelir.<sup>85</sup> Ancak bu, ahlâken doğru değildir. Araçsallaştırılanın bir insan veya hayvan olması fark etmez.

### 1. Sorun: Hayvan'ın Mal Statüsü

Francione'ye göre, hukuk sistemimizde Hayvan'ın -genelde kullanıldığı anlamıyla- hakları yoktur. Hayvan'a eziyete karşı kanunlar veya onun deneylerde kullanılmasına ilişkin düzenlemeler gibi bazı sınırlamalar bulunsa bile, bu sınırlamalar ona haklar tanımaz veya İnsan'a, sadece Hayvan'ın iyiliğine yönelik ödevler yüklemesiz. Bunun yerine, bu kanunlar bizden, çekilen acının "gereksiz" veya muamelenin "insanlık dışı" olup olmadığının belirlenmesinde Hayvan'ın çıkarlarıyla İnsan'ın çıkarlarını karşılaştırmamızı talep eder. Sorun şudur ki, İnsan çıkarları genel olarak haklarla ve özel olarak da malvarlığı edinme hakkıyla korunur. Hukuka göre bir hayvan, sahibinin kişisel eşyası veya *malıdır* ve bu nedenle kendi bir hak sahibi olamaz. Gerçekten de, bir malın kendi sahibi-

---

<sup>83</sup> FRANCIONE/CHARLTON, s. 7.

<sup>84</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 42.

<sup>85</sup> GRUEN, s. 126.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

379

---

ne karşı hakları olamayacağı ve bir mal olarak Hayvan'ın İnsan'ın mülkiyet haklarının uygulanmasının nesnesi olduğu eşya hukukumuzun temel faraziyelerinden biridir.<sup>86</sup>

Objektif bir gözle bakıldığında görülmektedir ki Hayvan'la İnsan arasındaki çıkar çatışmaları İnsan tarafından yaratılmaktadır. Hayvan, İnsan'a hizmet etmek üzere kurulan endüstriyel hayvancılıkta besin kay-

nağı, eğlence sektöründe eğlence kaynağı, giyim sektöründe hammadde, avcılıkta ise avdır. Dolayısıyla Hayvan'ın mal haline getirildiği durumların kaynağı İnsan'ın ta kendisidir. Bu da göstermektedir ki ona karşı hiçbir doğrudan ahlâkî yükümlülüğümüz olmadığını daha en baştan kabul etmişizdir.<sup>87</sup> Bunun sonucu olarak, bir İnsan-Hayvan çatışmasıyla karşılaştığımızda ve kimin haklarının baskın çıkması gerektiğini belirlemek için öngörülen 'karşılaştırma' yöntemini kullandığımızda cevap daha başından bellidir. Böyle bir sistemde Hayvan, ele alınan vakada karşılaştırılanların görece önemsiz bir İnsan çıkarı ve bunun karşısında ise görece önemli bir Hayvan çıkarı olabileceğinden bağımsız olarak, neredeyse hiçbir zaman üstün gelemez.<sup>88</sup> Çünkü ortada *gerçek bir çıkar çatışması* bulunmamaktadır. Francione'nin de belirttiği üzere, bir hamburgeri yiyip yememeyi, bir kürk manto alıp almamayı düşünürken ya da rodeo ve boğa güreşlerinin ahlâken meşru eğlence biçimleri olup olmadığını sorgularken yüz yüze olduğumuz durum, içinde bir çocuğun ve bir hayvanın bulunduğu yanan bir binadan hangisini kurtaracağımızı seçmek zorunda olduğumuzda içinde bulunduğumuz gibi zorlu bir durum değildir.<sup>89</sup> Böyle olağanüstü bir halde o hayvanın canı feda edilerek çocuğun kurtarılması ahlâken gerekçelendirilebilir. Ancak diğer durumlarda gerçek bir çıkar çatışması değil, İnsan'ın üstünlüğü ve Hayvan'ın mal olduğu anlayışına dayalı bir sömürü düzeni vardır.

## 2. Eşit Gözetilme İlkesinin Gerçekten Uygulanması Talebi

Francione'ye göre Hayvan çıkarlarının ciddiye alınması ve Hayvan'a gereksiz yere acı çektirilmesinin açıkça reddedilmesine somut anlam kazandırılmak isteniyorsa, bunun tek yolu "eşit gözetilme ilkesinin"

<sup>86</sup> FRANCIONE, *Animals, Property...*, s. 4.

<sup>87</sup> FRANCIONE, *Hayvan Haklarına...*, s. 282.

<sup>88</sup> FRANCIONE, *Animals, Property...*, s. 4.

<sup>89</sup> FRANCIONE, *Hayvan Haklarına...*, s. 282.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

380 *Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

gerçekten uygulanmasıdır. Yazara göre, Hayvan refahı yaklaşımında da sözü edilen bu ilke, tüm ahlâk teorilerinin zorunlu ögesidir.<sup>90</sup> Söz konusu ilkeye göre benzerlere benzer şekilde muamele edilmeli ve benzer durumlar benzer şekilde ele alınmalıdır. Francione söz konusu ilkeyi bir örnekle şu şekilde açıklamaktadır:

*"Eşit gözetilme ilkesine göre, Simon'ın bir çıkarı varsa ve Jane de aynı ya da oldukça benzer bir çıkara sahipse, aksi için geçerli bir nedanimiz olmadıkça Simon ile Jane'e eşit muamele etmemiz gerekir. Jane'in üniversiteye girmekte çıkarı olduğunu ve bunun Simon'ın da çıkarına*

olduğunu varsayın. Simon'ı öğrenci olarak üniversiteye kabul edeceksek, eşit gözetilme ilkesine göre, bunu yapmamak için iyi bir neden olmadıkça Jane'i de kabul etmemiz gerekir. Simon'ın Jane'den çok daha iyi bir öğrenci olması ve üniversitede açık tek bir kontenjanın bulunması bunun için iyi bir neden olabilir. Simon'ın erkek, Jane'in kadın olmasıysa geçersiz bir neden olacaktır, zira genelde cinsiyete bağlı gerçeklerin üniversite öğrenimine yeterlikle hiçbir ilişkisi yoktur. Eşit gözetilme ilkesi, makul ahlâkî yargıların evrensel olmak zorunda olduğu ve kişisel çıkarara ya da 'özel' veya elit bir grubun çıkarlarına dayandırılmayacağı görüşünü yansıtır.”<sup>91</sup>

ABD'de ve diğer ülkelerde köleliğin lağvedilmesi, eşit gözetilme ilkesinin tüm insanlara uygulanmasıyla mümkün olabilmiştir. Bugün de hiçbir şart altında kimsenin kendi isteği dışında deneye tabi olamaması veya kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamaması bu ilkenin herkese uygulanmasıyla mümkün olabilmektedir.<sup>92</sup> Artık, bütün insanların sırf

---

<sup>90</sup> FRANCIONE, Animals as..., ss. 44-45.

<sup>91</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., ss.176-177.

<sup>92</sup> Nazi Almanya'sı döneminde bu ilkenin uygulanmadığı ve toplama kamplarındaki - çocuklar dahil- tutuklular üzerinde 1940'ların başından ortasına kadar çeşitli deneyler yapıldığı bilinmektedir. Üzerinde deney yapılan grupların başında Romanlar, Lehler, Sovyet savaş esirleri, engelli Almanlar ve Yahudiler bulunmaktadır. Bknz: Nazi Human Experimentation, Wikipedia, [https://en.wikipedia.org/wiki/Nazi\\_human\\_experimentation](https://en.wikipedia.org/wiki/Nazi_human_experimentation) (Erişim tarihi: 5.8.2018). II. Dünya Savaşı'nın ardından modern tıp deneylerinde insan deneklerin kullanımını düzenleyen etik kuralları içeren Nüremberg Yasası kabul edilmiştir. Bknz: ANNAS, George J./GRODIN, Micheal A. (ed.), The Nazi Doctors and The Nuremberg Code – Human Rights in Human Experimentation, Oxford University Press, New York, 1992. Nüremberg Yargılamaları'nın sonunda kabul edilen bu on maddelik yasa hiçbir devlet tarafından kabul edilmemiş ve hiçbir zaman yürürlüğe girmemişse de sonrasındaki dönemde

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

381

---

başkalarının amaçları için araç muamelesi görmeme temel hakkına ya da onlara yalnızca kaynak olarak değer verilmesini önleyen *içkin bir değere* sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu da İnsan'a mal olarak ya da sırf kaynak olarak muamele edilmemesini gerektirir.

Eşya muamelesi görmeme hakkı temel bir haktır ve tüm diğer haklardan, başka herhangi bir haktan yararlanmanın zorunlu bir önkoşulu olması yönüyle farklıdır. Bu anlamda, hukuku önceleyen bir haktır. Bir insanın sırf bir başkasının amacı için araç muamelesi görmeme hakkına sahip olduğu kabul edilmezse, ona bahsedilebilecek ifade özgürlüğü, özgür olma, oy verme ya da mülk sahibi olma gibi başka herhangi bir

hak zamanen anlamsız olacaktır.<sup>93</sup> Bu anlamda, eşya olarak muamele görmeme temel hakkı, ahlâkî topluluğa<sup>94</sup> üyeliğin asgarî koşuludur. Zira aksi takdirde o kişinin gerçek anlamda hiçbir hakkı yoktur ve değeri sadece ve tümüyle bir başkası (sahibi) tarafından belirlenir.<sup>95</sup>

Eşit gözetilme ilkesinin temel düsturlarından biri “herkesin bir etmesi ve kimsenin birden fazla etmemesi”dir.<sup>96</sup> Bir başka deyişle, bu ilkenin uygulama alanına giren taraflardan hiçbiri diğerinden üstün veya aşağı kabul edilmemektedir. Eşitlik amacıyla yüzyıllardır verilen mücadelenin sonucunda artık modern hukuk, insanları (ırklarına ve cinsiyetlerine bakmaksızın) eşit şekilde gözetmektedir. Ancak, yukarıda görüldüğü üzere, içkin değere sahip olan yalnızca İnsan değildir; Hayvan da eşit şekilde bu değere sahiptir. Buna bağlı olarak, eşit gözetilme ilkesinin Hayvan’a da uygulanması halinde sonuç, İnsan’la Hayvan’ın benzer koşullarda benzer şekilde muamele görmesi gerektiğidir.

İnsan’la Hayvan arasında pek çok fark olabilir ancak en az bir tane çok önemli benzerlik bulunmaktadır: Acı çekme yetisi. Bu nedenle, Francione’ye göre, Hayvan’a gereksiz yere acı çektirmeye getirilen yasağın bir anlamının olabilmesi için, acının zorunluluğu kavramının, İn-

---

insan hakları tartışmalarını ve deneylerde insan kullanımını düzenleyen tüm belgelerde belirleyici olmuştur. Bknz: Nuremberg Code, Wikipedia, [https://en.wikipedia.org/wiki/Nuremberg\\_Code](https://en.wikipedia.org/wiki/Nuremberg_Code) (Erişim tarihi: 5.8.2018).

<sup>93</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., ss. 192-193.

<sup>94</sup> “Ahlâkî topluluk” ahlâkın doğrudan önemsediği bireylerden oluşan topluluktur. Eğer Hayvan’a karşı doğrudan yükümlülüklerimizin olduğu kabul ediliyorsa Hayvan da bu topluluğun üyesidir. Bknz: REGAN, The Case..., s. 152.

<sup>95</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 195.

<sup>96</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 39.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

382 *Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

san’a gereksiz yere acı çektirilmesinin yorumlanışına benzer şekilde yorumlanması gerekmektedir.<sup>97</sup> Daha basit bir ifadeyle, bir insana hangi hallerde hukuka uygun şekilde acı çektirilebiliyorsa, bir hayvana da ancak aynı şartlarda acı çektirilebilmelidir. Bunun dışında kalan diğer bütün şartlar hukuk dışı sayılmalıdır. Örneğin bir insan ancak toplum için tehlikeli olduğu hallerde ve mahkeme kararıyla hapse konulabilir. Aksi takdirde gerekçelendirilemeyen bir acı çekmiş olur. Eşit gözetilme ilkesini Hayvan’a uyguladığımızda, kimse için herhangi bir tehlike arz etmeyen hayvanların hayvanat bahçelerine hapsedilememesi gerekir.<sup>98</sup> Çünkü onlar da -İnsan müdahalesi olmadığında- doğada özgürce dolaşan canlılardır ve belli bir yere kapatılmak istemezler. Kapatıldıklarında -aynı İnsan gibi- acı ve ıstırap çekerler. Bir diğer örnek olarak sağlık nedeniyle zorunlu hale gelmiş ameliyatlar gösterilebilir. Her ne kadar bü-



yük bir acıya sebep olacaksa da hasta olan bir kişi, rızası alınarak ameliyat edilebilir. Ancak kişi hasta değilse veya rızası yoksa ameliyat edilmesi mümkün değildir. Hayvan'a da eşit gözetilme ilkesinin uygulanması halinde artık hiçbir hayvan deneyler için bilerek hasta edilemez ve hiçbir hayvanın üzerinde test yapılamaz veya vücut bütünlüğüne dokunulamaz. Yalnızca hasta olan hayvanlar, sağlıklarına yeniden kavuşmaları amacıyla ameliyat edilebilir. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, ilkenin Hayvan'ın acı ve ıstıraptan kaçınmaktaki çıkarlarına uygulanması halinde varılacak sonuç, ahlâkî statüsünün İnsan'ın malı olarak kullanılmasını imkânsızlaştırmasıdır.<sup>97</sup> Bir başka deyişle, Hayvan'ın eşya olarak muamele görmeme hakkının tanınmasıdır.

Hayvan ve İnsan'ın benzer bir çıkarı olduğunda, ahlâken makul bir neden olmadıkça, benzer biçimde muamele edilmesi gerektiği düşüncesini benimsemek bir zorunluluktur. Türler arası ve tür içi farklılıklara rağmen, sezi yetisine sahip tüm varlıkların çıkarları, özel olarak da acı

---

<sup>97</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 176.

<sup>98</sup> Bu konuda yakın zamanda yaşanan olumlu bir gelişme, Barranquilla Hayvanat Bahçesi'nde tutulan bir ayı olan Chucho'ya, bir vatandaşın ayının orada tutulmasına karşı yaptığı başvuru sonucunda Kolombiya Yüksek Mahkemesi tarafından *habeas corpus* haklarının tanınması ve hayvanat bahçesinden alınarak türüne daha uygun bir ortama salıverilmesi kararının verilmesidir. Söz konusu karar, makalenin *habeas corpus* haklarının Hayvan'a genişletilmesiyle ilgili bölümünde daha ayrıntılı şekilde ele alınmaktadır.

<sup>99</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 42.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

Serkan Köybaşı

383

---

çekmemekte çıkarı vardır. Tıpkı İnsan gibi Hayvan da acı çekmemekteki çıkarına saygı gösterilip gösterilmemesine ya da hissetme yetisine sahip varlıklar olarak sahip oldukları diğer çıkarların korunup baltalanmasına bağlı olarak durumlarının iyileşip kötüleşmesi anlamında deneyimsel bir refaha sahiptir.<sup>100</sup> Örneğin, Hayvan'ın İnsan çıkarları için kullanımında en tartışmalı alanlardan biri olan deneyler konusunda çoğu insan, bilimin ve tıbbın ilerlemesi ve İnsan sağlığı için gerekli ilaçların üretilmesi amacıyla Hayvan üzerinde deney yapılmasının bir zorunluluk olduğunu iddia etmektedir. Oysa Hayvan'ın, onu deneylerde kullanımımızı meşurlaştıracak hiçbir "eksiği" yoktur. İnsan'la karşılaştırıldığında "eksiklik" olarak kabul edilen pek çok şey bazı insanlarda da bulunmamaktadır ancak o insanlar deneylerde kullanılmamaktadır. Bazı hayvanların "deney hayvanı" olarak tanımlanabilmesine karşın, İnsan'a bu şekilde muamele edilmesinin kategorik şekilde yanlış olarak nitelenmesi, eşit göze-

tilme ilkesinin ihlal edilip benzer durumlarda farklı tavırlar benimsendiğini göstermektedir.<sup>101</sup> Buradan çıkarılması gereken sonuç, bitkisel hayattaki veya akıl hastalığından mustarip insanların da deneylerde kullanılması gerektiği değil; aksine, İnsan gibi hissetme yetisine sahip olduğu bilimsel olarak kanıtlanmış Hayvan üzerindeki tüm deneylere de son verilmesi gerektiğidir. Hayvan'ın acı çekmemekteki çıkarı ahlâken önemli kabul edildiği takdirde, eşit gözetilme ilkesini uygulanması ve başka türlü yapmak için ahlâken makul bir neden olmadıkça, sadece deneylerde değil, gıda ve eğlence sektörlerinde de İnsan'a tanınan eşya/malımız olarak muamele görmeme temel hakkının Hayvan'ı da kapsayacak şekilde genişletilmesi bir zorunluluktur. İnsan gibi Hayvan'ın da *hiçbir şekilde* acı çekmemekte ahlâken önemli bir çıkarının olduğu kabul edilmelidir.<sup>102</sup>

Eşit gözetilme ilkesini Hayvan'a uygulamak, onun İnsan'la -hangi anlamda olursa olsun- "aynı" olduğu ya da her bakımdan İnsan'ın "eşiti" olduğu görüşünün savunulması anlamına gelmez. Söz konusu ilkenin anlamı, İnsan'la Hayvan'ın benzer bir çıkarının bulunduğu durumda, böyle yapmamak için bir neden bulunmadıkça, bu çıkarı benzer biçimde ele almak zorunda olduğumuzdur.<sup>103</sup> Örneğin, bir erkeğin kürtaj yaptır-

---

<sup>100</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., ss. 200-201.

