

* HAYVAN HAKLARI BAKIŞIYLA BOŞANMA: YENİ BİR ÇÖZÜM YOLU OLARAK HAYVAN VELAYETİ

(DIVORCE FROM ANIMAL RIGHTS PERSPECTIVE: PET CUSTODY AS A NEW SOLUTION)

Arş. Gör. Buse DURU * **

ÖZ

Hayvanların insan hayatında varoluşları eski bir olgudur. Ancak, zaman içerisinde insan hayatının özel ve genel anlamda değişimiyle beraber, hayvanların insan hayatındaki statüsü ve buna bağlı olarak hukuk içindeki konumları ve hukuki olgu veya olaylar sonucundaki etkilenme düzeyleri de değişmiştir. Bu noktada, özellikle hayvanların hak sahibi özneler olarak kabulünün temelindeki doktrinsel görüşler önemlidir. Hayvanların hak sahibi özneler olarak kabul edilmesi ve insanlarla bağlarının derinleşmesiyle beraber, boşanma davalarındaki durumları da hak çerçevesinde hukuki, değerlendirmeye muhtaç bir konu haline gelmiştir.

Hayvanların, boşanma davalarındaki süreç ve sonuçtan nasıl etkileneceği ile ilgili temelde üç görüş bulunur. İlki, geleneksel görüş de denebilecek hayvanların eşya olarak kabul edilmesi ve eşya paylaşımı rejimine tabi tutulmasıdır. İkinci görüş, hayvan refahı bakış açısının boşanmalara yansımış hali olan ve bu sebeple antroposantrik özellik gösteren ailenin üstün menfaati görüşüdür. Nihayetinde, hayvanların haklarını gerçek anlamda koruyabilecek kuram ise, hayvanın üstün menfaati temelindeki hayvan velayeti düzenlemeleridir. Nitekim, gereken yeni çözüm yolunun hayvan velayeti temelinde olması gerektiğinin pratik kanıtlarını, bazı ülkelerde doğrudan veya dolaylı olarak verilmiş mahkeme kararlarından ve bu yönde gelişen hukuki düzenlemelerden de anlamaktayız. Bu çalışmada, hayvan velayeti temelinde yapılacak düzenlemelerin hayvan hakları kavramının gelişiminde ve toplumsal

^H Eserin Dergimize geliş tarihi: 14.10.2024. İlk hakem raporu tarihi: 22.10.2024. İkinci hakem raporu tarihi: 30.10.2024. Üçüncü hakem raporu tarihi: 14.11.2024. Onaylanma Tarihi: 21.11.2024.

* Araştırma Görevlisi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Genel Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003- 1726-7118.

Esere Atıf Şekli: Buse Duru, “Hayvan Hakları Bakışıyla Boşanma: Yeni Bir Çözüm Yolu Olarak Hayvan Velayeti”, YÜHFD, C.XXII, 2025/1, s.215-258.

ihtiyaçlara cevap verme noktasında yasal çerçevede en uygun çözümü temsil edeceği sonucuna varılmıştır.

Anahtar Kelimeler: *hayvan hakları, hayvan velayeti, hayvanın üstün menfaati, boşanma, velayet düzenlemeleri.*

ABSTRACT

The existence of animals in human life is an old phenomenon. However, as human life has evolved over time, both personally and generally, so has the status of animals in human life. As a result, their place in the legal system and the degree to which legal facts or events affect them have also changed. At this point, the doctrinal views underlying the acceptance of animals as rights-bearing subjects are particularly important. As animals are accepted as subjects with rights and their ties with humans have deepened, their situation in divorce cases has become a subject that needs legal evaluation within the framework of rights.

There are basically three views on how animals will be affected by the process and outcome of divorce cases. The first or the traditional view is that animals are considered as property and are subject to a marital property regime. The second view is the view of the best interest of the family, which is the reflection of the animal welfare perspective on divorces and therefore has anthropocentric characteristics. Finally, the theory that can truly protect the rights of animals is pet custody rules based on the best interest of the animal. Moreover, we understand the practical evidence that the new solution required should be based on pet custody from the court decisions given explicit or implicit in some countries and the developing legal regulations in this direction. This study concludes that regulations to be made on the basis of pet custody represent the most suitable solution within the legal framework of the development animal rights concept and in addressing societal demands.

Key-words: *animal rights, pet custody, best interest of the animal, divorce, custody rules.*

GİRİŞ

Hayvanlar, insanların hayatında tarihin kadim çağlarından beri yer almaktadır. Ancak tarihsel süreç içerisinde yaşanan değişimler, hayvanların, insanların hayatlarındaki yerlerini, hayvanlara hukuki bakış açılarını şekillendirmiş ve değiştirmiştir. Bu noktada özellikle, hayvanların hak sahipliği tartışmaları gündeme gelmiştir. Bu tartışmalara ve hayvanların

YÜHFD Cilt: XXII Sayı:1 (2025)

ailelerdeki yerlerine paralel olarak boşanma gibi hukuki süreçlerdeki durumları önem kazanmıştır. Ancak, özellikle boşanma gibi durumlarda tarafların sorun yaşamaları, hayvan hakları ihlalleri gibi sorunların aydınlatılması ve çözümü noktasında literatürde bir eksiklik bulunmaktadır. Bu eksikliğin giderilmesi ise, çeşitli mahkeme kararlarıyla sağlanmaya çalışılmış, ancak teorik ve hukuki arka plan eksikliği bu kapsamda belirsizliklere sebebiyet vermiştir. Salt özel hukuk meselesi olarak görmeden, hak kapsamında boşanma davalarının hayvanlar açısından değerlendirilmesiyle, çalışmanın bu eksikliği gidermesi hedeflenmiştir.

Çalışmanın ilk bölümünde, hayvanların boşanma davalarındaki hak sorunlarının çözümü için bir taslak sağlayabileceği hasebiyle, boşanma davalarında çocukların nasıl ele alındığı tarihsel ve kavramsal anlamda incelenecektir. Zira, her ne kadar farklılıklar olsa da, çocuklar ve hayvanlar hukuki statü ve bu statülerinin etkileri noktasında benzer süreçlerden geçmektedir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise, boşanma davalarında hayvanların durumu incelenecektir. Çalışmanın çekirdeğini oluşturan hayvan velayeti konusu ayrıntılandırılmadan önce teorik ve pratik olarak kabul görmüş diğer yaklaşımların değerlendirilmesi metodolojik açıdan tercih edilecektir. Öncelikle hayvanları eşya olarak gören görüş ve bu görüşün boşanma davalarındaki yansımaları değerlendirilecektir. Geleneksel veya klasik görüş olarak da adlandırılabilir olan bu görüşten sonra ise, ailenin üstün menfaati görüşü incelenecektir. Bu doktrinlerin belirsizlikleri ve eksiklikleri nihayetinde çalışmanın ana konusu olan hayvan velayeti görüşünün incelenmesine başlanacaktır. Bu görüşün incelenmesinin daha kolay ve sistematik olması amacıyla önce çekirdeğini ve dayanağını oluşturan hayvanın üstün menfaati ilkesi aydınlatılacak, sonrasında ise ortak velayet, ziyaret, nafaka gibi hayvan velayetinin hukuki durumları değerlendirilecektir. Son olarak, teorik altyapısı kurulan hayvan velayeti görüşünün çeşitli ülkelerdeki mahkeme kararlarına yansımaları ve hukuki düzenlemelerdeki konumları incelenerek ve öneriler getirilerek çalışma nihayete erdirilecektir.

I- BOŞANMA DAVALARINDA ÇOCUKLAR

Evlilik kadar boşanma da hayatın olağan akışında meydana gelen bir hukuki durumdur. Her ne kadar boşanma, eşler arasında geçiyor olsa da; toplumu, eşlerin çevresindeki herkesi ve birincil olarak aynı aileyi paylaşan çocukları etkilemektedir. Çocukların boşanma davalarında başat ve korunması gereken özne olarak kabul edilmesini ise, esasen hukukun “çocuk” kavramı yaklaşımında bulmak gerekmektedir. Bu sürecin

anlaşılması aynı zamanda “hayvan” yaklaşımı ve geleceği konusunda da temel teşkil ettiği için önem arz eder.

Esasen “çocuk” kavramının özne olarak kabulü insan haklarının gelişimiyle paralel ilerlemiş ve tarihi genel olarak göz önünde bulundurduğumuzda hızlı olmamıştır. İlkel toplumlarda çocuklar, ailelerine ekonomik fayda sağlayan ve aslında ailenin bir mülkü olarak kabul edilen¹ birer nesneydiler². Bu bakış açısına göre, ailenin ve özellikle babanın çocuk üzerinde sınırsız hakkı bulunmakta, çocuğun ailenin yararından ayrı bir yararı dahi söz konusu olamamaktaydı. Antik Romada ise, hukuk açısından kişi kabul edilenler sadece yetişkin, erkek ve özgür bireylerdir. Bunun karşılığını Roma hukukunda “hukuki kişiliğe sahip” (*homo sui juris*) olan tek kişinin aile babası olan “*pater familias*” olduğu kabulünde açıkça görüyoruz³. Kadınlar ve çocuklar ise, hukuk dışı (*alieni juris*) olup *pater familias*’ın sınırsız hakimiyeti (*patria potestas*)⁴ altında adeta bir nesne olarak kabul edilmekteydiler⁵. Eski Türklerde de durum farklı olmamakla birlikte; çocuklar, babalarının mal varlıklarının bir parçası olarak görülmekteydi⁶.

Tarih içerisinde devletin gücünün artması ile ailenin iç işlerine müdahalesi de artmıştır ve bu durum, babanın ailedeki otoritesinin zayıflamasına neden olmuştur. Örneğin, babanın çocuğun yaşam hakkı üzerindeki karar yetkisi I. Constantine döneminde kaldırılmış ve zamanla bu gibi eylemler cezalandırılmaya başlanmıştır⁷. Çocuklara ilişkin bu tür gelişmeler ve iyileştirmelere rağmen, çocukların bir özne olmasından ve hak sahibi olmasından söz edebilmek için 18. yüzyılı beklemek gerekmiştir. 18. yüzyıldaki bu değişimin temel sebebi ise Sanayi Devrimi ve bunun sonucunda çocuğun boğaz tokluğuna bir tarım işçisinden tam zamanlı bir

¹ Böyle bir bakış açısının sonucu olarak kendisinden ekonomik bir menfaat elde edilemeyen hasta, zayıf veya engelli çocuklar veya bakımını ve gözetimini sağlayacak herhangi bir kişi olmayan çocuklar toplum dışına itiliyor ve hatta yok edilmesinde bir sorun görülüyordu. (Müberra Algan, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 37.

² Algan, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, s. 37.

³ Eva Cantarella, “Aile ve Patria Potestas”, içinde: *Antik Roma*, Edt. Umberto Eco, Alfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2018, s. 344-345.

⁴ Burada babanın çocukları yargılama ve cezalandırma konusundaki yetkisine ilave olarak çocuğu satmak (*ius vendendi*), kiralamak, yeni doğmuş çocukları atmak ve öldürmek hakları (*ius vitae ac necis*) da vardı. (Cantarella, “Aile ve Patria Potestas”, s. 345.)

⁵ Cantarella, “Aile ve Patria Potestas”, s. 345.

⁶ Algan, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, s. 40.

⁷ Algan, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, s. 41.

sanayi işçisine dönüşmesidir. Bu dönemde yaşananlar, çocuk ile yetişkin arasında bir ayırımın gereğine neden olmuş ve çalışma yaşamında çocuğun katılım özgürlüğü sınırlandırılarak, çocuklar korunmaya ve ebeveynler tarafından yükümlülükler tanınmaya başlanmıştır⁸. Bu noktada çocuğun iyiliği için, velayetten kaynaklı yetkiler devlet müdahalesi ile meşrulaştırılmıştır. İşte esasında çocukların sömürüden korunması öncelikle “çocuk koruma” kavramına neden olmuş ve çocukların korunması, gereken varlıklar olarak kabulüne dayanmıştır⁹. Bu anlayış ise 20. Yüzyıla yansyarak çocuğun hak sahibi bir özne olduğunun kabulünün temelini teşkil etmiştir. Bu kademeli ilerleme ise, özellikle boşanma gibi durumlarda çocuğun bir özne olarak kabul edilip çocuğun menfaatlerinin öncelikle korunması ilkesinin kabul edilmesi ve rehber olarak alınmasıyla sonuçlanmıştır.

Çocuğun boşanmalardaki konumunu belirlemenin temel konusu, velayettir. Velayet¹⁰, ergin olmayan çocukların kişi varlığına, malvarlığına ve bu konularda çocukların temsiline ilişkin anne ve/veya babanın sahip oldukları haklar ve yükümlülükler bütünüdür¹¹. Esasen üç unsuru vardır; çocuğun kişi varlığının korunması, malvarlığının korunması ve temsil edilmesi¹². Burada önemli olan nokta, velayetin hem bir hak hem de yükümlülük olduğunun göz ardı edilmemesidir¹³. Velayet, çocuğun erişkinliğine kadar gelişiminin ve kişiliğinin korunmasıdır. Yani velayet anne baba değil, çocuk içindir. Evlilik birliği içerisinde anne ve baba velayete ortak olarak sahipken, boşanma durumunda hakim tarafından velayet düzenlemesi yapılır. Velayet düzenlemesi için temel ilke ise,

⁸ Jane Humphries, *Childhood and Child Labour in the British Industrial Revolution*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 174-175.

⁹ Algan, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, s. 43.

¹⁰ Kelime kökü incelendiğinde Arapça “wly” ile karşılaşılır. Bu kök ise yakın olma, gözetme, sorumluluk üstlenme, yanında olma, koruma anlamlarına gelir. (Safa Koçoğlu, *Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2018, s. 27.

¹¹ Rona Serozan, *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 250; Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt*, Beta Yayınları, İstanbul, 2023, s. 415; Mustafa Dural ve Tufan Öğüz ve M. Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024, s. 383.

¹² Age, s. 250.

¹³ Hüseyin Hatemi ve Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 155; Yargıtay HGK, 06.03.2013, E. 2012/2-794, K. 2013/310: “Velayet, ana babanın velayeti altındaki çocukların kişiliklerine ve mallarına ilişkin hakları, ödevleri, yetkileri ve yükümlülükleri içerir.” <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (E.T. 10.06.2024)

çocuğun üstün yararı/üstün menfaati ilkesidir¹⁴. Ayrıca, hakim velayet düzenlemesini yaptıktan sonra, çocukla kişisel ilişki kurma veya nafaka gibi hukuki durumlar konusunda da gerekli kararı verir. Ancak velayet kararı şartların değişmesiyle değiştirilebilecek veya çocuğun ergin olmasıyla beraber velayet hakkı ortadan kalkacaktır¹⁵.

II- BOŞANMA DAVALARINDA HAYVANLAR

Boşanma kararı alındıktan sonra insanların aklına her ne kadar ilk olarak çocuklar geliyor olsa da, günümüzde, evcil hayvanlar da bu hukuki durumun önemli bir bileşeni haline gelmiştir. Artık pek çok insan evcil hayvanlarıyla beraber yaşıyor ve onları hayatlarının önemli bir parçası olarak görmektedir. İnsanlar evcil hayvanlarına isim vermekte, onlar için sigorta yapmakta, tatillerine dahil etmekte, onlar için kutlamalar veya cenaze törenleri organize etmektedirler¹⁶. Haliyle boşanma durumunda hayvanların da hayatını nasıl devam ettireceği önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanların hayatlarındaki bu yönünün haricinde hayvanların artık gerek duygusal, gerek bilişsel açıdan hak sahibi olduğu şeklindeki teorik kuramlar ve kanıtlar da göz önünde bulundurulduğunda, boşanma davalarında hayvanların durumunun değerlendirilmesi aynı zamanda hak koruma kapsamında da değerlendirilmesi gereken bir olgu haline gelmiştir. Hayvanların hak sahibi öznel olması konusundaki görüşlere de yer vermek çalışmamız kapsamında bu noktada önemlidir. Hayvanların haklara sahip olduğuyla ilgili farklı yönelimler bulunsa da hak sahibi öznel olduğu yönündeki argümanlarda ortak temeller kullanıldığını söylemek mümkündür. Bu temeller açısından; hayvanların acı çektiği, haz duyduğu, algı, hafıza ve kendi geleceği de dahil olmak üzere gelecek duygusuna sahip olduğu bağlamında çeşitli bilişsel ve duygusal yeteneklere sahip olmaları özellikle vurgulanmıştır.¹⁷ Bahsedilen bu özellikler de başkaları için faydalarından bağımsız ve mantıksal olarak başka birilerinin menfaat nesnesi olmadan birer birey olmak yani bir hayatın öznesi olmak

¹⁴ Ebru Karaman, *Velayet Hakkı Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Anayasal Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 92.

¹⁵ Ahmet Mithat Kılıçoğlu, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 516; Koçoğlu, *Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları*, s. 108 vd.

¹⁶ Schyler P. Simmons, "What is the Next Step for Companion Pets in The Legal System? The Answer May Lie with The Historical Development of The Legal Rights for Minors", *Texas A&M Law Review*, S. 253, 2003, s. 263-264.

¹⁷ Tom Regan, *The Case For Animal Rights*, University of California Press, Berkeley, 1983, s. 243.

