HUKUK KURAMI

Cilt: 10 Sayı: 2, Ağustos 2025

Hukuk Kuramı, yılda iki sayı olarak internet üzerinde yayımlanan hakemli bir bilimsel dergidir. Hakemli makalelerin ilk sayfasında yer alan künyede, makalenin hakem incelemesinden geçtiği belirtilir.

Derginin internet adresi: http://www.hukukkurami.net

Hakem listesi, her yılın sonunda, o yılın bütün sayılarını kapsamak üzere yayımlanır.

Hukuk Kuramı Editörü

Gökçe Çataloluk

Sayı Editörleri

Ali Erdoğan

Buket Karaman

Yayın Kurulu*

Kasım Akbaş

Arca Alpan

Ahmet Melihşah Çevlik

Ezgi Duman

Ali Erdoğan

Hazal Gül

Gönenç Hacaloğlu

Buket Karaman

Yusuf Enes Karataş

Irmak Kepenek

Sekreterya ve Dizgi

Ali Erdoğan

Hazal Gül

* İsimler soyadı esas alınarak alfabetik olarak sıralanmıştır.

Danışma Kurulu*

Barkın Asal (İstanbul Üniversitesi)

Nazime Beysan (Doğu Akdeniz Üniversitesi)

Harun Bodur (Erciyes Üniversitesi)

Fatma İrem Çağlar Gürgey

Toros Güneş Esgün (Hacettepe Üniversitesi)

Serkan Gölbaşı (Uludağ Üniversitesi)

Remzi Orkun Güner (Kadir Has Üniversitesi)

Birden Güngören Bulgan (Galatasaray Üniversitesi)

Altan Heper (Özyeğin Üniversitesi)

Hasan Serdar Hoş (Atılım Üniversitesi)

Yasemin Işıktaç

Furkan Kararmaz (Akdeniz Üniversitesi)

Muharrem Kılıç (Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Sevtap Metin (İstanbul Üniversitesi)

Cansu Muratoğlu Kaçar (İstanbul Bilgi Üniversitesi)

Mehmet Tevfik Özcan

Yasemin Özdek (Yakın Doğu Üniversitesi)

Nadire Özdemir (Ankara Üniversitesi)

Rabia Sağlam (Kocaeli Üniversitesi)

Şule Şahin Ceylan (Marmara Üniversitesi)

Engin Topuzkanamış (Dokuz Eylül Üniversitesi)

Ahmet Ulvi Türkbağ (İstanbul Medipol Üniversitesi)

Gülriz Uygur (Ankara Üniversitesi)

Özge Yücel Dericiler (Özyeğin Üniversitesi)

Ülker Yükselbaba (İstanbul Üniversitesi)

Sahibi

Gökçe Çataloluk

e-ISSN

2148-7413

* İsimler soyadı esas alınarak alfabetik olarak sıralanmıştır

İÇİNDEKİLER

Editör'den	**iv**
Ar. Gör. Enes Ersöz'ün Adalet Dergisi'nde Yayınlanan "Başıboş Sokak Köpekleri" ile İlgili Makalesindeki Sorunlar Üzerine *Serkan Köybaşı*	**1**
Sözleşmeci Yaklaşım ve Hayvan Hakları *Mark Rowlands (Çev.: Utku Özmakas)*	**13**
Göttingen İdare Mahkemesi'nin Veteriner Hekimin Buluntu Hayvan İçin Verdiği Hizmeti Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerine Göre İdareden Talebine İlişkin Kararı *(Çev.: Eren Paydaş)*	**31**
LGBTİQ+'nın Hukuk-Politik'i:Temel Kavramlar Uzamında Lezbiyenler, Geyler, Biseksüeller, Translar, İnterseksler, Kuirler ve Artılar için İnşa Halindeki Hukuk Politikası Yönsemeleri *Alexey Rûyan Aydın*	**43**
Jurisfiction Matrix ve Özel Mahkemeler *Buğrahan Fertellioğlu*	**199**

Ali Erdoğan, Buket Karaman, *Editör'den...,* C. 10, S. 2, Ağustos-2025, ss. iv-vi.

Editör'den…

"Savaş Domuzlarından Domuzların Savaşına"

"Politicians hide themselves away

They only started the war

Why should they go out to fight?

They leave that role to the poor, yeah"

Black Sabbath- War Pigs

Hukukla optimist bir münasebeti olmayan bir yayın ekibi olarak, önceki sayılara benzer olarak hukukun krizinden, beşeri ilişkilerimize dair kifayetsizliğinden bahsederek başlamak adetini kırmak için çabalarken, optimist sözcüğü bir optik/mercek/odak çağrışımı vesilesiyle öne çıktı. Optimist kelimesi günümüzde her ne kadar Türkçe'de ekseriyetle "iyimser" anlamına gelecek şekilde kullanılsa da kelimenin üzerindeki tozu üflemek bile hukukla optimist olmayan ilişkilenme biçimimizin nedenlerine dair, bizi epistemolojik tercihlerimizin katmanlarına kadar götüren bir ayna tutuyor. Sözcük Fransızca "en iyi şey" anlamına gelen "optimum" kelimesinden türerken; "optimum" sözcüğüyse Latince'de "seçmek, tercih etmek" anlamında kullanılan "opere" kökünden türeyen "optimus" kelimesiyle karşılık buluyor. Hukukla olan ilişkimiz bir tercih veya seçim olmadığı gibi toplumsal ilişkilere dair hakikat arayışındaki kılavuzlar arasında da "en iyi seçim" değil. Bu nedenle hukukun krizleri ve işlevsizlikleri üzerine dert yanarak başlamaktan daha doğal bir girizgâh yok gibi duruyor.

Önceki sayımızdan sonra aradan geçen zamanda Türkiye'de sayısız şekli ve maddi hukuksuzluk yaşandı, dünyada savaş tüm vahşetiyle devam ediyor. Bu satırların yazıldığı gün Ozzy Osbourne, şanına ve mirasına yakışır muhteşem bir veda konserinin üzerinden 17 gün geçtikten sonra, 76 yaşında hayata gözlerini yumdu. İsyanı ve hakikatin sertliğini riffleriyle, sözleriyle müziğe bağışlayan Black Sabbath, Paranoid albümündeki War Pigs şarkısıyla oldukça sahih bir şekilde 1970'te

haykırmıştı savaşın ekonomi-politiğini. Ancak İsrail'in dünyayı ateşe vermeye çalıştığı bu günlerde "War Pigs"i ve Ozzy'i tahayyül etmek çelişkileri gün yüzüne çıkaran kırılma anlarından biri gibi. Zira Siyonist politikalara yakınlığı ile bilinen Ozzy'nin İsrail'e verdiği destek gündem olmuştu. Bu çelişkiyi sıradan bir sanatçı ve eser arasındaki ilişkinin diyalektiğindeki çelişki olarak görmek zor. Bu aynı zamanda savaşın ve barışın popülist söyleminin siyasetten sanata özneler üzerindeki hegemonyasını gösteren bir çıplak gerçek olarak karşımızda duruyor.

1970'ten bu yana bu diyalektikte değişen çok az şey olduğunu gösterdi ne yazık ki. Değişen şeylerden biri "savaş"ın tanımı, kapsamı ve biçimiydi bir diğeri de "war pigs" ifadesinin artık türcü bir söylem olduğunu kabul etmemiz. Sınırların dışındaki savaş sathı sınırların içindeki "makbul" kabul edilmeyenlere hukukun araçsallığıyla yayıldı. Makbul olmayanların kategorisi giderek çeşitlendi ve listeye insan olmayan hayvanlardan, kâr amacına hizmet etmeyen topraklara kadar yeryüzünün ontolojik olarak zapt edilemeyen tüm türleri dahil oldu. Bize şimdilik teselli olarak kalansa savaş domuzlarından, domuzların savaşı cephesine yaklaşmış olmamız.

Bu sayıda ağırlıklı olarak savaşın insan olmayan hayvanlara karşı nasıl işlediğine odaklanan üç yazı yer alıyor. Bunlardan ilki Serkan *Köybaşı'nın "Ar. Gör. Enes Ersöz'ün Adalet Dergisi'nde yayınlanan 'Başıboş Sokak Köpekleri' ile İlgili Makalesindeki Sorunlar Üzerine"* adlı makalesi. Serkan Köybaşı bu makalede Ar. Gör. Enes Ersöz'ün "başıboş sokak köpekleri sorununu" devletin pozitif yükümlülükleri bağlamında ele aldığı yazısındaki mantıksal ve hukuki hataları deşifre ederek devletin pozitif yükümlülükleri ile sokakta yaşayan köpeklerin yaşam hakkının hem etik olarak hem de hukuki olarak karşı karşıya getirilerek birinden birini seçebileceğimiz menfaatler olmadığını ortaya koyuyor.

Utku Özmakas'ın çevirdiği Mark Rowlands'ın *"Sözleşmeci Yaklaşım ve Hayvan Hakları"* adlı eseri, toplum sözleşmesi yaklaşımında sözleşmenin tarafları arasında insan olmayan hayvanların da bulunabileceğini, sözleşmeci yaklaşımın temel felsefi argümanlarını atomlarına ayırıp başarılı bir şekilde ortaya koyarak "hayvanların hak öznesi olamayacağı", itirazına güçlü bir karşılık inşa ediyor.

İnsan olmayan hayvanlarla ilgili son eser, Eren Paydaş'ın çevirdiği ve özetlediği *"Göttingen İdare Mahkemesi'nin Veteriner Hekimin Buluntu Hayvan İçin Verdiği Hizmeti Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerine Göre İdareden Talebine İlişkin Kararı"* İnsan olmayan hayvanların hukukla ilişkisinde doğrudan ve somut bir soruna ilişkin Almanya'da idare mahkemesinin verdiği hem hukuk tekniği bakımından hem de sonuçları itibarıyla örnek teşkil ederek yaygınlaşmasını temenni ettiğimiz bir karar. Söz

konusu kararda sokakta yaşayan hayvanların özel veteriner klinikleri tarafından tedavi edilmesi halinde tedavi masraflarının yerel yönetim tarafından tedaviyi uygulayan veteriner hekime sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında geri ödenmesi gerektiğine hükmediliyor. Kararı, sokakta yaşayan hayvanlar için sağlık hakkı mücadelesinde bir merhale olarak görmek mümkün.

Türkiye'de son dönemde "makbul olmayanlar" listesinde liste başına yerleştirilen LBGTİQ+ özneleri ve LGBTİQ+ haklarını odağına alan Alexey Rûyan Aydın, *"LGBTİQ+'NIN HUKUK-POLİTİK'İ: Temel Kavramlar Uzamında Lezbiyenler, Geyler, Biseksüeller, Translar, İnterseksler, Kuirler ve Artılar İçin İnşa Halindeki Hukuk Politikası Yönsemeleri, 2."* adlı eseriyle küresel bir salgın haline gelen ve Türkiye'de de "aile yılı" söylemi ile arşa çıkarılan homofobi, transfobi ve LGBTİQ+ nefretiyle mücadelede kullanılabilecek hukuki araçların izini sürüyor.

Buğrahan Fertellioğlu ise *"Jurisfiction Matrix ve Özel Mahkemeler"* adlı eseriyle sinemada üzerine külliyatlar yazılmış ve "hukuk ve sinema" disiplinlerinin kesişiminde de en çok ilgiye mahzar olan Matrix filmine bu defa yargılama pratikleri ve ceza adaleti sistemi üzerinden bir mercek tutuyor. Özellikle terörle mücadele suçları gibi "devletin bekasına" karşı suçlar söz konusu olduğunda özel mahkemelerin veya "özellikle" teşekkül ettirilmiş mahkemelerin "raison d'Etat" misyonuyla, Matrix evrenindeki beka arayışı arasında paralellikler kuruyor.

Savaşın nesnesi olduğumuz günlerden barışın öznesi olduğumuz günlere erişmek ümidiyle…

Ali Erdoğan & Buket Karaman

Serkan Köybaşı, *Ar. Gör. Enes Ersöz'ün Adalet Dergisi'nde Yayınlanan "Başıboş Sokak Köpekleri" ile İlgili Makalesindeki Sorunlar Üzerine*, C. 10, S. 2, Ağustos-2025, ss. 1-12.

AR. GÖR. ENES ERSÖZ'ÜN ADALET DERGİSİ'NDE YAYINLANAN "BAŞIBOŞ SOKAK KÖPEKLERİ" İLE İLGİLİ MAKALESİNDEKİ SORUNLAR ÜZERİNE

Doç. Dr. Serkan Köybaşı[*]

Giriş

Bilim diyalektik bir şekilde ilerler. Ortaya atılan bir fikir, başkaları tarafından eleştirilir ve böylece kendi antitezini üretir. Bu ikisinden, yani tez ve antitezden, sentez doğar. Bu doğan sentez aslında yeni bir fikirdir. Dolayısıyla, o da kendi antitezini üretir ve böylece bilim ve insanlık gelişir. Bu durum, fen bilimleri için olduğu kadar sosyal bilimler (*humanities*) için de geçerlidir.

Bunun akademik camiadaki bir yansıması yayınlanan bir kitap veya makale ile ilgili "görüş yazısı" veya "eleştiri" yazma geleneğidir. Batı akademisinde oldukça yaygın bir gelenek olan bu uygulama ne yazık ki Türkiye'de oldukça ender olarak görülür. Bunun nedenleri ve sonuçları ayrıca düşünülmesi ve tartışılması gereken bir konu olmakla birlikte, bu yazının amacı, bilimin ilerlemesinde önemli bir araç olan bu uygulamanın Türkiye'de de artması için bir katkı sunmaktır.

Bu amaç doğrultusunda, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi Enes Ersöz'ün Adalet Dergisi'nin 2025 yılının başında basılmış ve internet ortamında herkesin ücretsiz şekilde erişimine açık olan 74. Sayısı'nda yayınladığı "*Başıboş Sokak Köpekleri Sorununa Hukuki Bir Çözüm Önerisi: Yaşama Hakkı Zarar Gören İnsanlar Bakımından Devletin Pozitif Yükümlülüğü*" adlı makalesinde gözlemlediğim sorunlara dikkat çekmek istiyorum. Bunu yaparken önce genel sorunlara, sonrasında atıflarda görülen sorunlara ve maddî hatalara değineceğim, en sondaysa yazarın iddialarını gerekçelendirmede yaşadığı sıkıntılardan bahsedeceğim.