<sup>101</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 286.

<sup>102</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 29. Vurgu Francione'ye aittir.

<sup>103</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 28.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

### 384 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II

---

ması mümkün olmadığına göre, bir erkeğe böyle bir hakkın verilmesinden söz etmek de anlamsızdır. Köpekler de oy kullanamayacakları için onların oy kullanma haklarından söz edilemez. Bir grup için geçerli olan temel eşitlik ilkesinin başka bir grubu da içine alacak biçimde genişletilmesi, her iki gruba da tıpatıp aynı hakların tanınması gerektiği anlamına gelmez. Bunun gerekip gerekmediği her iki grubun üyelerinin doğasına bağlıdır. Temel eşitlik ilkesi, eşit ya da özdeş *muameleyi* değil, eşit önemsenmeyi gerekli kılar. Farklı varlıkların eşit derecede önemsenmesi, onlara farklı şekilde muamele edilmesi ve farklı haklar tanınması sonucunu doğurabilir.<sup>104</sup> Ancak farklı varlıkların eşit muameleyi gerektiren aynı özellikleri varsa, bu özelliklerle ilgili olarak eşit muamele görmelidirler. Bir başka deyişle, kimse Hayvan'a ifade özgürlüğü, oy verme hakkı veya örgütlenme özgürlüğü tanınması gerektiğini iddia etmemektedir. Herkes onun bu hakları kullanacak yeteneklere sahip olmadığını farkındadır. O yüzden bu hak ve özgürlükleri yalnızca İnsan'ın kullanması eşit gözetilme ilkesini zedelemeyiz. Buna karşın, Hayvan da bizim

gibi hissetme yetisine sahiptir ve tıpkı bizim gibi acı çekmemekte çıkarı olan bir varlıktır. Bu anlamda birbirimize benzemekyiz ve evrendeki hissetme yetisine sahip olmayan diğer *her şeyden* farklıyız.<sup>105</sup> Bu nedenle İnsan ve Hayvan, sezgisel canlılar olarak, acı çekmeme ve dolayısıyla İnsan'ın kaynağı olarak kullanılmama konusunda eşittir.<sup>106</sup>

Söz konusu eşitliğin tanınması ve Hayvan'ın mal statüsünün lağvedilmesi köktenci bir taleptir. Nasıl hiçbir insanın başkalarının malı olmaması gerektiğinin kabul edilişi, köleliğin daha “insanî” bir şekilde *kurala bağlanmakla* yetinilmeyip *ortadan kaldırılmasını* gerektirdiyse, Hayvan'ın mal olarak muamele görmeme temel hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi de onun yemek, giyinmek, eğlenmek ya da deney amacıyla sömürülmesinin artık haklı gösterilemeyeceği anlamına gelmektedir.<sup>107</sup> Hayvan'ın ahlâken önemli çıkarlara sahip olduğu kabul edildiği takdirde, başka bir seçenek kalmamaktadır: Köleliğe benzer bi-

---

<sup>104</sup> SINGER, s. 39.

<sup>105</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., ss. 28-29. Vurgu Francione'ye aittir.

<sup>106</sup> FRANCIONE/CHARLTON, s. 7.

<sup>107</sup> Robert Garner bu nedenle bu düşüncenin “İnsan'dan çok fazla talepte bulunduğunu” iddia etmektedir. Bknz: GARNER, s. 2.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

385

---

çimde, Hayvan'ın sömürülmesinin de sadece kurala bağlanmayıp tamamen ortadan kaldırılması savunulmalıdır.<sup>108</sup>

Hayvan'ın kaynak muamelesi görmeme temel hakkına sahip olması ancak onun hukuken kişi, anayasal olarak da bir hak öznesi olarak tanınmasıyla mümkündür. Bunlar kabul edildiğinde ve -insan köleliğinde olduğu gibi- Hayvan'ı salt birer kaynak olarak gören sömürü kurumları ortadan kaldırıldığında, İnsan amaçları için Hayvan yetiştirmek, beslemek, hapsetmek ve öldürmek mümkün olmayacaktır. Böylelikle, İnsan çıkarlarıyla Hayvan'inkileri “karşılaştırmamızı” gerektiren pek çok sözde çıkar çatışması da kendiliğinden ortadan kalkacaktır.

## **II. Hayvan'ın Anayasal Hak Öznesi Olarak Tanınması ve Sonuçları**

Hukukta “kişi” hak ehliyetine sahip olandır. Tersinden söylenirse, hak sahibi varlıklara kişi denmektedir.<sup>109</sup> Teknik hukuk açınsındansa kişi, hukuksal hak ve ödevlerin öznesi olandır.<sup>110</sup> Kişi denince ilk başta akla İnsan gelse de söz konusu kavram yalnızca İnsan'a özgü bir kavram değildir; zira söz konusu kavram doğal değil, hukuk mantığının bir sonucu

olan yapay bir üründür. Hukuk bilimi, belirli niteliklere sahip İnsan ya da mal topluluklarını da kişi olarak kabul etmektedir.<sup>111</sup> Dolayısıyla yalnızca İnsan değil, başka varlıklar da kişi olarak kabul edilebilir ve nitelik edilmektedir. Söz konusu kavramın kapsamının zamanla genişletilmesinin başlıca sebebi ahlâkî ve toplumsal dönüşümler ve bu dönüşümlerin ortaya çıkardığı gereksinmelerdir.

Kişiliğin oluşturulmasının temelinde bir kamu hukuku mantığı yatmaktadır. Devlet, toprakları üzerinde yaşayan hukuk öznelerini bil-

---

<sup>108</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 35. Vurgu Francione'ye aittir. Aynı düşünce eserin ilerleyen sayfalarında da tekrarlanmaktadır. Örnek olarak bknz: FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 279.

<sup>109</sup> OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010, s. 2.

<sup>110</sup> SOLUM, Lawrence B., Legal Theory Lexicon 027: Persons and Personhood, Legal Theory Lexicon, 14.03.2014, [http://lsolum.typepad.com/legal\\_theory\\_lexicon/2004/03/legal\\_theory\\_le\\_2.html](http://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2004/03/legal_theory_le_2.html) (Erişim tarihi: 19.08.2018).

<sup>111</sup> DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2001, ss. 3-4.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

386 *Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

mek ve kontrol altında tutmak ister.<sup>112</sup> Kişi kavramı, birinin değerini ve kimin haklara sahip olduğunu ve kimin ahlâkî görevleri ve sorumlulukları olduğunu belirlemektedir.<sup>113</sup> Dolayısıyla bir varlığın kişi olduğunu söylemek, söz konusu varlığın ahlâken önemli çıkarları olduğu, eşit gözetilme ilkesinin bu varlık için uygulanması gerektiği ve söz konusu varlığın şey olmadığı anlamına gelmektedir.<sup>114</sup>

Tarih boyunca kişi kavramının kapsamı değişime uğramıştır. Tarihin çeşitli dönemlerinde kadınlar, köleler, Yahudiler, bazı ırklar, engelliler yani bir sebeple daha az değerli görülen ve rasyonellik veya kendi kendini yönetme yetenekleri olmadığına inanılan bireyler kişi olarak kabul edilmemiştir. Günümüzde fetüsün ve şirketlerin<sup>115</sup> hukuksal, anayasal ve ahlâkî kişiliğiyle ilgili tartışmalar halen devam etmektedir. Hukukî ve anayasal anlamda yalnızca doğmuş ve yaşayan insanların kişi olabileceği doğru değildir; İnsan-dışı canlı veya cansız varlıklara da “tüzel kişi” adı altında kişilik tanınabilmektedir. Tüzel kişi, İnsan (gerçek) kişilerin dışında kişi sıfatına sahip olan varlıkları ifade etmektedir. Böylece hukuk düzeni, İnsan kişilerin yanında, tüzel kişilerin de hukuk süjesi olarak hak ehliyetine sahip olduğunu kabul etmektedir.<sup>116</sup> Günümüzde yalnızca sürekli amaca yönelmiş örgütlenmelerin tüzel kişi olduğu kabul edilmekle birlikte bu kapsamın genişletilmesinin önünde hukuken hiçbir engel bulunmamaktadır.

Söz konusu kavramın kimler veya neyler için kullanılacağını sap-

tayacak olan, konu hukuk ve kanun koyma politikasıyla ilgili bir konu olduğu için kanun koyucudur. Kanun koyucu, sosyal gerçekleri ve gereksinimleri göz önünde bulundurarak kendi etik görüşü ve kanun koyma politikasına uygun olarak, hangi varlığa üstünlük tanımak istiyorsa

---

<sup>112</sup> BIOY, Xavier, L'Identité de la Personne Devant la Cour Constitutionnelle, Revue Française de Droit Constitutionnel, S. 65, 2006/1, s. 79.

<sup>113</sup> GRUEN, s. 57.

<sup>114</sup> FRANCIONE, Animals as..., s. 61.

<sup>115</sup> Örneğin ABD Yüksek Mahkemesi 2010 yılında vermiş olduğu Citizens United v. FEC (558 U.S. 310) kararında şirketlerin anayasal kişi olduğuna ve *First Amendment* korumalarından yararlanması gerektiğine hükmetmiştir. Hatta Mahkeme'nin 2014 tarihli *Burwell v. Hobby Lobby* (134 S. Ct. 2751) kararında şirketlerin anayasal bir kişi olarak dinsel özgürlüklerini yerine getirme kapasitesi olduğuna karar verilmiştir.

<sup>116</sup> DURAL/ÖĞÜZ, Kişiler Hukuku, s. 217.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

387

---

onu kişi saymakta ve hak sahibi olma ehliyetiyle donatmaktadır.<sup>117</sup> Dolayısıyla hukukî anlamda kişilik doğal bir nitelik değil, zamanın ahlâk anlayışına, ekonomik ilişkilerine ve paradigmalarına göre değişiklik gösteren bir kavramdır.

Anayasal anlamdaysa kişi genelde “belli bir anayasal hakkın korumasını talep edebilen varlık” olarak görülse de anayasa mahkemeleri konunun karmaşık, değişken ve esnek yapısı nedeniyle genelde bir tanım yapmaktan kaçınmakta ve her davanın şartlarına göre karar vermeyi tercih etmektedir.<sup>118</sup> Bu da kişi kavramının her zaman tartışılan bir kategori olduğunu ve olmaya devam ettiğini göstermektedir.<sup>119</sup> Günümüzde İnsan'a ve kişi ya da mal topluluklarına hukukî kişilik tanınmakta, ancak bu nitelik, her ne kadar “hakları” olduğu iddia edilse de Hayvan'dan esirgenmektedir. Bu durum 21. yüzyılda geline ahlâk seviyesi, İnsan'la Hayvan arasındaki çoğu ayrımın yapay ve dayanaksız olduğunun bilimsel olarak açıkça ortaya konmuş olması ve acı veya haz hissetmemesine karşın şirketlere dahi kişilik tanınabildiği göz önünde bulundurulduğunda, artık kabul edilebilir bir durum değildir.

Hayvan'daki acı ve haz duyma mekanizmalarının amacı hayatta kalmaktır. Hissetme yetisine sahip bütün canlıların, başlarına gelen şeylere kayıtsız olmamaları anlamında, yaşamlarını sürdürmekte çıkarları vardır. Sezi yetisine sahip bir canlı, ahlâkî ilgilendiren anlamda özbilince sahip demektir. Bir hayvan bir acı hissettiğinde, bu acının kendi başına geldiğinin bilincindedir. Acının sona ermesi için, o acının kendi başına geldiğini algılayan ve bunu yaşamamayı tercih eden bir bilincin, bir baş-

<sup>117</sup> DURAL/ÖĞÜZ, Kişiler Hukuku, s. 4.

<sup>118</sup> Örneğin ABD Yüksek Mahkemesi'nin farklılaşan kararlarıyla ilgili bknz: ROBINSON, Zoë, Constitutional Personhood, The George Washington Law Review, C. 84, S. 3, Mayıs 2016, ss. 608-609.

<sup>119</sup> KITTAY, Eva, At the Margins of Moral Personhood, Ethics, C. 116, 2005, ss. 100-131; aktaran: GRUEN, ss. 64-65.

<sup>120</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., ss. 260-261. Yazarın aynı sayfada dikkat çektiği üzere, Hayvan'da özbilincin olmadığını iddia edenlerin kullandığı gerekçelerden biri ayna testidir. Bu kişilere göre, bir hayvanın kendini aynada tanıyamaması özbilincinin olmadığı anlamına gelir. Oysa bir hayvanın özbilince sahip olması, onun mutlaka kendisiyle ilgili bir imgeye sahip olması anlamına gelmemektedir. Kendi varlığının farkında olmak yalnızca aynadaki yansımayla değil, başka farklı yöntemlerle de mümkündür. Örneğin İnsan kendini aynada tanıyabilir ancak köpekler ve çoğu

Temel bilinç, bir bilinç durumudur. Sezi yetisine sahip her hay-

vanda temel bilinç olduğuna göre bu, her hayvanın öznel tecrübeleri, arzuları ve tercihleri olan bir kişi olduğu anlamına gelmektedir.<sup>121</sup> Hayvan bilinçli şekilde hareket eden bir canlıdır. Bir şeyi istediği veya aradığı için eyleme geçmektedir. Bunu, arzularını tatmin etmek için yapmaktadır. Tatmin edilebilir arzuları olan her Hayvan'ın -en azından kendisi için- anlamlı bir yaşamı bulunmaktadır. Bu da onun bir kişi olduğunu gösterir.

Regan'ın işaret ettiği üzere Hayvan, bitkilerin yaptığı gibi, sırf dış etkenlere tepki veren bir canlı değildir. Bir kemiği saklayan köpek örneğinde olduğu gibi Hayvan, nesnelere sadece algılamamakta, aynı zamanda hatırlamaktadır da. Bu da geçmiş deneyimlerinden yola çıkarak genel kavramlar üretebildiği anlamına gelmektedir. Bir birey olarak, şimdiki zamanda yarattığı olay örgüsünün (kemiği toprağa gömme) nedeni, gelecekte arzularını tatmin etmektir. Dolayısıyla, Hayvan'da bir gelecek algısı, hem de kendi geleceği algısı bulunmaktadır.<sup>122</sup> Aynı İnsan gibi o da gelecekteki arzularını tatmin etmeyi amaçlar ve bunun için yuva yapmak, yiyecek saklamak, avlanmak için tuzak kurmak, göç etmek gibi eylemlere girişir.

Bir önceki bölümde bahsedilen eşit gözetilme ilkesinin Hayvan'a uygulanmasının doğrudan bir sonucu, ona hukukî kişilik tanınması olacaktır. Daha önce de belirtildiği gibi bu, Hayvan'ın artık İnsan olarak kabul edilmesi veya İnsan'a nasıl muamele ediyorsak Hayvan'a da aynı şekilde muamele edeceğimiz anlamına gelmez.<sup>123</sup> Bu durum, her zaman ve her şart altında Hayvan'ın İnsan'la aynı olduğu ya da İnsan'ın sahip olduğu her hakka onun da sahip olacağı anlamına da gelmez. Bir varlığın

kişi olduğunu söylemek, sadece, söz konusu varlığın ahlâken önemli çıkarlarının olduğunun, eşit gözetilme ilkesinin bu varlığa da uygulandı-

---

vaşî hayvan bunu kokularıyla yapar. Kendimizi tanıma yollarımızın farklı olması, bu yeteneğin insana mahsus olduğu anlamına gelmemektedir. İnsan'ın kendini tanıma yönteminin İnsan-dışı hayvanlarda da olmasını beklemek insan-merkezci bir yaklaşımdır.

<sup>121</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 262.

<sup>122</sup> REGAN, The Case..., ss. 80-81.

<sup>123</sup> FRANCIONE, Animals as..., s. 62.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

389

---

ğının ve bu varlığın eşya olmadığı kabul edildiği<sup>124</sup> ve bu varlığın hak ehliyetine sahip olduğu<sup>125</sup> anlamına gelir.

Kendine ait bir yaşama sahip canlı bir özne olmasına rağmen Hayvan'ı kişi olarak kabul etmemek ve bir mala veya tüketilebilir bir nesneye dönüştürmek, onun özne olma halinin reddi anlamını taşır. Bunu yapmak ahlâkî açıdan sorunludur çünkü bu, onu yanlış şekilde kategorize etmek ve kafamızdaki yanlış algıyı sürdürmek anlamını taşır.<sup>126</sup> İnsan haklarıyla Hayvan haklarının adil şekilde karşılaştırılabilmesi ancak Hayvan'ın hukukî bir kişi olarak tanınmasıyla mümkündür. Bir başka deyişle, Hayvan'ı hukuk öznesi olarak tanımak, hakların onun lehine yeniden dengelenmesini sağlayacaktır.<sup>127</sup> Mevcut hukuk düzenlerindeki türçülüğü bu yeniden dengelemeyi yapmadan ortadan kaldırmak mümkün değildir.