(*subject-a-life*) anlamına gelmektedir.¹⁸ Kuramı hayvanların hayatın öznesi olduğu iddialarının kanıtlarıyla beraber¹⁹ içkin değere (*inherent value*) sahip oldukları temellendirmesi tamamlamaktadır.²⁰ Bahsi geçen yetkinlikler, bir hayatın öznesi olmak ve bunlarla bağlantılı olarak içkin değere sahip olmak felsefi argümantasyonda hayvanların hak sahibi varlıklar olarak kabul edilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Bunlara ek olarak içkin değer, sahip olan herkese eşitlik tanıdığı için hayvanlara tanınan haklar insanlarla da eşit seviyede kabul edilmelidir.²¹ Hayvanların insanların hayatlarındaki yerleri ve hak sahibi birer özne olarak kabul edilmeleri gerekliliği olarak özetleyebileceğimiz bu iki önemli sebep ise, boşanmalarda evcil hayvanların değerlendirilmesiyle ilgili çalışmaların yapılmasının gerekliliğini karşımıza çıkarmaktadır. Temelde bu değerlendirmeler neticesinde hayvanların eşya olarak ele alındığı, ailenin üstün menfaatinin temel alındığı ve hayvan

¹⁸ Regan, *The Case for Animal Rights*, s. 243.

¹⁹ Hayatın öznesi olmak için gereken yetkinlikler temelde bilişsel ve duygusal yetkinlikler olarak ikiye ayrılarak incelenebilir. Bilişsel yetkinlikler sınıfına en çok dahil edilen olgular ise çekirdek olarak bilinç ve bilince bağlı olarak farkındalık ve zekadır. Bu sınıf ile ilgili en önemli gelişme 2012 tarihli Cambridge Bilinç Bildirisi (The Cambridge Declaration of Consciousness) olarak karşımıza çıkar. Bu Bildirge ile bilim dünyası, insanların bilinç sahibi tek varlıklar olmadığını ve tüm memeliler, kuşlar ve ahtapotlar dahil pek çok hayvanın bilinci destekleyecek kadar karmaşık nörolojik özelliklere sahip olduğu konusunda fikir birliğine vardığını bildirmiştir. (Cambridge Bilinç Bildirgesi, (Erişim Tarihi: 17.11.2024), <https://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>; Thomas R. Zentall, “Animal Intelligence”, İçinde *The Cambridge Handbook of Intelligence* Edt. Robert J. Sternberg, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.) Duygusal yetkinlikler ise duygulara sahip olmaktır. Anderson ve Adolphs duyguların dört temel yapıtaşı olduğunu bunların; değerlik, ölçeklenebilirlik, kalıcılık ve genellenebilirlik olduğunu iddia etmişlerdir. Belirledikleri dört temel yapı taşı sonucunda yaptıkları çıkarımla omurgasızlar dahil duygu durumuna sahip olmanın filogenetik ağacın geniş bir bölgesinde ortak olduğunu belirtmişlerdir. Bu görüş de yani hayvanların duygusal yetkinliklere sahip oluşu da genel olarak biyolojik yapıların, pratik uygulamaların incelenmesiyle kabul görmüştür. (David J. Anderson ve Ralph Adolphs. “A Framework for Studying Emotions across Species”, *Cell*, S. 127, 2014; Marc Bekoff, *Hayvanların Duygusal Dünyası*, çev. Asude Taçyıldız İpekçioğlu, Destek Yayınları, İstanbul, 2020; Elizabeth S. Paul ve Michael T. Mendl. “Animal Emotion: Descriptive and Prescriptive Definitions and Their Implications for a Comparative Perspective”, *Applied Animal Behaviour Science*, S. 205, 2018.)

²⁰ Erwin Languaer, “Tom Regan’s Philosophy of Animal Rights: Subjects-of-a-Life in the Context of Discussion of Intrinsic and Inherent Value”, *Problemos*. S. 97, 2020, s. 94.

²¹ Tom Regan, “The Case for Animal Rights”, İçinde *Advances in Animal Welfare Science* 1986/87, Edt. M.W. Fox, L. D. Mickley, Martinus Nijhoff Publishers, Washington, 1986, s. 186-187.

hakları temelinde hayvanın üstün menfaatinin ele alındığı üç farklı yaklaşımı incelemek doğru ve açıklayıcı bir yöntem olacaktır.

A) “Hayvanlar Bir Eşyadır” Yaklaşımı

Hayvanlar geleneksel olarak hayvanlar, Romadaki çocuklar gibi bir eşya, kişisel bir mülk, bir aitlik nesnesi olarak görülmektedir²². Çocuklar konusunda toplumsal ve hukuki olarak alınmış yol, bir diğer deyişle, çocuk koruma sonrasında çocuk hakları yaklaşımı, henüz hayvanlar konusunda tamamlanamamış bir yoldur. Her ne kadar bu yolda ilerleme kaydedilmişse de, geleneksel bakış açısının katılığını aşmak hala zordur. İşte bu bakış açısının boşanma davalarına uyarlanmış hali de, hayvanların eşya statüsü temelinde değerlendirilmesi ve bu yönde karar verilmesidir. Bu konunun henüz başında Türkiye’de de güncel olarak hayvanların hala eşya statüsünde görüldüğünü²³ ve boşanma davalarında bu şekilde muamele gördüğünü belirtmek elzemdir.

Hayvanlara bir eşya statüsünde bakılarak boşanma davasının ilerletilmesi sürecinde önemli olan tek nokta, eşyaya kimin sahip olduğunun tespitidir. Bu tespit ise, bir evcil hayvan söz konusu olduğunda, genellikle, evlilikten önce bu hayvana kimin sahip olduğu veya evlilik birliği içerisinde aileye katıldıysa, kimin onu sahiplendiği ya da alırken ücreti ödediği, hayvanın hayatı boyunca gerekli giderleri kimin karşıladığı gibi kriterlerle geleneksel eşya sahibi tespiti yöntemiyle belirlenir²⁴. Nihayetinde, hakim kimin sahip olduğuna karar vermişse, evcil hayvan ona teslim edilir ve sorun burada çözülmüş olur. Örneğin, Jacksonville, Florida’da bir çift, köpeklerinin velayeti konusunda anlaşamayıp mahkemeye başvurmuştur. İlk derece mahkemesi aylık dönüşümlü bir velayet uygulaması kararı verirken, Temyiz Mahkemesi bu kararı bozmuş ve sonuçta köpeğin bir TV seti gibi velayet ihtilaflarına konu olmayan kişisel bir eşya olduğuna işaret etmiştir. Nihayetinde köpeğin evlilikten önce kocayla yaşadığını göz önüne alarak

²² John DeWitt Gregory, “Pet Custody: Distorting Language and The Law”, *Family Law Quarterly*, C. 44, S. 1, 2010, s. 35; Süleyman Yılmaz ve Abdülkerim Yıldırım, *Medeni Hukuk-I: Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 45; Osman Gökhan Antalya, *Eşya Hukuku Cilt I*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 24.

²³ Cengiz Koçhisarlıoğlu, Özlem Söğütlü Erişgin, “Hayvanın Hukuki Durumu”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi: Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, 8/Özel Sayı, 2013, s. 1710 vd.

²⁴ Adam Jardine, Marilyn Bromberg, Nicholas Cardaci, “No More Fighting Like Cats and Dogs: It’s Time for a New Pet Custody Model in Australia”, *Canberra Law Review*, C. 19, S.1, 2022, s. 91-92.

kocanın eşyası olduğuna ve onunla yaşamaya devam etmesi gerektiğine karar vermiştir²⁵. Görüldüğü üzere, burada eşlerin iş durumu, köpekle duygusal ilişkileri, ev ortamları gibi hiçbir kriter göz önüne alınmamıştır. Bir başka davada, California Yüksek Mahkemesi, köpekleri konusunda anlaşmazlık yaşayan eski iki sevgiliye otuz dakika içinde anlaşmaya varmamaları durumunda, köpeği açık arttırmaya çıkartma ve ücretini bölüştürme tehdidinde bulunmuştur. Hatta bu durumda mahkeme, köpeği barınaktan ilk kimin aldığı, köpeğin kime daha çok sevgi duyduğu gibi sunulan tüm kanıtları da reddetmiştir²⁶. Bu dava, hayvanlara gerçek bir alelde eşya bakışının en çıplak örneklerinden biri olarak değerlendirilebilecektir.

Her ne kadar kolay bir yöntem olarak görülse de, bu yöntemin ne gibi sakıncaları olduğu da esasen açıktır. Öncelikle hayvanların boşanma davasındaki bir koltuktan, arabadan, masadan veya takıdan farklı olduğu aşıkardır. Hayvanların duygusal ve bilişsel yetenekleri ve bununla ilişkili olarak hakları vardır. Bir eşyaymışçasına tüm bunların göz ardı edilmesi, başta evcil hayvanın kendisi için sakıncalı sonuçlar doğurabilecektir. Duygusal kapasiteye sahip olan hayvan, yalnızca böyle bir tespitle aslında yakın ilişki kurmadığı bir insanla beraber yaşamaya zorlanarak ve asıl duygusal bağı olan insandan uzaklaştırılarak duygusal olarak zarar görebilecektir. Bunun da ötesinde, bu durumu, bir intikam aracı haline getiren tarafa sadece katı mülk tespiti yoluyla verilmesi sonucunda, fiziki istismara da uğrayabilecektir. Hayvan zulmünün bir başka kişiden intikam almak için uygulanması yaygındır²⁷. Özellikle aile içi şiddet, yıldırma, intikam gibi duyguların nesnesi haline gelmeleri çok uzak ihtimaller değildir ve literatür, bu ilişkileri pek çok kez belgelemiştir²⁸. Bu sebeple, katı bir eşya bakışı, hayvanların korunması noktasında yetersiz kalabilir. Özellikle, bu durumda, ilgili ülkenin Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa

²⁵ Ann Hartwell Britton, “Bones of Contention: Custody of Family Pets”, *Journal of the Academy of Matrimonial Lawyers*, C. 20, S. 1, 2006, s. 14.

²⁶ Britton, “Bones of Contention”, s. 14.

²⁷ Michelle Newberry, “Associations Between Different Motivations for Animal Cruelty, Methods of Animal Cruelty and Facets of Impulsivity”, *Psychology, Crime and Law*, C. 24, S. 5, s. 502-503.

²⁸ Dianna Gentry, “Including Companion Animals in Protective Orders: Curtailing the Reach of Domestic Violence”, *Yale Journal of Law and Feminism*, C. 13, S. 97, 2001, s. 97-116; Melissa Trollinger, “The Link Among Animal Abuse, Child Abuse and Domestic Violence”, *Colorado Lawyer*, C. 30, S. 9, 2001, s. 29-32.

Sözleşmesi²⁹ ve ilgili hakimnin, Hayvanları Koruma Kanunu³⁰ çerçevesinde hukuki sorumluluğunun incelenmesi gerekecektir. Zira bir evcil hayvanın zarar görebileceği ihtimali yüksek olmasına rağmen, sadece eşya anlayışı temelinde karar alınması sorumluluğun temelini oluşturabilir. Bununla ilgili örnek bir durumu ise, Iowada Re Marriage of Stewart Davasında görmekteyiz. Bu davada mahkeme, hayvanların eşya statüsünü vurgulayıp, mahkemelerin istismar veya ihmal nedeniyle bir evcil hayvanın menfaatlerini düşünmek zorunda olmadıklarını; ancak ailelerin hayvanlarını böyle bir duruma düşürmemeleri gerektiğini vurgulamıştır³¹. Her ne kadar böyle bir gerekçe öne sürse de, hayvanların potansiyel istismar tehlikesinde olduğu kadının bulunduğu tarafa, bu tarafın daha güçlü mülkiyet iddialarına rağmen hayvanları vermemiştir³². Yine bu durumda, mahkemenin her ne kadar pozitif hukuku vurgulasa da, hayvanların içsel değerini, toplumdaki yerini dikkate alarak karar kurduğunu söyleyebiliriz. İstismar veya ihmal gibi ciddi durumlarda, özellikle, hayvan haklarına yönelik olmayan velayet konusundaki eşya düzenlemeleri, bu şekilde çelişkili durumlara sebep olma potansiyelini de her zaman bünyesinde taşır.

Bununla beraber hayvanı hala bir mülk olarak görmekle beraber, “özel” bir statüyle bu sorunu çözmek yönünde çeşitli adımlar da olmuştur. Bu yaklaşıma göre, hayvanların bir eşya olduğu kanunen ortadadır ve değiştirilemez, ancak bunlara normal bir eşya gibi muamele etmek ve bu yolla karar vermek yanlıştır.³³ Bu noktada, örneğin, çok değerli bir sanat eseri veya manevi değeri çok yüksek bir eşya gibi düşünülerek karar verilmesi gerekmektedir³⁴. Bu yaklaşımın bir örneğini New York Yüksek Mahkemesi Temyiz Bölümünün 2009 yılında Houseman v. Dare davasında verdiği kararda görüyoruz. Bu davada çift, köpeklerini ortak sahip olarak

²⁹ EHKDAS m. 3/1: “Hiç kimse bir ev hayvanının gereksiz acı, sıkıntı veya ızdırap çekmesine sebep olamaz.” (Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020151658125_tur.pdf (E.T. 10.06.2024).)

³⁰ 5199 HKK m. 4/c: “Hayvanların korunması, gözetilmesi, bakımı ve kötü muamelelerden uzak tutulması için gerekli önlemler alınmalıdır.” (5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu, RG 26.06.2004, Sayı: 25509.)

³¹ Re Marriage of Stewart, Court of Appeals of Iowa, 356 N.W.2d 611 (Iowa Ct. App. 1984), <https://www.animallaw.info/case/re-marriage-stewart> (E.T. 05.06.2024)

³² Re Marriage of Stewart.

³³ Barış, Demirsatan, “Boşanmada Ev Hayvanlarının Hukuki Durumu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.24, s.3, 2020, S. 141.

³⁴ Paula Hallam, “Dogs and Divorce: Chattels or Children? -Or Somewhere In-Between?”, *Southern Cross University Law Review*, C. 17, 2014, s. 104.

her ikisini de göstererek kaydettirmişlerdi. Nişanları sona erdiğinde ise, Dare, Houseman'a köpeği elinde tutabileceğine dair söz vermişti. Bu sözünde durmadığında Houseman mahkemeye ihlal gerekçesiyle başvurmuştur. Hakim, anlaşmanın belirli bir şekilde yerine getirilmesine hükmetmeyi reddetmiştir. "... yadigarlar, aile hazineleri ve güçlü bir duygusal bağ uyandıran sanat eserleri" gibi benzersiz veya nadir sayılması halinde, kişisel eşyalarla ilgili olan nesnelere için zarar telafi edilemez³⁵. İlk derece mahkemesi bu şekilde bir açıklama yaptıktan sonra, köpeklerin nadir veya benzersiz olmadığını ve bir satın alma fiyatları olduğunu vurgulayarak kararını bunun üzerine kurmuştur³⁶. Ancak Temyiz Mahkemesi, evcil hayvanlar ile diğer duygusal bağ kurulan kişisel eşyalar arasında benzerlikler olduğunu söyleyerek kararı bozmuştur³⁷. Yani hayvana yönelik eşya bakış açısı devam ederken, daha özel bir değerlendirme yapılmasının yolunu açan bir bozma kararı vermiştir³⁸. Yine Texasta Arrington v. Arrington davasında mahkeme: "*Boşanma davalarına karışan köpekler, boşanma davalarındaki çocuklara göre daha şanslıdır, bu sebeple onlara insan muamelesi yapılması gerekmez. Velayet sahibi/koruyucu yönetici kurumu köpeklerin değil, çocukların yararına yaratılmıştır. Bir köpek tüm takdire şayan ve benzersiz niteliklerine rağmen bir insan değildir ve kanunlarda kişisel bir eşya olarak muamele görmektedir.*"³⁹ şeklinde karar vermiştir. Bu kararı veren mahkeme her ne kadar köpeğin bir insan olmadığını ancak özel bir eşya türü olduğunu vurgulasa da, eşlerden diğerine ziyaret hakkı tanımıştır⁴⁰. Böyle bir durumda, örneğin, benzersiz bir kolye için hiçbir hakim ziyaret hakkı tanımayacaktır. Ancak bir köpek için bu hakkın tanınması, bize zaten artık bu bakış açısının aşılması gerektiğini ve aksi kararların hakimleri de bir nevi rahatsız ettiğini gösteren bir nüvedir. Üstelik bu kararın 1981 yılında verilmiş bir karar olduğu göz önüne alındığında, günümüzde hukukun toplumun gerçeklerine daha fazla uyum sağlamanın gerekliliği çok daha önemli şekilde karşımıza çıkar.

³⁵ Hallam, "Dogs and Divorce", s. 104.

³⁶ Houseman v. Dare, Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 966 A.2d 24 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2009), <https://www.animallaw.info/case/houseman-v-dare> (E.T. 05.06.2024).

³⁷ Houseman v. Dare.

³⁸ Gregory, "Pet Custody", s.63-64.

³⁹ Arrington v. Arrington, Court of Civil Appeals of Texas, Fort Worth, 613 S.W.2d 565 (Tex. Civ. App. 1981), (Aktaran: Britton, "Bones of Contention", s. 9.)