I. Genel Sorunlar

Sayın Ersöz'ün makalesinde genel olarak yazım ve atıf kurallarına uyulmuştur. Bununla birlikte, bu konuda yazılmış bir makalede görülmesi şaşırtan çeşitli hatalar da bulunmaktadır. Bunlardan biri, aslında belli şartlar altında yardımlı

[*] Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

ölüme ilişkin bir insan hakkı kavramı olan, ancak hayvanların tıbbî yollarla ve acısız şekilde öldürülmesi (uyutulması) için de kullanılan "öt**a**nazi" kelimesinin, tüm makale boyunca ve defalarca "öt**e**nazi" şeklinde yazılmasıdır. Söz konusu kelime Türkçeye İngilizce "*euthanasia*" kelimesinden geçmiştir. Bu kelimenin kökeni ise Yunanca "iyi, güzel" anlamına gelen "*eu*" ve "ölüm" anlamına gelen "*thanatos*" kelimelerinin birleşimidir. Dolayısıyla, kelime "öte" ve "nazi" kelimelerinin değil, "ö" ve "tanazi" kelimelerinin birleşimidir. Halk arasında ve bazı basın-yayın kuruluşlarında görülen bu yanlış kullanımın akademik bir makalede ve üstelik Hayvanların Korunması Kanunu'nda değişiklik yaparak kavramı Türk mevzuatına dahil eden ve makalede de bahsi geçen 7527 Sayılı Kanun'da kelimenin doğru şekilde yazılmış olmasına rağmen sürdürülmesi anlaşılır değildir.

A. Sorunun Adlandırılmasına İlişkin Sorun

Ne yazık ki makaledeki sorunlar burada bitmemektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki her ne kadar yazar makalesinin başlığında bir soruna "hukukî bir çözüm önerisi" getirme iddiasında olsa da sorun olarak belirttiği "başıboş sokak köpekleri" hukuksal bir terim değildir. Ne 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun ilk halinde ne de 30 Temmuz 2024 tarihinde değiştirilmiş halinde böyle bir terim bulunmaktadır. Yazar bu durumu, Giriş bölümünün son paragrafında "*halk arasında konu ile ilgili tartışmanın bu terim çerçevesinde yapıldığı*" ve "*konuya ilgi duyanların yapacağı elektronik aramalarda çalışmaya hızlı erişimi sağlamak amacıyla*" yaptığını açıklamaktadır.

Bu ikisi de akademik bir çalışmada kullanılabilecek açıklamalar değildir. Hukuksal bir makalede hukuksal terimlerin kanunlarda ve (varsa) yönetmeliklerde yazıldığı şekilde kullanılması gerekir. Halkın o konuyu kendi arasında ne şekilde konuştuğu akademisyeni bağlamaz. Gerçek bir bilim insanı, halk arasındaki yanlışı tekrarlamak yerine topluma doğruyu göstererek öncü olmalıdır. Bu nedenle, nasıl ki akademik bir makalede seks işçileri yerine halkın daha çok kullandığı "*ahişe" veya "*rospu" ya da LGBTİ+ kişiler yerine "*bne" denemezse, sahipsiz hayvanlar yerine de "başıboş sokak köpekleri" denemez.

Kaldı ki yazarın iddia ettiği gibi "güncel tartışmalar özellikle bu kavram üzerinden" de yürütülmemektedir. Hem ülkemizde hem de yurtdışında bu konudaki akademik tartışmalarda "sokak köpekleri," sokakta yaşayan hayvanlar," "özgür dolaşan hayvanlar" ve elbette "sahipsiz hayvanlar" terimleri

kullanılmaktadır. Yazarın bazı medya ve basın-yayın organlarındaki tartışmalar yerine akademik seviyedeki tartışmaları takip etmesi ve referans alması gerekirdi.

Makalenin başlığında bu hukuk dışı terimin kullanılmasının "elektronik aramalarda" üstte çıkmak amacıyla tercih edildiği gerekçesine ise söyleyecek söz bulmakta zorlanıyorum. Bir bilim insanı böyle yollarla değil, yazdıklarının niteliğiyle ön plana çıkmalıdır. Ancak, aşağıda açıklamaya çalışacağım şekilde, makalenin geri kalanında karşımıza çıkan sorunlar bu olasılığı oldukça daraltmaktadır.

Örneğin daha Özet kısmının ilk cümlesinde yazar "*Sahipsiz köpekler Türkiye'de sokak hayvanları açısından önemli bir sorun haline gelmiştir*." cümlesini kurmaktadır. Buradan çıkan anlam, sokak köpeklerinin insanlar için değil, diğer sokak hayvanları için sorun oluşturduğudur. Makalenin başlığıyla uyumlu olmayan bu ilk cümle "acaba başka bir şey mi ifade edilmeye çalışılmış?" diye sorgulandığında Özet'in İngilizce çevirisine başvurmak akıllıca görünmektedir. Ancak orada da "*Stray dogs have become an important problem **for** stray animals in Turkey*." cümlesiyle karşılaşılmakta. Dolayısıyla, yazarın Türkçe ilk cümlesinde bir sorun olmadığı, gerçekten sokakta yaşayan köpeklerin diğer sokak hayvanları için sorun teşkil ettiğinin ifade edildiği görülmekte. Ancak makalenin içerisinde bu cümlenin açıklaması olarak kabul edilebilecek herhangi bir iddia, istatistik veya çözüm önerisi bulmak mümkün olmamakta.

B. Ölenlerin Yaşam Hakkının Korunması Çelişkisi

Makalenin yine Özet kısmında dikkat çeken cümlelerden biri de "*Sokak hayvanlarının saldırısı nedeniyle hayatını kaybeden insanların yaşam hakkının korunması*" için konunun yasal şekilde düzenlenmesi talebi. Eğer bir kişi hayatını kaybetmişse artık o kişinin yaşam hakkı korunamaz çünkü korunacak bir yaşam hakkı kalmamıştır. Ölen bir kişiyle ilgili olarak artık "yaşam hakkının korunmasından" değil, "yaşam hakkının ihlal edilmesinden" bahsedilebilir.

Sayın Ersöz'ün yine Özet'teki bir diğer ilginç cümlesi de "*Yaşama hakkına saldırının yegâne kaynağı olan artan hayvan popülasyonunu kontrol altına alacak*" tedbirleri talep ettiği cümle. Bu ifadeden anlaşılan, Türkiye'de herkesin sadece sokak köpekleri tarafından öldürüldüğü anlamı çıkmakta. Bir başka deyişle ülkemizde kimse barışçıl mitinglerde engellenemeyen intihar saldırılarında, orduya ait savaş uçaklarından atılan bombalarla, denetimsiz madenlerde, otel yangınlarında, başına gelen gaz fişeğiyle veya anayasal hakkını kullanırken arka sokakta yediği dayak

nedeniyle ölmemekte, tüm ölümlerin sorumlusu "kontrol altına alınamayan köpekler." Yazar da muhtemelen bu görüşte değil, ancak yazdığından bu anlaşılmakta.

II. Atıflardaki Sorunlar ve Maddi Hatalar

Bu yazıma ve kurulan cümlelere ilişkin sorunların dikkatsizlikten veya yorgunluktan kaynaklanması elbette mümkün. İnsan, kendi yazdığını bir dış göz olarak okuyamayabiliyor ve bazen bize anlamlı gelen bir cümlenin başkaları tarafından nasıl farklı şekilde algılanabileceğini göremeyebiliyor. Bunlar kabul edilebilir sorunlar. Ancak, akademik bir dergide yayınlanan bir makalede bilimsel atıf kurallarına uyulması ve bilgi hatası olmaması gerekir. Ne yazık ki Sayın Ersöz'ün makalesinde ikisine de rastlanmakta.

A. "Kanun Kalitesi" Kavramıyla İlgili Sorun

Sayın Ersöz'ün makalesinin I. Kısmının en sonundaki paragrafta (Adalet Dergisi, s. 701), kanaatimce, büyük bir kargaşa hakimdir. Bunun başlıca nedeni, "kanun kalitesi" kavramının tam olarak anlaşılamamış olmasıdır. Bunun hemen öncesindeyse, devletin önleme sorumluluğuyla usul sorumluluklarının karıştırılmasından kaynaklanan bir kafa karışıklığı dikkati çekmektedir.

Yazar, bu paragrafın başında, devletin "usuli yükümlülüklerinin" yerine getirilip getirilmediğiyle ilgili olarak "*bir başka deyişle bu hayvanların saldırıları neticesinde yaşamını yitiren ya da zarar gören kişiler bakımından,* ***bu tehlikenin bertaraf edilmesine*** *yönelik* ***yasal düzenlemeler*** *önem arz etmektedir*." cümlesini kurmaktadır. Ancak, bir tehlikenin bertaraf edilmesi bir usul yükümlülüğü değildir. Usul yükümlülüğü yargı önüne taşınmış bir olayda adil yargılama ilkelerinin ve hakkının düzgün şekilde işletilmesiyle ilgilidir. Örneğin, evinize hırsız girmiştir. Soruşturma ve -eğer hırsız yakalanırsa- yargılama sürecinde devletin yargı organları aracılığıyla adil bir yargılama yapması ve zararınızı tazmin etmesi halinde bu yükümlülük yerine getirilmiş olur. Devletin, genel olarak asayişi sağlama gibi bir görevi olduğu kabul edilse bile evinize hırsızın girmesini engellemek gibi bir yükümlülüğü yoktur çünkü bu gerçekçi değildir. Aynı durum, sokakta yaşayan veya sahipli köpeklerin saldırıları için de geçerlidir. Devletin bu tehlikeyi "bertaraf etme" gibi bir yükümlülüğü yoktur.

Bununla birlikte, istisnaî hallerde devletin "bir tehlikeyi bertaraf etme" yükümlülüğü de olabilir. İstihbarat çalışmalarıyla bir terör saldırısını, örneğin 10 Ekim 2015 tarihinde Ankara Gar'ında gerçekleşen saldırıyı önleme veya bir

cinayeti, örneğin 19 Ocak 2007'de Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'e yapılan silahlı saldırıyı engellemek buna örnek olarak gösterilebilir. Ancak bunlar, kolayca anlaşılabileceği üzere, ne zaman ve nerede olacağının bilinmesi belli olmayan köpek saldırılarından farklı durumlardır.

Yazar, köpek saldırısı tehlikesinin bertaraf edilmesi için devletin "yasal düzenleme" yapma sorumluluğu olduğunu da paragrafın geri kalanında iddia etmektedir. Ancak egemenlik yetkisi kullanması nedeniyle TBMM'nin bu anlamda yargı önüne taşınabilecek bir sorumluluğu olmadığını Hukuk Fakültesi'nin ilk senesinde Anayasa Hukuku dersi alan herkes bilir. Egemen irade en üstün iradedir ve bu nedenle kimse onun sorumluluğuna gidemez. Bir düzenlemenin yapılması gerektiğini iddia etmekle, bu düzenlemenin yapılmaması halinde "sorumluluk doğacağını" söylemek hukuken iki farklı şeydir ve bir hukukçu bu ayrıma önem vermelidir.

Söz konusu paragraftaki asıl sorunsa bu karmaşanın bir devamı olarak, ancak daha vahim şekilde ortaya çıkmaktadır. Devletin yasal düzenleme yapma sorumluluğu olduğunu yanlış şekilde iddia etmesine ek olarak, yazar, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) içtihatları doğrultusunda "kanunun kalitesi"ne dikkat çekmekte, yani "*bir konuda yapılan düzenlemenin kamu gücü tarafından keyfi davranışları engelleyecek, erişilebilir, öngörülebilir nitelikte olması gerektiğini*" belirtmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki AYM ve İHAM içtihatlarında bahsedilen "kanun kalitesi/niteliği" ile yazarın anladığı "kanunun kalitesi" birbirinden farklı kavramlar olduğu anlaşılmaktadır. Yazarın referans verdiği makalede de belirtildiği üzere "kanun kalitesi," bir kanunun, hukuk devletinin ön koşulları olarak görülen belirlilik ve hukukî güvenlik ilkeleriyle ilgili, kanunların keyfî şekilde uygulanmasını önleyen ve öngörülebilir şekilde uygulanmasını sağlayan bir kavramdır (Özpolat, 2018, s.613-616). Referans verilen diğer yazar olan Volkan Aslan'ın da AYM kararlarına atıf yaparak belirttiği üzere, kanunun kalitesi kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz eden bir unsurdur. Bu kavram uyarınca, kanuni düzenleme ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olmalıdır (Aslan, 2020, s.820).

Bir düzenlemenin kanun niteliği, Sayın Ersöz'ün cümlesinden anlaşıldığı şekilde insanların değil, devletin keyfî davranışlarını önler. Kanun, insanların değil, kamu güçlerinin keyfi davranışlarının önlenmesini sağlayacak belirlilik ve öngörülebilirlikte olmalıdır. Dolayısıyla, yazarın cümlesindeki "kamu gücü

tarafından keyfi davranışları" sözü, "kamu **gücünün keyfi davranışlarını**" şeklinde olmalıydı. Bu haliyle, küçük bir yanlışlık gibi görülmekle birlikte cümleden çıkan anlam 180 derece değişmektedir. Üstelik bu durum, referans verilen yazarların fikrinin yanlış aktarılması anlamına geldiğinden önemli bir akademik sorun teşkil etmektedir.

Bu noktada önemli bir soru, nasıl olup da bu yanlışlığın yapıldığıdır. Makalenin Adalet Dergisi'nin 703. sayfasına denk gelen kısmı bu konuda yol göstericidir. Bu sayfada yazar, köpek saldırılarını önlemek konusunda devletin pozitif yükümlülüğü olduğu yönündeki hukuken yanlış düşüncesini tekrarlamakta ve bunun "*kanunun kalitesinin artırılması ile mümkün olabileceğini*" ifade etmektedir. Bir başka deyişle, yazara göre, kanunun kalitesi, referans verdiği yazarların görüşünün aksine, kanunun ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olmasıyla değil, kanunda kendi görmek istediği düzenlemelerin olup olmadığıyla ilgili bir kavramdır. Sayın Ersöz'e göre kanun eğer devlete köpek saldırılarını önleme sorumluluğu yüklüyorsa kalitelidir, yüklemiyorsa değildir ve kalitesinin artırılması gerekir. Ancak yukarıda belirttiğim üzere ne kanun(un) kalitesi kavramı böyle bir şeydir ne de referans verdiği yazarlar buna benzer bir şey söylemektedir.

Dolayısıyla, bu paragraftan anlaşılan, Sayın Ersöz ya referans verdiği yazarları okumamıştır ya okuduğunu anlamamıştır ya da -daha vahimi- bu yazarların görüşüyle birlikte kanun(un) kalitesi kavramını kendi iddialarına uyacak şekilde çarpıtmaktadır. Bunların hangisinin daha vahim olduğu sorusunun cevabını okuyuculara bırakıyorum.

B. Uygun Yorum İlkesini Kimin Uygulayacağı

Sayın Ersöz, makalesinin Adalet Dergisi'nin 704. sayfasına denk gelen kısmında, Hayvanları Koruma Kanunu'nun eski halinde, hayvanların öldürülebileceği halleri sınırlı sayıda yazan 13. maddenin lafzi yorumunun sokakta yaşayan hayvanların itlafını engellediğini, ancak bu engelin "uygun yorum ilkesi" aracılığıyla aşılabileceğini iddia etmektedir. Yazara göre, söz konusu hüküm, "devletin yaşam hakkını korumakla ilgili pozitif yükümlülüğüne" uygun şekilde yorumlanabilir ve böylece iptal edilmesi veya değiştirilmesi gerekmeksizin de "itlaf engeli" aşılabilirdi.