### **A. Hayvan'ın Temel Haklarının Tanınması**

İki canlıda eşit muameleyi gerektiren aynı özellikler varsa, eşit gözetilme ilkesinin uygulanması gerektiğine yukarıda değinilmişti. Hayvan da İnsan da bilinçli canlılar olmasına karşın İnsan, bilişsel düzeyinin yüksekliğiyle Hayvan'dan ayrılır. Bu nedenle, daha önce de belirtildiği üzere, İnsan'ın ifade özgürlüğü, oy verme hakkı veya örgütlenme özgürlüğü gibi hak ve özgürlüklerinin Hayvan'a tanınması elbette anlamsızdır. Bu hak ve özgürlüklerin yalnızca İnsan tarafından kullanılması eşit gözetilme ilkesini zedelemeyiz. Buna karşın, Hayvan'la İnsan arasında hissetme ve özgürlükten yararlanma konularında bir fark bulunmamaktadır. Hayvan da tıpkı İnsan gibi acı çekmemekte, haz duymakta ve özgür ol-

---

<sup>124</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 203.

<sup>125</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 3.

<sup>126</sup> GRUEN, s. 103. Gruen'in aynı sayfada belirttiği üzere, yaşamlarını sürdürmek için Hayvan öldürmeye ve yemeğe muhtaç olan toplumlarda (örneğin Eskimolar veya diğer çöl toplumlarında) öldürme empati ve saygıyla yapılır. Dolayısıyla Hayvan'ı gıda için öldürmek her zaman Hayvan'ın yalnızca gıda olarak veya tüketilebilir bir nesne olarak görülmesi anlamını taşımaz. Yaşamını sürdürmek için avlanan toplumlarda öldürülen hayvana saygı duyulur ve yerken onurlandırılır. Bu da, zorunluluk nedeniyle öldürülse de İnsan-dışı Hayvan'ın kendi toplumlarının bir üyesi olan ve kendi yaşamı olan bir birey olarak görülebileceğini göstermektedir.

<sup>127</sup> GASSIOT, s. 725.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

390 *Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

makta çıkarı olan bir varlıktır.<sup>128</sup> Bu nedenle ahlâkî bir zorunluluk olarak Hayvan'a da yaşam ve *habeas corpus* temel haklarının anayasal düzeyde tanınması gerekmektedir.

### 1. Hayvan'ın Yaşam Hakkı

Çalışmanın “Hayvan Refahı Yaklaşımı” bölümünde aktarıldığı üzere Singer, Hayvan'ın kendinin farkında olmaması ya da bilinç sahibi olmaması nedeniyle (acı çekmemekteki çıkardan farklı olarak) hayatını sürdürmekte çıkarının olmadığı görüşündedir.<sup>129</sup> Dolayısıyla Singer'a göre Hayvan, acı çektilirilmemek ve toplam fayda artırılmak şartıyla öldürülebilir. Regan bu görüşü, zarar verme kavramını acı vermeye indirgelediği için son derece yetersiz bulmaktadır. Çünkü Hayvan'a, onu özgürlüğünden veya yaşamından mahrum bırakarak da zarar verilmektedir. Hatta zamansız bir ölüm öyle temel ve geri döndürülemez bir mahrumiyettir ki ölen hayvan her zaman ölü olarak kalır. Bu temel bir mahrumiyettir zira ölüm, o andan sonraki çıkarların tatmin edilmesi için *tüm* olasılıkları ortadan kaldırır. Tercihleri olan ve onları tatmin edebilecek olan bir birey bir kez öldüğünde artık bunları yerine getiremez. Öldürme mutlak bir zarardır çünkü yaşamın kaybedilmesi anlamına gelen mutlak bir kayıptır. Bundan daha kötü bir zarar düşünülemez.<sup>130</sup> Bu nedenle Regan'a göre, Singer'ın “acısız bir ölümü” faydacı toplamı yaparken zarar olarak düşünmemesi hatalıdır.

Sezi yetisine sahip olmak acının ve zevkin bilincine varan bir varlık olmak demektir; ortada öznel bir yaşantıya sahip, bir-yaşamın-öznesi bir “ben” vardır. İnsan ve Hayvan'da acı son derece pratik bir işlev görür. Acı, zarar görmekten ya da ölümden kaçınmak için acı kaynağından kaçınma sinyalinin verir. Sezi yetisine sahip varlıklar acıyı hayatta kalma

<sup>128</sup> Garner'a çıkarların sahibinin bunlara verdiği ahlâkî önem de hesaplamada dikkate alınmalıdır ve bu nedenle İnsan'ın yaşam ve özgür olma hakkındaki çıkarı İnsan-Dışı Hayvan'dan daha yüksektir. Çünkü bir bireyin karmaşıklık seviyesi o bireye verilecek zararları etkiler. Bknz: GARNER, s. 15 ve 123-141. Francione ise Garner'ı “geliştirilmiş sezgisel pozisyon” adımı verdiği yaklaşımı nedeniyle “yeni faydacı” olmakla suçla-



maktadır. İki yazar arasındaki fikirsel tartışma için bkz: FRANCIONE, Gary L/GARNER, Robert, The Animal Rights Debate – Abolition or Regulation?, Columbia University Press, New York, 2010.

<sup>129</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 259.

<sup>130</sup> REGAN, The Case..., ss. 99-100.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

391

amacı için bir araç olarak kullanırlar.<sup>131</sup> Bir başka deyişle acı, sezgisel canlıların hayatta kalmak için geliştirdikleri bir reflektir. Ölümden kaçma içgüdüsünün ve acı refleksinin nedeni, yaşamını devam ettirme arzusudur. Dolayısıyla, acı çekmeme çıkarının temel varlık nedeni hayatta kalmaktır. Eğer acısız da olsa bir şekilde hayatımıza son verilebiliyorsa acı çekmemekteki çıkarımız da anlamsızlaşır.

Gruen'in verdiği örnekle anlatmak gerekirse, bir tavuğun karşıdan karşıya geçmekteki veya bir ineğin daha yeşil kırlara ulaşmaktaki çıkarının tatmin edilebilmesi için yaşamlarını devam ettirmeleri gerekmektedir. Söz konusu çıkarlar, tavuk ve ineğin varmak istedikleri yere varmadan önce öldürülmeleri halinde asla tatmin edilemez. Dolayısıyla, tüm artzamanlı çıkarlar, bu çıkarlara sahip olanlar tarafından anlaşılmasa bile, yaşama çıkarıyla ilişkilidir. Bir köpek yavrusunun veya bir bebeğin kucaklanma ve ilgi gösterilme çıkarı olduğu için, bundan türeyen bir var olmaya devam etme çıkarı da vardır ve bu çıkar, köpek yavrusu veya bebek acısız şekilde öldürüldüğünde de ihlal edilmiş olur. Aynı durum tavuklar, domuzlar ve inekler için de geçerlidir. Belki çıkarları İnsan'ınkiler kadar sofistike olmayabilir, ancak bunlar yine de -her ne kadar zaman algıları kısa olsa da- gelecek-hedefli çıkarları olan canlılardır.<sup>132</sup>

Bitkilerden farklı olarak, acı hissedebilen canlıların yaşamları kendileri için anlamlıdır. Francione'nin de belirttiği üzere ölüm, hissetme yetisine sahip her canlı için en büyük zarardır ve sırf hissetme yetisine sahip olmak mantıksal olarak bir canlının yaşamını sürdürmekte çıkarı olduğuna ve bu çıkarın belli ölçüde farkında olduğuna işaret etmektedir.<sup>133</sup> Bir-yaşamın-öznesi olan Hayvan'ın zamansız ölümü, bireyin söz konusu yaşamının yarıda kesilmesi anlamına gelmektedir. Bu, herhangi bir organizmanın biyolojik olarak canlı olmayı sonlandırmasından farklı olarak, psikolojik bir canlının varlığının sonlandırılmasıdır.<sup>134</sup> Bu nedenle, sezgisel canlıların acı çekmemekte ve yaşamlarının devam etmesinde açık ve anlaşılabilir çıkarları olduğu için, Hayvan da *prima facie* acı çektilmeme ve öldürülmeme haklarına sahiptir.<sup>135</sup> Kısacası, eşit gözetilme

<sup>131</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 57.

<sup>132</sup> GRUEN, ss. 100-101.

<sup>133</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 259.

<sup>134</sup> REGAN, The Case..., s. 101.

<sup>135</sup> COCHRANE, s. 19.

*392 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

ilkesi gereğince sezgisel canlıların her biri, dolayısıyla her Hayvan, sırf acı çekme yetisine sahip olduğu ve acı çekmemekte çıkarı bulunduğu için yaşam hakkına sahip olmalıdır.

Sadece bize yakın hissettiğimiz kedi veya köpekler için değil, tüm hayvanlar için yaşam hakkının tanınması ahlâkî bir zorunluluktur. Bu durumun hukukî yansımaları günlük hayatımızda elbette devrimsel değişikliklere neden olacaktır. Zira bilindiği üzere, Hayvan'ın yaşam hakkının ihlal edilmesinin en önemli gerekçesi İnsan için gıda üretimidir. Çoğu insan Hayvan tüketmek zorunda olmadığına ve mutfak zevklerimiz bir canlının yaşam ve özgürlük değerleriyle karşılaştırılmaz olduğuna göre, endüstriyel hayvancılıkla yetiştirilmiş olsun veya olmasın, Hayvan'ın gıda için yetiştirilmemesi ve öldürülmemesi için *prima facie* bir gerekçe bulunmaktadır.<sup>136</sup> Dolayısıyla Hayvan'ın yaşam hakkının kanun ve anayasalarla kabul edilmesi ve güvence altına alınmasıyla birlikte gıda amacıyla et üretim ve tüketimi yasadışı hale gelecektir. Aynı şekilde giyim ve deney amacıyla da Hayvan yaşamına son verilemeyecektir. Elbette bu durum İnsan'ın gündelik yaşamında bazı değişiklikler yapmasını gerektirecek ve hatta bazıları tarafından "yaşam kalitesinin düşmesi" olarak algılanacaktır. Ancak bu, ahlâklî ve hak temelli davranma yükümlülüğümüzün karşısında önemsiz ve aslında katlanması hiç de güç olmayan bir sonuçtur. Nitekim sayısı dünya genelinde hızla artan<sup>137</sup> vejetaryen ve vegan felsefeyi benimseyenler hem daha sağlıklı<sup>138</sup> ve yüksek

<sup>136</sup> GRUEN, s. 93.

<sup>137</sup> Farklı şirketler tarafından yapılan araştırmalara göre ABD'de 2014-2017 yılları arasında kendini vegan olarak tanımlayanların sayısı %600 artmıştır. Birleşik Krallık'ta ise 2018'de 2008'e göre %350 daha fazla vegan olduğu tespit edilmiştir. Portekiz'de de aynı yıllar içerisinde vejetaryenlerin oranı %400 artmıştır. Yapılan araştırmalar Çin'deki vegan piyasanın 2015-2020 yılları arasında %17 büyüyeceğini göstermektedir. Bknz: Why the Global Rise in Vegan and Plant-Based Eating isn't a Fad?, <https://foodrevolution.org/blog/vegan-statistics-global/> (Erişim tarihi: 23.12.2018)

<sup>138</sup> Birleşmiş Milletler Gıda ve Tarım Örgütü ile Dünya Sağlık Örgütü'nün 2001'de yayınlanan ortak raporunda bitki temelli bir diyetin kronik rahatsızlıkları azalttığı ve obeziteyi engellediği belirtilmiştir. Bknz: Human Vitamin and Mineral Requirements, s. 15, <http://www.fao.org/docrep/pdf/004/y2809e/y2809e00.pdf> (Erişim tarihi: 23.12.2018). Ayrıca, Dünya Sağlık Örgütü'nün kanser birimi olan Uluslararası Kanser Araştırmaları Kurumu'nun 2015 yılında duyurduğu çalışmaya göre günlük 50 gram et tüketen kişilerin bağırsak kanserine yakalanma riskleri %18 artmaktadır. Bknz: IARC Monographs Evaluate Consumption of Red Meat and Processed Meat,

kaliteli bir yaşam sürmekte hem de kendi çıkarları için başka canlıların hayatlarına son vermiyor olmanın vicdanî rahatlığını yaşamaktadır.

## **2. Hayvan'ın *Habeas Corpus* Hakları**

Hayvan'la İnsan'ın eşit gözetilme ilkesi gereğince benzer muamele görmesi gereken diğer bir konu, gereksiz yere hapsedilmeme ve özgürce hareket edebilme çıkarıdır. Anamlı bir hayatın öznesi olarak Hayvan da İnsan gibi, hem hayatını ve neslini sürdürmek için hem de sadece zevk için özgürce hareket edebilmelidir. İnsan'ın sosyal bir hayvan olduğu sıklıkla söylenmektedir, ancak bu konuda tek değildir.<sup>139</sup> Diğer hayvanların da toplu veya tek başına özgürce dolaşma, gıda bulma, dinlenme, eğlenme ve çiftleşme hakkı, bir başka deyişle tutsak olmama hakkı olduğu kabul edilmelidir.<sup>140</sup>

Tutsaklık, bir canlının kapalı bir alanla sınırlandırılması ve kontrol altında tutulması ve canlının temel ihtiyaçlarının onu kontrol edenlere bağlı olduğu hal olarak tanımlanabilir.<sup>141</sup> Nasıl İnsan adil bir yargılamanın sonunda aldığı ceza dışında hapsedilemiyorsa, Hayvan da sırf İnsan'ın ihtiyaçları veya zevki doğrultusunda hayvanat bahçesi gibi belli alanlara kapatılmamalı, sirk gibi gösteriler için alıkonulamamalı veya tehlike arz etmediği sürece belli alanlara girmekten men edilememelidir. Sosyalleşme arzuları olan Hayvan'ı, bu arzularını tatmin edemeyeceği yerlere kapatmak, fiziksel acı çeksinler veya çekmesinler, ona *prima facie* zarar vermektedir; çünkü bu durum onu arkadaşlık ve fiziksel hareket özgürlüğü arzularının tatmin edilmesi olasılıklarından mahrum etmektedir.<sup>142</sup> Özellikle sosyal hayvanların anneleri tarafından büyütülmedikleri, yalnız bırakıldıkları veya kendi türlerinin diğer üyeleriyle iletişim kurma imkânları ellerinden alındığında psikolojik bir acı çekmediklerini iddia etmek, basitçe, bilim-dışıdır.<sup>143</sup>

<sup>139</sup> REGAN, The Case..., s. 98.

<sup>140</sup> Cochrane, Hayvan'ın acı çektirilmeme ve öldürülmeme hakkı olduğunu kabul etse de *prima facie* özgür bırakılma hakkı olmadığını iddia etmektedir. Bu düşüncesinin gerekçesi ise, Hayvan'ın özgürce seçilmiş bir hayatı yaşamadığı düşüncesidir. Bknz: COCHRANE, s. 19.

<sup>141</sup> GRUEN, s. 133.

<sup>142</sup> REGAN, The Case..., s. 98.

<sup>143</sup> GRUEN, s. 116.

Bu konuda yakın zamanda verilen bazı örnek kararlar umut vericidir. 2016 yılında Arjantin'in Mendoza kentinde bir mahkeme, Hayvan tutsaklığına karşı kullanılabilecek başka bir hukuk yolu olmadığı için *habeas corpus* prosedürünün uygulanabileceğine hükmetmiştir. Yargıç Maria Alejandra Mauricio, gelişmiş primatların temel haklara sahip hukukî kişiler olduğunu belirterek, Cecilia adlı bir şempanzenin bir hayvanat bahçesindeki tutsaklığının son bulmasına ve bir barınağa transfer edilmesine karar vermiştir. Sergi ve eğlence amaçlı Hayvan tutsaklığının son bulması için gerekli yasal ve idarî önlemlerin alınması gerektiğini belirten mahkeme, Hayvan'ın "*İnsan tarafından yaratılmış bir sanat eseri gibi sergilenecek bir nesne olmadığını*", aksine "*İnsan-dışı hukukî kişi olduğunu ve buna bağlı olarak da kendi yaşam alanında yaşama, özgürce doğma ve bu özgürlüğünü koruma haklarına sahip olduğunu*" ifade etmiştir. Söz konusu karar, bir hayvanın hukukî kişi olarak kabul edildiği ve ona temel hakların tanındığı dünyadaki ilk karardır.<sup>144</sup>

Yine Arjantin'de verilen başka bir kararda, 20 yıldan beri Buenos Aires Hayvanat Bahçesi'nde yaşamak zorunda bırakılan orangutan Sandra'nın burada yasadışı şekilde tutulduğu sonucuna varılmıştır. Sandra'nın biyolojik olarak olmasa da felsefî anlamda bir kişi olduğunu iddia eden hukukçular, "İnsan olmayan kişi" olarak orangutanın özgürlüğünden yasadışı şekilde mahrum bırakıldığını iddia etmiştir. Sandra'nın *habeas corpus* haklarının ihlal edildiğine hükmeden mahkeme, Hayvanat Bahçesi'nden salınmasına ve Brezilya'daki bir sığınağa gönderilmesine karar vermiştir.<sup>145</sup>

2017 yılında ise Kolombiya'da Yargıtay, Barranquilla Hayvanat Bahçesi'nde tutulan bir ayı için benzer bir karara imza atmıştır. Hayvanat bahçesini gezen hukukçu Luis D. Gómez'in, Chucho adlı ayının Kolombiya Anayasası'nın 30. maddesinde<sup>146</sup> düzenlenen *habeas corpus*

<sup>144</sup> STUCKI, Saskia, Toward Hominid and Other Humanoid Rights: Are We Witnessing a Legal Revolution?, VerfBlog, 2016/12/30, <https://verfassungsblog.de/toward-hominid-and-other-humanoid-rights-are-we-witnessing-a-legal-revolution/> (Erişim tarihi: 23.08.2018).