⁴⁰ Arrington v. Arrington, Court of Civil Appeals of Texas, Fort Worth, 613 S.W.2d 565 (Tex. Civ. App. 1981), <https://www.animallaw.info/case/arrington-v-arrington> (E.T. 05.06.2024).

B) Ailenin Üstün Menfaati Yaklaşımı

Ailenin üstün menfaati yaklaşımının temelinde, hayvanın üstün menfaati ve haliyle hayvan velayeti yaklaşımının başarısız olduğu iddiası bulunmaktadır. Bu başarısızlık iddiasının temelinde ise, antroposantrik bir bakış açısıyla, insan olan tarafların menfaatlerinin zedelendiği veya zedelenebileceği tehlikesi yatmaktadır⁴¹. Ancak, burada dikkat edilmesi gereken nokta, dolaylı yoldan hayvanları yalnızca bir eşya statüsünde görüp, boşanma davalarında bu şekilde karar vermenin yanlış olduğunun da kabul edildiğidir. Ayrıca tam bir velayet kararı verilmesinin, hayvanın üstün menfaati temelinde, ziyaret veya nafaka gibi durumlarda uygulama ve denetim noktasında sorunlar çıkarabileceği de, yine hayvanın üstün yararı ilkesini reddetme iddiaları için ortaya atılmıştır. Örneğin, Bennett v. Bennett Davasında; mahkeme, her ne kadar evcil hayvanların ailenin bir üyesi olduğunu vurguladıysa da, evcil hayvan ve çocukların farklı olduğunu, velayetin ve ziyaretin belirlenmesinin uygulama ve denetim sorunlarına yol açabileceğini ifade ederek hayvanın üstün yararı ilkesini uygulamayı reddetmiştir⁴². Yine benzer bir karar olan Prim v. Fisher Davasında, Vermont Yüksek Mahkemesi “*bir evcil hayvanın ortak velayetinin denetlenmesiyle mali ekonomiye hizmet edilmeyeceğini*” vurgulamıştır⁴³. Yaklaşım bize hala tam bir hak temelli kuram sağlamazken, yine de eşya ve hak öznesi arasında bir bakış açısı sağlar. Ancak, hayvanların özne olması yönündeki hukuki statüsünün değişmesi kuramıyla olan bağını da kopararak bunun gerekli olmadığını savunur.

Bu yaklaşımın temelde savunduğu nokta, bir boşanma durumunda mahkemenin, anlaşmazlık söz konusu olan evcil hayvanın kiminle yaşayacağına karar verirken, aile üyelerine odaklanması gerektiğidir. Yani bir mahkeme, “ailenin üstün menfaati” ilkesi temelinde çocukların velayet kararlarına, hayvan dahil aile üyelerinin her birinin yaşam kalitesi veya tarzlarına ve bununla bağlantılı olarak hayvana bakım yeteneğine ve hayvanın sahibi olduğunu iddia edenlerin psikolojik ve duygusal ihtiyaçları

⁴¹ L. Morgan Eason, “A Bone to Pick: Applying a Best Interest of the Family Standard in Pet Custody Disputes”, *South Dakota Law Review*, C. 62, S. 1, 2017, s. 4-5.

⁴² Bennett v. Bennett, District Court of Appeal of Florida, First District, 655 So.2d 109 (Fla.App. 1 Dist.,1995), <https://www.animallaw.info/case/bennett-v-bennett> (E.T. 07.06.2024).

⁴³ Prim v. Fisher, No. S1464-09 CnC (Toor, J., Dec. 22, 2009), <https://law.justia.com/cases/vermont/superior-court/2009/2010-2-25-5.html> (E.T. 07.06.2024).

gibi faktörlere dikkat etmelidir⁴⁴. Bu faktörlerden de anlaşılabilceği üzere, hayvan her ne kadar bir eşya olarak görülmeyip eşya algısına göre hayatını kiminle ve nasıl geçireceği noktasında karar verilirse de, insanların menfaatleri de kararda temel alınmalıdır. Hatta bu bakış açısının mantığına göre, eğer hayvan örneğin, canını tehlikeye atacak kadar büyük bir tehlike potansiyeli taşıyorsa, hayvanla yaşamaktan en çok menfaati olan insan tercih edilecektir. Bu sebeple, insan menfaati bu yaklaşımın doğası gereği üstün konumda olduğu için ailenin üstün menfaati ilkesi, hayvan hakları değil, ancak hayvan refahıyla özdeşleştirilebilecektir. Refah sözlük anlamı olarak rahatlık, gönenç anlamına gelmesi sebebiyle hayvan refahı da bir hayvanın rahat yaşaması anlamına gelmektedir, yani hayvanların yaşam kalitesi üzerine temellenmektedir.⁴⁵ Hayvan refahı kavramının politik, biyolojik, etik boyutlara sahip ve duygu yaklaşımı, işlevsel yaklaşım ve doğal yaşam yaklaşımı şeklinde ifade edilebilecek farklı yaklaşımları⁴⁶ olduğunu ve tüm bu nedenlerle belirsizliklere ve çelişkilere gebe olduğunu belirtmek önemlidir.⁴⁷ Ancak tüm boyut ve yaklaşımların ortak noktasında hayvanların temelde değerli veya hak sahibi olmadığı ve insanların ekonomik, sağlık, eğlence gibi ihtiyaçlarını karşılamak için bir kaynak veya araç durumunda olduğu iddiası vardır.⁴⁸ Bir başka deyişle, hayvan refahı yaklaşımında hayvanların rahat içinde yaşaması önemlidir ancak temel değer insandır. Ailenin üstün menfaati yaklaşımı da boşanmalarda hayvanların rahat içinde yaşamaları veya hayatlarının nasıl daha iyi

⁴⁴ Eason, "A Bone to Pick", s. 5.

⁴⁵ Vonne Lund vd. "Animal Welfare Science—Working at the Interface Between the Natural and Social Sciences". *Applied Animal Behaviour Science*, S. 97, 2006, 40-41.

⁴⁶ Bu yaklaşımlardan ilki, duygu yaklaşımıdır. Bu yaklaşıma göre, hayvanların izminde önemli olan nokta, onların korku, acı, stres, mutluluk gibi fiziksel durumlarından ziyade duygusal durumlarına yoğunlaşmaktır. İkinci yaklaşım olan işlevsel yaklaşım ise temeline hayvanların biyolojik işlevlerini koymuştur. Pozitivist bir bakış açısına sahip olan bu yaklaşıma göre, bir hayvan beslenmek, üremek, cinsine ait özellikleri göstermek gibi biyolojik işlevlerini yerine getirebiliyorsa refah içindedir. Son refah yaklaşımı olan doğal yaşam yaklaşımına göre ise hayvanlar doğal yaşam koşullarına veya buna en yakın koşullara bırakılıp doğal davranışlarını sergilemeleri sağlanırsa refah içinde olacaklardır. (Nibedita Priyadarshini Jena, "Animal Welfare and Animal Rights: an Examination of Some Ethical Problems", *Journal of Academic Ethics*. S. 15, 2017, s. 381-382; David Fraser, "Animal Welfare", *İçinde Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare*, Edt. Marc Bekoff, Greenwood Press, Westport, 1998, s. 56.)

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Buse Duru, *Hayvan Hakları Teorisi ve Pozitif Hukuk İncelemesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 79-88.

⁴⁸ Gary L. Francione ve Robert Garner, *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation*, Columbia University Press, New York, 2010, s. 26.

olacağını hesapladığı ancak insan menfaatlerini bunun karşısına üstün şekilde koyduğu için ancak hayvan refahının boşanma davasındaki görünümü olabilecektir.

Ailenin üstün menfaati temelinde verilmiş mahkeme kararları bulunmaktadır. Raymond v. Lachmann davasında mahkeme, kararını “ilgili herkes için” en iyi yarar temeli üzerine kurmuştur⁴⁹. Sonrasında New York Yüksek Mahkemesi de, Travis v. Murray davasında, çiftin köpeğinin hayatına kiminle devam edeceği noktasında bir çözüm üretmek durumunda kalmıştır. Kadın, köpeği kendisinin satın aldığını ve geleneksel eşya paylaşımı yaklaşımına göre kendisine verilmesi gerektiğini iddia etmiştir. Diğer taraftan koca ise velayet analizinin uygulanması gerektiğini ve bununla bağlantılı olarak mahkemenin bakım, beslenme, duygusal ihtiyaçlar ve köpeğin menfaatleri gibi kavramlar temelinde hüküm kurması gerektiğini savunmuştur. Mahkeme ise, “*kati bir mülkiyet analizinin ne arzu edilir ne de uygun olduğunu*” belirtmiş ve yeni bir standart benimseyerek: “*Uygulanacak standart, Raymond Davasında kullanılan ‘ilgili herkes için en iyi’ ilkesi olacaktır.*”⁵⁰, “*Bu standarda uygun olarak, her iki taraf da yalnızca Joey’in hayatında olmasından neden faydalanacağını değil; aynı zamanda Joey’in neden diğer eş değil de kendi bakımı altında yaşama, gelişme, sevmeye ve sevilme şansının daha yüksek olduğunu kanıtlaya fırsatına sahip olacak.*”⁵¹ şeklinde hüküm kurmuştur. Bu kararda görüldüğü üzere gerçekten geleneksel eşya bakışı terk edilip, insan kişilerin menfaatleri haricinde, evcil hayvanın menfaatlerinin ele alınması gerektiği vurgulanmıştır. Bu kararı, daha çok bir denge kurma arayışı olarak yorumlamak gerekmektedir. Ancak burada önemli olan bir diğer vurgu da, hayvanın üstün menfaati belirlemesi için önemli miktarda kaynak ve zaman harcanması noktasındaki cümlelerdir⁵². Mahkeme “hayvanın üstün menfaati” ilkesini reddetme gerekçelerinden birisini bu duruma dayandırmıştır: “*Çocuklar sonu gelmeyen davaları hak edecek kadar önemli olsalar da davalar ne kadar talihsiz olursa olsun ve köpekler ne kadar harika olursa olsun çocuklarla aynı öneme sahip olamazlar.*”⁵³ Burada yine

⁴⁹ Raymond v. Lachmann, Supreme Court, Appellate Division, First Department, New York, 695 N.Y.S.2d 308 (N.Y. App. Div. 1999), <https://www.animallaw.info/case/raymond-v-lachmann> (E.T. 07.06.2024).

⁵⁰ Travis v. Murray, Supreme Court, New York Country, New York, 977 N.Y.S.2d 621 (Sup. Ct. 2013), <https://www.animallaw.info/case/travis-v-murray> (E.T. 07.06.2024).

⁵¹ Travis v. Murray.

⁵² Eason, “A Bone to Pick”, s. 22.

⁵³ Travis v. Murray.

antroposantrik bakış açısının “ailenin üstün menfaati” ilkesinin temelindeki kökleşmiş yapısını görmemiz mümkündür. Yine başka bir dava olan Hament v. Baker Davasında, Vermont Yüksek Mahkemesi, mahkemelerin ailenin refahı ve hayvan ile eşler arasındaki duygusal bağı dikkate alabileceğine hükmetmiştir. Mahkeme esasında bu ilkeye daha uygulanabilirlik ve somutluk kazandırmak amacıyla kararında “*duygusal bağlantıya ilişkin deliller, hayvanın eşlerin hayatındaki rolüne ilişkin ifadeyi de içerebilir.*” vurgusu yapmıştır⁵⁴. Bu konuda ise özellikle çocuklar daha hassasiyetle analize dahil edilmektedir. Zira yapılan araştırmalar, evcil hayvanların sosyal, duygusal ve bilişsel gelişimi etkileyerek travmatik olaylar yaşayan çocuklara yardımcı olduğunu göstermiştir⁵⁵. Bazı çocuklar ise, istenmeyen ve tehditkâr bir ilişkiden azade olduğu için evcil hayvanlarla fiziksel, duygusal ve sosyal temas ihtiyaçlarını karşılayabilmektedir⁵⁶. Evcil hayvanların boşanmayla başa çıkan çocuklara koşulsuz sevgi, güvenlik, sırdaşlık, yetişkinlerle bir köprü, stres azaltma gibi faydalar sağladığını söyleyebiliriz⁵⁷. Fakat, ailenin üstün menfaati ilkesi kapsamında bu fiziksel ve duygusal ihtiyaçların karşılanması noktasında, sadece çocuklar değil, çiftin her birinin de durumu göz önünde bulundurulmalıdır. Daha yıkıcı bir süreçten geçen, desteğe daha çok ihtiyacı olan tarafın da hayvanla yaşamaya devam etmesi, yine ailenin üstün menfaati ilkesi kapsamında değerlendirilir. Ancak burada bu ilkenin bir zayıf noktası da ortaya çıkar: Bu kadar zor durumda olan bir erişkinin veya çocuğun yaşadığı buhranla hayvana zarar verme tehlikesi. Bu durumda bu kişi ve hayvanın menfaat çatışması karşımıza çıkabilir ve herkes için en iyisi artık sübjektif ve belirsiz bir hal alır. Burada korunması veya üstün tutulması gereken menfaatin sadece insan olması hasebiyle boşanan kişinin veya çocuğun mu yoksa hayvanın mı menfaati olduğu sorusunun cevabının antroposantrik bakış nedeniyle hayvan menfaatini dışlaması hiç uzak bir ihtimal olarak görünmemektedir.⁵⁸

Ayrıca, diyebiliriz ki, her ne kadar velayet olarak adlandırılmasa da, ailenin üstün menfaati ilkesi çerçevesinde hayvanla beraber yaşamayan kişiye bir ziyaret hakkı tanımak bu kuramla çelişmeyecektir. Ancak, yine bu

⁵⁴ Hament v. Baker, Supreme Court of Vermont, 2014 VT 39, 97 A.3d 461 (Vt. 2014), <https://www.animallaw.info/case/hament-v-baker> (E.T. 07.06.2024).

⁵⁵ Eason, “A Bone to Pick”, s. 27.

⁵⁶ Froma Walsh, “Human-Animal Bonds I: The Relational Significance of Companion Animals”, *Fam Process*, C. 48, S. 4, 2009, s. 471.

⁵⁷ Eason, “A Bone to Pick”, s. 27.

⁵⁸ Rebecca J. Huss, “Separation, Custody and Estate Planning Issues Relating to Companion Animals”, *University of Colorado Law Review*, C. 74, 2003, 200 vd.

duruma paralel olarak ziyaret programlarının belirlenmesinde boşanan çiftin sıkıntı yaşamayacağı bir sınırlandırma yapılması ihtiyacı da göz ardı edilmemelidir⁵⁹. Doğru bir ziyaret programı belirlemesi hem boşanan çift, hem varsa çocuklar, hem de hayvan için bu ilkenin gerekliliğini oluşturur.

Son olarak, bu ilke için önemli olan ise, durumların değişmesi halinde ne yapılacağıdır. Zira boşanma davalarında mahkeme nihai kararını verdikten sonra mal paylaşımı değiştirilmez. Ancak ailenin üstün menfaati görüşünü benimseyen ve savunan akademisyenler bu noktada da hayvanların eşya olarak görüldüğü kuramdan ayrılarak, değişiklikler için çocuk velayeti düzenlemelerinin temel alınması gerektiğini ifade etmektedirler⁶⁰. Objektif bir değerlendirme yapıldığında, insanların mükemmel olmayışı, hayatın değişime her zaman açık oluşu hem kişilerin, hem hayvanın yani ailenin menfaatinin korunması için esnekliğe yol açması gereken durumlardır. Bu nedenle yine hayvanın üstün menfaati değil, ancak ailenin üstün menfaati temel alınarak hayvanın yaşadığı yer değişikliği, ziyaret programı değişikliği gibi durumlar bu ilke savunucularına göre çelişmemektedir. Ancak, bu durum artı maliyetlere neden olacak ve yargı sürecindeki masrafları arttıracaktır. Hayvanın üstün menfaati ilkesinin ret sebeplerinden birisi olan maddi sorunlar, bu durumda göz ardı edilmektedir. Her ne kadar bu bakış açısının doğruluğunu, yani değişiklik için gerekli esnekliğin sağlanması gerektiğini savunsak da, teorinin içerisindeki çelişki görmezden gelinmemelidir. Ayrıca bu durum bize yargıya maddi etkiler konusunda aslında daha yumuşak bakış açısının mümkün olduğunu, bu sebeple hayvanın üstün menfaati temelinde bir velayet düzenlemesinin de maddi imkanlar sebebiyle imkansız olmadığını göstermektedir.

C) Hayvan Hakları Temelli Yaklaşım: Hayvan Velayeti

Boşanmalara hayvan hakları temelli bir bakış açısıyla yaklaşabilmek, yani hayvanın üstün menfaati ilkesini velayet konularında temel almak için, öncelikle kendisine kaynaklık eden çocuğun üstün menfaati ilkesini incelemek ve anlamak gerekmektedir.

a) Çocuğun Üstün Menfaati İlkesi

Esasında, çocuğun üstün menfaati ilkesinin geliştirilmesi ve boşanma davalarında temel alınmasının geçmişi, çocuğun kendisini koruma ve sahip olduğu hakları kullanma bakımından yetersiz olduğu için, kendisini

⁵⁹ Eason, "A Bone to Pick", s. 27.