Bu iddia, yukarıda açıkladığım üzere, devletin pozitif yükümlülükleriyle ilgili yanlış ifadeler içermesinin yanında, uygun yorum ilkesinin de anlaşılamadığını ortaya koymaktadır. Zira, yazarın iddiasından anlaşılan, kanunun eski halinde

dahi, söz konusu kanunu uygulamakla yükümlü merkezî ve yerel idarelerin 13. maddeyi Anayasa'ya uygun yorumlaması ve sayılan sınırlı nedenlerden birine dayanmadan da sokakta yaşayan köpekleri öldürebileceği. Ancak Sayın Ersöz'ün bilmediği veya gözünden kaçan bir durum söz konusu: Merkezî veya yerel otoritelerin uygun yorum ilkesini kullanma gibi bir yetkisi bulunmamaktadır.

Uygun yorum ilkesi, yazarın da referans verdiği çalışmada belirtildiği üzere, ancak ve ancak AYM tarafından, önüne gelen kanunların hukuksal değerini ölçerken, bir başka deyişle anayasallık denetimini yaparken kullandığı bir araçtır. Buna göre, eğer iptal veya itiraz yoluyla Mahkeme'nin önüne gelen kanun hükmüne birden fazla anlam verilebiliyorsa ve bu anlamlardan biri ile Anayasa'ya uygun bir sonuç ortaya çıkıyorsa, hüküm iptal edilmez, bu uygun yorum çerçevesinde kullanılmak şartıyla yürürlükte bırakılır (Eren, 2016, s. 257).

Dolayısıyla, uygun yorumu yapabilecek tek kurum, anayasallık denetimi yapabilen tek kurum olan AYM'dir. Ancak Sayın Ersöz'ün makalesinde geçen paragrafta AYM önüne gelen bir kanun hükmünden değil, köpek itlafının önünü açmak için bu yorumu merkezî ve yerel makamların yapması gerektiğinden bahsedilmektedir. Bu çağrı, yine atıf verilen makalenin yazarının ifade veya ima etmediği bir düşüncedir ve üstelik "hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağına" yönelik Anayasa'nın 6. maddesine de aykırıdır.

III. Gerekçelendirme Sorunları

Sayın Ersöz'ün makalesinde, her makalede olduğu gibi, çeşitli iddialar ve çözüm önerileri bulunmaktadır. Her hukuksal sorunda olduğu gibi sahipsiz hayvanlarla ilgili de her akademisyen istediğini iddia edebilir ve önerebilir. Ancak, bilimsel nitelik bu iddia ve önerilerin gerekçelendirilmesini gerektirmektedir. Ne yazık ki Sayın Ersöz, ortaya attığı iddia ve önerilerden bazılarında bu niteliği sağlayabilmiş görünmemektedir.

A. 2024 Öncesindeki Düzenlemelerin Yetersiz Olduğu İddiası

Yazar, makalenin çeşitli yerlerinde, örneğin, makalenin Dergi'nin 704. sayfasına denk gelen kısmında "*sahipsiz köpeklerin sayısındaki kontrol edilemez artışın meydana geldiği bir düzlemde mevcut hukuki düzenlemelerin yetersiz kaldığından*" söz etmektedir. Sayın Ersöz'e göre bunun nedeni, ötanazi imkânının kanunun eski halinde düzenlenmemiş olmasıdır. Bu nedenle, 2024 yılında yapılan değişiklikle ötanazinin kanun kapsamına alınmasını olumlu bir gelişme olarak görmektedir.

Ancak bunun söylenebilmesi için, öncelikle, 5199 Sayılı Hayvanları Koruma Kanunu'nun değişiklikten önceki halinin uygulanıp uygulanmadığının ortaya konması gerekir. Zira sorun, yazarın iddia ettiği gibi, kanunun eksik veya yetersiz düzenlenmesi nedeniyle de ortaya çıkabilir uygulanmaması nedeniyle de. Bu sorunun çözümü, ancak sorunun nereden kaynaklandığının düzgün şekilde tespit edilmesiyle mümkün olabilir. Eğer sorunun kaynağını yanlış tespit ederseniz, önereceğiniz çözümler sorunun kaynağıyla uyuşmayacağı için sorunu çözmeniz de mümkün olmaz.

Sayın Ersöz'ün makalesinde 5199 Sayılı Kanun'un merkezî ve yerel makamlar tarafından düzgün şekilde uygulanıp uygulanmadığına dair herhangi bir analiz bulunmamaktadır. Yazar ne belediyelerin söz konusu kanundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine yönelik bir istatistik veya saha çalışması yapmış ne de merkezî yönetimin bu konuda denetim işlevini yerine getirip getirmediğini tartışmıştır. Buna rağmen, sorunun "*mevcut hukuki düzenlemelerin yetersiz kalmasından*" kaynaklandığını iddia etmektedir. Bu nedenle bu iddia, ne yazık ki bilimsel verilere dayanmayan akademik objektiflikten uzak, politika yapıcıların yaratmış olduğu önyargılara dayanan bir yaklaşımdır.

Kaldı ki Romanya gibi sokakta yaşayan hayvanların ötanaziyle kanunen öldürülebildiği bir ülkede sokak hayvanları popülasyonunun sadece geçici olarak düşürülebildiği, zaman içerisinde sayının hızla yeniden arttığı ve üstelik, ötanazi işleminin şirketlere ihalesinde büyük ölçekli yolsuzluklara neden olunduğu gibi sorunlara makalede değinilmemektedir. Bilimsel yaklaşım, bu sonuçların nasıl olup da Türkiye'de ortaya çıkmayacağının gerekçeleriyle açıklanmasını gerektirir.

B. Kısırlaştırma ve Aşılamanın İşe Yaramadığı İddiası

Bir önceki iddiayla bağlantılı şekilde, Sayın Ersöz'ün daha Özet'in ikinci cümlesinde ortaya attığı ve makale içerisinde de devam ettirdiği iddialardan biri sokakta yaşayan köpeklerin "kısırlaştırma ve aşılama ile kontrol altına alınamadığı"dır. Bu iddiasına gerekçe olarak 5199 Sayılı Kanun sırasında köpek popülasyonunun düşmemesini, bilakis artmış olmasını göstermektedir. Yazar, bu iddiasını, Dergi'nin 704. sayfasında, Hayvanların Korunması Kanunu'nun eski halindeki kısırlaştırma, barınaklarda toplama ve sahiplendirmeye dayanan formülün "*ancak hayvan popülasyonunun sabit kalmasını sağlayabileceğini*" söyleyerek devam ettirmektedir.

Oysa bilindiği ve bu kanunun kabul edildiği 2004'ten bu yana iktidarda olan AKPli bakanların da bizzat kabul edildiği üzere ne merkezî iktidar ne de belediyelerin çok büyük çoğunluğu bu kanundaki sokak hayvanlarını kısırlaştırma ve aşılama yükümlülüklerini düzgün şekilde yerine getirmiştir. Bütçe yetersizlikleri, sokakta yaşayan hayvanları öncelikli politika olarak görmeme, merkezî iktidarın gerekli denetimleri yapmaması ve diğer başka nedenlerle yıllardan beri yeterli düzeyde kısırlaştırma ve aşılama yapılmamışken, yapılmayan kısırlaştırma ve aşılamaların popülasyonun artmasında başarısız olduğunu söylemek, hiç piyango bileti almayan birinin büyük ödülü kazanamamasına hayıflanmasına benzemektedir.

Üstelik, bilimsel esaslara uygun ve düzgün şekilde uygulanan bir kısırlaştırma ve aşılama kampanyasının başarılı olduğu ülkeler bulunmaktadır. Bunların başında Hollanda yer almaktadır. Bu ülkede 19. yüzyıldan itibaren artan sokak köpekleri sayısı 1960 yılında kabul edilen Hayvanları Koruma Kanunu ile sınırlanma ve azaltılma yoluna girmiştir. Merkezî hükûmet tarafından finanse edilen ulusal ücretsiz kısırlaştırma, sağlık taraması ve barınaklardaki köpekleri sahiplendirme kampanyası sonucunda bugün Hollanda sokaklarında tek bir sahipsiz hayvan bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Sayın Ersöz'ün iddiasını ortaya atarken, Hollanda'da başarılı olan formülün neden Türkiye'de başarılı olamayacağını da gerekçelendirmesi gerekirdi.

C. Köpek Saldırılarında Yatay Etkiyle Devletin Sorumluluğunun Doğduğu İddiası

Sayın Ersöz, makalesinin Adalet Dergisi'nin 700. sayfasına denk gelen kısmında, sahipli köpek saldırılarından doğan zararlardan devletin sorumlu olacağını iddia etmektedir. Yazara göre, devletin köpek saldırılarını önlemek konusunda pozitif bir yükümlülüğü vardır ve izin verilen bir tür olup olmadığına fark etmeksizin sahipli bir köpek birine saldırır ve zarar verirse, insan haklarının yatay etkisi nedeniyle devletin sorumluluğu doğacaktır. Oysa, kanun ve yönetmeliğe göre izin verilmeyen türler kapsamında kalan köpekler bakımından istisnai şartlarda (gerekli denetim, kontrol ve takibin yapılmamış olması, kaçak üretim veya ticarete göz yumulmuş olması, vb.) bu iddia doğru kabul edilebilse bile, bu kapsamda olmayan tür bir köpeğin saldırısı nedeniyle neden devletin sorumlu tutulabileceğinin gerekçelendirilmesi gerekir.

Zira, her ne kadar devletin bireyler arası ilişkilerde de insan haklarının korunması için aktif şekilde devreye girmesi gerektiği görüşü, yani yazarın yatay etki dediği durum, giderek daha baskın hale gelmeye başlasa da bu yazının başında da

belirtildiği üzere, bireyler arasındaki olaylarda yaşanan hak ihlallerinde devletin sorumluluğu önleme değil, usul sorumluluğudur. Bir başka deyişle, insan haklarının yatay etkisi bağlamında devletin sorumluluğu hukuksal uyuşmazlığı adil yargılanma hakkı kapsamında çözmekle sınırlıdır. Devlet, kişilerden gelen hak ihlallerini yargısal mekanizmalar yoluyla gidererek pozitif yükümlülüklerini yerine getirmiş olur (Kaya, 2023, s. 182).

Dolayısıyla, yatay etki kapsamında devletin sorumluluğu hak ihlalinin oluşmasını önlemek değil, oluşan hak ihlalinin adil yargılanma ilkeleri çerçevesinde tazmin edilmesini sağlamaktır. Bunun aksini düşünmek, devlete gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek anlamını taşır. Nasıl ki evinize giren bir hırsız, arabanıza çarpan bir şoför veya kirasını ödemeyen kiracınız nedeniyle devletin sorumluluğu doğmuyorsa, size saldıran sahipli bir köpek nedeniyle de doğmaz. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarından da anlaşıldığı üzere, ancak devlete atfedilebilen bir yükümlülük söz konusu olduğu zaman özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar bir anayasal hak sorunu teşkil eder (Kaya, 2023, s. 2024). Bununla beraber, eğer yaşadığınız saldırı nedeniyle bir zararınız doğarsa, elbette bunu adlî mahkemelerde tazmin edebilmeniz gerekir. Ancak bu, devlete ait ne bir önleme ne de sonuç sorumluluğudur, bu bir usul sorumluluğudur.

Bu bağlamda, yazarın hemen bir sonraki cümlesindeki "*devletin hukuki anlamda konunun **doğru** bir biçimde düzenlenmesini sağlaması*" gerektiğine yönelik iddia hukuken doğru değildir. Bir kanunun ne zaman "doğru bir biçimde düzenlendiği" kişiden kişiye değişir. Bu, hukuksal değil, politik bir konudur ve AYM dahil hiçbir yargı organı da bunu denetleyemez. Denetlerse yerindelik denetimi yapmış ve kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmiş olur. Örneğin, Katma Değer Vergisi'nin %8 mi %18 mi olması gerektiğine dair tartışma hukuksal değil, politik bir tartışmadır. Bunlardan birinin tercih edilmesi o kanunu doğru veya yanlış yapmaz. Benzer şekilde, Hayvanları Koruma Kanunu'ndaki sokakta yaşayan hayvanlarla ilgili eski ve yeni düzenlemeler çeşitli yönlerden eleştirilebilir ama bu konuda devlete "doğru bir biçimde düzenleme" sorumluluğu diye bir şey yüklenemez. Zaten aksinin düşünülmesi halinde bu sorumluluğun muhatabının kim olacağı sorusu doğar. TBMM mi sorumlu olacaktır? Bunun, TBMM'nin egemenlik yetkisi kullanan bir organ olması nedeniyle mümkün olmadığı yukarıda açıklanmıştır.

Sonuç

Türkiye'de sokakta serbest şekilde dolaşan köpekler tarih boyunca tartışma konusu olmuştur. Batı'ya yüksünme ve modernleşme çabaları çerçevesinde

İstanbul'daki köpeklerin toplanıp Hayırsız Ada'ya atılması ve bunun üzerinden yaşanan travma halen hafızalardadır. Bunun sonrasında da değişik zamanlarda sokakta yaşayan köpekler sorun olarak görülmüş, sayılarının azaltılması için toplanmaları, barınaklara kapatılmaları ve hatta öldürülmeleri bir çözüm olarak görülmüştür.

Ancak bu çabalar sonuçsuz kalmıştır. Bunun en önemli sebebi sokakta yaşayan hayvanların, özellikle de kedi ve köpeklerin, Anadolu topraklarının kültürel kodlarında yazılı olmasıdır. Türkiye'de insanla diğer hayvanları ayıran Batılı modern anlayış hiçbir zaman tam olarak yerleşmemiştir. Anadolu insanı tarihsel olarak yaşamını ve sokaklarını diğer hayvanlarla paylaşmaktan mutlu olmuş ve hatta bunu bir görev kabul etmiştir.

Söz konusu çabaların başarısız olmasının bir diğer sebebi ise Hollanda'da olduğu gibi uzun erimli bir plana bağlı kalınarak değil, Romanya'da olduğu gibi kısa erimli ve gündelik politikalar çerçevesinde hareket edilmiş olmasıdır. Plansız, programsız, rasyonel olmayan ve istatistik ve etoloji bilimine dayanmayan düzenleme ve uygulamaların başarıya ulaşma şansı ne yazık ki yoktur. Hayvanları Koruma Kanunu'nda 2024 yılında yapılan değişiklikle gelen toplama, barınak inşa etme, köpekleri buralara kapatma ve ötanaziye dayanan düzenlemelerin de sorunu çözemeyeceği, çok benzer süreçlerin yaşandığı ve düzenlemelerin hayata geçirildiği Romanya örneği (Pencea ve Bradatan, 2015) dikkate alındığında, büyük bir olasılıktır.

Bununla birlikte, sokakta yaşayan köpeklerin bazı şartlarda insanlara saldırdıkları ve hatta bazen bu saldırıların ölümle sonuçlandığı da bir gerçektir.[1] Bu nedenle, Sayın Ersöz'ün bu soruna çözüm bulmak amacıyla kaleme almış olduğu bu çalışmayı önemsiyorum. Zaten bu nedenle makaledeki sorunlara dikkate çeken bu yazıyı kaleme aldım. Umarım bu tartışmanın akademik açıdan sürdürülmesine ve derinleşmesine katkısı olur.

