

“Hakimliğimizin 2017/607 sorgu kararı ile;

“Hukukumuzda hayvana yönelik suçlarla ilgili olarak TCK 151/2 düzenlemesinin;

“Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.” şeklinde TCK 151/1'e atfen yapıldığı,

Sahipsiz hayvanlara yönelik olarak mevzuatımızın yetersiz olduğu, bunun da sebebinin TCK'nın münhasıran sahipli hayvanlar yönünden düzenleme getirmesi, sahipsiz hayvanlara yönelik açık bir kanuni cezai müeyyidenin TCK yahut sair kanunlarda bulunmadığı,

İş bu noksanı izale anlamında da TCK 151/2'de yer alan sahipli kelimesinin tasfiyesi ile sahipsiz hayvanlar yönünden de hukuki himayenin ve cezai müeyyidenin sağlanmış olacağı anlaşıldığından sahipli kelimesinin anayasaya aykırılığı hususunda Anayasa Mahkemesine itiraz başvurusunda bulunulmasına,” karar verilmiştir.

Soruşturmaya konu hadisede bir askerin kediye eziyet etmesi ve sonrasında hakkında adli soruşturma başlatılması ve müteakiben hakimliğimize sorguya sevki ile hakimliğimizce bu yönde bir karar alınmıştır.

Şöyle ki kamuoyuna da malolan hadise sonrası suç soruşturması mala zarar verme (TCK 151) ve bu anlamda hayvanlar yönünden mala zarar verme (TCK 151/2) suçu yönünden başlatılmıştır. Bu doğrultuda soruşturmaya konu suç tipi yönünde bir takdir ve tercih yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Erzincan C.Başsavcılığınca seçilen suç tipi mer'i mevzuatımızda açıkça hayvanlara karşı bir fiili cezai müeyyideye bağlayan TCK 151/2 olması cihetiyle bu nev'i bir tercihte bulunulduğu anlaşılmaktadır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152 maddesi somut norm denetimini, kanunların Anayasaya aykırılığının mahkemelerce ileri sürülmesi usulü olan itiraz yolunu düzenlemiştir. İtiraz yoluna başvuracak olan mahkeme “Bir davaya bakmakta olan mahkeme” olarak ifade edilmiştir.

İtiraza konu vakıa bakımından Hakimliğimiz esas hakkında yargılama yapan, hüküm veren bir mahkeme mahiyetinde olmayıp soruşturma safhasında tedbir mahiyetinde bir karar veren mahkemedir. Ancak görülmekte olan davanın görülmekte olan, devam eden yargılama olarak geniş manada yorumlanması ile yargılama ile ilgili usule veyahut esasa dair herhangi bir mevzuatın anayasaya aykırılığı ileri sürülebilecektir. Esasen usul kanunlarının yargılamada mahkemelerince itiraz yoluna konu edilebilmesi, keza kanunyolu mahkemelerinin itiraz usulüne müracaati dava mefhumunun yargılama olarak yorumlanması ve anlaşılması ile mümkün olmaktadır ki hukukumuzda anayasa yargısında da halihazırda ve öncesinde tatbikat bu yönde olup bu hususta bir tereddüt bulunmamaktadır.

Hakimliğimizce itiraz konusu edilen mevzuat maddi hukuka ilişkindir, ancak maddi hukuka dair mevzuatın gerek devam eden soruşturmanın seyrini etkilemesi gerekse de normatif anlamda hayvanlara karşı işlenen fiilleri cezai müeyyideye tâbi kılması açısından görülmekte olan/devam eden yargılamaya ilişkin bir karar olarak esasa ve neticeye müessir olması itibari ile itiraz yolu ile anayasa mahkemesine taşınması ihtiyacı hasıl olmuştur. Elbette esasa girilmesi

Esas Sayısı : 2018/6
Karar Sayısı : 2021/60

halinde verilmesi muhtemel bir iptal kararı TCK'nun zaman bakımından uygulanma hükümleri bağlamında somut olay yönünden cezalandırılabilirlik şartını ihtiva etmemekle beraber umumi bir uygulama teşkil etmesi bakımından hukuki yarar taşımaktadır.

Gerek genel ceza kanunumuz olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, gerek hayvanlara ilişkin birtakım düzenlemeler ihtiva eden 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu, 5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu gibi sair özel kanunlarda sahihsiz hayvanlara yönelik adli anlamda cezai müeyyide bulunmamaktadır. 4915 ve 5199 sayılı Kanunlarda idari yaptırımlar düzenlenmiştir. Ancak konusu ve uygulama alanları bakımından sınırlı olmalarının yanısıra sahipli olmayan hayvanlara yönelik cezai müeyyide ihtiva etmemektedirler. Bu doğrultuda birden fazla mevzuatın bulunması ve genel ceza kanunumuzda açık bir hükmün bulunmaması hsuusları müştereken nazara alındığında "sahipli" kelimesinin madde metninden çıkartılması halinde gerek ceza kanunu gerekse de diğer kanunlarda ilgili düzenlemeler yapılabilecektir.