⁶⁰ Eason, "A Bone to Pick", s. 30-31.

ilgilendiren bir uyuşmazlıkta esenliği ve haklarının korunmasına dayanır⁶¹. Bu durum, özellikle, ebeveynlerin çocuk üzerindeki yetkilerinin sınırsız olmadığı yanı sıra çocuğun zayıflığı, özel koruma ihtiyacı ve yönlendirilmesi gerektiğini gündeme getirir. Çocuğun hakkın nesnesi, değil öznesi olarak görülmesinin neticesinde bu anlayışın geliştiğini ifade etmek önemlidir⁶². Çocuğun üstün menfaati aslında çok geniş bir uygulama alanı bulacağı için işlevleri de çeşitlilik ve fazlalık gösterir. Kısaca özetlemek gerekirse, çocuğun üstün menfaati ilkesi, çocuğun dahil olduğu herhangi bir uyuşmazlıkta çocuğun menfaatleri ile diğer menfaatlerin çatışması durumunda, çocuğun menfaatlerinin öncelikle dikkate alınmasıdır⁶³. Bu ilkeye yer veren ilk çok taraflı uluslararası belge Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen Çocuk Hakları Bildirgesi⁶⁴ iken, bugünkü anlam ve yaygın kullanımını kazandıran Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme⁶⁵'dir. Burada belirtmek gerekir ki, çocuğun üstün menfaatinin tam bir tanımı yapılmamaktadır; ancak, öncelikli düşünce olarak bu ilke karşımıza çıkmaktadır. Dikkat edilmesi gereken nokta çocuğun üstün menfaatinin, yetişkin menfaati ile özdeşleştirip yozlaştırmamaktır⁶⁶. Zira bu yapıldığında ilkenin amacı ve uygulanması doğru olamayacaktır. Bu noktada ilkenin önemi ile ilgili AİHM de, çocuk ve ebeveynlerin menfaatleri arasında adil denge kurulması aşamasında, çocuğun menfaatlerine özel bir önem verilmesi gerektiğini ve çocuğun menfaati ile anne-babanın menfaati karşılaştığında ebeveynin taleplerinin korunmasının mümkün olmadığını vurgulayarak, ilkenin hukuk dünyasındaki yerleşikliğine katkıda bulunmuştur⁶⁷. Yine önemle belirtmek gerekir ki,

⁶¹ Karaman, *Velayet Hakkı Bağlamında*, s. 114.

⁶² Algan, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, s. 435.

⁶³ Koçoğlu, *Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları*, s. 12; Algan, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, s. 435; Karaman, *Velayet Hakkı Bağlamında*, s. 114.

⁶⁴ BMÇHB, 2. Madde: “Çocuk özel olarak korunur, yasalar ve başka yollarla sağlıklı ve normal biçimde, özgürlük ve sağlık koşullarında bedensel, zihinsel, ahlaki, manevi ve toplumsal olarak gelişmesine olanak sağlayacak fırsat ve kolaylıklardan yararlanır. Bu amaçla çıkarılacak yasalarda, çocuğun çıkarları önde gelir.” (https://kdkcocuk.gov.tr/anasayfa/contents/files/YasalDuzenlemeler/BM_cocuk_Haklari_Bildirisi.pdf (E.T. 08.06.2024)).

⁶⁵ BMÇHDS, 3. Madde: “Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde, çocuğun yararı temel düşüncedir.” (<https://www.unicef.org/turkiye/cocuk-haklarına-dair-sözleşme> (E. T. 08.06.2024)).

⁶⁶ Karaman, *Velayet Hakkı Bağlamında*, s. 120.

⁶⁷ Bkz. Elsholz-Almanya Kararı, B.N. 25735/94, 13.07.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/#%7B%22fulltext%22:%5B%22elsholz%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%2225735%22%5D%7D> YUHFD Vol. XXII No.1 (2025)

çocuğun üstün menfaati ilkesi, çocuklara bağışlanan bir merhamet olarak algılanmamalı hem çocuğun bir hakkı, hem de yetişkinlerin bir yükümlülüğü olarak görülmelidir⁶⁸.

Çocuğun üstün menfaati ilkesi, boşanma davalarında çocuk açısından velayet kavramının omurgasını oluşturmaktadır. Burada kastedilen üstün menfaat, uzun vadeli ve geniş kapsamlı gelecekteki menfaatlerdir. Çocuğun bedensel, zihinsel, duygusal, sosyal, kültürel, ahlaki, hukuki ve ekonomik anlamda dengeli, sağlıklı ve özgür olarak geliştirilmesi ve korunmasıdır. Daha açık bir şekilde sevgi görmesi ve özenli bir bakımla muhatap olması; normal bir bedensel, zihinsel ve duygusal gelişme sağlaması; hastalıklardan korunması; temel sağlık ve eğitim olanaklarına sahip olması çocuğun üstün menfaati ilkesinin birincil unsurlardır. Bu bağlamda, bir boşanma davasında çocuğun velayetinin kime verileceği yani hayatına kiminle beraber devam edeceği, ziyaret hakkının veya yeterli nafakanın belirlenmesi gibi durumlarda çocuğun üstün menfaati ilkesi temel alınacaktır⁶⁹. Karar konusunda hakim geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Zira çocuğun üstün menfaati ilkesi soyut bir kavram olup, durumlara göre farklılık gösterebilecektir⁷⁰. Ancak hakime yol gösterebilecek bazı kıstaslar da mevcuttur. Örneğin; çocuğun yaşı, cinsiyeti, çocuğun kişisel ilişki veya velayet hakkında fikirleri, kardeşlerin durumu, çocuğun yaşadığı veya yaşayacağı çevre, çocuğun ve ebeveynlerin sağlık durumları, ebeveynlerin hayat tarzları gibi⁷¹. Anlaşılabileceği üzere velayet ve kişisel ilişki düzenlenmesinde de çocukların üstün menfaatleri, anne babaların menfaatleri veya isteklerinden önce gelmektedir⁷². Ancak, dikkat edilmelidir ki, çocuğu talep etmeyen ebeveyne sadece çocuğun kişisel bağlılığı daha fazla veya çocuk için daha iyi şartlarda yaşayacağı düşünülerek velayet vermek, çocuğun üstün menfaati ilkesini sağlamayacaktır⁷³. İlkenin

%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58763%22]} (E.T. 08.06.2024); Hokkanen-Finlandiya Kararı, B.N. 19823/92, 23.09.1994, [%22fulltext%22:\[%22hokkanen%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57911%22\]} \(E.T. 08.06.2024\).](https://hudoc.echr.coe.int/#{)

⁶⁸ Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004, s. 625.

⁶⁹ Karaman, *Velayet Hakkı Bağlamında*, s. 131.

⁷⁰ Algan, *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, s. 445.

⁷¹ Kristy Horvath, Margaret Ryznar, "Protecting the Parent-Child Relationship", *George Washington International Law Review*, C. 47, 2015, s. 310.

⁷² Fatih Alkan, *Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 15.

⁷³ Karaman, *Velayet Hakkı Bağlamında*, s. 142.

soyutluğu ve duruma bağlılığı bu gibi durumlarda daha çok ortaya çıkmakta ve daha özenli bir araştırma ve karar sürecini gerektirmektedir. Son olarak belirtmek gerekir ki, çocuğun velayeti veya ziyaret, nafaka gibi düzenlemeler tarafların yapacağı sözleşmeler ile belirlenebilirken, çocuğun üstün menfaatine uygunluğu denetlenen bu sözleşmeler hakim kararıyla geçerli olabilecektir⁷⁴. Ancak hakim bu sözleşmeyi çocuğun üstün menfaatine uygun bulmazsa, gerekli değişiklikleri yapabilme yetkisine sahiptir⁷⁵. İlkenin amacı ve gelişimi göz önünde bulundurulduğunda, böyle bir sınır veya denetim getirilmesi doğru ve isabetli bir düzenleme olmuştur.

b) Hayvanın Üstün Menfaati İlkesi

Hayvanlar açısından ise hayvanların hak sahibi oluşunun, bir eşyadan farklı oluşunun kabulüyle beraber, çocuklarda olduğu gibi, hayvanın üstün menfaati ilkesi karşımıza çıkmaktadır. Çocuğun üstün menfaatinin açıklamasında incelenen korunmaya ihtiyaç duyma, haklarını savunamama özellikleri; takdir edileceği üzere hayvanlar için de aynı şekilde geçerlidir. Bu noktada, hayvanların bir eşya olmadığı ve ailenin üstün menfaati kıstasında diğer aile fertleriyle menfaatlerinin aynı şekilde değerlendirilmemesi gerektiğini söylemek mümkündür. Nasıl ki boşanma davalarında çocukların menfaatleri ebeveynlerin menfaatleriyle çatıştığında çocuğun menfaati öncelik kazanıyorsa; çocuk gibi hak öznesi ve korunma ihtiyacı duyan hayvanların da menfaatlerinin öncelikle dikkate alınması gerekmektedir. Bu ilke sayesinde özellikle insan bireylerin menfaatleri uğruna antroposantrik yargılardan kaçınmak mümkündür. Doktrinde uzun süredir, mahkeme kararlarında ise üzeri kapalı olarak bir süredir tartışılan ve kullanılan bu ilke son yıllarda hukuk metinlerinde de karşımıza çıkmaya başlamıştır.

Hayvanın üstün menfaati ilkesi her ne kadar çocuğun üstün menfaati ilkesinden temel alıyorsa da, elbette ki hayvanların bir çocuk olmamalarından mütevellit çeşitli farklılıklar bulunacaktır. Örneğin bir çocuğun üstün menfaatini belirlerken eğitim hayatı değerlendirmesi çok hayatiyken, bir hayvan için haliyle böyle bir kıstas değerlendirmeye alınmayacaktır. Bunun dışında; çocuk velayeti, çocuklar için erişkin olmakla sona eren bir durumken, bir hayvan söz konusu olduğunda ölümüne kadar sürecek bir hak ve yükümlülük olarak karşımıza çıkacaktır. Ayrıca velayet sahibi kişinin hak ve yetkileri de elbette farklılaşacaktır. Örneğin,

⁷⁴ Karaman, *Velayet Hakkı Bağlamında*, s. 146.

⁷⁵ Karaman, *Velayet Hakkı Bağlamında*, s. 146.

hayvanların dini gibi bir olgu olmadığı için velayet sahibi tarafın bunu belirlemek şeklinde veya evliliğe izin vermek şeklinde yetkileri bulunmayacaktır. Ek olarak, velayet için çocukların fikirlerinin alınması⁷⁶ gibi bir durum, bir hayvan için mümkün değildir. Ancak bu durum ilkenin uygulanması için bir eksiklik değil, farklılık olarak algılanmalıdır. Zira örneğin, henüz konuşmayı öğrenmemiş veya çeşitli şekillerde engeli bulunan çocuklar için de fikirlerinin sorulması mümkün olmamaktadır. Ayrıca çeşitli travmatik olaylar yaşamış, çevresi tarafından manipüle edildiği bariz olan çocukların da görüşleri velayet belirleme noktasında bir anlam ifade etmemektedir. Bunlara ek olarak, bilimin ilerlemesi neticesinde artık hayvanların davranışları noktasında daha bilgili olduğumuzu da göz ardı etmemeliyiz. Zira her ne kadar hayvanlar sözel olarak isteklerini, düşüncelerini veya duygularını ifade edemeseler de, hayvan davranışları uzmanlarınca bunların anlaşılması mümkün bir hal almıştır.⁷⁷

Hayvanın üstün menfaati ilkesinin daha somut bir şekilde belirlenmesi ve uygulanması bilimsel gelişmeler sonucunda mümkün hale gelmiştir. Örneğin; araştırmalar olumlu insan etkileşiminin köpekler için psikolojik ve genel sağlık yararları sağladığını ve köpekte duygusal iyiliği gösteren davranışlara neden olduğunu göstermektedir⁷⁸. Bu noktada özellikle hayvanların oyun davranışı⁷⁹, yakınlık davranışı⁸⁰, öz bakım⁸¹, ses çıkarma⁸²

⁷⁶ Saibe Oktay Özdemir, “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, II. Cilt*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 1228; Koçoğlu, *Boşanmanın Çocuk Açısından*, s. 19 vd.

⁷⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alain Boissy, Gerhard Manteuffel, Margit Bak Jensen vd., “Assessment of Positive Emotions in Animals to Improve Their Welfare”, *Physiology&Behavior*, S. 92, 2007, 375-397.

⁷⁸ Tabby McLain, “Adapting The Child’s Best Interest Model to Custody Determination of Companion Animals”, *Journal of Animal Law*, C. 6, 2010, s. 154.

⁷⁹ Oyun davranışları; kaçma, kavga etme, cinsel veya yırtıcı davranışlar gibi işlevsel davranışları (öğeler abartıldığı durumlarda) kapsayabilir. Aynı zamanda lokomotor oyun ve sosyal oyunun yanı sıra geleneksel oyun davranışları da kapsamaktadır. Kötü hal ile ilişkilendirilen sert ve elverişsiz çevre koşullarında oyun davranışları bastırılır. (Boissy, Menteuffel, Jensen vd., “Assesment of Positive”, s. 387-390.)

⁸⁰ Yakınlık kurma davranışı, yakınlığın sürdürülmesi, türdeşlere yiyecek veya koruma sağlanması veya türdeşlerin tımarlanmasıyla işaretlenir. Bu kategori mevcut olumlu duygusal durumu belirtmeye yarar. (Boissy, Menteuffel, Jensen vd., “Assesment of Positive”, s. 388-389.)

⁸¹ Yalama, tırmalama, kürkü ovalama, debelenme veya banyo yapma şeklinde kendini gösteren kendi kendini tımarlama yeni ya da stresli bir duruma tepki veren memelilerde ve engelleyici bir duruma veya çatışma durumuna tepki veren kuşlarda artma eğilimindedir. (Boissy, Menteuffel, Jensen vd., “Assesment of Positive”, s. 387- 389)

ve bilgi toplama davranışlarını⁸³ göstermesi, onun iyi bir durumda olduğunu kanıtlamaktadır. Bu da bize özellikle ayrı yaşayan, ancak resmi olarak boşanmamış çiftlerde, hayvanın yanında kaldığı taraf ile veya boşanma aşamasında belirli sürelerle farklı taraflarda kalması ile sağlanan hayvanın değişiklikleriyle isteklerini, duygusal bağlarını ve bunların sonucunda üstün menfaatini anlama noktasında ipuçları sağlar. Bu sayede sözel olarak olmasa bile, hayvan, davranışları ile tercihini de gösterebilmiş olur. Davranışlarının yanı sıra biyolojik belirteçler de bize esasen aynı ipuçlarını sağlayan verilerdir. Bu noktada belli hormonların varlığı, yokluğu, konsantrasyon düzeyi ya da belirli fizyolojik süreçlerin ölçümü duygularını sözel olarak iletemeyen bir hayvanın duygusal durumunu bize gösterebilir⁸⁴. Belirleme yapmak için pek çok farklı belirteç kullanılabilir. Örneğin, ortalama arteriyel kan basıncı düşmesi olumlu insan-hayvan etkileşimine işaret eder. Önemli ölçüde yüksek p-endorfin (yakın bağı destekleyen bir hormon), prolaktin (ebeveynlik davranışıyla ilişkili bağlantıyı destekler), fenil asetik asit, dopamin ve kortizol artışı hepsi bir araya geldiğinde, bunlar, hayvanda genel bir rahatlama olduğunu gösterir⁸⁵. Bu tür göstergeler hayvanların eşlerin gözetiminde olduğu zaman aralıklarında hayvanın hangi sahibiyile en olumlu duygusal duruma sahip olduğunu görmek için karşılaştırmalı ölçümler olarak kullanılabilir. Ayrıca; insanlarda hem fizyolojik, hem de psikolojik strese yanıt olarak tükürük alfa-amilaz üretimi artışı insan olmayan hayvanlarda da stresi belirlemeye yarar⁸⁶. Yine bu belirteç de hayvanın hangi sahibinin yanında stresli olduğunu anlamaya yardımcı olabilir. Bunlara ek olarak, daha yüksek oksitosin ve vazopressin

⁸² Ses çıkarma, geleneksel olarak hayvanlarda olumsuz duyguların güvenilir bir göstergesidir. Ancak son araştırmalar belirli dalga boyundaki olumlu duygusal durumların göstergesi olduğunu ortaya koymuştur. Örneğin farelerin cinsel ilişki veya kazanma durumunda 50 kHz frekanslı ses çıkarmaları veya kedilerin mırlamaları.(Boissy, Menteffel, Jensen vd, "Assesment of Positive", s. 387-389)

⁸³ Bilgi toplama davranışı (keşif) hayvanların mevcut durumunun değerlendirilmesinde kullanılır. Meraklı keşifle meşgul olmak acil ihtiyaçların eksikliğinin olmadığını ve hayvanın keşiften zevk aldığını gösterir. Teftiş araştırmasına girişen bir hayvanın ise muhtemelen korku gibi olumsuz bir duygu durumuna sahip olduğunu düşünmek gerekir. (Boissy, Menteffel, Jensen vd, "Assesment of Positive", s. 389-390)

⁸⁴ McLain, "Adapting The Child Best Interest", s. 156.

⁸⁵ J. S. J. Odendaal, R. A. Meintjes, "Neurophysiological Correlates of Affiliative Behaviour Between Humans and Dogs", *The Veterinary Journal*, C. 165, S. 3, 2003, s. 296-299.