[1] Kesin olmayan istatistiklere göre 2023 yılında Türkiye'de 46 kişi köpek saldırısı sonucu yaşamını yitirmiştir Bu az bir sayı olmamakla birlikte, ülkemizde bir köpek saldırısına kıyasla bir iş kazasında ölme riski 60 kat, silahlı saldırıda ölme riski 76 kat ve bir trafik kazasında ölme riski 218 kat daha yüksektir.

Kaynakça

Aslan, V. (2020). COVID-19 Salgını Nedeniyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası'na Uygunluğu. İstanbul Hukuk Mecmuası, 78 (2), 809–835.

Eren, A. (2016). Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri. Anayasa Yargısı, 33, 257.

Kaya, S. (2023). İnsan Haklarının Korunmasında Yatay Etki ve Anayasa Mahkemesi'nin Kavrama Bakışı. Anayasa Yargısı, 4 (2), 159-213.

Özpolat, H. (2018). Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Maddi Anlamda Kanun Kriteri. TAAD, 9 (33), 609-622.

Pencea R. ve Bradatan T. (2015, Şubat). Stray Dogs in Romania – Policies, Legal Framework and Solutions. Friedrich Ebert Stiftung. https://library.fes.de/pdf-files/bueros/bukarest/11281-20150428.pdf?utm_source=aposto (31.05.2025 tarihinde ziyaret edildi.)

Mark Rowlands, *Sözleşmeci Yaklaşım ve Hayvan Hakları*, çev. Utku Özmakas, C.10 S.2, Ağustos 2025, ss. 13-30.

SÖZLEŞMECİ YAKLAŞIM ve HAYVAN HAKLARI*

Mark Rowlands

Çev. Utku Özmakas

Ahlaka sözleşmeci bir perspektiften yaklaşan görüşlerin genel olarak hayvan hakları savunucularına pek mesnet sağlamadığı düşünülür. Sözleşmeci yaklaşımların, insan olmayan hayvanlara doğrudan ahlaki bir statü verilmesini desteklemeyeceği; ancak hayvanlara doğrudan –ahlaki statünün taşıyıcıları olan– insanların duyguları üstünde etkiye sahip oldukları ölçüde *dolaylı olarak* ahlaki statü tanınmasının mümkün olabileceği varsayılır. Bunun nedeni ise insan olmayan hayvanların rasyonel failler sayılmaması ve sözleşmeci yaklaşımların yalnızca rasyonel failleri kapsamasıdır. Bu sebeple örneğin Carruthes'e göre,

> Burada [yani sözleşmeci yaklaşıma göre] ahlak, rasyonel faillerin toplum içerisindeki etkileşimlerini yöneten bir kurallar sistemi olarak tasvir edilir. Bu yüzden de söz konusu yaklaşımda hakların doğrudan doğruya ve yalnızca rasyonel faillere tanınması kaçınılmaz görünür. Sistemin kurallarını seçecek ve kendi çıkarları doğrultusunda tercihlerde bulunacak olanlar, ancak ve ancak rasyonel aktörler olduğuna göre, kurallar çerçevesinde pozisyonları korunacak olanlar da yalnızca rasyonel aktörlerdir. Bu bakımdan rasyonel olmayan faillere hak tahsis edilmesi için hiçbir neden yok gibi görünür. Dolayısıyla Rawlsçu sözleşmecilik kapsamında hayvanlar, rasyonel failler addedilmedikleri sürece ahlaki bir konuma sahip olamayacaktır.[1]

Carruthers, hiç şüphe yok ki bu yaklaşımla hemfikirdir ve sözleşmeci yaklaşımların insan olmayan hayvanlara doğrudan haklar atfetmemesini bu yaklaşımların *güçlü* yanı olarak değerlendirir. Gelgelelim, hayvan haklarının hem düşmanları hem de dostları sözleşmeciliğin bu yorumuna katılıyormuş gibi görünür. Mesela Tom Regan şöyle der:

---

* Çeviride kullanılan orijinal metin: Mark, Rowlands, "Contractarianism and Animal Rights.", *Journal of Applied Philosophy*, vol. 14, no. 3, 1997, pp. 235–247. JSTOR, http://www.jstor.org/stable/24354058.

[1] Peter Carruthers (1992) *The Animals Issue*. (Cambridge, Cambridge University), s. 98-99.

> [Rawls'un pozisyonu] adalet duygusuna sahip olmayan –örneğin küçük çocuklara ve zihinsel engelli– insanlara karşı doğrudan görevlerimiz olduğunu sistematik şekilde göz ardı eder.[2]

Regan, –Rawls'un temsil ettiği şekliyle– sözleşmeci yaklaşımın yalnızca rasyonel failler için geçerli olduğu varsayımında Carruthers ile hemfikirdir. Buna göre insan olmayan hayvanların –hepsi olmasa da– pek çoğu rasyonel birer fail addedilemeyeceğinden, sözleşmeci yaklaşımlar, onlara doğrudan ahlaki haklar tanıyamaz.

Ne var ki, bana kalırsa bu görüş birkaç açıdan sorgulanmaya açıktır. İnsan dışı rasyonalite tartışmalarının ya hep ya hiç tarzında ele alınması, hem teorik hem de metodolojik açıdan epey sorunludur. Yine de, salt tartışmayı sürdürebilme adına, insan olmayan hayvanların rasyonel olmadığı varsayımı üzerinden ilerleyeceğim. İddiam temelde şu: Sözleşmeci gelenek içerisinde sözleşmenin *kendiliğinden* rasyonel faillerle sınırlandırılmasını gerektiren hiçbir unsur yoktur. Sözleşmenin *sınırlarını çizenler*in rasyonel failler olarak düşünülmesi gerektiği gerçeği, sözleşmenin muhataplarının, yani sözleşmede yer alan ahlak ilkeleri tarafından korunan bireylerin de rasyonel failler olması gerektiği anlamına gelmez. Hatta, aslına bakılırsa sözleşmeci yaklaşım doğru şekilde anlaşıldığında durum bence bunun tam tersidir. Sözleşmeci pozisyonun tutarlı şekilde kuvveden fiile geçirilmesi, sözleşmenin sunduğu korumanın muhataplarının yalnızca rasyonel değil, aynı zamanda rasyonel olmayan failleri de içermesini gerektirir.

Bu makalede sözleşmeciliğin sadece bir biçimine, yani Rawlsçu versiyonuna odaklanacağım; zira bu yaklaşım sözleşmeci yaklaşımlar arasında en etkili olandır.[3] Bununla birlikte, burada bir unsura dikkat etmek gerekir. Rawls'un ilgisi, öncelikle siyaset felsefesine yöneliktir ve onun sözleşmecilik pratiği, adil bir toplumun temel yapı ile kurumlarının doğasının belirleme amacındadır. Bense sözleşmeci fikri bu bakımdan biraz daha geniş bir manada yani genel bir ahlak teorisi oluşturmak üzere, yani sadece Rawls'un tartıştığı şekilde siyasi haklar için değil, genel olarak ahlaki hakların belirlenmesini sağlayacak bir çerçeve olarak kullanmayı öneriyorum. Yani Rawls'un geliştirdiği türden argümanlar, bu makalede –ilke düzeyinde– yalnızca bireyleri yapılarla ilişkilendiren ilkeler değil, genel ahlak ilkeleri türetilebilecek şekilde düşünülecektir. Böylesi bir tutum, Rawls'un

---

[2] Tom Regan (1985) "The case for animal rights", P. Singer, ed., *In Defence of Animals* içinde. (Oxford, Blackwell, s. 17). Regan'ın sözleşmeci yaklaşıma ilişkin daha detaylı eleştirisi için şu kitabına bkz. (1983) *The Case for Animal Rights* (University of California Press).

[3] John Rawls (1971) *A Theory of Justice*. (New York, Oxford University Press).

görüşünden kapsam olarak farklı olsa da, fikrin böylesi bir uygulaması sıra dışı değildir.

Sözleşmeci Yaklaşım ve Hayvan Hakları: Ortodoks Görüş

Rawls'un sözleşmeci yaklaşımının kavramsal merkezini oluşturan fikirler, *ilk konum* ve bununla bağlantılı olan *cehalet örtüsü* fikridir. Rawls'a göre toplumun adil şekilde nasıl örgütlenebileceğini düşünmenin yolu, kendilerine dair belli gerçekler hakkında bilgi sahibi olmayan insanların hangi ilkeler üzerinde uzlaşabileceğini tasavvur etmekten geçer. Bu insanlar kendilerini ilk konumda bulur ve bilgisine sahip olmadıkları gerçekler cehalet örtüsü tarafından dışarıda bırakılır. Cehalet örtüsü, temelde iki tür gerçeği dışarıda bırakır: Birincisi, ilk konumda yer alan insanlar, toplumdaki sosyo-ekonomik konumlarını bilmedikleri gibi, kendi doğal yeteneklerini ya da donanımlarını da bilmezler. İkincisi, bu insanlar bir iyi kavrayışına sahip değildirler; yani bir kişinin hayatını nasıl yaşaması gerektiğine dair alternatif olası inanç kümeleri olduğu düşünülünce, ilk konumda yer alan insanlar hangi inanç kümesini benimseyeceklerini bilmezler.

Yukarıda betimlediğimiz fikri, daha genel bir şekilde geliştirecek olursak, bu fikir, doğru ahlak kurallarının, kendileri ve içinde bulundukları koşullar hakkında *belli* gerçeklere (örneğin zekâlarına, fiziksel güçlerine, karakter özelliklerine, arzularına, sosyo-ekonomik konumlarına, iyi kavrayışlarına, vb.'ne) ilişkin bütün bilgilerden mahrum bırakılan –ama psikoloji, sosyoloji, ekonomi ve benzeri alanlardaki bütün *genel* gerçekler hakkında bilgi sahibi olan– rasyonel failler tarafından seçilecek kuralların söz konusu olduğu şeklindeki bir fikre dönüşür.

İlk konumda yer alan canlıların *rasyonel* oldukları düşünülür. Bünyelerinde haset barındırmasalar da, cehalet örtüsünün kaldırılmasından sonra, mümkün olduğunca avantajlı bir konuma geçmeye çalışırlar. Sözleşmeci yaklaşımın insan olmayan hayvanlara doğrudan ahlaki haklar atfedilmesiyle bağdaşmadığı görüşünün temelini oluşturan unsur, tam da bu ilk konumda yer alanların rasyonelliğidir. Daha doğrusu, bu görüşün temelinde şöylesi bir akıl yürütme işliyormuş gibi görünüyor:

Ö1. İlk konumda yer alanlar rasyonel faillerdir.

Ö2. Sözleşmeyi ve sözleşmede yer alan ahlak ilkelerini formüle etmek, bu rasyonel faillerin sorumluluğudur.

Ö3. Dolayısıyla sözleşme ve sözleşmede somutlaşan ahlaki ilkeler yalnızca rasyonel failler için geçerlidir.

Ö4. Ne var ki, insan olmayan hayvanlar, rasyonel failler değildir.

Ö5. Dolayısıyla sözleşme ve sözleşmede somutlaşan ahlaki ilkeler insan olmayan hayvanlara tatbik edilemez.

Ö6. Doğrudan ahlaki haklara yalnızca sözleşmeye ve onun somutlaştırdığı ahlak ilkelerine tabi olan bireyler sahiptir.

S. O halde insan olmayan hayvanlar, doğrudan ahlaki haklara sahip olamaz.

Hayvanlara ilişkin ortodoks sözleşmeci bu akıl yürütmeyi (OAY) olarak adlandıracağım. Bu akıl yürütme elbette insan olmayanların dolaylı haklara sahip olmasını itiraz etmez. Yani ben, şayet doğrudan ahlaki bir hak sahibi olarak, köpeğime duygusal açıdan bağlıysam ve köpeğimin zarar görmesi beni bir şekilde üzecekse o halde köpeğime zarar vermemenizi talep etme konusunda *prima facie* bir hakkım olabilir. Köpeğimin sizin tarafınızdan zarar görmeme hakkı yoktur; ancak köpeğim zarar vermemeniz yönünde bir hakka sahibimdir. Başka bir deyişle, köpeğime zarar vermeniz, köpeğimin haklarının değil (zira hiçbir hakkı yoktur) benim haklarımın ihlalidir.

Regan'ın (doğru bir şekilde) işaret ettiği üzere, sözleşmeci yaklaşım bu şekilde anlaşılırsa insan denen pek çok hayvan [*human animals*] için doğrudan haklar garanti etmek epey zor olur.[4] İleri derecede yaşlılıktan mustarip insanlar, belirli türden beyin hasarları ve hatta bebekler, rasyonel failler topluluğunun parçası olmak için gereken bazı özellikleri karşılamazlar. Dolayısıyla sözleşme fikrinin yukarıda anlaşıldığı şekliyle düpedüz tatbik edilmesi, böylesi insanları da doğrudan haklardan yoksun bırakacaktır. Dahası, Carruthers gibi sözleşme fikrinin yukarıda biçimde yorumlayan bir sözleşmeci, bu insanları doğrudan haklara sahip bireyler arasına katmak için bazı düşünsel engelleri aşmak mecburiyetinde kalır (Carruthers'ın bu konuda getirdiği çözüm son derece kaygan ve toplumsal istikrar açısından hiç de inandırıcı olmayan bir itirazdır).[5]

Gelgelelim bana kalırsa sözleşmeci yaklaşımı yukarıdaki akıl yürütme üzerinden yorumlamak yanlıştır. Şunu demek istiyorum: Bizatihi sözleşmeci yaklaşımda, sözleşmenin kapsamının rasyonel faillerle sınırlı olmasını gerektiren hiçbir unsur yoktur. Yukarıda tafsilatlı şekilde ortaya koyduğumuz akıl yürütmedeki yanlışlık,

---

[4] Regan (1983) s. 163.
[5] Carruthers, a.g.e., s. 114-121.

Ö2'den Ö3'e geçişte yatar. Regan'ın sözleşmecilik karşıtı tutumuyla kıyaslama yapmak burada faydalı olabilir[6]: Regan (i) sözleşmeci yaklaşım şayet tutarlı bir pozisyonsa o halde sözleşme rasyonel olmayan insanlara doğrudan haklar verirken, bunları insan olmayan hayvanlardan esirgeyemeyeceğini; buna rağmen (ii) sözleşmeciliğin rasyonel olmayan insanlara haklar verirken insan olmayan hayvanlardan bunu esirgediğini ve bu nedenle (iii) sözleşmeciliğin tutarsız olduğunu ve insan olmayan hayvanlara doğrudan ahlaki haklar tanınmasının altını doldurmak için kullanılamayacağını iddia eder. Bense tam aksine (i) sözleşmeci yaklaşımın *hem* rasyonel olmayan insanlara *hem de* insan olmayan hayvanlara ahlaki haklar tanıyabileceğini ve bu nedenle (ii) sözleşmeci yaklaşımın insan olmayan hayvanlara doğrudan ahlaki haklar tanınmasını desteklemek için kullanılabilecek tutarlı bir pozisyon oluğunu iddia edeceğim.