<sup>145</sup> Court in Argentina Grants Basic Rights to Orangutan, BBC, 21.12.2014, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-30571577> (Erişim tarihi: 28.08.2018)

<sup>146</sup> 30. madde: "Her kim özgürlüğünden mahrum bırakılırsa ve bunun hukuka aykırı olduğunu düşünürse, herhangi bir yargı organı önünde her zaman bizzat veya bir üçüncü kişi aracılığıyla *habeas corpus* öne sürebilir. *Habeas corpus*'a otuz altı (36) saat içinde uyulması gerekir."

haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda Yargıç Luis A. Tolosa, ayının *habeas corpus* haklarını tanımış ve hayvanat bahçesinden alınmasını ve bir barınağa yerleştirilmesini emretmiştir. Böylece bir İnsan hakkı olarak anayasaya yazılmış bir hakkın kapsamı Hayvan'a genişletilmiştir. Mahkeme'ye göre Hayvan hukukî öznedir ve *inter alia* özgürlük hakkına sahiptir. Canlı olmayan varlıklara dahi tüzel kişilik tanıyan hukuk sisteminde sezgisel canlılara hukukî kişilik tanınmamasını sorgulayan Yargıç Tolosa kararında, Hayvan'ın hukukî sorumlulukları olmayan, buna karşın hak sahibi olan bir varlık olduğunu ifade etmiştir.<sup>147</sup> Rahatlıkla fark edilebileceği üzere yargıç, açıkça Regan'ın "Hayvan'ın ahlâkî alacaklı olduğu" iddiasına gönderme yapmaktadır. Bu da Hayvan hakları konusundaki tartışmaların Kolombiya'daki yüksek mahkemeler tarafından yakından takip edildiğini göstermektedir.

Hayvan'ın tutsak olmama hakkıyla ilgili bir diğer karar 2015 yılında Hindistan'da verilmiştir. Vahşi kuşları yakalayarak kafeslere koyan ve satan bir kişiye karşı açılan davada bir Delhi mahkemesi, kuşlar için uçmanın temel bir hak olduğu ve kafeslere konarak bu haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Yargıç Manmohan Singh, kararında kuşların temel haklara sahip olduğunu ve bu haklar arasında onurlu bir yaşam sürme ve kimse tarafından eziyete maruz kalmama haklarının da bulunduğunu ifade etmiştir. Kuşların sempati duyulmaya layık olduğunu belirten yargıç, kuşların gökyüzüne salınması gerektiğine karar vermiştir.<sup>148</sup>

*Habeas corpus* haklarıyla ilgili olarak tartışmalı konulardan biri endüstriyel hayvancılıkta "üretilen" hayvanlardır. Söz konusu hayvanlar doğal olmayan, İnsan eliyle yaratılmış koşullarda doğmakta ve büyümektedir. Çoğu zaman çok sıkışık kafeslerde veya bölmelerde tutulmakta veya -yeni doğmuş buzağılarda olduğu gibi- diğer hayvanlarla temas olmayacak şekilde izole edilmektedirler. Bu hayvanların *habeas corpus* haklarına sahip olmaması gerektiğini iddia edenlerin en önemli argüma-

<sup>147</sup> STUCKI, Saskia/HERRERA Juan C., Habea(r)s Corpus: Some Thoughts on the Role of Habeas Corpus in the Evolution of the Animal Rights, I-CONnect, 04.11.2017, <http://www.iconnectblog.com/2017/11/habeas-corpus-some-thoughts-on-the-role-of-habeas-corpus-in-the-evolution-of-animal-rights/>(Erişim tarihi: 23.08.2018).

<sup>148</sup> Birds Have "Fundamental Rights to Fly", They Can't Be Caged: Delhi HC, Hindustan Times, 18.05.2015, <https://www.hindustantimes.com/india/birds-have-fundamental-right-to-fly-they-can-t-be-caged-delhi-hc/story-s9H7PpeXwZnqvN6YE08LO.html> (Erişim tarihi: 28.08.2018).

nı, gördükleri tek yaşama ortamı içinde yaşadıkları yapay ortam olduğu için, bunların neyden mahrum olduklarını bilemeyecekleri ve bu nedenle de daha kötü hissedemeyecekleridir. Ancak burada göz önünde bulundurulması gereken bilinmeyenin acı verip vermemesi değil, bilinmeyenin zarar verip vermemesidir. Regan'ın çarpıcı örneğinde, bir kişi çocuğunu son derece konforlu bir kafeste büyütmede, tüm biyolojik ihtiyaçlarını eksiksiz karşılamakta ve hiçbir gereksiz acı çekmesine izin vermemektedir. Dolayısıyla kişi çocuğa acı verdiği için suçlanamaz. Ancak ona zarar vermiştir, hem de oldukça ağır şekilde. Bu noktada bu babanın “neyden mahrum olduğunu bilmiyor ki” iddiası, tartışmaya yer vermeyecek şekilde son derece yetersizdir. Aynı şekilde, endüstriyel hayvancılık yöntemleriyle yetiştirilen hayvanların neyden mahrum olduklarını bilmemeleri onlara zarar verilmediği anlamına gelmez. Bilakis, tıpkı kafesteki çocuk örneğinde olduğu gibi söylenmesi gereken, neyden mahrum olduklarını bilmemelerinin bu hayvanlara verilen zararın ta kendisi olduğudur.<sup>149</sup>

## **B. Hayvan'ın Temel Haklarının Tanınmasının Anayasal Yansımaları**

Hayvan'ın çıkarları olan, ahlâkî öneme sahip ve temel hakları tanınmış hukukî bir kişi olmasının kaçınılmaz şekilde anayasal yansımaları olacaktır. Her şeyden önce, ahlâka daha uygun ve daha adaletli bir toplum düzeni oluşturma amacındaki her anayasa, onu da ahlâkî topluluğun bir parçası olarak kabul etmelidir. Hayvan'ın anayasal hak öznesi olarak tanınması ve buna ilişkin gerekli anayasal düzenlemelerin yapılması, bu kabulün doğal sonuçlarını teşkil edecektir.

### **1. Hayvan'ın Anayasal Hak Öznesi Olarak Tanınması**

Bugüne kadar hâkim olan anlayışta, anayasaların karşılıklılık ilkesi üzerine kurulu birer toplum sözleşmesi olduğu düşünülmüştür. Bu nedenle, rasyonel davranmadığı için sözleşme yapma kapasitesine sahip olmayan Hayvan anayasaların dışında tutulmuştur.<sup>150</sup> Zira klasik bakış açısına göre, hakların edinilebilmesi için ahlâkî borçluluk büyük öneme sahiptir. Bunun en temel sebeplerinden biri, haklar için karşılıklılığın hayatî bir kavram olmasıdır. “Sözleşmeci” olarak bilinen bu görüşe göre

<sup>149</sup> REGAN, The Case..., ss. 97-98.

<sup>150</sup> Bknz: GARNER, s. 3.

sahip olduğumuz haklar ve yükümlülükler karşılıklı çıkarlara sahip tarafların anlaşması sonucunda doğmuştur. Ancak tartışma ve ahlâkî dayanaklarla hareket etme yetisine sahip olmadığı için ahlâkî borçlu olmayan Hayvan, hareketlerini sınırlamaya karar veremez ve bu yüzden herhangi bir sözleşme de yapamaz.<sup>151</sup>

Ahlâkî hak ve ödevlerin toplumsal bir sözleşmeden doğduğunu iddia edenlere göre ahlâk, davranışlarını yöneten kurallar üzerinde anlaşabilen varlıklar arasında hayalî ve farazî bir sözleşmenin sonucunda belirlenmektedir. Bu görüşün takipçilerine göre, Hayvan’da ahlâkî taleplerde bulunma ya da bunlara karşılık verme kapasitesi bulunmadığından, tanım gereği, onun herhangi bir toplumsal sözleşmenin oluşumuna katılma kapasitesi mevcut değildir.<sup>152</sup> Bunun sonucu olarak, Hayvan anayasal sözleşmenin dışında bırakılmış ve ne hakları olduğu ne de ona karşı herhangi bir yükümlülüğümüz olduğu kabul edilmiştir. Anayasal hak öznesi olma sıfatı yalnızca İnsan’a özgülenmiş ve bu sıfatın Hayvan’a genişletilemeyeceği düşünülmüştür.

Örneğin John Rawls’a göre toplumsal sözleşme, yazarın “orijinal durum” (*original position*)<sup>153</sup> dediği anda yapılmaktadır. Buna göre, bir toplum üyesi olacaklarını bilen ancak “bir cehalet peçesi” (*veil of ignorance*)<sup>154</sup> arkasında oldukları için kimsenin toplumdaki yerini, sınıfını veya sosyal statüsünü, cinsiyetini, ırkını, zenginlikten ne kadar pay alacağını, zekâ seviyesini, gücünü veya buna benzer özelliklerini bilmeyen bir grup insan gelecek toplumlarının adalet ilkelerini belirlemektedir. Bu durumda, kendi özelliklerini bilmediğinden kimse, ilkeleri belirlerken kendine avantaj ve diğerlerine dezavantaj sağlayamaz. Herkes eşit durumda olduğu ve ilkeleri kendine göre tasarlamadığı için adalet ilkelere adil bir anlaşmanın ve pazarlığın sonucu oluşur.<sup>155</sup> Yazara göre, Hayvan böyle bir düzenlemeye katılamayacağı için “sözleşme öğretisini onu doğal bir şekilde dâhil edecek şekilde genişletmek mümkün görünme-

<sup>151</sup> COCHRANE, s. 30.

<sup>152</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 235.

<sup>153</sup> Mehmet Fevzi Bilgin, İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınlarından çıkan John Rawls’un Siyasal Liberalizm adlı eserinde terimi “başlangıç durumu” olarak çevirmiştir.

<sup>154</sup> Mehmet Fevzi Bilgin, aynı eserde terimi “bilgisizlik peçesi” olarak çevirmiştir.

<sup>155</sup> RAWLS, John, A Theory of Justice, Harvard University Press, 9th printing, Cambridge, 1978, s. 12.

mektedir”.<sup>156</sup> Rawls, başka bir eserinde de, “hakkaniyetli bir işbirliği sistemi olarak toplum fikrini” açıklarken toplumdaki kişilerin her türlü kapasiteye sahip olduğunu varsaydığını belirttiikten sonra “*sahip olduğu hedef bağlamında (...) kalıcı kısıtlamaları ve zihinsel özürler konusunu şimdilik bir kenara bıraktığını*” ifade etmektedir. Buna bağlı olarak, elbette, Hayvan’a ve tabiatın geri kalanına karşı olan görevler sorununa girmemektedir.<sup>157</sup>

Singer bu düşüncüyü eleştirmektedir. Yazara göre hak ve ödev ilişkilerinin toplum sözleşmesi kuramları ile temellendirilmemesi gerekir, zira etiğin temeli müteakabiliyet olmamalıdır. Çünkü ahlâkî akıl yürütmemiz için karşı tarafın da aynı şekilde akıl yürütmesi şart koşulamaz. Bir kişinin kötü şeyler yapmamasının nedeni başkalarının ona kötü şeyler yapmayacak olması değildir.<sup>158</sup> İnsan, eylemlerini ahlâkî olarak tartıp buna göre ahlâka uygun karar verme yetisine sahiptir. Hatta Kant’a göre ahlâkın temel ilkesi, mantıklı bir kişinin onu her zaman koşulsuz uygulamasıdır. Bu anlamda ahlâk, kategorik bir zorunluluk olarak görünmektedir. Kategoriktir çünkü koşulsuzdur. Zorunluluktur çünkü onu uygulamayı sadece istemeyiz, uygulamamız gereklidir.<sup>159</sup>

Hayvan’ın ussal olmaması nedeniyle sözleşme teorisinden yararlanamayacağını söyleyen Kant’ın düşüncesinden yola çıkan ve sözleşme teorisinin Hayvan’a genişletilemeyeceğini söyleyen Rawls’un yolunu takip eden Rowlands ise, bu iki yazarın aksine, Hayvan’ın doğrudan ahlâkî haklara sahip olmasının sözleşme teorisine bağdaşmadığı iddiasının, Hayvan’ın ussal olup olmamasına bağlanmasını savunulamaz

---

<sup>156</sup> RAWLS, A Theory..., s. 512.

<sup>157</sup> RAWLS, John, Siyasal Liberalizm, İsrnbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, 2007, ss. 65-66.

<sup>158</sup> SINGER, Peter, Practical Ethics, second ed. Cambridge University Press, Cambridge, 1993; aktaran: ARIKAN, s. 44.

<sup>159</sup> GUYER, Paul, Kant, Routledge, Oxon, 2006, ss. 179-180. Buna karşın Kant, İnsan-Hayvan ilişkilerinde İnsan’ın üstün olduğunu düşünmektedir. Yazara göre İnsan’ı doğadan özgürleştiren (ve İnsan-dışı Hayvan’dan ayıran) özelliği, doğanın belirlemci yasalarından ayrılarak ahlâkî kurallara göre hareket edebilmesidir. Hayvan bunu yapamaz, dolayısıyla özgür bir iradeye sahip olamaz. Bu nedenle, Kant’a göre İnsan’ın Hayvan’a karşı doğrudan yükümlülükleri bulunmaz. Bu nedenle Hayvan, İnsan için bir araç olabilir. Bknz: KANT, Immanuel, Duties in Regard to Animals, in Animal Rights and Human Obligations, REGAN, Tom/SINGER, Peter (ed.), second ed. New Jersey, 1989, ss. 23-24; aktaran: ARIKAN, s. 72.



ların ussal kişilerle sınırlanmasını zorunlu tutan bir şey yoktur. Rowlands'e göre, sözleşmeyi yapanların ussal kişi olarak tasarlanması, sözleşme tarafından korunanların da ussal kişiler olarak tasarlanmasını gerektirmemektedir.<sup>160</sup> Bir başka deyişle, sözleşmeyi her ne kadar ahlâkî borçlular yapıyor olsa da ahlâkî alacaklılar da sözleşmenin koruma kapsamında olabilir ve olmalıdır.

Rowlands, Rawls'un orijinal durumunda sezgisel eşitliğin de sağlanması gerektiğine, bunun için de ussallığın da cehalet perdesi arkasında kalması gerektiğine işaret etmektedir. Çünkü ussallık da aynı ırk, cinsiyet veya zekâyâ dayalı özellikler gibi ahlâken keyfî sonuçlara yol açmaktadır. Bu nedenle, sözleşmeden yararlananların ussal kişilerle sınırlandırılması meşru şekilde uygulanamaz.<sup>161</sup>

Francione'ye göre ise ahlâkî taleplerde bulunma ve bunlara karşılık verme becerisi, o kişinin kanunen bağlayıcı bir sözleşme yapmasına izin verilip verilmeyeceği ya da çıkarlarını kollayacak bir vasinin atanıp atanmamasına karar vermek gibi bazı amaçlar için yararlı kabul edilebilir. Ancak bu özellikler, bir insanın eşya olarak muamele görüp görme-yeceğinden tamamen bağımsızdır. Kaynak olarak, bir başkasının malı olarak veya ahlâken önemli çıkarları olmayan biri olarak muamele görmeme konularında, sözleşme yapma kapasitesine sahip bir insanla ahlâkî ya da yasal bir yükümlülüğün ne olduğunu anlayamayan aklî dengesi bozuk bir insan arasında *hiçbir fark yoktur*.<sup>162</sup> Bir başka deyişle, bir kişinin temel hak ve özgürlüklerinin tanınmasıyla o kişinin günlük hayatta bir sözleşme yapması arasında bağ bulunmamaktadır. Aksi takdirde akıl hastaları ve çocukların temel hak ve özgürlüklerinin tanınmaması gerekmektedir.

Bir örnek vermek gerekirse, sözleşmecî bakış açısına göre, sözleşme tarafı olamadığı için hak sahibi olamayan bir çocuğa işkence edilebilir ancak taraf olabildiği için babasına işkence edilemez. Ancak büyük çoğunluğumuz, çocuğun da hak sahibi olabilmesini ve işkence görmeme hakkı tarafından korunmasını ister; çünkü çocukların önemli çıkarlarının da aynı yetişkinlerinkiler gibi korunması gerektiğini düşün-

---

<sup>160</sup> ROWLANDS, s. 122.