⁸⁶ Boissy, Menteffel, Jensen vd, "Assesment of Positive", s. 383.

seviyeleri memelilerde bağlanmanın artışı ve stresin azalışının göstergesidir⁸⁷.

Bahsi geçen ve esasında hayvanın kiminle mutlu olduğunu, daha yakın bağ kurduğunu gösteren belirteçler haricinde, başka kıstasların da göz önünde bulundurulması, hayvanın yüksek menfaatinin sağlanması noktasında önemlidir. Örneğin, çocuğun yüksek menfaati bahsinde de kullanılan velayet sahibinin geliri, bu gelirin yiyecek veya veteriner bakımı gibi maddi güç gerektiren olgulara yetip yetmeyeceği önemlidir⁸⁸. Ayrıca bu kişinin iş hayatının, çalışma programının hayvanın egzersiz ki, bu türe göre farklılık gösterebilir, sosyalleşme gibi ihtiyaçlarına etkisi önemli bir kıstası oluşturur. Yine çocuğun üstün yararı araştırılırken dikkat edilen hayvanın alışık olduğu düzenden kopup kopmayacağı, yeni düzende güvenliğinin sağlanıp sağlanmayacağı da önemlidir. Bunlardan başka, ailenin diğer evcil hayvanları veya çocukları velayet noktasında hangi tarafta kalmış olduğu ve bahsi geçen hayvanın onlarla olması veya olmamasının menfaatine hizmet edip etmediği noktası da dikkate alınmalıdır. Hayvanın velayetinin verileceği tarafın fizyolojik ve psikolojik durumu da menfaati açısından önemlidir. Özellikle hayvanın istismara maruz kalma ihtimali, terk edilme ihtimali gibi durumların menfaatine doğrudan etki eden durumlar olduğu açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, aynı çocuğun üstün yararında olduğu gibi, hayvanın velayetini istemeyen tarafa hayvanı teslim etmek menfaatine hizmet etmeyecek, daha kötü sonuçlara yol açabilecektir.

Hayvanın üstün menfaatinin belirlenmesi noktasında, elbette, çocuğun üstün menfaatinin belirlenmesinde ortaya çıkan sorunlar gibi sorunlar çıkmaması imkansızdır. Öncelikle çocuğun üstün menfaati noktasında olduğu gibi, hayvanın üstün menfaatinde de soyutluk hakimdir ve hakim in değerlendirme aralığı açıktır. Ancak hakim in değerlendirme esnasında bahsi geçen kıstasları göz önünde bulundurması gerekmektedir. Hayvanın üstün menfaatinin anlamak için tespit edilmesi gereken hususların aydınlatılması noktasında, hayvanı yanında bulunduran eşin hayvana, sağlık kayıtlarına veya yaşam alanına ulaşılmasını engelleme durumu da bu süreçte ortaya çıkabilecek zorluklardandır. Ancak adli bir emir, bir mahkeme kararı bu sorunun aşılmasında yardımcı olur. Ayrıca hormon düzeyi ölçümleri gibi testler bazı çiftler için aşırı derecede pahalı olabilir ve devlet kaynakları bunun için kullanılmak istenmeyebilir. Ancak, bu masrafı karşılayabilecek

⁸⁷ C. S. Carter, "Neuroendocrine Perspectives on Social Attachment and Love", *Psychoneuroendocrinology*, C. 23, S. 8, 1998, s. 802.

⁸⁸ McLain, "Adapting The Child Best Interest", s. 158.

çiftlerden bu belirleme aracını mahrum bırakmak doğru değildir⁸⁹. İdeal durumda devlet tarafından test ücretlerinin karşılanması gerektiği söylenebilir. Ancak, bu durumun daha ulaşılabilir alternatifleri de değerlendirilebilir. Örneğin; veteriner kayıtlarının istenmesi, hayvanın her zaman götürüldüğü veteriner hekimin görüşlerinin alınması, hayvanın davranışlarının ve genel fiziksel durumunun gözlemlenmesi ve değerlendirilmesi⁹⁰.

Nihayetinde karşılaşılabilecek zorlukların, çocukların üstün menfaatinin değerlendirilmesinde de genel olarak var olduğunu söylemek mümkündür. Tarih içerisinde de çocuklar bir hak öznesi olarak kabul edilmediğinde, korunmaları birincil öncelik olarak görülmediğinde, üstün menfaatleri noktasında hayvanların üstün menfaatinin belirlenmesi için şu anda yapılan eleştiriler yapılmıştır. Hayvan velayetinin belirlenmesinde hayvanın yüksek menfaatinin değerlendirilmesi, düzenleme yapılamayacak veya sorunlar çözülemeyecek bir zeminde bulunmamaktadır.

c) Hayvan Velayeti ile İlgili Hususlar

Boşanma davalarında çocukların velayetinin belirlenmesi ve bu durumun oluşturduğu ikincil düzenlemeler gibi hayvanlarla ilgili de çeşitli ikincil kararlar verilmesi gerekir. Hayvanın üstün menfaatinin nasıl belirlenebileceğini inceledikten sonra öncelikle diyebiliriz ki, velayet hakkı hayvanın üstün menfaatine en uygun olan tarafa verilmelidir. Bu noktada velayet tek taraflı olabileceği gibi, çocuklar için kararlaştırılabilen birlikte velayet şeklinde de olabilir. Bu kapsamda birlikte velayet ile ilgili özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 Nolu Protokol'ün 5. Maddesine⁹¹ bakmak önemlidir. Bu maddeye göre, eşlerin yalnızca evlilik sürecinde değil, evlilik birliğinin sona ermesi ile de eşit hak ve sorumluluklar taşıdıkları ve çocukların menfaatlerine yönelik önlemler konusunda da bu kuralın temel alınabileceği belirtilmektedir. AİHM de, birlikte velayet noktasında her somut olay için değerlendirme yaparken çocuğun üstün

⁸⁹ McLain, "Adapting The Child Best Interest", s. 165.

⁹⁰ McLain, "Adapting The Child Best Interest", s. 166.

⁹¹ AİHS Ek 7 Nolu Protokol/5: "Eşler, evlilik bakımından, evlilik süresince ve evliliğin bitmesi halinde, kendi aralarındaki ve çocuklarıyla olan ilişkilerinde, özel hukuk niteliği taşıyan hak ve sorumluluklar açısından eşittir. Taraf devletlerin çocukların menfaatlerine yönelik önlemler almasına engel teşkil edecek bir husus bulunmadığını ifade etmektedir." (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 Nolu Protokol, https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/08/26/AIHS_7.protokol.pdf (E.T. 10.06.2024)).

menfaatini ele almaktadır⁹². Birlikte velayetin çocuklar için olduğu gibi hayvanlar için de hem olumlu, hem olumsuz yanları olduğunu da belirtmek gerekir. Örneğin, birlikte velayeti kullanan taraflar, hayvanla ilgili bir karar konusunda uyuşmazlık yaşarsa, hayvanın olumsuz etkilenmesi söz konusudur. Zira özellikle halihazırda anlaşamadıkları için boşanan bir çiftin daha sonra velayetin gereği olan hak ve sorumlulukları yerine getirme noktasında uyum içinde hareket edip edemeyecekleri iyi değerlendirilmelidir. Ayrıca, çiftin yeni hayatı, hayatlarına giren yeni kişiler gibi hususlar da dikkatle incelenmelidir. Ancak; görüldüğü üzere, bu durumlar, tek başına velayet kullanımında da karşımıza çıkabilecek zorluklardır. Fakat, birlikte velayet düzenlemesi ile hayvanla beraber yaşamayan tarafın hayvanla daha yakın ilişki kurabileceğini, ihtiyaçları konusunda daha duyarlı olacağını hem hayvan, hem taraf için daha faydalı olabileceğini de göz ardı etmemek gerekmektedir. Burada en çok dikkat edilmesi gereken husus, tek başına veya birlikte velayete karar verirken hayvanın üstün menfaati ilkesinin öncelikli olarak gözetilmesidir. Çatışmaların sürdüğü, farklılıkların yoğun olduğu, özellikle aile içi şiddet veya kötü hayat tarzı gibi olguların görüldüğü boşanma durumlarında birlikte velayet uygulaması, hayvanın üstün menfaati ilkesini sağlamaktan uzak kalacaktır. Son olarak belirtmek gerekir ki, tek taraflı veya birlikte velayet noktasında tarafların anlaşma yapmasına açık kapı bırakmak veya arabuluculuk yöntemleri⁹³ kullanmak önemlidir. Çocuk velayeti belirlemesinde olduğu gibi⁹⁴, taraflar bu şekilde bir anlaşma yaparak hakime sunabilmelidir. Burada önemli olan husus ise, yine hakimin bunu onaylaması gerektiğidir. Hakim çocuk velayeti anlaşmalarında olduğu gibi, hayvanın üstün menfaatine uygun olarak düzenlenip düzenlenmediğini incelemeli ve sorun görmezse bu anlaşmayı onaylamalıdır. Ancak, eğer hayvanın üstün menfaatini zedeleyen bir anlaşma yapılmışsa, gerekli değişiklikleri yapabilmeli veya onaylamamalıdır.⁹⁵

Velayetin birlikte veya tek başına olarak belirlenmesinden sonra ise, karşımıza belirlenmesi gereken başka durumlar çıkmaktadır. Bu noktada öncelikle ziyaret hakkı incelenmelidir. Her iki durumda da hayvan, kalan

⁹² Aylin Tokuş, *Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 90.

⁹³ Bu duruma örnek olarak, Kaliforniya’da Marin County tarafından oluşturulan velayet, ziyaret, nafaka gibi aile hukuku anlaşmazlıkları da dahil hayvan anlaşmazlıkları için özel arabuluculuğu göstermek mümkündür. (Britton, “Bones of Contention”, s.7)

⁹⁴ Tokuş, *Evlilik Birliğinin Boşanma*, s. 118.

⁹⁵ Demirsatan, “Boşanmada Ev Hayvanlarının”, s. 145.

hayatının büyük bölümünü taraflardan birisi ile geçirecektir. Hangi tarafın hayvanın ikamet hakkını ve yükümlülüğünü alacağı ise, incelenen hayvanın üstün menfaati ilkesiyle belirlenecektir. Ancak, hayvanla beraber yaşamayan tarafın ziyaret talebinin olması çok muhtemeldir. Hayvan bir eşya olmadığı için ayrıldığı tarafla ilgili özlem duyma ve ileri aşamada depresyona yakalanma tehlikesi ve vakit geçirme ihtiyacı hasıl olacağı gibi, kişinin de aynı ihtiyaçlara sahip olduğunu unutmamak gerekir⁹⁶. Böyle bir durumda, çocuk velayetinde olduğu gibi mahkeme, uygun bir ziyaret programı belirlemelidir⁹⁷. Ancak, yine ziyaret programının belirlenmesinde hayvanın üstün menfaatine öncelik verilmesi elzemdir. Örneğin, istismar tehlikesi olan bir durumda mahkeme ziyaret hakkının tanınmamasına karar verebilmelidir. Ayrıca, hayvanın sağlık durumu, tarafın hayat tarzı gibi durumlar da yine göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin, astım hastası veya felçli olan bir köpeğin ziyaret programı bu hastalığına uygun olarak düzenlenmelidir. Yine çocuk ziyaretlerinde olduğu gibi, yanında yaşayan tarafın da hayatını zora sokmayacak şekilde bir ziyaret programı belirlenmelidir. Bunlara ek olarak, yine çocuklar için geçerli olduğu gibi, ziyaretin uzun süreli tutulmasının olumsuz yanları, ki buna alışılan düzenin değişmesi ve yeni düzene alışacak kadar uzun süreli beraber yaşama örnek verilebilir, göz önünde bulundurulmalıdır. Zira velayet belirlenmesi durumunda dahi hayvanın alışık düzeninin bozulmaması, üstün menfaat için kriterken, ziyaret hakkı açısından böyle bir kıstas kabul etmemek çelişki olacaktır.

Velayetin belirlenmesinden sonra ortaya çıkan ve çocuk velayetinden daha karışık olan husus ise, nafaka (*petimony*) meselesidir⁹⁸. Hakimler her ne kadar velayet kararı verseler de, böyle bir maddi destek kararı konusunda tereddüt edebilirler. Bu noktada öncelikle diyebiliriz ki, tarafların kendi yaptıkları bir anlaşma varsa ve bu anlaşmada nafaka kararlaştırılmışsa ve aşırı bir durum yoksa, hakim bu anlaşmayı onaylamalıdır. İkinci olarak, özellikle, birlikte velayete hükmedilmişse, hayvanın kendisiyle yaşamadığı taraf için uygun bir nafaka düzenlemesi yapmak makul ve mantıklıdır⁹⁹. Zira hayvanın ihtiyaçlarının karşılanması gibi durumlar velayetin

⁹⁶ Emily Franklin, “How to Give the Dog a Home: Using Mediation to Solve Companion Animal Custody Disputes”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, C. 12, 2012, s. 370.

⁹⁷ Simmons, “What is The Next Step”, s. 273.

⁹⁸ Christopher D. Seps, “Animal Law Evolution: Treating Pets as Persons in Tort and Custody Disputes”, *University of Illinois Law Review*, S. 4, 2010, s. 1347.

⁹⁹ Hallam, “Dog and Divorce”, s. 106.

yükümlülüklerindedir. Ancak, çocuk velayetindeki nafakadan farklılaşan kısım, tek başına velayete karar verilip, velayet hakkı bulunmayan kimsenin nafaka ödemesi veya ödememesi durumudur. Bilindiği üzere, çocuk velayetinde velayet hakkı sahibi olmayan eş, yine de çocuğun ihtiyaçları için nafaka ödemekle görevlidir. Ancak hayvan velayetinde bu bakıştan ayrılmak hakkaniyete daha uygun görünmektedir. Hayvan velayetinde tek başına velayet kararı verilmiş durumlarda iki şekilde değerlendirme yapmanın doğru olacağını iddia edebiliriz. Eğer ki velayet sahibi olmayan taraf, ziyaret hakkı gibi bir talepte bulunmuşsa ve böyle bir düzenleme yapılmışsa, artık makul bir oranda nafakaya hükmedilebilmesi gerekmektedir. Zira böyle bir durumda hayvanla duygusal bağını, ilişkisini koparmamış olduğu için hayvana karşı sorumluluklarının devam ettiği göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak, hayvanla ilgili herhangi bir talebi bulunmamakta ise ve hayatından tamamen çıkarma noktasında herhangi bir tereddütü yok ise, artık bir nafakaya hükmetmek doğru olmayacaktır. Zira bu durumda artık hayvan ile arasında hiçbir bağ bulunmayan bir kişinin sorumlulukları olduğundan bahsetmek mümkün görünmemektedir ve hakkaniyete de uygun olmayacaktır.

Velayetin kullanımına ilişkin de yine temel ilke, hayvanın üstün menfaati olacaktır. Birlikte velayet kullanan çiftler, özellikle, hayvanla ilgili kararları anlaşarak vermelidirler. Burada dikkat edilmesi gereken husus ise, verilecek kararlarda hayvanın hakları ve üstün menfaatinin göz ardı edilmemesidir. Ayrıca hayvanın beraber yaşadığı tarafın günlük durumlarda, acil durumlarda diğer tarafa danışması, çocuk velayeti düzenlemeleriyle aynı şekilde işletilmelidir¹⁰⁰. Örneğin, bir trafik kazası geçirmesi durumunda hayvanın acil olarak ameliyata alınması gerekiyorsa, karşı tarafa ulaşmakla uğraşmak hayvanın hakkını ve üstün menfaatini ihlal etmek olacaktır. Ancak, kısırlaştırma gibi tüm hayatı ilgilendiren ve aciliyeti olmayan bir durumda tarafların ortak karar alma hakkı saklıdır. Ayrıca, velayetin tek başına düzenlendiği, ancak ziyaret hakkı, nafaka yükümlülüğü gibi olguların söz konusu olduğu durumlarda, yine velayet sahibi olmayan taraf, bu gibi durumlarda söz hakkı sahibi olacaktır. Hayvanla tüm ilişkisini kesen tarafın ise, velayetin kullanılması noktasında herhangi bir etkisi ve söz hakkı olmadığı açıktır.

Velayetin duruma göre değişmesi de yine çocuk velayetinde olduğu gibi¹⁰¹, hayvan hakları temelli bu yaklaşıma zıt değildir. Velayet sahibi olan

¹⁰⁰ Karaman, *Velayet Hakkı Bağlamında*, s. 101 vd.