Rawls'u Anlamak

Rawls, *Bir Adalet Teorisi* eserinde dağıtıcı adalete dair iki ilke öne sürer:

> Birinci İlke – Her kişi, başka herkes için benzer bir özgürlük sistemiyle çelişmeyecek şekilde, en geniş ve eşit temel özgürlükler sisteminde eşit haklara sahiptir.
>
> İkinci İlke – Toplumsal ve ekonomik eşitsizlikler, aynı anda şu iki unsura göre düzenlenir: (a) tasarruf ilkesiyle tutarlı olacak şekilde, en az avantajlı olanın en çok fayda sağlayacağı ve (b) adil fırsat eşitliği koşulları altında bütün makam ve mevkilerin herkese açık olacağı şekilde.[7]

(Rawls ayrıca bu makalenin konusuyla ilgili olmayan muhtelif öncelik kuralları da sayar.)

Gelgelelim burada önemli olan, Rawls'un söz konusu adalet ilkeleri için –genellikle düşünüldüğü üzere, bir değil, *iki* temel argümanı olduğunun farkına varmaktır.[8] Birinci tür argüman, Rawls'un teorisini, dağıtıcı adalete ilişkin hakim ideoloji, yani fırsat eşitliği ideali (Rawls'un terminolojisinde "liberal eşitlik") ile karşılaştırarak işler. Rawls teorisinin, adaletle ilgili sezgilerimize daha uygun olduğunu ve hakim

[6] Regan (1983) s. 163.
[7] Rawls, a.g.e., s. 302.
[8] Will Kymlicka (1990) *Contemporary Political Philosophy* (Oxford, Oxford University Press), s. 55 ve devamı.

ideolojinin temelini oluşturan adalet ideallerini daha tutarlı bir şekilde açıkladığını savunur. Ben buna *sezgisel eşitlik* argümanı demeyi öneriyorum. İkincisini ise *toplumsal sözleşme* argümanı olarak adlandıracağım. Bu teoride adalet ilkeleri, ilk konumdaki rasyonel failler tarafından benimsenecek ilkeler oldukları iddiası üzerinden savunulur. Elbette Rawls toplumsal sözleşme argümanına daha fazla vurgu yapar ve bu da, pek çok kişinin sezgisel eşitlik argümanını gözden kaçırmasına yol açar. Ancak birazdan göstermeye çalışacağım üzere, birincisi, önemli ölçüde ikincisine bağlıdır.

Genel olarak söylersek, *sezgisel eşitlik* argümanı olarak adlandırdığım akıl yürütmenin temeli şöyledir:

Ö1. Eğer bir B bireyi, M mülkiyetine sahip olmayı hak edecek hiçbir şey yapmamışsa o zaman B'nin M üzerinde hiçbir ahlaki hakkı yoktur.

Ö2. Eğer M üzerinde ahlaki olarak hak sahibi değilsem, o zaman M'ye sahip olmaktan kaynaklanan her türlü menfaat üzerinde de ahlaki açıdan hak sahibi değilim demektir.

Ö3. Herhangi bir B bireyi için (N1, N2, …) niteliklerinden oluşan bir N kümesi varsa o zaman M'ye sahip olmayı hak edecek hiçbir şey yapmadan da sahip olduğum bir nitelikler kümesi vardır.

S. O halde herhangi bir B bireyi için öyle bir N nitelikleri kümesi vardır ki B, N'ye sahip olmaktan kaynaklanan menfaatler üzerinde ahlaki açıdan hak sahibi değildir.[9]

Başka bir deyişle, mülk *hak edilmemiş*se [*undeserved*], yani mülk sahibi ona sahip olmayı hak edecek hiçbir şey yapmamışsa, mülk sahibi sıfatından kaynaklanan her türlü menfaate ahlaki açıdan da hak sahibi olamaz. Bir mülkiyete sahip olmak, ahlaki açıdan keyfi bir meseledir ve bu nedenle mülk sahibinin ahlaki haklarını belirlemek için kullanılamaz.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, sezgisel eşitlik argümanı, hem Rawls'un savunacağı pozisyonla hem de hakim liberal eşitlik ideolojisiyle uyumludur. Zaten Rawls'un argümanı da bu uyuma dayanır. Rawls'un bu argümanı kullanma biçiminde ona has olan unsur, ahlaki açıdan keyfi olduğunu düşündüğü niteliklerin çeşitliliğidir. Toplumda belli bir konumda –belli bir toplumsal ve ekonomik grupta– doğmuş

[9] Rawls, a.g.e., s. 100.

olmanın hak edilmemiş ve dolayısıyla ahlaki açıdan tesadüfi bir özellik olduğu yaygın bir görüştür. Bu nedenle de kişi, söz konusu mülkiyete sahip olmaktan kaynaklanan menfaatler üzerinde ahlaki açıdan hak sahibi değildir. Başka bir deyişle, ekonomik ve toplumsal eşitsizlikler hak edilmemiştir ve dolayısıyla kişinin kaderinin bu hak edilmemiş eşitsizliklerce daha iyi ya da daha kötü hale getirilmesi de adil değildir. Rawls'un liberal eşitlik olarak adlandırdığı ve hakim liberal ideolojiyle özdeşleştirdiği siyasi yaklaşımın temelinde bu varsayım yatar. Ne var ki Rawls, aynı şeyin doğal yetenekler ya da kapasitelerdeki eşitsizlikler için de söylenebileceğini savunur. Hiç kimse atletik açıdan yetenekli, aşırı yakışıklı ya da 153 IQ ile doğmayı; belli bir sınıf, cinsiyet ya da ırk içerisinde doğmayı hak ettiğinden daha fazla hak etmez. Bu bakımdan, şayet bir kişinin hak etmediği sosyo-ekonomik niteliklerinden menfaat sağlaması adaletsiz bir durumsa, o halde hak etmediği doğal yeteneklerden faydalanması da aynı ölçüde adaletsiz görülmelidir. İki durumda da akıl yürütme aynıdır. Dolayısıyla Rawls, kendi argümanını, hakim liberal görüşün altında yatan varsayımların daha tutarlı ve teorik açıdan daha etkili bir ifadesi olarak görür.

Toplumsal sözleşme argümanıysa şöyle devam eder. Sakinleri bir *cehalet örtüsü*nün arkasında olan bir *ilk konum* tahayyül ederek başlıyoruz:

> İlk konumda hiç kimse toplumdaki yerini, sınıfsal konumunu ya da toplumsal statüsünü bilmediği gibi, doğal varlıkların ve yeteneklerin dağılımındaki payını, zekâsını, gücünü, vb'ni de bilmez. Hatta tarafların iyi anlayışlarını ya da özel psikolojik eğilimlerini de bilmediklerini varsayacağım. Adalet ilkeleri bir cehalet örtüsünün arkasında seçilir. Bu da, ilkelerin seçiminde hiç kimsenin doğal şans ya da toplumsal koşulların olumsallığı nedeniyle avantajlı ya da dezavantajlı olmamasını sağlar. Herkes benzer konumda olduğundan ve hiç kimse kendi şahsi durumunu destekleyecek ilkeler tasarlayamayacağı için adalet ilkeleri, adil bir anlaşma ya da pazarlığın sonucunda ortaya çıkar.[10]

Pek çok eleştirmen, bahsi geçen ilk konum kavramına, bu konumu işgal eden benliğin doğasını tahayyül etmenin mümkün olmadığı gerekçesiyle itiraz etmiştir. Yukarıda sıralanan türden bilgiler dışarıda bırakılınca kişinin benliğinden geriye ne kalır ki? Böyle bir paranteze alma işleminden sonra geriye ne türden bir benlik kalabileceğini tahayyül etmek güç, hatta muhtemelen imkânsızdır. Bu nedenle

[10] A.g.e., s. 12.

Rawls'un komüniteryan pek çok eleştirmeni, onun düşüncesinin, benliğe ilişkin sahte bir metafizik resme dayandığını öne sürer.[11]

Ne var ki bu yanlış bir eleştiridir. Cehalet örtüsü, ne kişiye dair metafizik bir teorinin ifadesidir ne de böyle bir teoriyi gerektirir. Bu daha ziyade sezgisel bir adalet testidir. Nasıl ki, pastayı kesen kişinin hangi parçayı alacağını bilmediğinden emin şekilde pastanın adil paylaşılmasını sağlamaya çalışıyorsak, aynı şekilde daha iyi bir konuma sahip olmaları nedeniyle seçim sürecini kendi lehlerine etkileyebilecek kişilerin bunu yapmadığından emin olacak şekilde hakların adil biçimde dağıtılmasını da sağlayabiliriz. Benzer şekilde, Rawls'un savunduğu şekliyle sözleşme mefhumu, –gerçek ya da varsayımsal– bir anlaşmayla karıştırılmamalı; insanların ahlaki eşitliğine ilişkin belli öncüllerin sonuçlarını ortaya çıkarmak üzere bir araç kabul edilmelidir. Yani ilk konum fikri, bu teoride bireylerin ahlaki eşitliği fikrini modellemek üzere sezgisel bir araç olarak kullanılır.

O halde ilk konumda şüpheli bir metafizik anlayışın söz konusu olduğunu söyleyemeyiz. Öncelikle ilk konum kavramı, fiilen –ilk konumdaki biri– bir benliğin ya da benliklerin olmasını gerektirmez. Demem o ki, Rawls, ilk konumda yer alan kişilerin metafiziksel bir ihtimaline dayamaz sırtını. İkinci olaraksa, ilk konum kavramı, bu konumdaki insanların doğasını tahayyül etmeyi gerektirmez. Yani Rawls, cehalet örtüsünün arkasında var olan bir benlik ihtimaline tutunmaz. Aslına bakılırsa düşünür, bu kavramın sezgisel statüsü hususunda oldukça nettir. Şöyle der:

> Kimileri, neredeyse bütün özel bilgilerin dışarıda bırakılmasının, ilk konumla ne kast edildiğini anlamayı güçleştirdiği itirazında bulunabilir. Bu nedenle bir ya da daha fazla kişinin herhangi bir zaman aralığında ilk konumda olabileceğini ya da belki daha da iyisi, sadece uygun kısıtlamalara uygun olarak akıl yürüterek bu varsayımsal durumun müzakere halinin canlandırılabileceğini düşünmek faydalı olabilir. (…) İlk konumda belli bir adalet anlayışının seçilebileceğini söylemek, belli koşulları ve kısıtlamaları karşılayan rasyonel müzakerenin belli bir sonuca ulaşacağını söylemek demektir.[12]

Kişi, radikal şekilde engellenmemiş bir benlik olmasıyla değil, belli kısıtlamalara uygun şekilde akıl yürüterek girmesiyle yer alır ilk konumda. Daha açık şekilde

---

[11] Michael Sandel (1982) *Liberalism and the Limits of Justice*. (Cambridge, Cambridge University Press).
[12] Rawls, a.g.e., s. 138.

söylersek, kişi, kendisini aslında sahip olduğu belli bir doğal özellikten ya da aslında sahip olduğu belli bir iyi yaşam anlayışından yoksun şekilde tahayyül ettiği sürece ilk konumda yer alabilir. Yani bu kendimizi *herhangi* bir doğal özelliğimiz ya da iyi yaşam kavrayışımız olmadan tahayyül etmemizi gerektir*mez*. Bu durum basitçe özelliklerimizi tek tek paranteze alabilmemizi gerektirir. Rawls, ilk konum üstünden düşünmeye devam edeceğini, çünkü bu böylesi bir düşünmenin daha "ekonomik ve çağrıştırıcı" olduğunu; böyle bakılmadığı takdirde gözden kaçabilecek bazı temel özellikleri faş ettiğini belirtir. Demek ki ilk konum mefhumu, tepeden tırnağa deneme yanılmaya dayalıdır.

Sezgisel eşitlik argümanı ile toplumsal sözleşme argümanının birbirinden bağımsız olmadığını; aksine karşılıklı olarak birbirlerini güçlendirdiklerini anlamak burada oldukça önemlidir. Zaman zaman Rawls'un akıl yürütmesine, ihtiyaç duyduğu adalet ilkelerini (örneğin farklılık ilkesi) elde etmek uğruna cehalet örtüsünün tanımını değiştirdiği gerekçesiyle itiraz edilmiştir.[13] Böylesi bir itiraz, yanlış kavramaya dayanır; zira düşünür bunu kabul etmeye zaten hazırdır. Rawls, "her türlü geleneksel adalet anlayışı için –ilkelerin tercih edilen çözüm olduğu– bir başlangıç durumu yorumu" olduğunu kabul eder.[14] İlk konumda adil bir karar prosedürü oluşturma hedefiyle uyumlu olan pek çok tanımlama vardır ve hepsinde de fark ilkesi hemen göze çarpmaz. Dolayısıyla ilk konumda hangi ilkelerin seçileceğini belirlemek için öncelikle hangi ilk konum tanımını kabul edeceğimizi bilmemiz gerekir. Dahası, Rawls'a göre ilk konumun bir tanımını seçme gerekçelerimizden biri de, sezgisel açıdan kabul edilebilir bulduğumuz ilkeleri ortaya koymasıdır. Yani ilk konumun neden bir tanımın yapılması gerektiğini gerekçelendirmenin önemli bir yolu da, bu tanımın sezgisel eşitlik argümanından çıkan ilkeleri ortaya koymasıdır. Dolayısıyla ilk konumun hangi tanımını tercih ettiğimize karar verirken "iki uçtan da harekete geçeriz." Ayrıca şayet ilk konumun belli bir tanımının ortaya koyduğu ilkeler, sezgisel eşitlik argümanında ifade edildiği gibi, adalete ilişkin kanaatlerimizle uyuşmuyorsa o zaman başka bir seçeneğimiz vardır:

> Başlangıç durumuna dair açıklamayı değiştirebiliriz ya da mevcut yargılarımızı gözden geçirebiliriz; geçici kabul ettiğimiz noktalar sabit hale geldiyse dahi gözden geçirilebilir. İleri geri hamleler yaparak, bazen sözleşme koşullarını değiştirerek, bazen de yargılarımızı geri

[13] R. M. Hare (1975) "Rawls' theory of justice", ed. N. Daniels, *Reading Rawls* içinde (New York, Basic Books). Brian Barry (1973) *The Liberal Theory of Justice* (Oxford, Oxford University Press).
[14] Rawls, a.g.e., s. 121.

> çekip onları ilkeye uygun hale getirerek, sonunda hem makul koşulları ifade eden hem de usulüne uygun olarak şekillenmiş ve düzeltilmiş yargılarımıza uyan ilkeleri veren başlangıç durumunun bir tanımını bulacağımızı varsayıyorum. Bu durumu düşünümsel denge olarak adlandırıyorum.[15]

Bu ikinci durum, bir denge olarak tanımlanır; zira ilk konumun ortaya koyduğu ilkeler ile sezgisel eşitlik argümanının ortaya koyduğu yargılar örtüşür ve bu durum düşünümseldir, çünkü artık sezgisel eşitlik yargılarımızın hangi ilkelere uygun olduğunu biliyoruzdur.