<sup>161</sup> ROWLANDS, s. 149.

<sup>162</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 236. Vurgu Francione'ye aittir.

---

rüz. Dolayısıyla, aslında önemli olan, bireyin ahlâken kendi adına hareket edebilmesi değil, diğer herkesi ona işkence etmekten alıkoymayı gerektirecek şekilde korkunç acılar çekmemeye çıkarının olup olmadığıdır.<sup>163</sup> Acı çekebilen ve bu nedenle acı çekmemekte çıkarı olan İnsan

ve Hayvan'ın sözleşme yapma yapamaması, acı çekmekten korunmasını etkilememelidir. Çünkü temel hak ve özgürlükler sözleşmeden de sözleşme yapabilme kapasitesinden de bağımsız şekilde vardır.

Hukuk sistemimiz sözleşme yapma kapasitesine sahip olmasa da çocuklara ve akıl hastalarına, sırf insan oldukları için ahlâkî önem yüklemektedir. Akıl hastalarından veya çocuklardan daha fazla bilişsel kapasiteye sahip olan hayvanlarsa, ahlâken önemsiz, hukuken de mal olarak kabul edilmektedir. Oysa İnsan'la Hayvan arasında nitel bir fark oluşturduğuna inanılan herhangi bir özellikten yoksun insanlara nasıl ahlâkî bir önem yükleyebiliyorsak, aynı şekilde Hayvan çıkarlarına da ahlâkî önem yükleyebilecek durumda olmamız, bu kaygıyı sadece İnsan'la sınırlamayıp Hayvan'a da yöneltmemizi gerektirir. Çünkü ahlâkı ciddiye alma iddiası, eşit gözetilme ilkesinin uygulanmasına keyfî karşı çıkışları reddetmeyi gerektirir.<sup>164</sup> Bu nedenle, aynı çocuklar gibi Hayvan da, irade teorisi altında dahi, haklar yoluyla korunmaya layıktır.

Bu noktada hatırlamak gerekir ki, birçok hukukçu ve düşünür Hayvan'ın hakları olamayacağı iddiasını, hak sahibi olabilmenin kendi hakkını savunabilme şartına dayandığı düşüncesiyle temellendirmektedir. Bir başka deyişle, ancak ahlâkî borçlular hak sahibi olabilir çünkü sadece onlar kendi haklarını savunabilmektedir. Ancak bu oldukça eski ve artık çürütülmüş bir argümandır. Zira bu düşüncenin kabul edilmesi halinde küçük çocukların ve ciddî akıl hastalıklarından mustarip olanların da hak sahibi olamaması gerekmektedir. Ancak bu kişilerin hakları vardır; çünkü onlar adına hareket eden temsilcileri aracılığıyla haklarını savunabilir ve talep edebilirler. Hayvan'ın da, aynı çocuklar ve akıl hastaları gibi, çıkarları vardır; dolayısıyla Hayvan'ın hakları da temsilciler aracılığıyla savunulabilmeli ve talep edilebilmelidir.<sup>165</sup> Bir başka deyişle, hakları Hayvan tarafından doğrudan kullanılamasa da onun adına bu

---

<sup>163</sup> COCHRANE, s. 30.

<sup>164</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., dipnot 53, s. 237.

<sup>165</sup> FEINBERG, Joel, The Rights of Animals and Unborn Generations; aktaran: COCHRANE, s. 29.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

401

---

hakkı savunabilecek veya talep edebilecek başkaları tarafından kullanılabilir.<sup>166</sup> Örneğin bir çocuğun dövülmemekte çıkarı bulunmaktadır ve bu çıkar öyle önemlidir ki bir hak tarafından korunmaktadır. Ancak bu hak çocuk tarafından değil, bu hakkı savunabilecek ve talep edebilecek bir başkası tarafından kullanılır. Bu kişi çocuğun ebeveynlerinden biri,

bir vasi, polis, bir devlet görevlisi veya yetkili bir başka kişi olabilir.<sup>167</sup> Aynı durum akıl hastaları için de geçerlidir ve Hayvan için de geçerli olmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır.

Bu konuda bazı yazarlar anayasalara “çevre savunma ofisi” veya “çevresel ombudsman” gibi kurumların eklenebileceğini belirtmiştir. Söz konusu kurumların görevi gelecek nesillerin ve Hayvan’ın çıkarlarının ve bunlara bağlı haklarının korunmasıdır.<sup>168</sup> Öneri Hayvan haklarının savunulması için hem mantıklı hem de pratiktir. Üstelik tarihte örneği de vardır: Yerli Amerikalı toplumlardan Iroquois halkının konsey toplantılarında, herhangi bir kabilenin çıkarlarını değil, düzlüklerin İnsan dışı sakinlerinin yani dört ayaklı yaratıkların, kanatlı yaratıkların ve sürenen yaratıkların çıkarlarını temsil eden bir kişinin olduğu bilinmektedir. Bu kişi konseydeki konuşmasına şu soruyla davet edilmiştir: Kurt adına kim konuşuyor?<sup>169</sup>

Eşit gözetilme ilkesinin Hayvan’a uygulanması ve böylece onun anayasal hak öznesi olarak tanınması halinde, İnsan’la çıkar çatışmasına girdiği durumların hukuken nasıl çözülmesi gerektiği sorusu gündeme gelecektir. Günlük hayatta bu sorunların çözüm yöntemi son derece basittir: İnsan’la Hayvan arasındaki bir çıkar çatışmasında çok-faktörlü eşitlikçi bir yaklaşım kabul edilebilir. Bu yaklaşıma göre, öncelikle çatışma halindeki çıkarlar temel, önemli ve periferik şeklinde sınıflandırılmalıdır. Ardından, çatışmanın en doğru şekilde çözülmesi için, sahibinin kim olduğuna bakılmaksızın temel çıkarlar, önemli ve periferik çıkarlardan üstün tutulur. Örneğin çatışma taraflardan birinin acı çekmeme çıkarı, diğer tarafın damak tadı çıkarı arasındaysa, kim olduğuna bakılmaksızın acı çekmeme çıkarına sahip olan tarafın haklı olduğuna karar verilmelidir. Eğer çatışma iki eşit seviyedeki çıkar arasındaysa, çıkar

<sup>166</sup> STEINER, Hillel, Working Rights, ss. 259-261; aktaran: COCHRANE, s. 31.

<sup>167</sup> COCHRANE, s. 31.

<sup>168</sup> Bknz: DONALDSON/KYMLICKA, s. 153.

<sup>169</sup> ROWLANDS, s. 29.

sahiplerinin psikolojik yeterlikleri veya çatışmanın hangi bağlam içerisinde çıktığı gibi diğer faktörler en iyi sonucun alınması için belirleyici olur.<sup>170</sup> Burada önemli olan çıkar sahibinin İnsan mı veya Hayvan mı olduğuna bakılmaması ve aynı çıkar için eşit gözetilme ilkesinin uygulanmasıdır. Örneğin, Francione’nin *Hayvan Haklarına Giriş – Çocuğunuz mu? Köpeğiniz mi?* adlı kitabına adını veren ve “olağanüstü hallerde yaşanan çatışma” örneği olarak okuyucuyu tüm kitap boyunca takip eden, yanan bir evde bulunan köpeğin mi yoksa çocuğun mu kurtarılma-

sı gerektiği sorununa bu yaklaşım uygulandığında, olayda iki temel çıkarın çatıştığı görülmektedir. Bu durumda diğer faktörler (çocuğun daha gelişkin bir gelecek tasarımının olması, köpeğin yaşlı olması, vb.) devreye girer ve türcü olmayan bir yöntemle çatışma çözülebilir.

Bu konuda son olarak, toplumsal sözleşmenin yapım aşamasına katılmayan bir grubun sonradan hak kazanamayacağı iddiasına cevap vermek gerekir. Söz konusu iddiaya karşı öne sürülebilecek en basit ve açık örnek, bir önceki makalenin başında değinilen, ABD'deki kölelerin hukuksal konumudur. ABD Anayasası yazılırken yazım aşamasına sadece beyaz erkekler katılmış ve siyahlar köle olarak mal statüsünde olduklarından bu aşamanın dışında tutulmuştur. O yıllarda siyahların toplumsal sözleşmenin tarafı olamayacakları düşünülmüştür. Anayasa'nın başında yer alan "*we the people*" ifadesi onları kapsamamıştır. Ancak zamanla toplumsal algı değişmiş, bu da hukuksal metinlere yansımıştır. Anayasa değişikliği ile kölelik yasaklanmış ve siyahlara temel hak ve özgürlükleri anayasal olarak tanınmıştır. Toplumsal sözleşmenin kurulum aşamasına katılmayan siyahlar, sonradan "*we*"nin bir parçası olmuş ve eşit vatandaşlar olarak Anayasa'daki hak ve özgürlüklerden yararlanmaya başlamıştır. Bu örnek, Hayvan'ın da sonradan toplumsal sözleşmeden yararlanan bir anayasal özne ve hatta vatandaş olabileceğini göstermektedir.

## 2. Hayvan'ın Anayasal Özne Olarak Tanınmasının Muhtemel Sonuçları

Çalışma boyunca görüldüğü üzere, Hayvan'ın İnsan tarafından sömürülmesinin sona erdirilmesi için yeni ve daha adil bir ahlâkî yaklaşımın kabul edilmesi gerekmektedir. Bu görüşe göre söz konusu yakla-

---

<sup>170</sup> GRUEN, s. 175.

---

şım, Hayvan'a davranışı liberal-demokratik adaletin ve İnsan haklarının temel ilkeleriyle daha doğrudan şekilde bağlamalıdır. Bir başka deyişle, Hayvan'ın *ihlal edilemez haklarının* olduğu kabul edilmelidir. İnsan'ın çıkarları uğruna veya ekosistemin devamı için dahi Hayvan'a yapılamayacak şeyler vardır. O, İnsan'a hizmet etmek için var değildir; Hayvan, İnsan'ın hizmetçisi veya kölesi değildir; saygı gösterilmesi gereken kendi ahlâkî önemi ve öznel bir varlığı vardır. Hayvan, en az İnsan kadar, işkence edilmeme, hapsedilmeme, tıbbi deneye maruz bırakılmama, ailesinden zorla ayrılmama veya bazı bitkilere ya da yerel yaşam alanlarına

zarar verdiği gerekçesiyle öldürülmeme haklarına sahiptir. Yaşama ve özgürlük temel haklarına saygı gösterilen Hayvan ve İnsan eşittir; birbirlerinin sahip ve kölesi, tüketici ve kaynağı, efendi ve kâhyası veya yaratıcı ve ürünü değildir. Bu hak temelli yaklaşım, İnsan hakları doktrinini destekleyen ahlâkî eşitlik kavramının doğal bir uzantısıdır.<sup>171</sup>

Anayasal hak öznesi haline gelen Hayvan, İnsan'ın kendini özel hale getirmek amacıyla yaptığı gibi tek bir kategoriye indirgenmemeli, aramızdaki ilişkinin özelliklerine göre kategorize edilmelidir. Buna göre Hayvan üç farklı gruba ayrılmaktadır: vahşi, sınır ve evcil hayvanlar. Bunun ardından, anayasal hak öznesi haline gelen bu hayvanlara temel hak ve özgürlükler, özelliklerine göre genişletilmelidir. Sözleşmecî anayasa teorisi ve İnsan hakları doktrininin terimlerini kullansa da bu yaklaşım İnsan-merkezci değildir. Bir paradigma değişimini talep eden türcülük karşıtı söz konusu yaklaşım, mevcut terimleri farklı anlamlarda kullanmaktadır.

### a. Vahşi Hayvanlar

İnsan'ın Hayvan'ın doğasına ilişkin düşüncesinden ve egemenlik ilişkileri doğrultusunda doğayı kavrama biçiminin sonuçlarından doğan hatalı akıl yürütmeleri türcü yaklaşımı desteklemektedir. Singer'ın bunu şu şekilde ifade etmektedir:

*“Diğer hayvanlardan daha az vahşi olduğumuzu düşünmeyi çok severiz. ‘İnسانcıl’ kelimesi iyi kalpli, nazik anlamına gelir; ‘hayvanî’, ‘hayvanca’ gibi kelimeleriye zalim ya da kötü kalpli anlamında kullanırız. Hiç şöyle bir durup düşünmeyiz ki, en önemsiz gerekçelerle öldüren hayvan insandır. Başka hayvanları öldürdükleri için aslanların ve kurt-*

---

<sup>171</sup> DONALDSON/KYMLICKA, ss. 3-4. Vurgu Donaldson ve Kymlicka'ya aittir.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

404 *Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

*ların vahşi olduğunu düşünürüz; ama onlar öldürmek zorundadır, yoksa kendileri ölür. İnsanlarsa başka hayvanları spor yapmak, meraklarını gidermek, vücutlarını güzelleştirmek ya da damak zevklerini tatmin etmek için öldürür. Ayrıca açgözlülükleri ve iktidar hırsları yüzünden kendi türlerinin bireylerini de öldürürler. Ayrıca sadece öldürmekle de yetinmezler. Tarih boyunca öldürecekleri insanlara ve başka hayvanlara önce eziyet ve işkence etme eğilimi de gösteregelmişlerdir. Diğer hayvanlar buna o kadar meraklı değildir.”<sup>172</sup>*

Gruen'in belirttiği üzere Hayvan, İnsan etkisinden olabildiğince uzak şekilde vahşi ortamında yaşadığında, görkemli ve şahane ve hatta, bu bağlamda kullanılması garip olsa da, onurlu olarak görülebilir. Hay-

van, İnsan bağlamına dâhil olduğunda (örneğin, onu tutsak ettiğimizde olduğu gibi) vahşi onuru anlamlı bir kavrama dönüşür çünkü çoğunlukla ihlal edildiği bağlam budur. Hayvan'ı "İnsan toplumuna uygun" hale getirmek, tam da onun bu vahşi onurunu reddetmek anlamını taşımaktadır. İnsan'ın ihtiyaç ve zevkleri ona yansıtıldığında, her ne yapıyorsa o farklılaştırıldığında veya değiştirildiğinde ve kendi yaşamını kontrol altında tutması engellendiğinde, Hayvan bu onurundan mahrum edilmiş olur. Vahşi hayvanların saldırgan oluşu, kötü kokması, dışkı fırlatması veya yemesi, bitkilere zarar vermesi, mastürbasyon yapması veya cinsel ilişkiye girmesi genelde İnsan'ın hoşuna gitmemektedir. Tutsak vahşi hayvanlar çoğu zaman, "İnsan toplumu" için uygun olmayan şeyleri yapmaktan zorla alıkonur ve normal şartlar altında yapmayacağı şeyleri yapmaya zorlanır; çünkü İnsan öyle istemektedir. Bu, bir tahakküm uygulamasıdır ve herhangi bir acı vermese de buna maruz kalan hayvanın vahşi onurunu ihlal etmektedir. Aksi şekilde hareket edildiğinde ve Hayvan'ın kendi için anlamlı olduğu şekilde hareket etmesine saygı duyulduğunda ve yaşamının onun tarafından yaşanması gerektiğini takdir ettiğimizde onun vahşiliği onurlandırılmış olur.<sup>173</sup>

İnsan'ın vahşi hayvanlara yönelik en önemli yükümlülüğü onları *olduğu gibi bırakmaktır*.<sup>174</sup> Bu yükümlülük hem avcı hem de av için,

---

<sup>172</sup> SINGER, s. 300.

<sup>173</sup> GRUEN, ss.154-155.

<sup>174</sup> Karşıt görüş için bkz: SÖZMEN, Beril İ., Harm in the Wild – Facing Non-Human Suffering in Nature, Ethical Theory and Moral Practice, S. 16 (2013), DOI 10.1007/s10677-013-9416-5, ss. 1086-1087. Sözmen, acı ve ölümün vahşi doğanın doğal bir parçası olduğu ve bu nedenle vahşi doğadaki acı ve ölüme müdahale etme-

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

405

---

yaşama işiyle ilgili yeteneklerinin tanınmasına dayanır. Böylece, vahşi hayvanların doğal yeteneklerini kullanmasına izin verilerek doğadaki yeterlikleri onurlandırılmış olur. Bu, ihtiyaçların birbiriyle çatışması halinde de geçerlidir. Genel bir kural olarak vahşi hayvanlar, hayatta kalmak için İnsan'dan yardım talep etmez. Bu nedenle, İnsan da ona yardım etmediğinde herhangi bir ödevini yerine getirmemiş olmaz.<sup>175</sup> Vahşi hayvanların doğasının bir parçası, İnsan müdahalesi olmaksızın yaşamdır. Dolayısıyla, bu doğaya saygı duymak müdahale etmemeyi gerektirir.<sup>176</sup> Görülmektedir ki, hayvanlar arası çatışmalarda İnsan'ın müdahale etmesinin ahlâkî bir zorunluluk olduğu düşüncesi, İnsan etkinliğinin yanlış bir anlamına dayanmaktadır ve bu düşünce vahşi ilişkilerin

bağımsız değerini yanlış anlamaktadır.<sup>177</sup> Hayvanların büyük bir tehlike altında olduğu görüldüğünde ve yardım etmenin ahlâkî bir yükümlülük olduğu bilindiğinde, harekete geçmemek zordur. Ancak İnsan eylemlerinin, özellikle vahşi yaşamın işleyişine müdahale etmeye çalışıldığında, çoğu zaman sorunlu ve beklenmedik sonuçları olduğunun görülmesi önemlidir.<sup>178</sup>

Bu negatif yükümlülükler ek olarak, İnsan'ın vahşi hayvanlara yönelik pozitif yükümlülükleri olduğu da kabul edilmelidir. Bunlar arasında onların doğal yaşam alanına saygı göstermek, binaları, yolları ve mahalleleri onların ihtiyaçları doğrultusunda tasarlamak veya İnsan faaliyetleri nedeniyle istemeden zarar verilen hayvanları kurtarmak sayılabilir.<sup>179</sup>

---

memiz gerektiği, aksi takdirde dahabüyük sorunlara neden olacağımız düşüncesini “büyükanne ahlâkî” (*grandmother ethics*) olarak adlandırmakta ve bunun yerine, tümüne değil ancak karşılaştığımız acı ve ölümleri engellemek için ahlâkî bir sorumluluğumuz olduğunu iddia etmektedir. Bknz: SÖZMEN, Beril İ., Relations and Moral Obligations Towards Other Animals, Relations 3.2, November 2015, doi:10.7358/rela-2015-002-sozm (Erişim tarihi: 30.10.2018), ss. 187-188.