¹⁰¹ Koçoğlu, *Boşanmanın Çocuk Açısından*, s. 108 vd.
YÜHFD Cilt: XXII Sayı:1 (2025)

tarafın hayatındaki değişiklikler, hayvanın değişen ihtiyaçları, karşı tarafın hayatındaki değişiklikler gibi hayatın olağan akışında ortaya çıkabilecek değişiklikler, velayetin değiştirilmesini gerektirebilecektir¹⁰². Bu noktada da ortaya atılan tekrar bir velayet düzenlemesinin adli yük olarak görüleceği görüşü, hayvanın hak öznesi ve korunmaya ihtiyacı olan bir varlık olması hasebiyle velayet düzenlemesinin ilk başındaki kadar elzemdir. Duruma adli yük olarak bakmak hayvanın üstün menfaatinin bozulmasına, haklarının ihlaline neden olabilecektir. Örneğin, sürekli yurt dışı seyahati yapması gereken, ama hayvan için daha iyi hayat sunabilecek tarafın yerleşik bir duruma geçmesi, velayet sahibi kişinin hayatına yeni giren bir kişinin hayvanla anlaşamaması veya istememesi, hayvanın kronik bir hastalığa yakalanması ve yanında yaşadığı kişinin onun yeni durumuna uyum sağlayamaması, yanında yaşadığı tarafın yeni bir sağlık sorunu ve engellilik durumu olması gibi örnekler velayetin değiştirilmesi için önemli sebepler olabilecektir. Bu durumda birlikte velayet söz konusuysa, yalnızca hayvanın yanında yaşadığı taraf değiştirilebileceği gibi; birlikte velayet, tek başına velayete de dönüştürülebilmelidir. Ayrıca, velayet değişikliğinden sonra yine hayvanın üstün menfaati temel alınarak, yeni bir ziyaret ve nafaka düzenlemesi yapılması da gerekmektedir. Velayet sahibi olan veya birlikte velayet durumunda hayvanla beraber yaşayan kişinin vefatı ise velayetin sona ermesini gerektiren durumlardır. Bu duruma benzer şekilde, velayet hakkı bulunan tarafın fiil ehliyetini kaybetmesi veya gaip olması da aynı sonucu doğuracaktır. Bu durumlarda birlikte velayet durumunda velayet tek başına velayete dönüşecektir. Ancak diğer durumda karşı tarafa velayet konusunda seçme hakkı tanınmalıdır. Velayet sahibi olmak istemiyorsa veya zaten hayvanla bağını tamamen koparmış bir taraf ise; hayvan, artık hakları çerçevesinde devletçe koruma altına alınıp hayatını devam ettirmelidir. Bu aşamada hayvanı sahiplenmek isteyen kişiler olursa gerekli değerlendirmeler yapılarak hayvana yeni bir yuva bulunması ideal çözüm yoludur.

Son olarak belirtmek gerekir ki, çocuk velayetinden¹⁰³ farklı olarak hayvan velayeti, hayvanın belli bir olgunluğa ulaşmasıyla kendiliğinden sona ermez¹⁰⁴. Hayvanın veya velayet hakkı sahibinin ölümüne kadar devam eder. Bu durum da yine hayvanların doğalarından kaynaklı olarak çocuk velayetine tamamen uyum sağlayamaması ve bu sebeple hayvan

¹⁰² Eason, "A Bone to Pick", s. 17-18.

¹⁰³ Koçoğlu, *Boşanmanın Çocuk Açısından*, s. 114.

¹⁰⁴ Pablo Lerner, "With Whom will The Dog Remain? On the Meaning of the 'Good of the Animal' in Israeli Family Custodial Disputes", *Journal of Animal Law*, C. 6, 2010, s. 119.

velayeti olarak ayrı bir kurumun düzenlenmesi gerekmesinin bir göstergesidir.

d) Mahkeme Kararları ve Hukuki Düzenlemeler

Hayvanların bir eşya olmadığı, hak öznesi olduğu; ayrıca çocuklar gibi korunma ihtiyacını haiz olduğu kanısı, hayvanların velayet davalarında üstün menfaat ilkesinin kanunda olmasa da, üstü kapalı veya dolaylı olarak uygulandığını bize göstermektedir. Bu noktada hukuk dünyası mevzuat anlamında geri kalmış olsa da¹⁰⁵, mahkeme kararları anlamında bir adım ileri gitmiştir. Elbette her ülkede durum böyle değildir. Bazı ülkeler hayvan velayeti noktasında daha ileri gitmiştir. İşte bu bölümde örnek verilebilecek hayvanın üstün menfaati temelindeki mahkeme kararları ve hukuk düzenlemeleri aydınlatılacaktır.

Esasen hayvanların velayet ve üstün menfaat belirlenmesi noktasında da bir süreç yaşandığını söylemek mümkündür. Örneğin, Akers v. Sellers davasında Indianadaki mahkeme, bir köpeğin kiminle yaşayacağını belirlemenin mahkemelerin kaynaklarının gereksiz kullanılmasına neden olmayacağına karar vererek durumu değerlendirmiştir¹⁰⁶. Mahkeme, köpeğin parasal bir değerini ölçmemiştir. Ancak kararında “...köpeğin menfaati ve arzularının mı, yoksa hukuki mülkiyetin acımasız ve duygusuz temelini mi belirleyici olduğu” sorusundan kaçınmıştır¹⁰⁷. Sonrasında koca, köpeği karısına bırakmış ve kadın haliyle velayet sahibi olmuştur. Mahkeme her ne kadar menfaat değerlendirmesi yapmaktan kaçınsa da, üstü kapalı olarak bu değerlendirmeyi yaparak bu kararı onamıştır¹⁰⁸. Temyiz mahkemesinin kararı da yine onay şeklinde olmuştur. Zovko v. Gregory davasında ise, Virginia Mahkemesi, bir kedi olan Grady hakkında yaşanan anlaşmazlıkta “kedi Grady’nin menfaatine neyin uygun olduğuna”

¹⁰⁵ Bueckner v. Hamel Davasında Yargıç Andell bu konuyla ilgili şunu ifade etmiştir: “Hukukun gelişen bilgi ve tutumlarla şekillendirilmesi gerekir. Aksi takdirde, çatışmaları çözüme aracı olarak geçerliliğini yitirme tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Toplum, hayvanların duygusuz otomatlar ve dolayısıyla yalnızca mülk olduğu yönündeki savunulamaz Kartezyen görüşün ötesine çoktan geçmiştir.” (Bueckner v. Hamel, Court of Appeals of Texas, Houston [1st Dist.], 886 S.W.2d 368 (Tex. App. 1994), <https://www.animallaw.info/case/bueckner-v-hamel> (E. T. 09.06.2024)).

¹⁰⁶ Britton, “Bones of Contention”, s. 10.

¹⁰⁷ Britton, “Bones of Contention”, s. 10.

¹⁰⁸ Akers v. Sellers, Appellate Court of Indiana, in Banc, 54 N.E.2d 779 (Ind.App.1944), <https://www.animallaw.info/case/akers-v-sellers> (E.T. 09.06.2024).

kendisinin karar vereceğini söylemiş ve kararını bu temelde kurmuştur¹⁰⁹. Juelfs v. Gough Davasında ise, Alaska Yüksek Mahkemesi, aile köpeğinin yaşamanı devam ettireceği kişi olarak kocayı seçmiştir. Kararının sebebi ise eşinin evinde başka köpekler olduğu için bahsi geçen aile köpeğinin fiziksel yaralanma tehlikesiydi¹¹⁰. Burada da mülkiyet veya ailenin üstün menfaati ilkesi değil, hayvanın üstün menfaati ilkesi uygulanmıştır. Placey v. Placey davasında Alabamadaki Temyiz Mahkemesi de, aile köpeğinin kiminle yaşayacağına karar verirken açıkça “hayvanın üstün menfaati” ifadesini kullanmıştır¹¹¹.

Ayrıca mahkemelerin velayete artı olarak ziyaret hakkı ve nafaka anlaşmalarını onadığı veya bu yönde hüküm verdiği kararlar da bulunmaktadır. Örneğin, Dickson v. Dickson davasında boşanan tarafların birlikte velayet sahibi oldukları, ancak köpeğin kadınlı yaşayacağı konusunda bir anlaşma yapmışlardır. Bu anlaşmada ayrıca kocanın, köpeğin bakımı için aylık 150 dolar nafaka vereceği ve makul ziyaret hakkına sahip olacağı yönünde hükümler de içermekteydi. Mahkeme bu anlaşmayı onaylamıştır¹¹². Her ne kadar sonrasında şartlar yerine getirilmediği için köpeğin velayeti tamamen kadına verilip, eski kocayla hayvanın bağının tamamının kesildiğine ve bu nedenle nafaka ve ziyaret hakkı olmadığı belirlense de, onama ve belirli bir süreçte geçerli olma açısından kıymetli bir örnektir. Ayrıca, değişen koşullarda velayetin veya yan sonuçlarının de değişebileceğini göstermektedir. Assal v. Barwick davasında ise, velayet kadına verilmekle beraber, adama da her yaz otuz günlük bir ziyaret hakkı tanınmıştır¹¹³. Türkiye’de ise İzmir 16. Aile Mahkemesi, anlaşmalı bir boşanma davasında tarafların birlikte sahiplendiği ve kadınlı yaşayan köpeğin davalı koca ile cumartesi günleri saat 10.00’den Pazar 18.00’e kadar görüşmesine ve aylık 200 TL ödenmesine ilişkin protokolü kabul

¹⁰⁹ Zovko v. Gregory, No. CH 97-544 (Va. Cir. Ct., Oct. 17, 21997) (Aktaran: Rebecca J. Huss, “Seperation, Custody and Estate Planning Issues Relating to Companon Animals”, University of Colorado Law Review, C. 74, 2003, s. 226.).

¹¹⁰ Juelfs v. Gough, Supreme Court of Alaska, 41 P.3d 593 (Alaska 2002), <https://www.animallaw.info/case/juelfs-v-gough> (E.T. 09.06.2024).

¹¹¹ Placey v. Placey, Court of Civil Appeals of Alabama, 51 So.3d 374 (Ala. Civ. App., 2010), <https://www.animallaw.info/case/placey-v-placey> (E. T. 09.06.2024).

¹¹² Dickson v. Dickson, Ark. Garland County Ch. Ct., No. 94-1072. (Aktaran: Huss, “Seperation, Custody and Estate”, s. 223.).

¹¹³ Assal v. Barwick, Maryland Circuit Court, No. 164421 (Md. Cir. Ct. Dec 3, 1999), <https://www.animallaw.info/pleading/assal-v-barwick-kidwell> (E.T. 09.06.2024).

etmiştir¹¹⁴. Bu davada her ne kadar direkt velayet, üstün menfaat veya nafaka gibi kavramlar kullanılmadıysa da, davayı Türkiye açısından atılmış önemli bir adım olarak kabul etmek gerekmektedir. Kararın onaylanmasında velayet ve nafaka kurumlarından etkilenildiğini söylemek hatalı olmayacaktır. Zira, örneğin evdeki sıradan bir koltuk veya değerli bir tablo gibi eşyalar için ziyaret hakkı veya aylık ödeme protokolleri anlamsız ve kabul edilemezken bu protokoldeki bu düzenlemelerin onaylanması anlamlıdır. Arjantinde Pedroni v. Capello davasında ise, mahkeme, köpekleriyle iletişimi kısıtlanan bir adamın ziyaret hakkını kullanması noktasında bir karar vermiştir. Mahkeme, kararında köpeklerin aile üyeleri olduğunu ve köpeklere olan sevginin boşanmayla sona ermediğini vurgulayarak, taraflardan hiçbirinin köpekleriyle olan ilişkilerini unutmaya ve duygusal bağı koparmaya zorlanamayacağına hükmetmiştir¹¹⁵. Kolombiyada verilen bir kararda ise, davacı, eski karısıyla beraber yaşayan köpeğinin duygusal olarak çok etkilendiğini, ziyaretlerinin eski eşi tarafından sabote edildiğini ve bu sebeple köpeğinin depresyona girdiğini, yemek yemeyi bile reddettiğini ifade ederek yeni bir ziyaret programı için mahkemeye başvurmuştur. Bogota Yüksek Mahkemesi, aileyi oluşturan duygusal varlıklar arasındaki duygusal bağa vurgu yaparak, bu gibi durumlardan hayvanların menfaatıyla sonuçlanabilecek görev ve sorumlulukların tanınması, düzenlemelerin yapılmasının mümkün olduğuna karar vermiştir¹¹⁶.

Bir diğer önemli karar ise, İsrail’de Ploni v. Plonit davasında verilen karardır. Bu kararda, hakim, bir kedi ve köpeğin velayeti hususunda karar vermek durumunda kalmıştır. Öncelikle Hakim Shochet: “*Evcil hayvanların eşya olarak anlamı, hukuk sistemine başvuruları karara bağlayacak, çözüme ulaştıracak ve amaca uygun çözüm getirecek araçlar sağlamamaktadır.*” şeklinde görüşlerini ifade etmiştir¹¹⁷. Burada esasen

¹¹⁴ İzmir 16. Aile Mahkemesi, E. 2018/592, K. 2018/597, (Aktaran: Deniz Tavşancıl Kalafatoğlu, “Türkiye’de Hayvan Hakları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 96, S. 6, 2019, s. 102.)

¹¹⁵ Pedroni v. Capello, Court of Juzgado Civil 7, Poder Judicial de la Nación, Juzgado Civil 7, Fallo 23536/2021, <https://www.animallaw.info/case/pedroni-matias-andrés-c-capello-marina-alejandra-s-medidas-precautorias—familia> (E.T. 09.06.2024).

¹¹⁶ Sentencia 10013-103027-2023-00229-00 (0327), Tribunal Superior de Bogota, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta, Sentencia del 6 de octubre de 2023, Rad. 10013-103027-2023-00229-00 (0327), <https://www.animallaw.info/case/sentencia-10013-103027-2023-00229-00-0327> (E. T. 09.06.2024).

¹¹⁷ Ploni v. Plonit, Ramat Gan Family Court, FC 32405/01, 2004, (Aktaran, Hallam, “Dogs and Divorce”, s. 104.)

çiftin hem kedi, hem köpeği evlilik sürecinde sahiplendikleri anlaşılma ile beraber, ayrılık kararıyla beraber davalının her ikisini de alıp gittiği, bu süreçte bakımlarıyla tek taraflı ilgilendiği ve şu an bu uyuşmazlığın çıkarılmasının nedeninin kendisine dair süren tacizlere yenisini eklemek olduğunu iddia ettiği görülmektedir. Mahkeme, kararında evcil hayvanları ailenin bir üyesi, ruhu olan yaratıklar olarak değerlendirdiğini ve kararını hayvanın menfaati temelinde kurduğunu ifade etmiştir¹¹⁸. Ancak hayvanların haklarının olup olmadığının geniş kapsamlı bir tartışma olması nedeniyle bir mahkeme kararının buna uygun olmadığını da vurgulamıştır¹¹⁹. Ancak mahkemenin izlediği yol göz önüne alındığında, aslında dolaylı yoldan hak öznesi hayvanlar kavramını kabul ettiği açıktır. Elbette, bu noktada, çocuğun üstün menfaatinin pozitif hukukta karşılığı olması, ama hayvanın üstün menfaatinin böyle bir karşılığa sahip olmaması savunusu da, hakimin bu dolaylı kabulünde bir etken olmuş gibi görünmektedir. Nitekim mahkeme davayı yalnızca hayvanın menfaati temelinde incelediğini, tarafların duyguları veya hayvanla olan yakınlık veya ihtiyaçlarını dikkate almadığını açıkça belirtmiştir¹²⁰. Hayvanın üstün menfaatini nasıl belirlediğini ise, hakim yine kararında açıklamıştır. Ona göre; bu ilke, iki katmana dayanıyordu. İlk katman, hayvanların görünür menfaatleri yani kedi ve köpeğin ihtiyaçlarını hangi tarafın daha iyi karşılayacağı, hangi tarafın onlara bakım konusunda daha nitelikli olduğunun incelenmesidir. Burada hakim görevlendirilen uzmanlara hayvanların yaşayacağı fiziksel koşullar veya hayvanların birbiriyle iletişimi gibi durumları da raporlama emri vermiştir¹²¹. İkinci katman ise, nispeten gizli olup mahkemenin kendi kararını genişletme yönünde daha geniş menfaatler ve standartlar dizisi oluşturma çabasını göstermektedir¹²². Bu durum, aslında ilkenin soyutluğunun da bir yansımasıdır. Ziyaret konusunda ise; hakim, davacının ziyaret programı talebini reddetmiştir. Burada da yine başvurduğu ilke, esasen hayvanın üstün menfaatidir. Hayvanın böyle bir ilişkiye ihtiyacı olmadığı ve tarafların zaten çatışma içinde olduğu da bu kararının gerekçesini oluşturmuştur¹²³. Nafaka konusunda ise, davacı

¹¹⁸ Lerner, "With Whom will The Dog Remain?", s. 109.

¹¹⁹ Lerner, "With Whom will The Dog Remain", s. 111-112.

¹²⁰ Lerner, "With Whom will The Dog Remain", s. 115.

¹²¹ Deborah Rook, "Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law Adapting Theoretical Tools from Child Law", *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 28, 2014, s. 182.

¹²² Lerner, "With Whom will The Dog Remain", s. 124.

¹²³ Lerner, "With Whom will The Dog Remain", s. 124.

herhangi bir talepte bulunmamıştır. Burada kendisinin duygusal bağının daha güçlü olduğunu da kanıtlamak istemiştir¹²⁴. Ancak, bu her durumda doğru olmayacaktır. Zira ziyaret hakkı dahi tanınmayan, arasındaki tüm bağın koparılacağı davacıdan nafaka talebi zaten hakkaniyete uygun olmayacaktır. Ancak, hayvanları da etkileyen çatışmalarla veya zararlarla ilgili bir tazminat talebi var olsaydı, bu durum muhtemelen mümkün olabilecektir.