Rawls'un bu cümleleriyle iki uçtan da harekete geçmeyi savunduğunun farkına varmak önemlidir. Sadece ilk pozisyon tanımımız sezgisel eşitlik yargılarımız tarafından değiştirilmez; aynı zamanda sezgisel eşitlik yargılarımız da ilk konum tanımımız tarafından değiştirilebilir. Başka bir deyişle, bu diyalektik bir ilişkidir. Bu noktanın anlaşılmaması, çoğunlukla Rawls'un aşırı muhafazakâr bir şekilde yorumlanmasına kapı aralar; bu yoruma göre ilk konum tanımımız tamamen sezgisel eşitlik yargılarımıza tabidir ve böylesi bir gözden geçirme ya da değişiklik mümkün değildir. Meseleyi böyle ele alan bir bakış, Rawls'un düşünümsel denge kavramından çok uzağa düşer. Hatta aslında daha çok düşünümsel olmayan bir denge diye adlandırılabilecek bir tutuma benzer. Sözleşmeci yaklaşımın hayvan hakları açısından yeterli bir temel sunmadığı görüşünün ardında da genellikle bu türden düşünümsel olmayan bir denge yatar. Bu bakımdan bir kez daha tekrarlamakta fayda var: Adalete ilişkin sezgisel ancak düşünümsel olmayan yargılarımızın ne zaman geçersiz kılınması gerektiğine karar verme sürecinde sezgisel eşitlik argümanı çok önemli bir yer tutar.

Bunu kavrayabilmek için Rawls'un hakim liberal ideoloji olarak tanımladığı liberal eşitlik politikasının altında yatan sezgisel ancak düşünümsel olmayan yargıları nasıl geçersiz kılabildiğini hatırlayalım. İçinde yaşadığımız toplumda ekonomik dağılım genellikle "fırsat eşitliği" fikrine dayanır. Gelir, prestij vb. eşitsizliklerin ancak ve ancak bu faydaları sağlayan makam ve mevkilerin verilmesinde adil bir rekabet olması halinde meşru olabileceği varsayılır. Oysaki bu Rawls'un teorisiyle çelişir; zira Rawls, pozisyonların tahsisinde fırsat eşitliğini şart koşarken, bu pozisyonları dolduran kişilerin toplumun kaynaklarından daha fazla pay alma hakkına sahip olduğunu reddeder. Rawlsçu bir toplum, bu tür insanlara ortalamanın üstünde pay verebilir; ancak bunu sadece söz konusu durum toplumun bütün mensupların

[15] A.g.e., s. 20.

yararına olacaksa yapar. Fark ilkesi uyarınca insanlar daha az paya sahip olanlara fayda sağladığını gösterebildikleri takdirde, kaynaklardan daha fazla pay alma hakkına sahip olurlar. Dolayısıyla Rawls'un teorisi, kapitalist toplumlarda sağduyu addedilen unsurla çelişir. Bu sağduyu görüşünü harekete geçirense şayet söz konusu eşitsizlikler birey eliyle kazanılmış ve hak edilmişse, bireylerin toplumsal ürünlerden eşit olmayan paylar almasının adil olduğu ve tersine, bireylerin toplumsal koşullarındaki keyfi ve hak edilmemiş farklılıklar nedeniyle dezavantajlı veya ayrıcalıklı olmalarının adil olmadığı fikridir. Gelgelelim Rawls'un işaret ettiği üzere, burada –bu argümanın göz ardı ettiği– hak edilmemiş eşitsizliğin bir başka kaynağı vardır. Toplumsal eşitsizliklerin hak edilmediği doğrudur; ama doğal yeteneklerdeki eşitsizlikler de aynı ölçüde hak edilmemiştir. Hiç kimse sakat ya da 70 IQ ile doğmayı, belli bir sınıf, cinsiyet ya da ırkın mensubu olarak doğmayı hak ettiğinden daha fazla hak etmez. Bu nedenle bölüşüm payları da bu etmenlerden etkilenmemelidir. Burada olup biten şudur: Rawls, sezgisel eşitlik argümanını, yaygın kabul gören, hatta sağduyuya dayanan adil bölüşüm görüşünü baltalamak için kullanır. Adil bölüşüme ilişkin sağduyuya dayanan bu fikir sezgiseldir ama yeterince düşünümsel değildir. Dahası böyle bir ilkeye yaslanmak ve onu ilk konumun yorumunu belirlemek için kullanmak, düşünümsel bir denge değil, aksine düşünümsel olmayan bir denge durumu olacaktır. Dolayısıyla adalet sezgisinin düşünümsel bir sezgi olup olmadığını belirleyen unsur, sezgisel eşitlik argümanının tutarlı bir şekilde uygulanmasıdır. Bu, ileride Rawlsçu bir adalet anlayışının insan olmayanlara doğru genişletilmesine karşı çıkan argümanların çoğunun, Rawls'tan ve diğerlerinden gelen açıklamaların, düşünümsel olmayan sezgilere; sezgisel eşitlik argümanının tutarlı bir şekilde uygulanmasıyla uyumlu olmayan sezgilere dayandığını iddia edeceğim yerde önemli olacaktır.

İlk Konum ve Hayvan Hakları

Rawls'un argümanı doğru anlaşıldığında ve sezgisel eşitlik argümanı ile toplumsal sözleşme argümanının nasıl örtüştüğü doğru kavrandığında, ilk konumdan türetilebilecek hakların taşıyıcılarının rasyonel faillerle sınırlı olduğunu düşünmek için hiçbir sebep kalmaz. Yani OAY argümanında Ö2'den Ö3'e geçerek yapılan çıkarımın hiçbir inandırıcılığı yoktur. Sözleşmenin şartlarını formüle etmekten sorumlu olanların (ideal olarak) rasyonel failler olması, sözleşmenin yalnızca rasyonel failleri kapsadığı manasına gelmez. Aslına bakılırsa sezgisel eşitlik argümanının yapısı ve toplumsal sözleşme argümanının sezgisel eşitlik argümanına bağımlılığı göz önüne alınınca Rawls'un bu çıkarımı neden reddetmesi *gerektiği* açıktır. Sezgisel eşitlik argümanı özü itibarıyla şu şekilde çalışır: Eğer bir N bilhassa

hak edilmemişse ahlaki açıdan keyfidir ve kişi ahlaki düzeyde buna hak sahibi değildir. Şayet kişi ahlaki açıdan N üzerinde hak sahibi değilse N'ye sahip olmaktan doğan her türlü faydaya da ahlaki açıdan hak sahibi olamaz. Yani herhangi bir özelliğin hak edilememesinden söz ediyorsak, rasyonellikten de aynı şekilde söz edebilirmişiz gibi görünür. Kişiler rasyonel olup olmayacaklarına karar verirken burada hiçbir rolleri yoktur; insanlar ya rasyoneldir ya da değildir. Bu karar kişilere değil, doğaya aittir. Bu yüzden sezgisel eşitlik argümanının koşulları çerçevesinde bakılınca bu ahlaki açıdan keyfi bir özelliktir ve kişi ahlaki açıdan rasyonel olup olmama hususunda bir hakka sahip değildir. Bu yüzden de rasyonel olmaktan kaynaklanan her türlü fayda üzerinde ahlaki açıdan bir hak sahibi olamaz. Dolayısıyla sözleşmenin sağladığı korumadan faydalananları, rasyonel faillerle sınırlandırmak, sezgisel eşitlik argümanına aykırı olur. Gelgelelim, bu argümanın sonuçları büyük oranda ilk konumun tanımı ve dolayısıyla bu konumdan hareketle türettiğimiz ilkeleri belirler. Dolayısıyla bu, meşru bir kısıtlama değildir.

Bazen bir kişinin rasyonel yanını geliştirdiğinden ya da belirli bir durumda rasyonel olanı yapmaya çalıştığından söz ettiğimiz doğrudur. Bu da rasyonel olup olmama üzerinde bir kontrol sahibi olduğumuz, hatta rasyonelliğin edinmemiz gereken bir şey olduğu izlenimine yol açabilir. Ne var ki, Rawls'un argümanında bahsedilen rasyonellik anlayışı bu değildir. Rawls, bir kişi ne kadar rasyonelse o kadar fazla hakka sahip olduğunu ileri sürme peşinde değildir. Rasyonellik, tıpkı adalet duygusu gibi, Rawls'un *menzil özelliği* şeklinde tanımladığı bir unsurdur. Örneğin, bir çemberin iç kısmında olma özelliği, düzlemdeki noktaların menzil özelliğidir. Dairenin içindeki tüm noktalar, koordinatları belli bir aralık içerisinde değişse bile bu özelliğe sahiptir ve hepsi de bu özelliğe eşit ölçüde sahiptir.[16] Rawls rasyonellik dediğinde işte böylesi bir menzil özelliğini anlar. Hepimiz rasyonel bir yana sahibiz ve kimilerimiz zekâ testlerinde diğerlerinden daha başarılı olsa bile hepimiz eşit ölçüde bunu işletebiliyoruz. Böyle düşünülünce, rasyonel olup olmamızın üzerinde kontrolümüz olan bir şey olmadığı açıktır. Yani bu türden bir özelliğe sahip olmamız, kendi karar ve eylemlerimize değil, doğaya bağlıdır. Bu nedenle de –Rawls'un anladığı anlamda– ahlaki açıdan keyfi bir özelliktir.

Dolayısıyla sezgisel eşitlik argümanı ile toplumsal sözleşme argümanının karşılıklı olarak birbirine bağımlı olduğu göz önüne alınınca, kişinin rasyonel bir fail olduğu bilgisinin ilk konumda paranteze alınması gerektiği görülür. Sezgisel eşitlik argümanının bize söylediği budur. Ayrıca, kişinin kendi rasyonalitesine ilişkin

[16] A.g.e., s. 508.

bilgisinin ilk konumda paranteze alınması gerektiği iddiasının, Rawls'un ilk konumu katılımcıların psikoloji, sosyoloji, ekonomi ve benzerlerinin genel ilkeleri hakkında bilgi sahibi oldukları, ancak kendileri hakkında özel bir bilgiye sahip olmadıkları bir pozisyon olarak nitelendirme tarzına çok daha uygun düştüğünü de unutmamak gerekir.[17] Kişinin rasyonel bir fail olup olmadığına dair bilgi, kişinin kendi özelliklerine dair bilgisinin bariz bir örneği olduğundan, bunun ilk konumda paranteze alınması gerektiği açıkça görülmektedir. O zaman, Rawls haklıysa ve kişi rasyonel bir fail olup olmadığını bilmiyorsa, ilk konumda kaçınılmaz olarak bunu dikkate alan ilkeler formüle eder. Bu da –hiç olmazsa– rasyonel olmayan varlıkları fark ilkesinin kapsamı altına sokar.

Yani Rawls'un argümanı doğru şekilde anlaşılırsa kişinin kendi rasyonalitesine dair bilgisinin ilk konumda –tutarlılık adına– paranteze alınması gerektiği görülür. Böyle yaklaşınca da Rawls'un pozisyonunda rasyonel olmayan varlıkların adalet alanının dışında kalmasını gerektirecek hiçbir şey yoktur. Başka bir deyişle, insan olmayan hayvanların rasyonel olmadıkları gerekçesiyle adaletin dışında tutulması gerektiği iddia edilemez.

Aslına bakılırsa sezgisel eşitlik argümanı ile toplumsal sözleşme argümanı arasındaki bağlantı bir kez açıklığa kavuşturulunca, kişinin insan olduğu bilgisinin de ilk konumda paranteze alınması gerektiği ortaya çıkar. İnsan olma özelliği –bir kez daha– üzerinde seçim şansımızın olmadığı bir şeydir. Rawls'a göre bu özellik, tıpkı belirli bir ırkın, sınıfın ya da toplumsal cinsiyetin parçası olmak gibi ahlaki açıdan keyfidir. Üzerine kontrolümüz olan bir şey değildir. Bu nedenle sezgisel eşitlik argümanı uyarınca bu niteliğe sahip olmaktan kaynaklanan her türlü fayda üzerinde ahlaki açıdan bir hakkımız yoktur. Yani sezgisel eşitlik argümanının altında yatan düşüncelerin, ilk konuma ilişkin olarak sunduğumuz tanımın bir parçasını oluşturduğu göz önüne alınınca, kişinin insani statüsüne ilişkin bilgi, ilk konumda paranteze alınması gereken bir bilgidir. Bu da şu demektir: Yukarıdaki argümanlar doğruysa o zaman adalet alanının insanlarla sınırlanmaması gerekir.

Düşünümsel ve Düşünümsel Olmayan Sezgiler

Yukarıdaki akıl yürütmeye yönelik ilk ve en bariz itiraz, bizzat Rawls'un insan olmayanları adalet ilkeleri kapsamı altına almayı reddetmesidir. Şayet bu doğruysa, argümanın uygun bir biçimde genişletilmiş bir versiyonunun, insan olmayan hayvanları genel olarak ahlak ilkeleri kapsamına almasını nasıl bekleyebiliriz ki?

[17] A.g.e., s. 131.

Rawls'un yaygın ve güçlü bir biçimde bu şekilde yorumlanır; ancak bana kalırsa Rawls'un gerçek pozisyonu çok daha muğlaktır. Rawls, eşit adalet hakkına sahip olanların *ahlaki kişiler* olduğunu söyler.

> Ahlaki kişilerin iki özelliği vardır: Birincisi, (rasyonel bir yaşam planıyla ifade edildiği üzere) kendi iyilerine dair bir kavrayışa sahip olabilirler (ve sahip oldukları varsayılır); ikincisi, bir adalet duygusuna, en azından asgari ölçüde adalet ilkeleri fiile dönüştürme ve bu ilkelere göre hareket etme yönünde normalde etkili bir arzuya sahip olabilirler (ve sahip oldukları varsayılır).[18]

Çoğunluk, insan olmayan hayvanların bu anlamda ahlaki kişiler olmadığı konusunda hemfikirdir. Ne var ki bu, Rawls'un anladığı anlamda, onlara adalet borçlu olunmadığı anlamına mı gelir?: Tabii ki, ahlaklı bir kişi olmak, adalete borçlu olmanın *gerek* koşulu ise… Ne var ki Rawls, aslında ahlaki bir kişi olmanın, adalet ilkeleri kapsamına girmenin *yeter* koşulu olduğu hususunda epey açıktır.

> O halde ahlaki bir kişiliğe sahip olma kapasitesinin, eşit adalet hakkına sahip olmak için yeter koşul olduğunu görüyoruz. Temel, asgari düzeyinde ötesinde bir şey gerekmez. *Ahlaki kişiliğin gerek koşul olup olmadığı tartışmasını bir kenara bırakıyorum*.[19]

Rawls, ahlaki kişiliğe sahip olmanın eşit adalet hakkına sahip olmanın *hem* yeterli *hem* de gerekli bir koşulu olduğunu iddia etmeye istekli olmadığı sürece, teorisinde insan olmayanların eşit adalet hakkına sahip olmasını engelleyen hiçbir unsur yoktur. Bu iddiada bulunmaya istekli olmadığına göre Rawls'un teorisinde insan olmayanlara eşit adalet uygulanmasını engelleyen hiçbir unsur olmadığı sonucuna (ve bence iyi bir nedenle) varabiliriz.