İtiraz ile ilgili usuli yönden bir diğer husus ise sorguda sevk maddesinin TCK 151/1 fıkrası olarak girilmiş olsa dahi cezai yönden uygulamanın TCK 152/2 hükmü delaleti ile 151/1 hükmü bakımından uygulanması münasebeti ile uygulanacak kanun hükmü bağlamında açıkça zikredilmese dahi esas itibari ile değerlendirilmesi gereken hükmün hayvan tabirini ihtiva etmesi dolayısıyla TCK 151/2 hükmü olduğu sonucuna varılmıştır.

2-) ESASA İLİŞKİN AÇIKLAMALAR:

Erzincan Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Erzincan Sulh Ceza Hakimliğine sevk edilen şüpheli ... 03.12.2017 tarihinde Erzincan orduvinde çekilen ve sosyal medyaya yansıyan görüntülerinde yavru bir kediye akıl almaz işkenceler yaptığı, kimseye zararı olmayan bir hayvanı acımasızca ve işkenceye tabi tutarak öldürdüğü anlaşılmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda sadece 'sahipli' hayvanlara karşı yapılan haksız fiiller 151/2. madde kapsamında cezalandırıldığı için kedi, köpek gibi 'sahipsiz' olan, ayrıca mahiyeti gereği kamu malı statüsünde kabul edilebilecek olan sokak hayvanlarına karşı yapılan haksız fiillerin bu kanun korumasından yararlanıp yararlanmayacağı tereddüte yol açmakta olup, ayrıca Kanun'da geçen 'sahipli' ibaresinin Anayasamızın 2. maddesine, bu doğrultuda Hukuk Devleti ilkesine, Eşitlik İlkesine, Hayvan Hakları Evrensel beyannamesine aykırı olduğu ve kanundaki madde metninden çıkarılması gerektiği düşünülmektedir.

1- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 151. maddesi şu şekildedir:

Mala zarar verme

Madde 151- (1) Başkasının taşınır veya taşınmaz malını kısmen veya tamamen yıkan, tahrip eden, yok eden, bozan, kullanılamaz hale getiren veya kirleten kişi, mağdurun şikayeti üzerine, dört aydan üç yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Haklı bir neden olmaksızın, sahipli hayvanı öldüren, işe yaramayacak hale getiren veya değerinin azalmasına neden olan kişi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

5199 sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nda sahihsiz hayvan şu şekilde tanımlanmıştır:

Sahipsiz hayvan; “Barınacak yeri olmayan veya sahibinin ya da koruyucusunun ev ve arazisi dışında bulunan ve herhangi bir sahip veya koruyucunun kontrolü ya da doğrudan denetimi altında bulunmayan evcil hayvan”

5199 sayılı Yasanın 4 (c) maddesinde; “Bütün hayvanlar eşit doğar ve bu Kanun hükümleri çerçevesinde yaşama hakkına sahiptir”

4 (j) maddesinde; “Yerel Yönetimlerin, gönüllük kuruluşlarca işbirliği içinde, sahipsiz ve güçten düşmüş hayvanların korunması için hayvan bakımevleri ve hastaneler kurarak onların bakımlarını ve tedavilerini sağlamaları ve eğitim çalışmaları yapmaları esastır.”

5199 sayılı Yasanın 6. maddesinin 4. fıkrasında “Sahipsiz ya da güçten düşmüş hayvanların, 3285 sayılı Hayvan Sağlığı Zabitası Kanunu’nda öngörülen durumlar dışında öldürülmeleri yasaktır”

5199 sayılı Yasanın 16. maddesinin (a) maddesinde İl Hayvanları Koruma Kurulu’nun görevleri arasında “Hayvanların korunması ve kullanılmasında onların yasal temsilcisi olduğu”

şeklinde düzenlemeler ihtiva etmektedir.

Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Örgütü (UNESCO) tarafından 15 Ekim 1978 de Paris UNESCO evinde Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi İlan edilmiştir. Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi;

1. maddesinde;

“Bütün hayvanlar biyolojik denge kavramı içerisinde var olmak bakımından eşit haklara sahiptir”

2. maddesinde;

“Bütün hayvanlar saygı gösterilme hakkına sahiptir”

düzenlemeleri ile hayvanı insanlar gibi hak sahibi varlıklar olarak kabul etmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası metinler, her türlü hukuksal kuralın üzerinde yer alır. Hukukta genel olarak anayasa, normlar piramidinin en üstünde gösterilir. Ancak anayasa dahi insanlık ailesinin kabul ettiği temel hak ve özgürlüklere aykırı düzenlemeler içeremez. Bu yaklaşımı ile Hayvan Hakları Evrensel Bildirgesi incelendiğinde,

- Hayvanların aynı insanlar gibi hak sahibi olabileceği anlaşılmaktadır. Bu düzenleme hayvanın kendine özgü bir hak ehliyetine ve daimi muhafaza ve korumaya sahip olduğunu kabul etmektedir.

- Bildirgenin 5. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında;

1- Bir insanın desteğine ihtiyaç duyan her hayvan uygun besleme ve bakımı görme hakkına sahiptir.

2- Hiçbir koşul altında terk edilemez veya adil olmayan bir şekilde öldürülemezler

düzenlemesi bulunmaktadır.

Bu düzenleme insana, topluma ve bu anlamda kamuya desteğe ihtiyaç duyan hayvanı, besleme ve bakımını yapma yükümlülüğünü yüklemektedir.

B- 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90/son maddesi "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır. Düzenlemesi içermektedir."

Tüm bu yasal hükümler değerlendirildiğinde aslında sahipli ya da sahipsiz hayvan ayrımı yapılmadan yasalar önünde tüm hayvanlara eşit muamele yapılması gerektiği ve kanunlar nezdinde aynı hukuki korumaya tabi tutulmaları gerektiği ortadadır.

3-Türk Ceza Kanunumuz'un 151/2. maddesinde geçen "sahipli" kelimesi açıkça T.C. Anayasası'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ilkesine ve Anayasamızın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken, "toplumun huzuruna" özellikle vurgu yapılarak, hukuk devletinin bu amaçla hareket etmesi öngörülmüştür. Toplumun huzurlu olması, hukuk devletinin varlık amacıdır. Çevre, toplumun ve diğer canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları fiziki, biyolojik, sosyal, ekonomik ve kültürel ortamdır. Sokak hayvanları da bu çevrenin ve toplumun doğal bir parçasıdır. Anayasamızın 56. maddesinde herkesin, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, çevreyi geliştirmenin, çevre sağlığını korumanın ve çevre kirlenmesini önlemenin Devletin ve vatandaşların ödevi olduğu belirtilmiştir.

Hukuk Devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık bir devlettir. Hukuk devletinin sağlamlaştırmakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilkesi, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılan ve temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir denilerek, hukuk devleti tanımı yapılmıştır.

5199 sayılı Yasa hükümlerine bakıldığında aslında hiçbir hayvanın sahipsiz olmadığı "sahipsiz hayvan" tanımından aslında kontrolsüz hayvanların kastedildiği açıkça anlaşılmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda "sahipli" hayvanın tanımı yapılmamıştır. Kanun'un 151. maddesinde korunan menfaat, mülkiyet hakkıdır. Bu maddede ile, hem kamunun mallarına hem de özel kişilerin mallarına verilen zararlar hukuki himayeden yararlandırılmaktadır.

Doğal nitelikleri gereği herkesin doğrudan doğruya ortak yararlanmasına açık olan, tarıma elverişli olmayan kayalar, tepeler, dağlar, deniz, göl, nehir ve akarsu gibi genel sular,

kıyıları, ormanlar, doğal zenginlikler ve kaynaklar ile tarih, kültür ve tabiat varlıkları gibi mallar “sahipsiz kamu malları” olarak tanımlanmıştır. (Sadık Kırbaş, Devlet Malları, Adım Yayıncılık, Ankara 1988, s.18-29/ TBB Dergisi 2017)

Türk Ceza Kanununun 152. maddesinin (a) fıkrasında açıkça “kamunun yararlanmasına ayrılmış “diğer eşya” denerek mala zarar verme suçunda kanun koyucunun sahipli ya da sahipsiz kamu malı ayrımı yapmadığı, sahipli veya sahipsiz kamu malına verilen zararları, mala zarar vermenin nitelikli hali olarak gördüğü ve bu kapsamda hukuki himayeden yararlandığı anlaşılmaktadır.

Bu kabulden hareketle sözkonusu mefhum-u muhalifinden yola çıkılacak olur ise sahipsiz kamu mallarına verilen zararların cezalandırılmayacağı sonucu ortaya çıkar ki bu kanunun amacı gözetildiğinde kabul edilebilir bir durum değildir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda, sahipli hayvanlara verilen zararlar 765 sayılı TCK'dan farklı olarak genel mala zarar verme kapsamında değerlendirilmiştir.