<sup>175</sup> REGAN Tom, The Case for Animal Rights, University of California Press, Berkeley, 2004, s. xxxvii; aktaran: GRUEN, s. 182.

<sup>176</sup> Jeneffer Everett, Environmental Ethics, Animal Welfarism, and the Problem of Predation: A Bambi Lover's Respect for Nature, in *Ethics and the Environment*, C. 6, S. 1, 2001, s. 54; aktaran: GRUEN, s. 183.

<sup>177</sup> GRUEN, s. 184.

<sup>178</sup> GRUEN, s. 187.

<sup>179</sup> DONALDSON/KYMLICKA, ss. 5-6.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

*406 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

Donaldson ve Kymlicka bir adım daha ileri giderek, İnsan toplu-

luklarıyla vahşi hayvanlar arasındaki çatışmaların aslında politik sorunlar doğurduğunu ve bu nedenle de çözümlerinin buna uygun politik ilişkilere dayalı bir yapılanma gerektirdiğini ileri sürmektedir. Yazarlara göre söz konusu ilişkileri tanımlamak için yardımcı olabilecek bir yöntem, vahşi hayvanların, egemen İnsan topluluklarıyla arasındaki ilişkisi uluslararası hukuk normlarıyla düzenlenmesi gereken egemen bir toplum olarak düşünülmesidir.<sup>180</sup>

Nitekim Jennifer Wolch'un işaret ettiği üzere, vahşi hayvanların yaşam alanlarının kolonileştirilmesinde kullanılan gerekçeler, çarpıcı şekilde, yerli halkların topraklarının kolonileştirilmesinde kullanılan “*terra nullius*”<sup>181</sup> gerekçelerine benzemektedir.<sup>182</sup> Nasıl kolonileştirme döneminde Avrupalılar diğer kıtalardaki insanları hakları olmayan “aşağı” kültürler olarak görmüşse, İnsan da kentleşme için çevresini o şekil-

de görmektedir. “Boş” olduğu iddia edilen topraklarda vahşi bir yaşamın var olduğu bilinse de bu topraklarda yaşayan canlılar, içinde yaşadıkları sınırlarla ilgili kontrol ve orada bulunma egemenlik haklarına sahip sakinler olarak kabul edilmemektedir.<sup>183</sup> Bu inkâr, eşit gözetilme ilkesinin ihlalini teşkil etmekte ve İnsan’ın yayılmacı politikalarından kaynaklanmaktadır. Nasıl kolonileştirilmiş halkların egemenlik hakları tanındı ve toprakları onlara iade edildiyse, aynı şekilde vahşi hayvanların da yaşadığı topraklar üzerinde egemenliği kabul edilmelidir. Bu, bundan sonra asla vahşi ortamlara (örneğin ormana, dağlara veya vadilere) gidemeyeceğimiz anlamına gelmemektedir. Nasıl belli bir ülkenin vatan-daşı olarak başka bir ülkeyi ziyaret edebiliyor ancak onu kontrol edemiyor, oraya yerleşemiyor ve tek taraflı olarak orayı şekillendiremiyorsak,

---

<sup>180</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 157.

<sup>181</sup> “Kimsenin toprağı değil” anlamına gelen Latince terim. Uluslararası hukukta bir devletin işgal etmesiyle edinebildiği toprak için kullanılmaktadır.

<sup>182</sup> Teorik olarak kentleşme, “boş” toprağın “gelişmiş alan” üretimi için kalkındırılması olarak kabul edilmektedir. Ancak bu dil son derece ters bir dildir. Zira vahşi alanlar aslında “boş” değildir; bilakis, İnsan-dışı hayatla dopdoludur. “Kalkınma” bu ortamın doğal halinden çıkartılması anlamını taşımaktadır. “Gelişmiş alan” da toprak kalitesi, drenaj ve bitki örtüsü bakımından ağır şekilde fakirleşmiş bir alanı ifade etmek için kullanılmaktadır. Bknz: WOLCH, Jennifer R./EMEL, Jody (ed.), *Animal Geographies: Place, Politics, and Identity in the Nature-Culture Borderlands*, Verso, 1998, Londra, s. 119; aktaran: DONALDSON/KYMLICKA, ss. 168-169.

<sup>183</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 169.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

407

---

vahşi hayvanların egemenliğinin kabul edilmesi halinde de, onların yaşam alanında bunları yapamamamız gerekmektedir.<sup>184</sup>

Vahşi hayvanlar için egemenlik haklarının tanınması halinde, egemenlik kavramının farklı şekilde düşünülmesi ve yeniden tasarlanması elzem hale gelmektedir. Bugün devletler düzeyindeki egemenlik kavramı iki boyutlu, coğrafi bir kavramdır. Uluslararası anlaşmalarla devletlerin kara, deniz ve havadaki sınırları belirlenmektedir. Ancak doğada sınır yoktur. Kuşlar, balıklar ve kara hayvanları, İnsan düşüncesindeki egemenlik sınırlarını aşacak şekilde yaşamaktadır. Özellikle göçmen hayvanlar birden çok devlet sınırını içine alacak bir yaşam alanına sahiptir. Bu nedenle, vahşi hayvanlara egemenlik hakkının tanınması halinde bu kavramın artık üst üste binebilecek şekilde üç boyutlu düşünülmesi gerekmektedir. Bu durumda vahşi hayvanların egemenliği nedeniyle İnsan’a düşen yükümlülük, söz konusu egemenlik alanında onları engelleyecek yerleşimler veya yapılar inşa etmemek ve su ve gıda



Vahşi hayvanların egemenliğinin tanınması halinde karşımıza çıkacak en büyük sorun, hali hazırda tutsak edilmiş hayvanlara ne olacağıdır. Doğal yaşamlarından koparılarak eğlence veya ticaret amacıyla tut-

---

<sup>184</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 170.

<sup>185</sup> DONALDSON/KYMLICKA, ss. 188-189.

<sup>186</sup> Olumlu bir örnek olarak Avrupa Birliği'nin kabul ettiği 2 Nisan 1979 tarihli ve 79-409 Sayılı Vahşi Kuşların Korunmasına Yönelik Yönerge gösterilebilir. Söz konusu Yönerge'nin ilk maddesi ile Birlik üyesi ülkelere vahşi kuş türlerinin, yumurtalarının, yuvalarının ve yaşam alanlarının korunması, yönetilmesi ve kontrolü ödevi verilmekte, üçüncü madde ile ayrıca koruma alanları oluşturma, bu alanların içinin ve dışının yaşam alanının ekolojik gereklerine göre yönetilmesi, yaşam alanının zarar görmesi halinde yeniden düzenlenmesi ve yeni yaşam alanlarının yaratılması sorumluluğu yüklenmektedir. Bknz: Council Directive of 2 April 1979 on the Conservation of Wild Birds, 79/409/CEE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31979L0409&from=EN> (Erişim tarihi: 21.08.2018) Söz konusu Yönerge'yi topraklarındaki avcılıkla ilgili gerekli önlemleri almayarak yerine getirmediği gerekçesiyle Fransa Adalet Divanı'nın 27 Nisan 1988 tarihli kararında mahkûm edilmiştir. Kararın 15. paragrafında Divan, "göçmen türlerin korunmasının tipik bir sınırlar ötesi çevre sorunu niteliği taşıdığına" dikkate çekmiş ve bu nedenle "üye devletlerin ortak sorumluluğunu doğurduğunu" ifade etmiştir. Bknz: *Ârret de la Cour de Justice* 27 Avril 1988, <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94054&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=280495> (Erişim tarihi: 21.08.2018).

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

#### 408 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II

---

sak edilen hayvanlar, özgürlük çıkarı engellendiği ve vahşi onurları ihlal edildiği için fiziksel ve psikolojik olarak acı çekmektedir. Onları vahşi doğaya salmak özgürlüklerini ve onurlarını yeniden kazanmalarını sağlayabilir ancak bu, aynı zamanda muazzam bir eziyete ve muhtemel bir ölüme de yol açacaktır. Dolayısıyla, onları tutsak tutmak da salmak da yanlıştır. Bu ikilemden ahlâkî bir çıkış yolu var mıdır?<sup>187</sup> İnsan'ın yaptığı yanlışın düzeltilmesi için ahlâkî bir yol olmayabilir. Belki de yapılması gereken tutsak hayvanların ihtiyaçlarının daha dikkatlice ve sistematik bir şekilde karşılanması, temel ihtiyaçlarının İnsan'ın anlamsız ihtiyaçlarından daha fazla önemsenmesi ve daha fazla hayvanın tutsak hale gelmemesi ve daha fazla zarar görmemesi için doğal yaşam alanlarının korunmasına çalışılmasıdır.<sup>188</sup>

### **b. Sınır Hayvanlar**

Hayvan hakları savunucularının amacı genelde, Hayvan'ın İnsan'dan korunmasıdır; İnsan toplumu içinde korunması değil. Hedef, Hayvan'ın kendi doğal ortamında ve kendi toplumunda özgürce yaşamasıdır. Kısacası, onun İnsan'dan özgür ve bağımsız olması amaçlanmak-

tadır. Ancak bu yaklaşım İnsan'la birlikte yaşamak isteyen hayvanları göz ardı etmektedir. Vahşi hayvanlardan bazıları, örneğin martılar, serçeler, fareler, sıçanlar, sincaplar, kargalar, kuğular, ördekler, tilkiler, vb. İnsan'ın evlerinin çevresinde, şehirde, havada ve su havzalarında yaşamaktadır. Bunlar evcilleştikleri için değil, kendilerini buna adapte ettikleri için İnsan'a yakın bölgelerde yaşarlar.<sup>189</sup> Bu bilinçli tercihin sebebi çoğunlukla İnsan yerleşimlerini gıda kaynağı olarak görmeleridir.

Potansiyel çıkar çatışmalarının önüne geçmek amacıyla Hayvan ve İnsan farklı yaşam alanlarına hapsedilerek bu karşılıklı ilişki ortadan

---

<sup>187</sup> GRUEN, s. 161.

<sup>188</sup> GRUEN, s. 162.

<sup>189</sup> Donaldson ve Kymlicka bu listeye aslında yabancı olan ancak İnsan tarafından düzenli ilgi gösterildiği için evcilleşmesine karşın evde değil, sokakta beslenen kedi, köpek ve güvercin gibi hayvanları da dahil etmektedir. Bknz: DONALDSON/KYMLICKA, ss. 224-226. Fakat evde beslenebilecek kadar evcilleşmiş oldukları (ve hatta bazılarının evde de beslendikleri) göz önüne alındığında, bunların, her ne kadar sokakta yaşıyor olsalar da, sınır Hayvan yerine evcil Hayvan sınıfına sokulması daha makul görülmektedir.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

409

---

kaldırılmaz.<sup>190</sup> Donaldson ve Kymlicka, bu tür, evcil olmamasına karşın İnsan'la birlikte yaşamayı kendi seçen hayvanları “sınır hayvanlar” kategorisine sokmakta ve bunlara, vatandaşlığa benzer bir “müdavimlik”<sup>191</sup> sıfatı tanınarak, göçmenlere veya oturma izni olanlara verilen haklara benzer haklar tanınması gerektiğini ileri sürmektedir. Sınır hayvanlar, İnsan toplumu içerisinde yaşar ve ona karşı sorumluluğumuz, kamu yararını sağlarken bir ek kısıtlama olarak haklarına saygı göstermektir.<sup>192</sup> Müdavimlik ilişkisi adalet normları tarafından yönetilmelidir ancak bu ilişki vatandaşlığa göre daha gevşek, daha az samimi veya işbirlikçi ve bu nedenle de daha az hak ve sorumluluk içeren bir karaktere sahiptir.<sup>193</sup>

Sınır hayvanlara tanınması gereken haklardan en önemlisi İnsan'a yakın bölgelerde yaşama hakkıdır. Bir başka deyişle sınır hayvanlar İnsan yerleşimlerinden meşru şekilde uzaklaştırılmaz. Onlar da İnsan'ın yaşadığı ortama aittir.<sup>194</sup> Bu noktada, söz konusu hakkın nasıl ihlal edilebileceği ve sınır hayvanların İnsan yerleşiminden nasıl uzaklaştırılabileceği sorusu akla gelebilir. Bunun en çarpıcı örneklerinden biri 1910'da aşırı sayıda çoğaldıkları ve şehir sakinlerini ve turistleri rahatsız ettikleri gerekçesiyle İstanbul'daki binlerce köpeğin Hayırsızada'ya sürülmesi olayıdır. Köpeklere günde iki kez yemek ve su götürmekle görevli ka-

yıkçılıkların maaşlarının Balkan Savaşı nedeniyle kesilmesinden sonra köpeklerin birbirini yediği ve ulumaların İstanbul'dan dahi duyulduğu kayıtlara geçmiştir.<sup>195</sup> Bu operasyonun gerekçelerinden biri İstanbul'un Avrupa kentlerine benzemesinin sağlanmasıdır. Nitekim gerçekten de özellikle Avrupa şehirlerinde “sokak hayvanı” kavramı, bazı şehirlerde parktaki sincaplarla veya kentin ortasından geçen nehirdeki birkaç kuğuyla sınırlıdır. Kedi ve köpek gibi İnsan'la yaşamaktan haz duyan hayvanlar şehirlerden uzaklaştırılmıştır. Dolayısıyla İstanbul'da sınırlı ve geçici bir süre gerçekleşen uzaklaştırma işlemi, Avrupa kentlerinde mutlak şekilde sağlanmıştır.

---

<sup>190</sup> DONALDSON/KYMLICKA, ss. 7-8.

<sup>191</sup> Terimin İngilizce orijinali “denizenship” kelimesidir.

<sup>192</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 58.

<sup>193</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 214.

<sup>194</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 227.

<sup>195</sup> Bknz: Köpeklerin Ahı Tuttu, Sivriada Hayırsızada Oldu, #Tarih Dergi, S. 31, Aralık 2016, ss. 28-29.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

#### *410 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

Bu konuda bir diğer çarpıcı örneğe, Hayvan hakları konusunda li-

der ülkelerden biri olduğu düşünülen İsviçre'nin Basel şehrindeki güvercin yasağıdır. Parklardaki çiçekleri tahrip ederek ekonomik zarara neden oldukları ve hijyen sorunu yarattıkları gerekçesiyle Basel Kantonu'nda 1961-1985 yılları arasında 100 binden fazla güvercin öldürülmüştür. Ne var ki bunun güvercin popülasyonu üzerinde uzun erimli bir etkisi olmamıştır. 1978'de kabul edilen güvercin besleme yasağı da hem halktan gelen tepki hem de yasağın önemsenmemesi nedeniyle işe yaramamıştır. Bunun üzerine Basel Kantonu Hükûmeti kapsamlı bir kampanya başlatarak şehir sakinlerini güvercinleri beslemenin hayvanlar için zararlı olduğuna ikna etmeye çalışmıştır. Bununla birlikte güvercinlerin yakalanması ve öldürülmesine de devam edilmiştir. Tüm bunlara ek olarak şehrin dışındaki bazı bölgelerde güvercinler için çekim merkezi olabilecek yaşam alanları yaratılmıştır. İsteyenlerin güvercinleri bu noktalarda besleyebileceği çeşitli yollarla halka duyurulmuştur. Bu çabaların sonunda şehirdeki güvercin sayısında önemli bir azalma gerçekleşmiştir.<sup>196</sup>

Oysa görülmelidir ki, İnsan'la Hayvan birbirinden ayrı yaşam alanlarına ait canlılar değildir; bilakis, “İnsan da bir Hayvan'dır” önermesinin gerektirdiği şekilde doğal ortamda birlikte yaşarlar. Bu nedenle bazı hayvanların İnsan yaşam alanlarından dışlanması ve “hijyenik” şehirler yaratılması hem İnsan'ın hem de Hayvan'ın doğasına aykırıdır. Sınırlı hayvanlar, “yabancı” bir canlı değildir; İnsan'ın yaşadığı

yerde yaşama hakları vardır. İnsan'ın yapması gereken sınır hayvanların varlığına ilişkin meşruluğunu kabul etmek ve onu uzaklaştırmaktansa, birlikte yaşamaya yönelik bir yaklaşım geliştirmektir.<sup>197</sup>

Şehirleri ve binaları tasarlarlarken ve eylemlerini düzenlerken İnsan'ın sınır hayvanların temel ihtiyaçlarını göz önünde bulundurması, onların birlikte yaşama hakkından doğan bir sorumluluktur. Zira İstanbul ve Basel'de yapıldığı gibi Hayvan'ın İnsan'a yönelik risklerine karşı sıfır tolerans politikası izleyip, İnsan'ın Hayvan için yarattığı riskleri görmezden gelmek adil değildir. Adil olmak, vatandaşlarla müdavimler arasında risklerin ve kazançların dengelenmesini gerektirir. Bu dengele-

---

<sup>196</sup> Tüm bu sürecin başındaki yönetici Daniel Haag-Wackernagel'dir. Rapor şeklindeki makalesi için bkz: HAAG-WACKERNAGEL, Daniel, Regulation of the Street Pigeon in Basel, Wildlife Society Bulletin (1973-2006), C. 23, S. 2 (Yaz 1995), ss. 256-260.