Rawls'un bazı noktalarda insan olmayan hayvanların eşit adalet hakkına sahip olmadığını iddia ettiği doğrudur:

> Hayvanlara karşı davranışlarımız bu ilkeler tarafından düzenlenmez ya da genel olarak böyle düşünülmez.[20]

---

[18] A.g.e., s. 505.
[19] A.g.e., s. 505-6 (vurgu bana ait –MR).
[20] A.g.e., s. 504.

> Muhtemelen hayvanlar bunun dışındadır; kesinlikle bir miktar korumaya sahiptirler ancak statüleri insanlarınkiyle aynı değildir.[21]

> Adaletin gereklerini yerine getirmek için adalet duygusu kapasitesinin gerekli olduğunu savunmamış olsam da, bu kapasiteden yoksun varlıklara her halükârda katı bir adalet sağlamamız gerekliymiş gibi görünmüyor.[22]

Gelgelelim, Rawls'un teorisinde böyle iddialarda bulunmayı gerektiren ya da bunları herhangi bir şekilde destekleyen hiçbir şey yoktur. Aslına bakılırsa, önceki kısımlarda ileri sürdüğümüz argümanlar doğruysa, sezgisel eşitlik argümanın tutarlı şekilde uygulanması, aksine bu iddiaları ortadan kaldırır. Sezgisel eşitlik argümanının tutarlı bir uygulaması, bu iddiaların üstünü çizmeyi gerektirir. İlk konumun tanımını belirleyen unsur, sezgisel eşitlik argümanının tutarlı şekilde uygulanması ve hangi adalet ilkelerinin ondan hareketle türetilebileceğini belirleyen de ilk konumun tanımı olduğundan, yukarıdaki iddialar Rawls'un teorisine dair doğru bir yorumla tutarlı değildir. Dolayısıyla aslında Rawls'un böylesi iddialar öne sürmemesi gerekirdi.

Rawls'un nerede tereddüt ettiği aslında bu iddiaları ifade ederken kullandığı nitelemelerde açıkça görülür: "Genel olarak inanılır ki"; "muhtemelen"; "öyle görünüyor ki". Bunlar pek de onaylayıcı ifadeler değildir. Aslında bu iddialar, daha önce "düşünümsel olmayan sezgiler" olarak adlandırdığım, sağduyuya dayanan ama sezgisel eşitlik argümanının tutarlı şekilde uygulanması, düşünümsel bir denge durumuna erişmek için gerekli olduğundan, yukarıdaki iddiaların düşünümsel bir denge durumunda kabul edebileceğimiz iddialar olmadığı görülür.

Diğer İtirazlar

Literatürde hayvan hakları kavramının altını doldurmak için sözleşmeci yaklaşımın kullanılmasına yönelik iki itiraz daha vardır.

Bunlardan ilki şöyledir: Ahlakın kapsamını, insan olmayan hayvanları da içerecek şekilde genişletmeye başladığımızda ilkece bu genişlemenin bir sınırı yoktur. Eğer insan olmayan hayvanlara ahlaki haklar tanımak istiyorsak, neden bitkilere, hatta cansız nesnelere de tanımayalım? Bu itirazı boşa düşürmek kolaydır. Sözleşmeci

[21] A.g.e., s. 505.
[22] A.g.e., s. 512.

yaklaşıma göre ahlakın sınırları, ilk konumda yer alanların rasyonel olarak neyi önemsemeleri gerektiğiyle belirlenir. Başka bir deyişle, ahlakın kapsamı, ilk konumda yer alan birinin rasyonel düzeyde varlığından endişe duyabileceği şeylerle sınırlıdır. İlk konumdayken –en azından belli türde– insan olmayan hayvan olmaya dair bir endişe duyabilirim; çünkü onlar gibi olmak diye bir şey (en azından kendi aralarında) mümkündür. Yani, örneğin insan olmayan hayvanlar acı çekebilir ve ben de onlardan biri olsaydım bunun başıma gelmesini istemezdim. Ne var ki, bana bir bitki ya da araba olacağım söylenseydi, o zaman bana ne olacağı hiç umurumda olmazdı. Zira bitkiler ve arabalar bilinç sahibi değildir; dolayısıyla acı çekmezler. Bu nedenle ilk konumdayken sırf bunlardan biri olursam diye bunları adalet kapsamına almak için oy kullanmazdım. Bu yüzden sözleşmeci yaklaşım, ahlaki değerlendirilebilirlik için duyarlılığı son noktaya dönüştürür. Dahası ahlak ilkelerinin kapsamını bu sınırın ötesine genişletme endişesi yoktur.[23]

Bir itiraz daha cevaplanmayı hak eder. Carruthers'a göre sözleşmenin rasyonel olmayan faillere doğru genişletilmesi "Rawlsçu sözleşmeci yaklaşımın teorik tutarlılığını yok eder." Carruthers şöyle der:

> Rawls'a göre ahlak aslında insani bir inşadır. (…) Ahlak, insanlar *arasındaki* etkileşimleri kolaylaştırmak ve işbirliğine dayalı bir topluluk yaşamını mümkün kılmak için insan eliyle inşa edilmiş gibi görünür.[24]

Bana kalırsa Rawls aslında böyle bir şey söylemiyor. Onun teorisi, ahlakın kökenine dair her tür hikâyeden tamamen bağımsızdır. Tartışmanın selameti açısından bu bariz güçlüğü görmezden geleceğim.

Tabii bunu görmezden gelsek bile, burada ahlakın kökenine ilişkin olarak yapılan itiraz oldukça ilginçtir; çünkü *köken yanılgısı*[*] [*genetic fallacy*] suçlamasına, yani kabaca ahlakın kökenini içeriğiyle karıştırma yanılgısına yol açmaktadır. Carruthers, ahlaki ifadelerin aslında türlerin hayatta kalması için gerekli koşullara ilişkin örtülü iddialar olduğunu iddia etmediğini vurgulayarak bu suçlamayı boşa düşürmeye çalışır. Bu tabii ki anlamlıdır ama köken yanılgısına düşmenin pek çok yolu vardır. Temel sorun şudur: Ahlak, insanlar arasındaki etkileşimleri

---

[23] "Endişeye mahal yok" diyorum ama bu aslında çok hassas bir konu. Zira kimileri ahlakın kapsamını tam da benim sözleşmeci yaklaşımın dışladığını savunduğum şekilde genişletmek isteyebilir. Aslına bakılırsa sözleşmeci yaklaşımların esaslı bir çevre etiği ortaya koyabileceğini düşünüyorum. Ancak canlı olmayan çevreye tanıyacakları haklar, zorunlu olarak dolaylı haklar olacaktır.

[24] Carruthers, a.g.e., s. 102.

[*] Bir argüman ya da bilginin içeriği yerine kaynağına bakarak doğru ya da yanlış kabul edilmesinden doğan yanılgı. –ç.n.

kolaylaştırmak için insan eliyle üretilmiş olsa bile, bu tür bir kökenin ahlakın mevcut içeriğini tükettiği ya da kapsamını sınırladığı anlamına gelmez.

Singer, *The Expanding Circle* kitabında bu noktayı çok iyi bir şekilde ifade eder.[25] Aslında ahlakın kökeni, doğal seçilim süreci tarafından toplumsal hayvanlara yerleştirilmiş muhtelif mekanizmalarda yatıyor olabilir. Bu mekanizmalar da çeşitli şekillerde toplumsal işbirliğini kolaylaştırır. Şayet bu mekanizmaları kimin "tasarladığını" söylemek istiyorsak, o zaman akla yatkın tek cevap genler olabilir. Bu mekanizmalar, genlerin hayatta kalmasını kolaylaştırmak için bunların araçlarının (yani hayvanların) toplumsal işbirliği yoluyla yine genler tarafından "tasarlanmıştır." Kendi adıma bunların doğru olduğunu düşünmüyorum (dahası, bu haliyle sunulan resim son derece basitleştirilmiş olsa da Carruthers'ın anlattıklarından daha akla yatkındır). Ama yine de tüm bunlar doğru olsa bile, bundan ahlakın kapsam ve içeriğinin genlerle, genlerin etkileşimiyle ve hayatta kalmasıyla sınırlı olduğu sonucu çıkmaz. Singer'ın işaret ettiği üzere, ahlak, kökeninden oldukça farklı, hatta kökeniyle uyumsuz şekillerde bile gelişebilir. Dolayısıyla ahlakın kökenin, kapsamını ve içeriğini belirlediğini düşünmek, köken yanılgısına düşmek demektir ve Carruthers her ne kadar aksini iddia etse de, tam da bu yanılgıya düşmektedir.

Sonuç

Elinizdeki metin, genel olarak sözleşmeci yaklaşımın ahlaka yaklaşımını ve bunun hayvan hakları kavramına uygulanmasıyla ilgileniyor. Burada geliştirdiğimiz yaklaşım esas itibarıyla Rawls'un geliştirdiği pozisyona dayanıyor; ancak yalnızca bireyler ile toplumun temel yapıları arasındaki etkileşimleri yöneten adalet ilkelerinin geliştirilmesiyle sınırlı kalmayıp genel ahlak ilkelerinin tanımlanmasını da içeriyor. Buradan hareketle Rawls'un geliştirdiği türden bir pozisyona dayanan sözleşmeci bir ahlak yaklaşımının, insan olmayan canlılara da hak atfedilmesi için sağlam bir teorik temel tesis edebileceğini savundum. Bunun anahtarı da, Rawls'un pozisyonun iki temel veçhesinin zorunlu olarak nasıl birleştiğini anlamaktan geçiyor. Toplumsal sözleşme argümanı, sezgisel eşitlik argümanına bağlıdır; zira sezgisel eşit argümanı, ilk konumun tanımının kabul edilebilirliğini belirler ve bu da, hangi ahlak ilkelerini kabul edeceğimizi tayin eder. Bu bakımdan bana göre sezgisel eşitlik argümanını tutarlı şekilde izlemek, ilk konuma dair bir tür tanıma ulaşmamızı sağlar. Bu tanım da, sadece insanlar (yani rasyonel failler) için değil;

[25] Peter Singer (1981) *The Expanding Circle: Ethics and Sociobiology* (Oxford, Oxford University Press).

aynı zamanda insan olmayan pek çok hayvan için de geçerli olan ahlak ilkelerini ortaya koyacaktır.

Göttingen İdare Mahkemesi'nin Veteriner Hekimin Buluntu Hayvan İçin Verdiği Hizmeti Sebepsiz Zenginleşme Hükümlerine Göre İdareden Talebine İlişkin Kararı, çev. Eren Paydaş, C.10 S.2, Ağustos 2025, ss. 31-42.

GÖTTİNGEN İDARE MAHKEMESİ'NİN VETERİNER HEKİMİN BULUNTU HAYVAN İÇİN VERDİĞİ HİZMETİ SEBEPSİZ ZENGİNLEŞME HÜKÜMLERİNE GÖRE İDAREDEN TALEBİNE İLİŞKİN KARARI

Çev. Eren Paydaş

Kararın Özeti

Göttingen İdare Mahkemesi'nin 19.05.2010 tarihli kararında, Almanya'nın K. şehrinde kendi kliniğini işleten bir veteriner hekimin, ağır yaralı bir kediyi tedavi edip uzun süre kliniğinde barındırması üzerine yaptığı masrafların karşılanması için belediyeye karşı açtığı dava değerlendirilmiş ve karara bağlanmıştır.

Bu karar, yalnızca bireysel bir veterinerin hak arayışı değil, aynı zamanda yerel yönetimlerin kamusal sorumlulukları bakımından da önemli ilkeler ortaya koymaktadır. Mahkeme, belediyelerin kamu hizmetlerini özel kuruluşlarla yaptığı sözleşmeler aracılığıyla devretmiş olsalar bile, bu görevlerin nihai ve asli sorumluluğunu taşımaya devam ettiklerini açıkça ortaya koymuştur. Bu durum, yalnızca idari yükümlülük açısından değil, anayasal kamu yararı anlayışı çerçevesinde de değerlendirilmiştir.

Kararda, buluntu hayvanların korunması ve bakımının belediyelere yüklenmiş anayasal ve yasal bir kamu görevi olduğu, bu görevlerin ihmal edilemeyeceği açıkça vurgulanmıştır. Hayvan koruma görevi, salt idari bir görev değil; aynı zamanda anayasa ve hayvan refahı yasası tarafından devlete yüklenmiş etik ve hukuki bir sorumluluktur. Bu kapsamda belediyeler, bütçesel kaygılarla ya da maliyet-fayda analiziyle bu yükümlülükten kaçınamazlar. Özellikle ötanazi önerisi gibi bir müdahale, yalnızca ekonomik gerekçelerle savunulduğunda, kamu görevlerinin özüyle bağdaşmaz hâle gelir. Mahkeme, bu tür bir yaklaşımın anayasanın hayvan refahına ilişkin düzenlemeleriyle açıkça çeliştiğini ve takdir yetkisinin kötüye kullanılması anlamına geldiğini belirtmiştir.

Ayrıca mahkeme, davacı veterinerin sergilediği tutumun kamu yararına uygunluğunu değerlendirirken, bu tür acil müdahalelerin kamu makamlarının karar ve hareket

serbestisini ihlal etmediğini, tersine, kamusal görevin fiilen yerine getirilmesi anlamına geldiğini vurgulamıştır. Davacının niyeti, yalnızca meslekî yükümlülüğünü yerine getirmek değil; aynı zamanda kamu makamının ihmal ettiği bir sorumluluğu üstlenmek olmuştur. Bu açıdan, davacı yalnızca bir "meslek erbabı" değil, aynı zamanda kamu yararına hareket eden bir aktör olarak değerlendirilmiştir.

Mahkeme, davacının eylemini "vekaletsiz iş görme" hükümleri çerçevesinde değerlendirmiştir. Buna göre, bir kişi kamu yararını ilgilendiren bir görevi, yetkili makam yerine ve onun çıkarına uygun biçimde yerine getirirse, yaptığı masrafların iadesini talep edebilir.

Mahkeme kararında belediyenin şu görevlerine vurgu yapılmıştır:

- Belediyeler, sınırları içinde bulunan buluntu hayvanların teslim alınması, korunması ve bakımından sorumludur.
- Bu görev, özel bir kuruma devredilmiş olsa bile, belediyenin nihai sorumluluğu devam eder.
- Belediye, hayvanın bulunduğu gece ve takip eden günlerde defalarca bilgilendirilmiş olmasına rağmen, hayvanı teslim almamış ve yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.
- Davacı veterinerin yaptığı müdahale acildir, tıbben gereklidir ve kamu yararına uygundur.
- Hayvanın tedavisi yerine ötanazi edilmesini öneren belediyenin bu tutumu, hayvan refahı yükümlülükleri ile bağdaşmaz.

Mahkeme, veterinerin talep ettiği tedavi ve barınma masraflarının (1.839,18 Euro) belediye tarafından karşılanmasına hükmetmiştir.