Yukarıdaki “sahipsiz kamu malı” tanımına göre sokak hayvanları da sahipsiz kamu malıdır. Sokak hayvanları, belediyeler tarafından kısırlaştırılmakta, kamuya ait mikroçipi üzerlerinde taşımakta, belediyeler tarafından sağlık muayeneleri, bakımları yapılmakta, sokaklara bu hayvanlar için su, mama ve kulübe konulmakta, kamu kaynağından bu hayvanlara ciddi oranda harcama yapılmaktadır.

Kanun'da geçen “sahipli” kelimesi, sokak hayvanlarının kamu malı olarak düşünülmesini engelleyerek ya da mahkemeler nezdinde hatalı bir algı yaratarak hayvanlara yapılan haksız fillerin farklı müeyyidelere tabi tutulmasına sebebiyet vermekte, bu da hem kamu vicdanını hem de hukuk güvenliğini zedelemektedir.

Belediye tarafından sokağa konulan bir oturma bankına, yada belediye tarafından yere döşenen bir kaldırım taşına, yada karayolları tarafından konulan bir aydınlatma direğine bir haksız fiil sonucu verilen zarar, Türk Ceza Kanunu kapsamında şikayete bağlı olmadan soruşturup kovuşturulabiliyorken kanundaki ‘sahipli’ kelimesinin varlığı nedeniyle, kamu kaynağından para aktarılarak bakımı ve rehabilitasyonu yapılan sokak hayvanlara verilen zararlar ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kalmaktadır. Bu da anayasamızda yer alan hukuk devleti ilkesine, hukuk güvenliği ilkesine, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Sokak hayvanlarının kamu malı statüsünde değerlendirilmesi noktasında oluşan tereddütlerin ortadan kalkması, kamu malı olan sokak hayvanlarına yönelik haksız fillerin şikayete tabi olmaksızın soruşturup kovuşturulabilmesi için “sahipli” kelimesinin Türk Ceza Kanunu'nun 151/2. maddesi metninden çıkartılması netie ve kanaati hasıl olmuştur.

Ayrıca, kamu malı olan sokak hayvanlarına, yabani hayvanlara karşı yapılan hak ihlallerinin sadece idari para cezası ile cezalandırılması, kamu vicdanında yaralar açmakta ve anayasal bir kavram olarak ta anayasada yer alan ‘Toplumun huzurunu’ bozmaktadır. Kanundaki sahipli/ sahipsiz hayvan ayrımının yarattığı güçsüze yönelen şiddet bir sarmal halinde yayılmakta, çocuğa ve kadına şiddet olarak çoğalmaktadır. Hukuk devletinin amaçlarından olan toplumun huzurunun sağlanması ve kamu vicdanının rahatlaması için Türk Ceza Kanunu'nun 151/2. maddesinde geçen “sahipli” kelimesinin yasadan çıkartılması gerekmektedir.

3-) NETİCE VE KANAAT:

Yukarıdaki açıklamalar ve değerlendirmeler bağlamında hukukumuzdaki maddi mevzuat, konuyla ilgili uluslar arası sözleşmeler ve mer'î hukukumuzda sahipsiz hayvanlar yönünden kanuni ve hukuki himayenin ve de meyyidelendirmenin temini maksadı ile TCK 151/2 hükmünde yer alan sahipli kelimesinin Anayasa'nın 2. maddesine, hukuk devleti ilkesine ve hayvanların da insanlar gibi hukuki korumadan yararlandırılabilmesi ve bir hak sujesi oldukları kanaati ile ilgili fasıllarda açıklandığı şekli ile Anayasa'nın 10. maddesine, eşitlik ilkesine, hayvan haklarına ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri nazara alındığında Anayasa'nın 90. maddesine aykırılığı kanaati hasıl olmakla ilgili hüküm yönünden itirazın Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

KARAR:

Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-) 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 151/2 maddesi hükmünde yer alan "sahipli" ibaresinin Anayasaya aykırılığı hususunda görüşülmek ve karar verilmek üzere Anayasa'nın 152/1 hükmü gereğince ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

2-) Anayasanın 152 maddesi gereğince itiraz müracaatından 5 ay süre ile durma ve yeniden ele alma ile ilgili olarak bir dava dosyası üzerinden itiraz başvurusu yapılmamış olduğundan DURMA VE YENİDEN ELE ALINMA HUSUSLARINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIğINA,

Mahiyeti itibari ile müessesede doğrudan Anayasada öngörüldüğünden ve kanunyonu öngörülmediğinden kesin olarak karar verildi."