<sup>197</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 228.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

411

---

menin yapılması için risklerin adil şekilde bölüşülmesi gerekmektedir. Hayata geçmesi halinde bunun, binaların konum, yükseklik ve pencere yerleriyle ilgili kurallar, şehirde Hayvan koridorları oluşturma, uyarı tabelalarının ve bariyerlerinin yerleştirilmesi, böcek ve tarım ilacı kullanım kuralları dâhil olmak üzere şehircilikle ilgili birçok konu üzerinde etkisi olacaktır.<sup>198</sup>

### **c. Evcil Hayvanlar**

Evcil hayvanların, doğal ortamından alınarak tutsak hale getirilen ve evcilleştirilmemiş ve muhtemelen evcilleştirilemeyecek olan hayvanları aynı vahşi onuru olduğunu söylemek mümkün değildir.<sup>199</sup> Ancak bu, evcil hayvanların hiç onurunun olmadığı ve mal statüsünde muamele görebileceği anlamına gelmemektedir. Donaldson ve Kymlicka'ya göre evcil hayvanların, İnsan toplumu içine sokulması, bu topluma adapte olabilmesi için beslenmesi ve alternatiflerinin yok edilmesi sonucu artık İnsan toplumunun bir parçası olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle evcil hayvanlar, paylaşılan Hayvan-İnsan politik topluluğunun üyeleri olarak görülmelidir ve vatandaş kabul edilmelidir.<sup>200</sup>

İlk başta oldukça radikal görülebilecek bu önerinin, üzerinde biraz düşünüldüğünde, o kadar da "fantastik" olmadığı anlaşılmaktadır. Zira genel kabul gördüğü üzere vatandaşlık, bir kişi ile bir devlet arasındaki siyasî ve hukukî bağ olarak kabul edilmektedir.<sup>201</sup> Buna bağlı olarak va-

tandâşlık, sosyal bağıın kaynağıdır ve yabancıları da kapsayacak şekilde herkese tanınan evrensel insan haklarının ötesinde bazı farklı hak ve sorumluluklar doğurmaktadır.<sup>202</sup> Modern demokratik toplumun üyeleri arasındaki bağı artık ne dinî ne de hanedanlığa dayalıdır; politiktir. Birlikte yaşamak demek artık ne aynı dini paylaşmak ne aynı hükümdarın kulu olmak ne de aynı otorite altında bulunmak demektir; birlikte yaşa-

---

<sup>198</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 244.

<sup>199</sup> GRUEN, ss. 155-156.

<sup>200</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 74.

<sup>201</sup> GÜNGÖR, Gülin, Tâbiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, 2017, Ankara, s. 1. Yazarın orijinal tanımında “bir gerçek kişi” terimi kullanılmıştır ancak çalışmanın içeriği doğrultusunda “gerçek” kelimesi tanımdan tarafımca çıkarılmıştır. Kaldı ki yazarın kendi de eserinin ilerleyen sayfalarında tüzel kişilere de vatandaşlık verilmesinin gerekli ve doğru olduğunu savunmaktadır.

<sup>202</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 13.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

#### 412 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II

mak, aynı politik örgütlenmenin vatandaşı olmak demektir.<sup>203</sup> Bir başka deyişle vatandaşlık kavramı günümüzde, devletle kurulan bağı ifade eden hukukî ve siyasî (*politico-legal*) bir kavrama dönüşmüştür<sup>204</sup> ve bilindiği üzere hukukî ve siyasî kavramlar esnek olmalarının yanında paradigma değişikliklerine göre şekillenen kavramlardır. Dolayısıyla söz konusu kavram, sadece İnsan (gerçek kişiler) için değil, çağın gereklerine uygun olarak bu bağıın kurulduğu her “şey” için kullanılabilir. Nitekim sosyal ihtiyaçlar sebebiyle tüzel kişilerin de doğal bir özellik olmayan ve “hukukun yarattığı bir durum” olarak vatandaşlığı tanınmaktadır ve bu konuda bugün herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.<sup>205</sup> Bu durumda, yukarıda bahsi geçen Kolombiya Yargıtayı’nın 2017’de vermiş olduğu karar da hatırlanarak, cansız varlıklara dahi tanınan bir hakkın canlı varlıklara neden tanınamayacağı veya tüzel kişiler vatandaş kabul edilebilirken neden Hayvan’ın vatandaşlığının “fantastik” bulunduğu açıklanmaya muhtaçtır. Özellikle siyasî ve hukukî topluluğun bir parçası olan evcil hayvanlara vatandaşlık tanınması, mümkün olmasının ötesinde bir gerekliliktir de.

Evcil hayvanlar diğer hayvanlardan çeşitli özellikleriyle ayrılır ve bu özellikleri nedeniyle İnsan’a daha fazla sorumluluk yükler. İnsan’a yüklediği pozitif ve negatif bazı sorumluluklarla ilgili hayata geçmiş bir hukuksal düzenleme örneği olarak Evcil Hayvanların Korunması Hakkında Avrupa Konvansiyonu<sup>206</sup> gösterilebilir. 1 Mayıs 1992’de yürürlüğe giren Konvansiyon’a üye devletler evcil hayvanlarda gereksiz acı, eziyet ve sıkıntıya yol açacak şekilde davranılmaması gerektiğini Hayvan refahına ilişkin temel bir ilke olarak benimsemiştir. Metin, evcil

hayvanları İnsan'ın saygı duyması gereken diğer canlılardan ayırmış ve ona karşı daha fazla yükümlülüğün bulunduğu işaret etmiştir. Bunlardan bazıları şunlardır: Evcil hayvanların kuyruk ve kulaklarının kesilmesi, tırnak ve patilerinin koparılması, tedavi edici olmayan tıbbî operasyonların yapılması tamamen yasaklanmıştır. Bunlara ek olarak Konvansiyon, evcil hayvan sahibi olmak için getirilen yaş sınırı, çeşitli yarışma, reklam ve bunun gibi aktivitelerde evcil hayvanların kullanılması, onla-

---

<sup>203</sup> SCHNAPPER, Dominique, Qu'est-ce que la Citoyenneté?, Gallimard, Paris, 2000, s.11.

<sup>204</sup> GÜNGÖR, s. 2.

<sup>205</sup> GÜNGÖR, ss. 224-225.

<sup>206</sup> European Convention for the Protection of Pet Animals, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a67d> (Erişim tarihi: 19.08.2018)

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

413

---

rın eğitimi, ameliyatı, itlaf edilmesi gibi birçok alanda belirli kurallar koyma ve bunların uygulamalarını denetleme yönünde tarafları yükümlü kılmaktadır.<sup>207</sup>

Donaldson ve Kymlicka, evcil hayvanlarla İnsan arasındaki ilişkinin adil olarak yeniden düzenlenebilmesi için bu ilişkinin vatandaşlık kapsamında düşünülmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>208</sup> Elbette bu, İnsan'a tanınan vatandaşlık haklarından tümünün onlara da tanınacağı anlamına gelmez. Buna karşın, yazarlara göre, vatandaşlığın gerektirdiği üç temel unsurun evcil hayvanlara da tanınması gerekmektedir: oturma (burası onların evi, buraya aitler), egemen halka dâhil olma (kamu yararının belirlenmesinde temsilcileri aracılığıyla çıkarları dikkate alınmalı) ve yetkinlik (birlikte yaşama kurallarının belirlenmesinde temsilcileri aracılığıyla etkili olmalılar).<sup>209</sup> Bu unsurların kanun ve diğer normatif işlemlerle nasıl düzenleneceği ayrı ve ikincil bir tartışmanın konusudur. Öncelikle objektif gerçekler doğrultusunda hareket edilmesi ve evcil hayvanların vatandaş kabul edilmesi için gerekli yasal ve anayasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

## **Sonuç**

Ahlâk bir türün diğerlerine üstünlüğündense, diğerleri arasında bir tür olarak yaşamayı öğrenmemizi gerektirmektedir.<sup>210</sup> İnsan Hayvan'dan farklıdır ancak ondan üstün değildir. Var olduğu sanılan üstünlük, İnsan tarafından kendi çıkarları doğrultusunda yapay olarak yaratılmıştır. Ben-

zer yapay ayrımların beyazların tarafından siyahlara, erkekler tarafından kadınlara yönelik olarak yaratıldığı bilinmektedir. Bir zamanlar hukuk sistemlerini kuranlar köleliğin toplumun iyiliği için gerekli ve iyi olduğunu iddia etmiştir. Kendilerini toplumun ta kendisi olarak görenler siyahların vatandaş ve hatta insan dahi olmadığını ileri sürmüşlerdir. Aynı zamanda kadınlara yönelik, azalan ancak halen devam eden ayrımcılık için de söz konusudur. Tarihte saygın insanlar çıkıp kadınların konuşma, çalış-

---

<sup>207</sup> ARIKAN, s. 157.

<sup>208</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 73.

<sup>209</sup> Bu ilginç fikrin ayrıntılarını aktarmak bu çalışma kapsamında ne yazık ki mümkün değildir. Evcil Hayvan vatandaşlığının farklı yönlerden ele alınışı için bkz: DONALDSON/KYMLICKA, ss. 101-155.

<sup>210</sup> JAMIESON, Dale, *Morality's Progress: Essays on Humans, Other Animals, and the Rest of Nature*, Oxford University Press, New York, 2002, s. 175; aktaran: GRUEN, s. 140.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

#### 414 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II

ma veya oy verme haklarının olmadığını iddia etmiş ve çok yakın zamana kadar, kurdukları hukuk sistemlerinde toplumun yarısını oluşturan kadınları bu haklardan mahrum bırakmıştır. Bugün “akıl almadığı” söz konusu ayrımcılıklar daha dünün “olağan düzenini” teşkil etmiştir.

İnsan'ın Hayvan'a yönelik ayrımcılığı da ırkçılık veya mizojiniden farklı değildir. Deri rengi veya cinsiyete dayalı ayrımcılık ne kadar dayanaksız ve yapaysa türe dayalı ayrımcılık da bir o kadar dayanaksız ve yapaydır. İnsan'la Hayvan arasındaki farklılıkların niteliği, onları mal statüsünde kabul edip sömürmemiz ve öldürmemiz için elverişlilik koşulunu sağlamamaktadır. İnsan sözcük ve simgelerle konuşur, kuşlar bunu -en azından insan sözcük ve simgeleriyle- yapamaz. Ama kuşlar uçabilir, İnsan ise uçamaz. Sözcük ve simge kullanma becerisini uçuş becerisinden ahlâken üstün kılan nedir? Yanıt, *bizim* böyle söylüyor olmamızdır.<sup>211</sup> Kendimiz için kurduğumuz düzende kendimizi “kral” ilan edip diğer hayvanlar ve doğa üzerinde hegemonik bir davranış sergilemekteyiz. Hayvan'la İnsan arasında ahlâkî bir eşitsizliği bizzat kendimiz yaratıp, bunu ilgisiz farklılıklara yine kendimiz dayandırmaktayız. Ancak İnsan'ın ahlâkî olarak kendi kendine yarattığı bu izolasyon bilimsel veriler ışığında artık sona ermiştir.<sup>212</sup> Bilim göstermiştir ki İnsan'la Hayvan arasında algımızdaki ve hukukumuzdaki gibi kesin bir ayrım bulunmamaktadır. O da aynı bizim gibi acı çeker, haz duyar, iletişim kurar, özbi- lince sahiptir ve bir-yaşamın-öznesidir. Kısacası, sezgisel ve menfaatleri olan bir canlıdır. Hayvan'ın bir-yaşamın-öznesi olduğunu bildiğimizde hassas bir benlikle karşı karşıya olduğumuzu da biliriz. Bu canlının hayatı kendi gözünde, öznel deneyimleriyle iyiye veya kötüye gidebilir. Bu

da, zekâ veya ahlâkî yeterlilik gibi farklı kapasitelerini öğrenmemizden önce, ihlal edilemez haklara sahip olduğunu bildiğimiz anlamına gelmektedir.<sup>213</sup>

Bir varlık acı çekiyorsa, bu acıyı göz ardı etmenin ya da bunun herhangi başka bir varlığın çektiği benzer bir acıya eşdeğer olduğunu reddetmenin hiçbir haklı ahlâksal gerekçesi olamaz.<sup>214</sup> Bu inkârın temelinde İnsan'ın zora, sömürüye ve zorbalığa dayalı egemenlik politikası

---

<sup>211</sup> FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 229. Vurgu Francione'ye aittir.

<sup>212</sup> SINGER, Peter, Rethinking Life and Death, St. Martin's Griffin, New York, 1994, s. 182; aktaran: ARIKAN, s. 38.

<sup>213</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 30.

<sup>214</sup> SINGER, s. 240.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

415

---

yatmaktadır. Bu tür politikalar tarih boyunca görülmüştür ve halen de görülmeye devam etmektedir. Hayvan özgürleşmesi hareketi bu baskı açısından düşünüldüğünde, sadece Hayvan'a yönelik güncel uygulamalara değil, aynı zamanda bu uygulamaların iktidarın adaletsiz ve yıkıcı sosyal ve politik yapısını nasıl desteklediğine yönelik dikkat çekici şekilde farklı ve muhtemelen daha derin analizlerin yapılmasını da sağlayacaktır.<sup>215</sup> Çünkü Hayvan'ın politik kurumlarla ve devlet egemenliği, sınır, kolonileştirme, göç ve devlete üyelik uygulamalarıyla çeşitli ilişkileri mevcuttur ve ona karşı pozitif ve ilişkisel yükümlülüklerimizin belirlenmesi genel olarak bu ilişkilerin doğasının değerlendirilmesiyle mümkündür.<sup>216</sup>

Hayvan'ın mal statüsünde olduğunu reddeden *her* kuram, sadece hayvanların kullanılma biçimlerini kurallara bağlayıp “insanca” hale getirmeyi değil, Hayvan'ın sömürülmesine toptan son verilmesini hedeflemek zorundadır.<sup>217</sup> Lağvedici olmayan Hayvan savunucularının ulusal ve uluslararası düzenlemelerde sağladıkları iyileştirmeler bazı hayvanların yaşadıkları acıyı azaltsa da aslında stratejik hatalardır; zira dikkati altta yatan Hayvan sömürüsü sisteminden başka yöne çekmekte ve işlerin iyiye gittiğini sanan İnsan'ın ahlâkî endişelerinin azalmasına sebep olmaktadır. Oysa her şey daha da kötüye gitmektedir.<sup>218</sup> Hayvan'ın sömürülmesinin tamamen sonlandırılması, daha adaetli bir toplumda yaşama isteği ve talebimizin bize yüklediği bir sorumluluktur. Hayvan'ın kendi haklarını korumaya muktedir olmaması, onun haklarını korumakta üstümüze düşen görevi azaltmamakta, aksine artırmaktadır.<sup>219</sup> Gerçekten adil bir topluma ve düzene ulaşılabilmesi için hakkını savunamayanların



da haklarının ihlal edilmesine son verilmesi gerekir. Bunun için de harekete geçmesi gerekenler hem kendilerinin hem de başkalarının haklarını savunabilenlerdir.

Hayvan'ın hakları olduğu ve bu hakların ihlal edilemez olduğunu savunmak, mevcut ekonomik düzende ve onun bir sonucu olan hukuk sistemlerinde -eğer devrim kelimesi kullanılmayacaksa- köklü bir dönü-

---

<sup>215</sup> GRUEN, s. 202.

<sup>216</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 12.

<sup>217</sup> WATSON, Alan, in FRANCIONE, Hayvan Haklarına..., s. 14 (Önsöz).

<sup>218</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 2.