Hayvanın üstün menfaati temelinde velayet düzenlemelerinin mahkeme kararlarına dayalı incelemesini bu şekilde yaptıktan sonra, dünyada nadir olarak bulunan bu konudaki hukuki düzenlemeleri de incelemek gerekmektedir. Öncelikle 2003 yılında yapılan İsviçre Medeni Kanunu değişikliğini ele almak gerekmektedir. 651. Maddede yapılan bu değişikliğe göre, mülkiyet hakkının ortaklaşa sahip olunan hayvana daha iyi hayat koşulları sağlayan tarafa verileceği ifade edilmiştir¹²⁵. Burada esasen görüldüğü üzere herhangi bir “velayet” kavramı açıkça geçmemektedir ve doğrudan mülkiyet düzenlemesi yapılmıştır. Ancak, hayvanın üstün menfaati ilkesinin bir yansıması olması hasebiyle incelenmesi konumuz açısından önem arz eder. Zira, hayvanları hak öznesi olarak tanımayan kanunların var olduğu bir sistemde doğrudan “velayet” kelimesi mahkeme kararlarında kullanılabilse de kanunlarda var olması beklentisi çelişkiye sebep olabilecektir. Ayrıca, mahkemenin hayvanın bakımıyla ilgili tüm geçici tedbirleri alacağı da 3. fıkrada düzenlenmiştir¹²⁶. İsviçre’nin böyle bir değişikliğe gitmesinin nedeninin de, evcil hayvan velayeti anlaşmazlıklarının çoğalmas ve saf ve doğrudan mülkiyet bakış açısıyla ve kurallarıyla çözülmesinin toplumu rahatsız etmesi olduğu ifade edilmiştir¹²⁷.

ABD de, hayvanın iyiliği/üstün menfaati temelinde boşanmalarda karar verilmesi noktasında özellikle 2016 yılında eyaletler ölçeğinde büyük adımlar atmıştır. Burada önemle belirtmek gereken durum, arka planda hayvan hakkı kavramı düzenlemesi olmamasına rağmen ve bu sebeple doğrudan “velayet” kelimesi geçmemesine rağmen bu düzenlemelerin yapılmış olmasıdır. Esasen çocuklar için hak öznesi olmalarıyla beraber üretilen bir ilkenin, hayvanlara uygulanmasının hak tanıma noktasında da

¹²⁴ Lerner, “With Whom will The Dog Remain”, s. 128.

¹²⁵ Swiss Civil Code, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/20240101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20240101-en-pdf-a-1.pdf (E.T. 10.06.2024).

¹²⁶ Swiss Civil Code.

¹²⁷ Hallam, “Dogs and Divorce”, s. 105.

önemli olmasından mütevellit bu düzenlemeler önem arz eder. İlk olarak; Alaska, 2016 yılında evcil hayvanların menfaatlerini dikkate almaya izin veren bir yasa değişikliğini kabul etmiştir. Bu değişiklik 2017 yılında yürürlüğe girmiştir¹²⁸. Bu değişiklik, aynı zamanda, çiftlere ortak sahiplik hakkını da tanıyarak, bu yöndeki ihtiyacı da gidermiştir¹²⁹. Dikkat edilmesi gereken nokta ise, hayvanların menfaatlerini dikkate alma konusunda hakimlere takdir yetkisi verilmiş olmasıdır. Takdir yetkisi olması sebebiyle, kesinlikle dikkate almalarıyla ilgili emredici bir hüküm değildir. Bu nedenle yapılan değişiklik; hedef, nihai varılması gereken nokta olarak kabul edilmemelidir. Hayvan haklarının gerçekten korunduğu bir düzenleme için, takdir yetkisi yerine, emredici olarak hayvanın üstün menfaati ilkesinin uygulanmasını öngören bir kanun çıkarılmalıdır. Ancak, yine de önemli bir gelişme olduğu ve özellikle kanuni dayanak yokluğu iddiasını çürüttüğü gerekçesiyle önemli bir ilerlemedir. Bu düzenleme ile beraber boşanma davalarında hayvanların menfaatlerinin geçerli olduğu kabul edilmiş ve devletin bu menfaatleri insan menfaatlerine önceliklendirmesine izin verilmiştir¹³⁰. Artık, evcil hayvan velayeti noktasında katı mülkiyet kuralları veya antroposantrik ailenin üstün menfaatleri yerine, hayvanın üstün menfaati ilkesinin uygulanmasına ve kavramsal olarak da “velayet” kullanımına kapı açılmıştır. 2017 yılında Illinois ise, evcil hayvan velayeti anlaşmazlıklarında mahkemenin, evcil hayvanın ‘iyiliğini’ dikkate alması gereken yasayı kabul eden ikinci eyalet olmuştur¹³¹. Bu düzenleme, 2018 yılında yürürlüğe girmiştir. Alaska’ya benzer biçimde, birlikte sahipliğe izin veren bir değişikliktir. Bu yasa, yasama organının eyalet aile hukuku hakimlerinden evcil hayvanın iyiliğine dayalı olarak kimin bakımına verilmesi gerektiğini belirlemesini ilk kez mecburi olarak talep eden yasa olmuştur¹³². Eyalet mahkemeleri daha önce bu kadar açık şekilde kaynak tesis etmemiş ve evcil hayvanlara mahkemelerde bu kadar kapsamlı bir koruma sağlanmamıştır. Bu yasaya göre, artık hakimlerin takdir yetkisi kalmamış, evcil hayvanların iyiliğini değerlendirmeye mecbur kalmışlardır. Alaska’daki kanunun üzerine inşa edilse de, takdir yetkisini de aşan Illinois

¹²⁸ Sara Mićković, “Fur-Ever Homes After Divorce: The Future of Pet Custody”, *Animal Law Review*, C. 28, S. 1, 2022, s. 58.

¹²⁹ Alaska Status § 25.24.160 (a)(5), <https://www.animallaw.info/statute/ak-divorce-§-2524160-judgment> (E.T. 10.06.2024).

¹³⁰ Mićković, “Fur-Ever Homes”, s. 58-59.

¹³¹ Illinois Marriage and Dissolution of Marriages Act, § 501/5, <https://www.animallaw.info/statute/il-divorce-act-5-illinois-marriage-and-dissolution-marriage-act> (E.T. 10.06.2024).

¹³² Mićković, “Fur-Ever Homes”, s. 59.

kanun değişikliği, hayvanların haklarının ve dolayısıyla menfaatlerinin boşanma davalarında korunması noktasında, hala velayet kavramını açıkça kullanmayıp sahiplik düzenlemesi yapsa da, örnek olmuştur. 2018'in sonlarında kabul edilen ve 2019'da yürürlüğe giren kanun değişikliği Kaliforniya'da evcil hayvanın tek veya birlikte sahipliğine ve menfaatinin dikkate alınmasına izin vermiştir¹³³. Görüldüğü üzere, Alaska'daki düzenlemeye benzer bir şekilde takdir yetkisi bırakılarak bir düzenleme yapılmıştır. Yine her ne kadar hedef olmasa da ilerici bir düzenleme olduğunu ifade etmek bu açıdan mümkündür. Washington DC, ise 2022 yılında yaptığı değişiklikle beraber yine Alaska ve Kaliforniya gibi bir değişikliğe gitmiştir. Bahsi geçen yasa değişikliğine göre, mahkemeler tek veya birlikte sahipliğe karar vermenin yanında, hayvanın menfaatlerini göz önünde bulundurabileceklerdir¹³⁴. Görüldüğü üzere, yine verilen bir takdir yetkisiyle karşı karşıya kalmaktayız. Tam olarak hayvan haklarına uygun düzenleme için ise, hem hayvanların eşya statüsünden tamamen çıkarılması, hem de bu takdir yetkisinin emredici bir hükme dönüşmesi gerektiğini söylemek mümkündür.

Ayrıca 2017 yılında hayvan velayetinin, hayvan haklarına uygun, dolayısıyla hayvanın üstün menfaati çerçevesinde düzenlenmesini öngören bir kanun değişikliğini İspanya'da görmekteyiz. Öncelikle İspanya 2017 yılındaki değişiklikle Medeni Kanununda hayvanların hukuki statüsünü değiştirerek yaşayan, duyarlı varlıklar olarak belirlemiştir¹³⁵. Bu değişiklikle paralel olarak boşanma davalarında hayvanların durumu hakkında da 90. Maddede önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bu maddedeki değişikliğe göre, boşanma sırasında ve sonrasında hayvanların sahipliğinin, hayvanın menfaati gözetilerek tesis edilmesi zorunlu kılınmıştır¹³⁶. Görüldüğü üzere, bu kanun değişikliği ile herhangi bir takdir yetkisi tanınmamış, Illinois değişikliği gibi emredici bir düzenleme yapılmıştır. Bu açıdan daha ilerici ve amaca uygun olarak değerlendirmek doğrudur.

¹³³ California Family Code, § 2605(b), <https://www.animallaw.info/statute/ca-divorce-§-2605-care-and-ownership-pet-animal> (E.T. 10.06.2024).

¹³⁴ Mićković, "Fur-Ever Homes", s. 58-60.

¹³⁵ Emilia Kudasik-Gil, "Spanish Animal Protection Law – an Overview of Civil, Criminal and Administrative Provisions Concerning Animal Welfare", içinde: *Legal Protection of Animals*, Edt. Emil Kruk, Grzegorz Lubenczuk, Hanna Spasowska-Czarny, Maria Curie-Skłodowska University Press, Lublin, 2020, s. 348.

¹³⁶ Kudasik-Gil, "Spanish Animal Protection Law", s. 348..

III- ÖNERİLERİMİZ

Çalışmada incelendiği üzere boşanma davalarında hayvanların katı bir eşya anlayışı içerisinde değerlendirilmesi hem hak teorisi, hem toplumun sosyolojik olarak hayvanlara verdiği önem ve hassasiyet, hem de aile üyeleri olarak sayılması konusunda söz konusu dahi olmaması gereken bir bakış açısıdır. Zira, hayvanların duygusal ve bilişsel yetkinlikleri olan canlılar olması, Hayvanları Koruma Kanunu kapsamında korunuyor olması ve taraf olunan hayvanları koruyan uluslararası sözleşmelerin de göz ardı edilemeyeceği hasebiyle katı eşya değerlendirmesiyle, zarar görme ihtimalleri bu bakış açısındaki çözümleri kabul edilemez hale getirmektedir. Ailenin üstün menfaati ilkesi ise, yine savunduğumuz hayvanların hakları olduğu teorisiyle çelişmektedir ve bu sebeple yine düzenlemelerde temel alınmaması gereken bir çözüm yoludur. İdeal bir çözüm ise öncelikle hayvanların haklarının tanınması ve nihayetinde Türk Medeni Kanunu çerçevesinde “velayet” adı altında boşanmalardaki durumlarının aynı çocuklarda olduğu gibi hayvanların üstün menfaati ilkesiyle düzenlenmesidir. Velayet kuralları; hayvanlarla ilgili kararların alınması, nafaka belirlenmesi veya ziyaret düzenlemelerini de içerecek şekilde geniş olarak düzenlenmelidir. İkinci bir ihtimal olarak ise uygulanabilirlik noktasında çocuk velayetine ilişkin hükümlere gönderme yapılıp, hayvanlarla ilgili özel durumlar için düzenlemeler yapılabilir. Çalışmamız kapsamında ne gibi düzenlemelerin yapılabileceği, nasıl yapılabileceği veya göz önünde bulundurulması gereken etkenler örnek kararlar ve bu konudaki literatür ile de aydınlatılmaya ve genişletilmeye çalışılmıştır. Hayvanlara hak tanınmasının başka kanunlar ve hukuk sisteminde büyük bir yenilik olması sebebiyle aşamalı bir yol izlenmesi de bu noktada mümkündür. Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümlerine “hayvanın üstün menfaati”ne uygun olarak hakimlere karar vermeleri yönünde emredici bir hüküm getirmek de bu noktada büyük oranda hak koruması sağlayabilecektir. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta İsviçre Medeni Kanunu veya ABDdeki bazı eyaletlerdeki kanunlar gibi “sahiplik” olarak özel bir vurgu yapılmamasıdır. Bu düzenlemeler her ne kadar ilerici olsa ve hayvanları korusa da hayvanların hak sahibi oldukları noktasındaki temeli karşılayamamaktadır. Kanunda sahiplik ifadesi vurgulanmadan eklenecek hayvanın üstün menfaati ilkesi hem güncel ihtiyaçları karşılayabilecek, hem de eşya bakış açısını yansıtmayıp hayvanların hak öznesi olduğu vurgusunu da yapmadan bir çözüm yolu sunabilecektir.

SONUÇ

Hayvanların insanların hayatındaki yeri ve bununla bağlantılı olarak hukuki statüsü ve insanların hukuki ilişkilerinden etkilenmeleri tarih içerisinde değişmiştir. Özellikle hakları olup olmadığı temelinde boşanma gibi hukuki olayların nihayetinde nasıl korunacakları gibi sorunlar, hayatlarımızın içerisine daha yoğun olarak dahil olmalarıyla daha büyük sorunları beraberinde getirmiştir. İşte hayvanların bu durumlarının incelenmesi ve bu noktada taslak ve yön sağlaması açısından çocukların durumları önem arz eder. Çocuklar da bir hak öznesi olarak görülmezken, sahipleri olarak görülen aile babalarının her türlü tasarrufuna tabiydiler. Korunma veya menfaatlerinin öncelenmesi gibi bir durum söz konusu değildi. Ancak tarihsel gelişmeler sonucunda çocukların hak öznesi olmaları kabulüyle artık korunmaları gerektiği ve boşanmalarda da menfaatlerinin üstün tutulması gerektiği kabul edilmiştir. İşte hayvanlar için de esasında aynı sürecin bir noktasındayız demek yanlış olmayacaktır. Hayvanların hak öznesi olarak kabul edilmesi yönünde güçlü savunmalar olmakla beraber, hukuki gelişimin de bu yönde olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu nedenle, bir hak öznesi olarak hayvanların da boşanma davalarında çocuklara benzer şekilde korunması ve menfaatlerinin üstün tutulması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak, konuyla ilgili üç farklı görüşün olduğunu ve hayvan velayetine ilişkin daha sağlam bir temel kurmak adına aykırı görüşlerin de incelenmesi gerektiği metodolojik bir gerçektir.

İlk olarak hayvanı eşya olarak gören geleneksel görüş diyebileceğimiz görüşe göre, adından anlaşılacağı üzere hayvanların hak öznesi oldukları, temelden reddedilir. Bu görüşte hayvanların duygusal ve bilişsel yetkinlikleri de yok sayılır. Boşanma davalarında çoğunlukla vurgulanan ve hukuki metinlerden kaynak alan bu görüşe göre, boşanma davalarında hayvanlar eşyalarla aynı rejimde bölüştürülür. Yani hayvanın sahibi ekonomik, mülki kanıtlarla belirlenerek hayvan o tarafa verilir. Bu yaklaşım, hem hayvanlar, hem de insanlar açısından istismar, ruhsal sorunlar gibi olumsuz sonuçlara neden olma ihtimaline her daim gebe dir ve hak kuramını tamamen dışlaması açısından eleştirilebilecektir. İkinci yaklaşım ise, ailenin yüksek menfaati yaklaşımıdır. Bu yaklaşımda, hayvanlar artık tamamen bir eşya olarak görülmez. Hayvanların bilişsel ve duygusal yetkileri kabul edilir. Ancak, hayvanlar korunması gereken, hak öznesi bir canlıdan ziyade ailenin bir parçası ve insanların menfaatlerinin bir uzantısı olarak görülür. Yani, hayvanın boşanmadan sonraki durumuna karar verilirken, antroposantrik bir şekilde ailedeki insanların menfaatleri

öncelenir. Hayvanların daha iyi yaşam koşullarıyla ilgili atıflara da bakarak bu görüşü genel hayvan hukuku kuramında bulunan hayvan refahı anlayışının boşanma davalarına uyarlanması olarak nitelenebilir. Bu bakışın hayvanların eşya olması kabulüyle hayvan velayeti kabulü arasında bir noktada bulunduğunu söylemek mümkündür. Ancak, içerisinde barındırdığı belirsizlikler ve hak kuramı açısından sıkıştığı antroposantri bu kuramın zayıflıklarını oluşturur.

Hayvanların yetilerinin kabulü ve hukukun ilerlemesi göz önüne alındığında, hayvan hakları temelindeki boşanma düzenlemesi ise, ancak hayvanın üstün menfaati üzerine inşa edilen hayvan velayeti kavramıyla sağlanabilecektir. Hayvanın üstün menfaati kuramının temeli de, çocuğun üstün menfaati kuramıdır. Burada çocuklar gibi, hayvanların da hak öznesi ve korunması gereken varlıklar olduğunun kabulü önemlidir. Velayet konusundaki kararlar, hayvanın menfaatinin belirlenmesiyle verilir. Bunların kapsamında hayvanın kiminle duygusal bağının derin olduğu, hayat kalitesinin kiminle kalırsa daha iyi olacağı gibi değerlendirmeler yapılır. Teknolojinin de gelişmesiyle bu değerlendirmeleri yapmak mümkün hale gelmiştir. Ancak, çocuk velayetinde olduğu gibi, hakimlerin geniş takdir yetkisi olduğunu belirtmek gerekir. Hayvan haklarına paralel hayvanın üstün menfaati ilkesinde verilen bir hayvan velayeti kararı, aynı zamanda yine aynı ilke temelinde ortak velayet, ziyaret ve nafaka düzenlemelerini de getirebilecektir. Bu noktada, özellikle, hayvanlar eğitimi, din, miras, velayetin yaşla sonlanması gibi olgular noktasında tartışılmayacağı hasebiyle hayvan velayetinin, çocuk velayetinden farklı olacağını belirtmek gerekir. Ancak, yaşam kalitesi, hastalıklar, ziyaretin veya nafakanın sağlanması gibi noktalarda ise benzer olacağını akıldan tutmak önemlidir. Teorik olarak bu şekilde değerlendirilen kavramın mahkeme kararları ve hukuki düzenlemelere yansması ise, aşamalı ve uzun bir süreçte gerçekleşmektedir. Esasen mahkeme kararlarına bakıldığında, hakimlerin hayvanları eşya olarak kabul etme konusunda isteksizlikleri veya hayvanların üstün menfaatlerinin değerlendirilmesi noktasında dolaylı da olsa istekli olduğunu görmek mümkündür. Dünya genelinde bazı mahkeme kararlarında bu ifadelerin geçtiğini ve bu ilke temelinde hayvanların “velayet” düzenlemelerinin yapıldığını görmekteyiz. Bu bağlamda da, bazı ülkelerde hayvanın üstün menfaati ilkesinin, temelinde henüz açıkça hayvan “velayeti” tanınmasa da sahiplik olarak gözetiminin yapılması noktasında hakimlere takdir yetkisi verildiğini veya emredici hüküm niteliğinde düzenlemeler yapıldığı bir gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nihayetinde, hayvan hakları konusunda sağlam doktrinsel savunuların olduğu hukuk dünyasında, toplumun da taleplerinin genel olarak bu yönde olduğu göz önünde bulundurularak, boşanmalarda hayvanın üstün menfaatleri temelinde, bu yöndeki hukuki düzenleme ve mahkeme kararlarının örneklerinin de geliştirilmesi veya temel alınmasıyla beraber bir hayvan velayeti düzenlemesinin yapılması yerel ve genel anlamda gereklilik arz etmektedir.

KAYNAKÇA

Kitap, Kitap Bölümü ve Makaleler:

Akıntürk, Turgut ve Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt*, Beta Yayınları, İstanbul, 2023.

Algan, Müberra. *Anayasa Hukukunda Çocuk Hakları*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Alkan, Fatih. *Çocukla Kişisel İlişki Kurma Hakkı Bağlamında Devletin Pozitif Yükümlülükleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Anderson, David J. ve Ralph Adolphs. “A Framework for Studying Emotions across Species”, *Cell*, S. 127, 2014, 187-200.

Antalya, Osman Gökhan. *Eşya Hukuku Cilt I*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 24. *Eşya Hukuku Cilt I*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Bekoff, Marc. *Hayvanların Duygusal Dünyası*, çev. Asude Taçyıldız İpekçioğlu, Destek Yayınları, İstanbul, 2020.

Boissy, Alain, Gerhard Manteuffel, Margit Bak Jensen vd., “Assessment of Positive Emotions in Animals to Improve Their Welfare”, *Physiology&Behavior*, S. 92, 2007, 375-397.

Britton, Ann Hartwell. “Bones of Contention: Custody of Family Pets”, *Journal of the Academy of Matrimonial Lawyers*, C. 20, S. 1, 2006, 1-38.

Cantarella, Eva. “Aile ve Patria Potestas”, içinde: *Antik Roma*, Edt. Umberto Eco, Alfa Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2018, 344-349.

Carter, C. S.. “Neuroendocrine Perspectives on Social Attachment and Love”, *Psychoneuroendocrinology*, C. 23, S. 8, 1998, 779-818.

Barış, Demirsatan, “Boşanmada Ev Hayvanlarının Hukuki Durumu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, c.24, s.3, 2020, 137-161.

Dural, Mustafa ve Tufan Öğüz ve M. Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024.

Duru, Buse. *Hayvan Hakları Teorisi ve Pozitif Hukuk İncelemesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Eason, L. Morgan. “A Bone to Pick: Applying a Best Interest of the Family Standard in Pet Custody Disputes”, *South Dakota Law Review*, C. 62, S. 1, 2017, 1-34.

Francione Gary L. ve Robert Garner. *The Animal Rights Debate: Abolition or Regulation*, Columbia University Press, New York, 2010.

Franklin, Emily. “How to Give the Dog a Home: Using Mediation to Solve Companion Animal Custody Disputes”, *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, C. 12, 2012, 351-372.

Fraser, David. “Animal Welfare”, İçinde *Encyclopedia of Animal Rights and Animal Welfare*, Edt. Marc Bekoff, Greenwood Press, Westport, 1998, 56-57.

Gentry, Dianna. “Including Companion Animals in Protective Orders: Curtailing the Reach of Domestic Violence”, *Yale Journal of Law and Feminism*, C. 13, S. 97, 2001, s. 97-116.

Gregory, John DeWitt. “Pet Custody: Distorting Language and The Law”, *Family Law Quarterly*, C. 44, S. 1, 2010, 35-64.

Hallam, Paula. “Dogs and Divorce: Chattels or Children? -Or Somewhere In-Between?”, *Southern Cross University Law Review*, C. 17, 2014, 97-113.

Hatemi, Hüseyin ve Burcu Kalkan Oğuztürk. *Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

Horvath, Kristy ve Margaret Ryznar. “Protecting the Parent-Child Relationship”, *George Washington International Law Review*, C. 47, 2015, 303-326.

Humphries, Jane. *Childhood and Child Labour in the British Industrial Revolution*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

Jardine, Adam, Marilyn Bromberg ve Nicholas Cardaci. “No More Fighting Like Cats and Dogs: It’s Time for a New Pet Custody Model in Australia”, *Canberra Law Review*, C. 19, S.1, 2022, 86-109.

Jena, Nibedita Priyadarshini. “Animal Welfare and Animal Rights: an Examination of Some Ethical Problems”, *Journal of Academic Ethics*. S. 15, 2017, 377-395.

Karaman, Ebru. *Velayet Hakkı Bağlamında Çocuğun Üstün Yararı İlkesinin Anayasal Değerlendirilmesi*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Kılıçoğlu, Ahmet Mithat. *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

Koçhisarlıoğlu, Cingiz ve Özlem Söğütlü Erişgin. “Hayvanın Hukuki Durumu”, *Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi: Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan*, 8/Özel Sayı, 2013, 1691-1724.

Koçoğlu, Safa. *Boşanmanın Çocuk Açısından Sonuçları*, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2018.

Kudasik-Gil, Emilia. “Spanish Animal Protection Law – an Overview of Civil, Criminal and Administrative Provisions Concerning Animal Welfare”, içinde: *Legal Protection of Animals*, Edt. Emil Kruk, Grzegorz Lubenczuk, Hanna Spasowska-Czarny, Maria Curie-Sklodowska University Press, Lublin, 2020, 343-358.

Languaer, Erwin. “Tom Regan’s Philosophy of Animal Rights: Subjects-of-a-Life in the Context of Discussion of Intrinsic and Inherent Value”, *Problemos*. S. 97, 2020, 87-98.

Lerner, Pablo. “With Whom will The Dog Remain? On the Meaning of the ‘Good of the Animal’ in Israeli Family Custodial Disputes”, *Journal of Animal Law*, C. 6, 2010, 105-130.

Lund Vonne vd. “Animal Welfare Science—Working at the Interface Between the Natural and Social Sciences”. *Applied Animal Behaviour Science*, S. 97, 2006, 37-49.

McLain, Tabby. “Adapting The Child’s Best Interest Model to Custody Determination of Companion Animals”, *Journal of Animal Law*, C. 6, 2010, 151-168.

Miçković, Sara. “Fur-Ever Homes After Divorce: The Future of Pet Custody”, *Animal Law Review*, C. 28, S. 1, 2022, 47-62.

Newberry, Michelle. “Associations Between Different Motivations for Animal Cruelty, Methods of Animal Cruelty and Facets of Impulsivity”, *Psychology, Crime and Law*, C. 24, S. 5, 500-526.

Odendaal, J. S. J. ve R. A. Meintjes. “Neurophysiological Correlates of Affiliative Behaviour Between Humans and Dogs”, *The Veterinary Journal*, C. 165, S. 3, 2003, 296-299.

Oktay Özdemir, Saibe. “Boşanma Davalarında Çocuklara İlişkin Kararlar Bakımından Çocuğun Dinlenme Hakkı”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, II. Cilt*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, 1219-1242.

Öztan, Bilge. *Aile Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara, 2004.

Paul, Elizabeth S. ve Michael T. Mendl. “Animal Emotion: Descriptive and Prescriptive Definitions and Their Implications for a Comparative Perspective”, *Applied Animal Behaviour Science*, S.205, 2018, 202-209.

Regan, Tom. *The Case For Animal Rights*, University of California Press, Berkeley, 1983.

Regan, Tom. “The Case for Animal Rights”, İçinde *Advances in Animal Welfare Science* 1986/87, Edt. M.W. Fox, L. D. Mickley, Martinus Nijhoff Publishers, Washington, 1986, 179-189.

Rook, Deborah. “Who Gets Charlie? The Emergence of Pet Custody Disputes in Family Law Adapting Theoretical Tools from Child Law”, *International Journal of Law, Policy and the Family*, S. 28, 2014, 177-193.

Seps, Christopher D.. “Animal Law Evolution: Treating Pets as Persons in Tort and Custody Disputes”, *University of Illinois Law Review*, S. 4, 2010, 1339-1374.

Serozan, Rona. *Çocuk Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

Simmons, Schyler P.. “What is the Next Step for Companion Pets in The Legal System? The Answer May Lie with The Historical Development of The Legal Rights for Minors”, *Texas A&M Law Review*, S. 253, 2003, 253-285.

Tavşancıl Kalafatoğlu, Deniz. “Türkiye’de Hayvan Hakları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 96, S. 6, 2019, 73-104.

Tokuş, Aylin. *Evlilik Birliğinin Boşanma ile Sona Ermesi Durumunda Birlikte Velayet*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Trollinger, Melissa. “The Link Among Animal Abuse, Child Abuse and Domestic Violence”, *Colorado Lawyer*, C. 30, S. 9, 2001, s. 29-32.

Walsh, Froma. “Human-Animal Bonds I: The Relational Significance of Companion Animals”, *Fam Process*, C. 48, S. 4, 2009, 462-480.

Yılmaz, Süleyman ve Abdulkerim Yıldırım. *Medeni Hukuk-I: Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Zentall, Thomas R.. “Animal Intelligence”, İçinde *The Cambridge Handbook of Intelligence* Edt. Robert J. Sternberg, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, 397-427.

Hukuki Düzenlemeler ve Mahkeme Kararları:

5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu, RG 26.06.2004, Sayı: 25509.

AİHM Elsholz-Almanya Kararı, B.N. 25735/94, 13.07.2000, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22elsholz%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58763%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22elsholz%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58763%22]}) (E.T. 08.06.2024).

AİHM, Hokkanen-Finlandiya Kararı, B.N. 19823/92, 23.09.1994, [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:\[%22hokkanen%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-57911%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22fulltext%22:[%22hokkanen%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-57911%22]}) (E.T. 08.06.2024).

Akers v. Sellers, Appellate Court of Indiana, in Banc, 54 N.E.2d 779 (Ind.App.1944), <https://www.animallaw.info/case/akers-v-sellers> (E.T. 09.06.2024).

Alaska Statute § 25.24.160 (a)(5), <https://www.animallaw.info/statute/ak-divorce-§-2524160-judgment> (E.T. 10.06.2024).

Arrington v. Arrington, Court of Civil Appeals of Texas, Fort Worth, 613 S.W.2d 565 (Tex. Civ. App. 1981), <https://www.animallaw.info/case/arrington-v-arrington> (E.T. 05.06.2024).

Assal v. Barwick, Maryland Circuit Court, No. 164421 (Md. Cir. Ct. Dec 3, 1999), <https://www.animallaw.info/pleading/assal-v-barwick-kidwell> (E.T. 09.06.2024).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 7 Nolu Protokol, https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/08/26/AIHS_7_protokol.pdf (E.T. 10.06.2024).

Bennett v. Bennett, District Court of Appeal of Florida, First District, 655 So.2d 109 (Fla.App. 1 Dist.,1995), <https://www.animallaw.info/case/bennett-v-bennett> (E.T. 07.06.2024).

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Bildirgesi, https://kdkcocuk.gov.tr/anasayfa/contents/files/YasalDuzenlemeler/BM_cocuk_Haklari_Bildirisi.pdf (E.T. 08.06.2024).

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme, <https://www.unicef.org/turkiye/çocuk-haklarına-dair-sözleşme> (E. T. 08.06.2024).

Bueckner v. Hamel, Court of Appeals of Texas, Houston [1st Dist.], 886 S.W.2d 368 (Tex. App. 1994), <https://www.animallaw.info/case/bueckner-v-hamel> (E. T. 09.06.2024).

California Family Code, § 2605(b), <https://www.animallaw.info/statute/ca-divorce-§-2605-care-and-ownership-pet-animal> (E.T. 10.06.2024).

Ev Hayvanlarının Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020151658125_tur.pdf (E.T. 10.06.2024).

Dickson v. Dickson, Ark. Garland County Ch. Ct., No. 94-1072. (Aktaran: Huss, “Seperation, Custody and Estate”, s. 223.).

Hament v. Baker, Supreme Court of Vermont, 2014 VT 39, 97 A.3d 461 (Vt. 2014), <https://www.animallaw.info/case/hament-v-baker> (E.T. 07.06.2024).

Houseman v. Dare, Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 966 A.2d 24 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2009), <https://www.animallaw.info/case/houseman-v-dare> (E.T. 05.06.2024).

Illinois Marriage and Dissolution of Marriages Act, § 501/5, <https://www.animallaw.info/statute/il-divorce-act-5-illinois-marriage-and-dissolution-marriage-act> (E.T. 10.06.2024).

İzmir 16. Aile Mahkemesi, E. 2018/592, K. 2018/597, (Aktaran: Deniz Tavşancıl Kalafatoğlu, “Türkiye’de Hayvan Hakları”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 96, S. 6, 2019, s. 102.)

Juelfs v. Gough, Supreme Court of Alaska, 41 P.3d 593 (Alaska 2002), <https://www.animallaw.info/case/juelfs-v-gough> (E.T. 09.06.2024).

Pedroni v. Capello, Court of Juzgado Civil 7, Poder Judicial de la Nación, Juzgado Civil 7, Fallo 23536/2021, <https://www.animallaw.info/case/pedroni-matías-andrés-c-capello-marina-alejandra-s-medidas-precautorias---familia> (E.T. 09.06.2024).

Placey v. Placey, Court of Civil Appeals of Alabama, 51 So.3d 374 (Ala. Civ. App., 2010), <https://www.animallaw.info/case/placey-v-placey> (E. T. 09.06.2024).

Ploni v. Plonit, Ramat Gan Family Court, FC 32405/01, 2004, (Aktaran: Hallam, Paula. “Dogs and Divorce: Chattels or Children? -Or Somewhere In-Between?”, *Southern Cross University Law Review*, C. 17, 2014, s. 104.)

Prim v. Fisher, No. S1464-09 CnC (Toor, J., Dec. 22, 2009), <https://law.justia.com/cases/vermont/superior-court/2009/2010-2-25-5.html> (E.T. 07.06.2024).

Raymond v. Lachmann, Supreme Court, Appellate Division, First Department, New York, 695 N.Y.S.2d 308 (N.Y. App. Div. 1999), <https://www.animallaw.info/case/raymond-v-lachmann> (E.T. 07.06.2024).

Re Marriage of Stewart, Court of Appeals of Iowa, 356 N.W.2d 611 (Iowa Ct. App. 1984), <https://www.animallaw.info/case/re-marriage-stewart> (E.T. 05.06.2024).

Sentencia 10013-103027-2023-00229-00 (0327), Tribunal Superior de Bogota, Tribunal Superior de Bogotá, Sala Mixta, Sentencia del 6 de octubre de 2023, Rad. 10013-103027-2023-00229-00 (0327), <https://www.animallaw.info/case/sentencia-10013-103027-2023-00229-00-0327> (E. T. 09.06.2024).

Swiss Civil Code, https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/24/233_24_5_233/20240101/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-24-233_245_233-20240101-en-pdf-a-1.pdf (E.T. 10.06.2024).

Travis v. Murray, Supreme Court, New York Country, New York, 977 N.Y.S.2d 621 (Sup. Ct. 2013), <https://www.animallaw.info/case/travis-v-murray> (E.T. 07.06.2024).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06.03.2013, E. 2012/2-794, K. 2013/310, <https://karararama.yargitay.gov.tr/#> (E.T. 10.06.2024).

Zovko v. Gregory, No. CH 97-544 (Va. Cir. Ct., Oct. 17, 21997) (Aktaran: Rebecca J. Huss, “Seperation, Custody and Estate Planning Issues Relating to Companion Animals”, University of Colorado Law Review, C. 74, 2003, s. 226.).