<sup>219</sup> REGAN, Kafesler..., s. 95.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

#### 416 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II

şümü talep etmek demektir. Çünkü Hayvan sömürüsünün tamamen lağvedilmesi bir paradigma değişimini gerektirir.<sup>220</sup> Hak temelli yaklaşımın gerektirdiği ilkesel duruş nedeniyle reformlarla hayata geçecek bir uzlaşma zemini mümkün görünmemektedir. Söz konusu yaklaşım, kategorik olarak belli konular ve alanlardaki yasakları hedefe varmak için adımlar olarak görmektedir.<sup>221</sup> Bu da son derece doğaldır, zira temel hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesinin ön şartı olan mal olarak muamele görmeme hakkı pazarlık konusu yapılamaz. Bir kişi ya maldır ya da değildir. Nasıl kölelik yasaklandığında hiç kimsenin başkasının malı olmayacağı kesin olarak kabul edildiyse, Hayvan'ın mal statüsünün kaldırılmasında da böyle bir kesinlik vardır.

Hayvan hakları, diğer ahlâkî meseleler gibi, herkesin kendi görüşüne bırakılacak bir mesele değildir. Bu soru, mantıksal ve ahlâkî açıdan, insan köleliğinin ahlâkî meşruluğuna herkesin kendi görüşüne göre karar vermesinin uygun olup olmadığını sormaktan farksızdır. Köleliğin ahlâkî açıdan yanlış olduğuna sırf bir görüşün ifadesi olarak karar verilmiştir; buna, kölelikle birlikte bazı insanlara diğerlerinin kaynağı olarak muamele edildiği ve insanlar nesne konumuna getirildiği, dolayısıyla ahlâkî değerlerinden mahrum bırakıldıkları için karar verilmiştir. Aynı şekilde, Hayvan'a mal olarak muamele edilmesinin ahlâkî açıdan meşru olmadığının kabulü halinde et yemek, onu deneylerde kullanmak, eğlenme ya da spor amacıyla hayvanlara acı çektirmek gibi eylemler birer görüş meselesi olamaz; tıpkı insan köleliğinin ahlâkî meşruiyetinin de bir görüş meselesi olmaması gibi.<sup>222</sup> Bu nedenle, nasıl dayandığı ırk ayrımcılığının gerekçesiz olduğu kabul edilip İnsan mülkiyeti ortadan kaldırıldıysa, aynı şekilde, sırf insan olduğumuz için Hayvan'dan üstün olduğumuzu söyleyen, ancak bunun için sunduğu tüm iddiaları çürütülmüş olan tür ayrımcılığına dayalı Hayvan mülkiyeti de lağvedilmelidir.

Hayvan'ın ihlal edilemez temel haklara sahip anayasal bir hak öznesi olarak tanınmasının sonucu, en basit ifadeyle, onun artık İnsan amaçları için kullanılamamasıdır. O bize hizmet etmek, bizi beslemek veya bize keyif vermek için dünyada değildir.<sup>223</sup> Hayvan'ın ahlâkî öne-

---

<sup>220</sup> FRANCIONE/CHARLTON, s. 3.

<sup>221</sup> GUITHER, Harold D., *Animal Rights: History and Scope of a Radical Social Movement*, Southern Illinois Press, Carbondale, 1998, s. 194; aktaran: ARIKAN, s. 93.

<sup>222</sup> FRANCIONE, *Hayvan Haklarına...*, ss. 324-325.

<sup>223</sup> DONALDSON/KYMLICKA, s. 40.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

417

---

me layık olduğunu kabul etmek, İnsan'ın üstünlüğünün reddini gerektirmektedir. Bu da kişilerin ve kurumların önemli, zaman alacak ve masraflı değişiklikler yapması anlamına gelir. Bu geniş çaplı sosyal dönüşümün sağlanabilmesi ancak kişisel, toplumsal, hukuksal ve siyasal bir mücadelenin sonucunda mümkün olabilir. Hayvan'ın mal statüsü ortadan kaldırıldığında ve ona saygıyla muamele etme yükümlülüğü hukuken kabul edildiğinde yaşanacak değişikliklerden bazıları şunlardır: Hayvan'ı eti için yetiştirmek, kürkü için öldürmek, İnsan'ı eğlendirmek için eğitmek ve bilimsel araştırmalarda kullanmak bırakılacaktır. İnsan'ın yaratmış olduğu sömürü düzeni son bulup Hayvan'ın haklarının tanınması söz konusu olduğunda eski uygulamaların topyekûn terk edilmesi gerekmektedir. Günümüz refahçı kanunlarının sağlamaya çalıştığı şekilde zulümden kaçınmak yeterli değildir. Hayvan ister gıda, ister giyim, ister eğlence ya da araştırma amacıyla sömürülüyor olsun, Hayvan hakları hakikatinin gerektirdiği, kafeslerin genişletilmesi değil, tamamen boşaltılmasıdır.<sup>224</sup>

Hayvan'a hukukî kişilik verilmesi daha adil bir düzende yaşayabilmemiz için bir zorunluluktur. Şu an çeşitli canlılar arasında kabul ettiğimiz kategoriler doğal dünyadan değil, İnsan'ın kendini üstün gören bakış açısından kaynaklanmaktadır. Bu ayrımlara ve neyi nasıl kategorize edeceğimizle ilgili yargılara, bu kategorilere anlam verebilmek için muhtacız. İşte normatif düzenlemeler bu aşamada devreye girmektedir.<sup>225</sup> Hayvan'ın statüsüne bakış açısında felsefenin geçirdiği önemli dönüşümün<sup>226</sup> hukukta da yaşanması artık bir gerekliliktir. Hayvan'ın hak öznesi olduğu ve bu hakların ihlal edilemez olduğu en kısa zamanda yasal ve anayasal metinlerde kabul edilmelidir. Söz konusu metinler düzenlenirken, Hayvan'ı koruma amacı altında onun İnsan'la ilişkisi koparılmalı, bilakis bu ilişki geliştirmelidir. Bu yapılırken, bizim de bir hayvan olduğumuz düşüncesi unutulmamalı ve doğadaki düzenin gerek-

tirdiği birlikteliği mümkün kılacak düzenlemelerin yapılması amaçlanmalıdır.

Hayvan özgürleşmesi, diğer özgürleşme hareketlerinden daha büyük bir özgecilik gerektirmektedir. Hayvan, siyahlar veya kadınlar gibi

---

<sup>224</sup> REGAN, Kafesler..., s. 24.

<sup>225</sup> GRUEN, s. 75.

<sup>226</sup> SINGER, s. 326.

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

418 *Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

kendi özgürleşmesini talep etme, içinde bulunduğu koşullara oyuyla, gösterilerle, boykotlarla karşı çıkma yetisinden yoksundur. Siyahlar ve kadınlar verdikleri ve halen de vermeye devam ettikleri mücadelelerle maruz kaldıkları ayrımcılığın dayanaksız olduğunu herkese kabul ettirmiş, hukuk önünde eşitlik haklarını kazanmış ve bunun anayasal olarak güvence altına alınmasını sağlamıştır. Anayasal eşitlik elbette gerçek eşitlik demek değildir; ancak ihlal edilemez hakların varlığının kabulü siyahlar ve kadınlar için gerçek eşitlik yolunda atılmış önemli bir adımdır. Aynı algı değişiminin, türçülüğün dayanaksız bir ayrımcılığa dayandığının anlaşılmasıyla Hayvan için de yaşanmasının ve dünyayı paylaştığımız diğer hayvanların da ihlal edilemez hakları olduğunun kabulünün zamanı gelmiştir.

## **KAYNAKÇA**

### **Kitaplar**

ANNAS, George J./GRODIN, Micheal A. (ed.), *The Nazi Doctors and The Nuremberg Code – Human Rights in Human Experimentation*, Oxford University Press, New York, 1992.

ARIKAN, Engin, *Hayvan Hakları İnsan Hukuku*, Ekin, Bursa,

2016.

COCHRANE, Alasdair, *Animal Rights Without Liberation – App-*

*lied Ethics and Human Obligations*, Columbia University Press, New York, 2012.

DES JARDINS, Joseph R., *Çevre Etiği – Çevre Felsefesine Giriş*, İmge, Ankara, 2006.

DONALDSON, Sue/KYMLICKA, Will, *Zoopolis – A Political Theory of Animal Rights*, elektronik kitap, Oxford University Press, New York, 2011.

DURAL Mustafa/ÖĞÜZ Tufan, *Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi,

İstanbul, 2001.

FRANCIONE, Gary L/CHARLTON, Anna, Animal Rights – The Abolitionist Approach, Exempla, (yer belirtilmemiş), 2015.

FRANCIONE, Gary L, Animals, Property and the Law, Temple University Press, Philadelphia, 2007.

FRANCIONE, Gary L., Animals as Persons – Essays on the Abolition of Animal Exploitation, Columbia University Press, New York, 2008.

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

419

---

FRANCIONE, Gary L, Hayvan Haklarına Giriş – Çocuğunuz mu Köpeğiniz mi?, İletişim, İstanbul, 2008.

FRANCIONE, Gary L/GARNER, Robert, The Animal Rights Debate – Abolition or Regulation?, Columbia University Press, New York, 2010.

GARNER, Robert, A Theory of Justice for Animals – Animal Rights in a Nonideal World, Oxford University Press, New York, 2013.

GRUEN, Lori, Ethics and Animals – An Introduction, elektronik kitap, Cambridge University Press, New York, 2011.

GUYER, Paul, Kant, Routledge, Oxon, 2006.

GÜNGÖR, Gülin, Tâbiyyet Hukuku – Gerçek Kişiler – Tüzel Kişiler – Şeyler, 5. bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler), Filiz Kitabevi, İstanbul, 2010.

RAWLS, John, A Theory of Justice, Harvard University Press, 9th printing, Cambridge, 1978.

RAWLS, John, Siyasal Liberalizm, İsrnbul Bilgi Üniversitesi, İstanbul, 2007.

REGAN, Tom, Kafesler Boşalsın – Hayvan Haklarıyla Yüzleşmek, İletişim, İstanbul, 2007.

REGAN, Tom, The Case for Animal Rights, University of California Press, California, 1983.

ROWLANDS, Mark, Animal Rights – Moral Theory and Practice, second edition, Palgrave Macmillan, Hampshire, 2009.

SCHNAPPER, Dominique, Qu'est-ce que la Citoyenneté?, Gallimard, Paris, 2000.

SINGER, Peter, Hayvan Özgürleşmesi, Ayrıntı Yayınları, İstanbul, 2005.

servations of a Hidden World, elektronik kitap, The Bodley Head, London, 2016.

### **Makaleler**

AKHTAR, Aysha, The Flaws and Human Harms of Animal Experimentation, Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics, C. 24, S. 4, Ekim 2015, ss. 407-419, [https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-quarterly-of-healthcare-ethics/article/flaws-and-human-](https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-quarterly-of-healthcare-ethics/article/flaws-and-human-harms-of-animal-experimentation/78D1F5E6B65AE7157B7AA85FF3F06017)

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

420 *Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

harmsof-animal-experimentation/78D1F5E6B65AE7157B7AA85FF3F06017 (Erişim tarihi: 22.12.2018)

BIOY, Xavier, L'Identité de la Personne Devant la Cour Constitutionnelle, Revue Française de Droit Constitutionnel, S. 65, 2006/1, ss. 73-95.

GASSIOT, Olivier, L'Animal, Nouvel Objet du Droit Constitutionnel, Revue Française de Droit Constitutionnel, S. 64, 2005/4, ss. 703-732. GOODPASTER, Kenneth, On Being Morally Considerable, Journal of Philosophy, C. 75, S. 6 (Haziran 1978), ss. 308-325.

HAAG-WACKERNAGEL, Daniel, Regulation of the Street Pigeon in Basel, Wildlife Society Bulletin (1973-2006), C. 23, S. 2 (Yaz 1995), ss. 256-260.

KORSGAARD, Christine M., Personhood, Animals and the Law, Think, C. 12, S. 34, Yaz 2013, ss. 25-32, <http://www.people.fas.harvard.edu/~korsgaard/CMK.Personhood.pdf> (Erişim tarihi: 19.08.2018)

PLUHAR, Evelyn, Moral Agents and Moral Patients, (Etik ve Hayvan Çalışmaları Topluluğu Pasifik Bölümü'nün toplantısında sunulan makale) Mart 1987, <http://digitalcommons.calpoly.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1677&context=bts> (Erişim tarihi: 04.07.2018).

ROBINSON, Zoë, Constitutional Personhood, The George Washington Law Review, C. 84, S. 3, Mayıs 2016, ss. 608-609.

SOLUM, Lawrence B., Legal Theory Lexicon 027: Persons and Personhood, Legal Theory Lexicon, 14.03.2014, [http://lsolum.typepad.com/legal\\_theory\\_lexicon/2004/03/legal\\_theory\\_le\\_2.html](http://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2004/03/legal_theory_le_2.html) (Erişim tarihi: 19.08.2018)

SÖZMEN, Beril İ., Harm in the Wild – Facing Non-Human Suffering in Nature, Ethical Theory and Moral Practice, S. 16 (2013), doi: 10.1007/s10677-013-9416-5, ss. 1075-1088.

SÖZMEN, Beril İ., Relations and Moral Obligations Towards Other Animals, Relations 3.2, November 2015, doi:10.7358/rela-2015-002-

sozm (Erişim tarihi: 30.10.2018), ss. 179-193.

STUCKI, Saskia/HERRERA Juan C., Habea(r)s Corpus: Some Thoughts on the Role of Habeas Corpus in the Evolution of the Animal Rights, I-CONnect, 04.11.2017, <http://www.iconnectblog.com/2017/11/habeas-corpus-some-thoughts-on-the-role-of-habeas-corpus-in-the-evolution-of-animal-rights/>(Erişim tarihi: 23.08.2018)

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*

*Serkan Köybaşı*

421

---

STUCKI, Saskia, Toward Hominid and Other Humanoid Rights: Are We Witnessing a Legal Revolution?, VerfBlog, 2016/12/30, <https://verfassungsblog.de/toward-hominid-and-other-humanoid-rights-are-we-witnessing-a-legal-revolution/>(Erişim tarihi: 23.08.2018)

VALERA, Luca, Peter Singer and Food, *in* Encyclopedia of Food and Agricultural Ethics, s. 4, [https://www.researchgate.net/profile/Luca\\_Valera/publication/272422808\\_Peter\\_Singer\\_and\\_Food/links/570cf55108ae2b772e42a62a/Peter-Singer-and-Food.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Luca_Valera/publication/272422808_Peter_Singer_and_Food/links/570cf55108ae2b772e42a62a/Peter-Singer-and-Food.pdf) (Erişim tarihi: 22.12.2018)

### **Dergi**

Köpeklerin Ahı Tuttu, Sivriada Hayırsızada Oldu, #Tarih Dergi, S. 31, Aralık 2016.

### **Kararlar**

Ârret de la Cour de Justice 27 Avril 1988,

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=94054&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=280495> (Erişim tarihi: 21.08.2018)

Burwell v. Hobby Lobby (134 S. Ct. 2751)

Citizens United v. FEC (558 U.S. 310)

The Queen v. Dudley and Stephens, December 9, 1884,

<https://la.utexas.edu/users/jmciver/357L/QueenvDS.PDF> (Erişim tarihi: 02.11.2018)

### **İnternet**

Birds Have “Fundamental Rights to Fly”, They Can’t Be Caged: Delhi HC, Hindustan Times, 18.05.2015, <https://www.hindustantimes.com/india/birds-have-fundamental-right-to-fly-they-can-t-be-caged-delhi-hc/story-s9H7PpeXwZnqivN6YE08LO.html> (Erişim tarihi: 28.08.2018)

Council Directive of 2 April 1979 on the Conservation of Wild

Birds, 79/409/CEE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31979L0409&from=EN> (Erişim tarihi: 21.08.2018)

Court in Argentina Grants Basic Rights to Orangutan, BBC, 21.12.2014, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-30571577> (Erişim tarihi: 28.08.2018)

*Journal of Constitutional Law - Volume: 7/Issue:14/Year: 2018, s. 357-422*

*422 Yeni Bir Anayasal Hak Öznesi Olarak Hayvan - II*

---

European Convention for the Protection of Pet Animals,

<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007a67d> (Erişim tarihi: 19.08.2018)

Human Vitamin and Mineral Requirements, s. 15, <http://www.fao.org/docrep/pdf/004/y2809e/y2809e00.pdf> (Erişim tarihi: 23.12.2018).

IARC Monographs Evaluate Consumption of Red Meat and Processed Meat, [https://www.iarc.fr/wp-content/uploads/2018/07/pr240\\_E.pdf](https://www.iarc.fr/wp-content/uploads/2018/07/pr240_E.pdf) (Erişim tarihi: 23.12.2018)

Nazi Human Experimentation, Wikipedia, [https://en.wikipedia.org/wiki/Nazi\\_human\\_experimentation](https://en.wikipedia.org/wiki/Nazi_human_experimentation) (Erişim tarihi: 5.8.2018).

Nuremberg Code, Wikipedia, [https://en.wikipedia.org/wiki/Nuremberg\\_Code](https://en.wikipedia.org/wiki/Nuremberg_Code) (Erişim tarihi: 5.8.2018).

Why the Global Rise in Vegan and Plant-Based Eating isn't a Fad?, <https://foodrevolution.org/blog/vegan-statistics-global/> (Erişim tarihi: 23.12.2018)

*Anayasa Hukuku Dergisi - Cilt: 7/Sayı:14/Yıl:2018, p. 357-422*