Söz konusu karar, sadece veteriner hekimlerin değil, diğer kamu hizmeti alanlarında görev üstlenen özel bireylerin de hangi koşullarda kamu makamları adına hareket etmiş sayılabileceklerini ve bu kapsamda hak talebinde bulunabileceklerini belirlemek bakımından önemlidir. Ayrıca, yerel yönetimlerin kamusal görevlerinin sınırları, özel sözleşmelerle sorumluluktan kaçınma teşebbüsleri ve kamu yararının sınırlarının nasıl

belirleneceğine dair önemli ölçütler sunmaktadır. Hayvan refahı, belediyelerin bütçe gerekçeleriyle sınırlandırabileceği bir alan değil; anayasal güvenceye sahip bir kamusal sorumluluktur. Bu nedenle, kamu kurumları, bu tür yükümlülüklerin gereklerini yerine getirmedikleri durumda, yalnızca etik değil, aynı zamanda hukuki sorumlulukla da karşı karşıya kalacaklardır.

VG Göttingen, 19.05.2010 tarihli karar – 1 A 288/08
Yayımlandığı yer: openJur 2012, 50573
Temyiz durumu: Kesinleşmiş
Resmî derleme: Yok

Acil durumdaki bir buluntu hayvanı tedavi eden ve ardından bu hayvanı, buluntu makamını bilgilendirmek suretiyle uzun vadeli olarak barındıran bir veteriner hekim, yaptığı masrafların karşılanması için ilgili belediyeye karşı *vekaletsiz iş görme* hükümleri çerçevesinde tazminat talebinde bulunabilir.

Olayın Özeti

1. Davacı, K. şehrinde kendi muayenehanesini işleten bir veteriner hekimdir. Davalı belediyeden, yaralı bir kedinin tedavisi ve ardından kliniğinde barındırılması sebebiyle yaptığı masrafların karşılanmasını talep etmektedir.

2. Davalı belediye, belediye sınırları içinde evcil hayvanların kapsamlı şekilde bakımı amacıyla, 23.12.2005 tarihinde L. Hayvanları Koruma Derneği ile bir hizmet sözleşmesi imzalamıştır. Bu sözleşmeye göre, dernek; belediye sınırları içindeki evcil hayvanların barındırılması, bakımı ve gerektiğinde veteriner tedavilerinin sağlanmasından sorumludur.

3. 26.12.2007 tarihinde saat 22:15 sularında, bir vatandaş belediye sınırları içerisinde muhtemelen araba çarpması sonucu yaralanmış bir kediyi, nöbetçi olan davacı veterinerin kliniğine getirmiştir. Bu kişi, olay yerindeki komşularla birlikte kedinin sahibini tespit etmeye çalışmış ancak sonuç alamamıştır. Telefonla bilgilendirilen bir hayvanseverin, yerel hayvan koruma derneği başkanına ulaşma çabası da başarısız olmuştur. Bunun üzerine bilgilendirilen polis, olay anında gerçekleşen acil kodlu başka bir çağrı sebebiyle müdahale edemeyeceğini bildirmiştir. Hayvansever, kedinin kliniğe getirileceğini davacıya bildirmiş ve bunun bir buluntu hayvan olduğunu, faturanın hayvan koruma derneğine kesilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

4. Davacı, uygun tedavi sonrası hayati tehlikesi kalmayan kediye bakmaya devam etmiş, ancak takip eden günlerde kedinin teslim alınması için dernekle kurmaya çalıştığı irtibat sonuçsuz kalmıştır. Bunun üzerine yerel bir gazeteye ilan vererek kedinin sahibini bulmaya çalışmış, fakat bu girişim de sonuç vermemiştir.

5. Davacı, 08.01.2008 (önceki yazıda yanlışlıkla 2007 olarak belirtilmiştir) tarihli yazı ile davalıya kedinin kendi kliniğinde tedavi altına alındığını ve barındırıldığını bildirmiş; masrafların artmaması adına kedinin bir an önce dernek tarafından teslim alınmasını talep etmiştir. Bu talebini 22.01.2008 tarihli yazı ile tekrar etmiştir.

6.Bu süreçte sorumlu Aşağı Saksonya M. kurumu, 10.01.2008 tarihli yazı ile o tarihe kadar oluşan 610,11 Euro tutarındaki tedavi ve barındırma masrafını L. Hayvanları Koruma Derneği'ne fatura etmiştir. 15.02.2008 tarihli yazı ile ödeme hatırlatmasında bulunmuştur.

7. Davacı, 14.03.2008 tarihli yazı ile davalı belediyeye tekrar başvurarak kedinin teslim alınmasını ve ilgili faturanın ödenmesini talep etmiştir. Davalı belediye, 25.03.2008 tarihli yanıtında bu talebi reddetmiş; davacının yerel bir veteriner olarak durumu bildiğini ve belediyenin orantısız yüksek maliyetleri üstlenmesinin beklenemeyeceğini gerekçe göstermiştir.

8. Veteriner Hesaplama Kurumu tarafından 18.03.2008 ve 05.06.2008 tarihlerinde L. Hayvanları Koruma Derneği'ne gönderilen, sırasıyla 657,83 Euro ve 571,24 Euro tutarındaki faturalar da ödenmemiştir. Bunun üzerine davacı, 21.08.2008 tarihinde dava açarak; kedi için yaptığı tedavi ve barındırma masraflarının yanı sıra avukatlık ücretinin de davalıdan tahsilini talep etmiştir.

9. Davacı, belediyenin buluntu hayvanlar konusunda yetkili makam olması hasebiyle, bu hayvanların teslim alınması, barındırılması ve bakımı konusunda sorumluluk taşıdığını ileri sürmektedir. Söz konusu kedi bir buluntu hayvandır; sahipsiz değildir çünkü kulağında kolayca görülebilen bir dövme bulunmaktadır. Ayrıca dış görünüşü bakımlıdır ve insanlara karşı uysal davranışlıdır. Uygulanan veteriner tedavisi tıbben gerekli ve orantılıdır. Belediyenin kediyi teslim almamış olması sebebiyle ortaya çıkan barındırma masrafları da belediye tarafından karşılanmalıdır.

10. Davacı, aşağıdaki taleplerde bulunmaktadır:

11. 1- Davalının kendisine 1.839,18 Euro'yu, 19.02.2008 tarihinden itibaren yıllık %5 yasal faiz oranıyla birlikte ödemeye mahkûm edilmesi;

12. 2-Davadan önce yapılan 186,24 Euro tutarındaki avukatlık ücretinin, dava tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde yıllık %5 faizle birlikte davalıdan tahsili.

13. Davalı, davanın reddini talep etmektedir.

14. Davalı taraf, savunmasında söz konusu kedinin bir *buluntu hayvan* değil, *sahipsiz bir hayvan* olduğunu ileri sürmekte; bu nedenle bakım ve koruma yükümlülüğü altında bulunmadığını iddia etmektedir. Ayrıca ihtirazi kayıtla, varsa böyle bir yükümlülüğün L. Hayvanları Koruma Derneği'ne devredildiğini savunmaktadır. Davalıya göre dernek, geçmişte sözleşme yükümlülüklerini eksiksiz şekilde yerine getirmiştir; dolayısıyla belediyenin bu sözleşmeden tek taraflı vazgeçmesi veya buluntu makamı olarak başka bir kurumu tercih etmesi için geçerli bir gerekçe bulunmamaktadır.

15. Davalı ayrıca, idari kamu güvenliği açısından da herhangi bir yükümlülük doğmadığını öne sürmektedir. Çünkü bir hayvanın ölümünün doğal bir süreç olduğunu ve kural olarak insan müdahalesi gerektirmediğini belirtmektedir. Öte yandan, vekâletsiz iş görme hükümlerine göre de davacının herhangi bir alacak hakkı bulunmadığını savunmaktadır; zira yapılan müdahalenin kamu yararına olmadığı, çünkü tedavi ve barındırma masraflarının hayvanın değerine oranla aşırı yüksek olduğu ileri sürülmektedir. Bu bağlamda, tek uygun çözümün hayvanın uyutulması (ötanazi) olduğu ifade edilmektedir.

16. Dava konusu olay ve uyuşmazlıkla ilgili diğer ayrıntılar, taraflarca sunulan dilekçeler ve davalının idari dosyası çerçevesinde duruşmada değerlendirilmiştir.

Gerekçeler

17. Sonuç olarak, ifa davası olarak açılması mümkün olan ve diğer yönlerden de kabul edilebilir nitelikteki dava, büyük ölçüde haklıdır. Davacının, vekâletsiz iş görme hükümlerine kıyasen (BGB §§ 677, 683, 670) 1.839,18 Euro tutarında masraf iadesini talep etme hakkı bulunmaktadır.

18. Vekâletsiz iş görmeye dair Medeni Kanun hükümleri (§§ 677 vd. BGB), kamu hukukunda da, özellikle kamu yönetiminin görev alanına giren faaliyetler bağlamında yapılan harcamaların iadesi söz konusu olduğunda uygulama alanı bulur (BVerwG, 06.09.1988 tarihli karar - 4 C 5/86 - BVerwGE 80, 170). Böyle bir masraf iadesi hakkının doğması için, başka bir kişi söz konusu işi yerine getirilmiş olmalı ve bu iş, iş sahibinin gerçek ya da varsayılan iradesine uygun olmalıdır. Bu durum burada mevcuttur.

19. Davacı, acil nitelikteki veteriner tedavisini gerçekleştirmek ve sonrasında kediyi muayenehanesinde barındırmak suretiyle davalının yerine bir işi üstlenmiştir. Başkası adına iş görmek, içeriği, niteliği veya dış görünüşü bakımından başka birine ait olan, yani bir başkasının hukukî ve menfaat alanına giren her türlü faaliyettir (Palandt, BGB, 69. baskı 2010, § 677, not 2–4). Davacı, bu anlamda davalının hukuki yükümlülüğünü yerine getirmiştir. Davalı, BGB § 967 uyarınca, kaybolan eşyaları teslim almak ve korumakla yükümlü buluntu makamıdır (Palandt, § 965 ön not 1 ve § 967 not 1). Kaza geçiren kedi, bu anlamda bir buluntu eşyadır. BGB §§ 90a, 965 I uyarınca, bir hayvan sahipsiz değilse ama fiilen sahipsiz kalmışsa, buluntu hayvan sayılır.

20. Davacının tedavi ettiği kedi sahipsiz değildir. Sahipsiz eşyalar, ya hiç kimseye ait olmamış ya da önceki sahibi tarafından mülkiyetinden vazgeçilmiş olan eşyalardır (Palandt, § 958 not 1). Mevcut olayda kedinin kulağında bulunan dövme, onun bir zamanlar bir sahibi olduğunu açıkça göstermektedir. Sahipliğinden vazgeçildiğine dair herhangi bir belirti bulunmamaktadır. Sahibini arama girişimlerinin sonuçsuz kalması, mülkiyetten feragat edildiği anlamına gelmemektedir. Özellikle de olay yerinde yalnızca birkaç komşuyla görüşülmesi yeterli bir araştırma olarak kabul edilemez; zira kedinin o bölgede yaşamıyor olması, başka bir yerden gelmiş olması muhtemeldir. Davacının gazeteye verdiği ilana herhangi bir geri dönüş olmaması da, ilanın sahibi tarafından görülmemesi ya da tedavi masraflarından çekinilerek geri durulmuş olmasıyla açıklanabilir. Ayrıca kedinin bakımlı görünümü ve insanlara karşı uysal davranışı, mülkiyet ilişkisinin sona ermediğine işaret etmektedir.

21. Aynı zamanda, kedi fiilen sahipsiz kalmış durumdadır. Sahipsiz kalmak, eşya üzerindeki fiilî hâkimiyetin malik tarafından kalıcı olarak kaybedilmesi anlamına gelir; geçici bir ayrılık bu kapsamda değerlendirilmez (Bamberger/Roth, BGB, Beck Online Kommentar, § 965 not 4). Ev kedilerinin dışarı çıkıp tekrar eve dönmesi olağan bir durumdur ve bu davranış malikin rızasıyla süreklilik kazanır. Ancak kaza sonucu kedinin eve dönememesi hâlinde bu fiilî hâkimiyet ilişkisi sona ermiş sayılır. 26.12.2007 akşamı ağır yaralı hâlde bulunan kedi, uzun süreli veya kalıcı şekilde evine dönemeyecek bir durumdadır. Bu itibarla, malikinin eşya üzerindeki hâkimiyeti kazara ve kalıcı biçimde sona ermiştir.

22. Bu nedenle, davalı belediyenin sınırları içinde bulunan kedi, buluntu eşya niteliğindedir. BGB § 967 uyarınca belediyenin görevi, buluntu hayvanın bakımını ve

uygun biçimde barındırılmasını sağlamaktır. Bu görev, davacının yerine getirdiği bir kamu hizmetine karşılık gelmektedir.

23. Davalı, bu yasal yükümlülüğünü L. Hayvanları Koruma Derneği'ne devretmiş olsa dahi, bu durum sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Belediyeler, bazı görevleri özel hukuk tüzel kişilerine devredebilirler; ancak bu tür bir devir, yasayla belediyelere yüklenen kamu görevlerinin ifasında nihai sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Aksi durumda, kamu yükümlülüklerinden "özel hukuka kaçış" yöntemiyle kaçınılması mümkün olur ki bu da Aşağı Saksonya Yerel Yönetim Yasası (Niedersächsische Gemeindeordnung – NGO) § 2 (1) cümle 1'e aykırılık teşkil eder.

24. Davacının veteriner hekim olarak meslek etiği gereği yaralı hayvanı tedavi etme yükümlülüğüne sahip olması, onun başkasına ait bir işi (,"fremdes Geschäft") üstlendiği kabulüne engel oluşturmaz. Bu durum en fazla, "aynı zamanda başkasına ait iş" ("auch-fremdes Geschäft") olarak değerlendirilir. Böyle bir nitelik, üstlenilen işin hem işi yapanın hem de üçüncü bir kişinin menfaatine hizmet ettiği durumlarda söz konusu olur (Palandt, § 677, not 6, Sprau). Somut olayda da durum bu şekildedir. Davacı, her ne kadar nöbetçi veteriner hekim sıfatıyla hareket etmiş olsa da, aynı zamanda davalının yasal yükümlülüğünü yerine getirmiştir.

25. Davacı ayrıca, davalı adına hareket etme niyetiyle hareket etmiştir. "Aynı zamanda başkasına ait işler" döz konusu oladuğunda, eğer işin dış görünüşü sadece işi yapanın değil, aynı zamanda başka bir kişinin menfaatine olduğu izlenimini veriyorsa, bu durumda başkası adına hareket iradesinin (Fremdgeschäftsführungswille) mevcut olduğu varsayılır (Palandt, § 677, not 6, Sprau). Somut olayda da bu koşullar mevcuttur. Davacı, serbest çalışan bir veteriner hekim olarak, genellikle hayvanları kendi adına değil, hayvanlardan sorumlu olan veya yükümlülük taşıyan üçüncü kişiler adına tedavi etmektedir.

26. Bu iradenin varlığı, davacı ile üçüncü kişiler arasında herhangi bir tedavi sözleşmesi bulunmaması nedeniyle geçerliliğini korumaktadır. Esasen, bir kişi üçüncü bir şahısla yaptığı sözleşme çerçevesinde bir işi yerine getirirken yalnızca o kişi adına hareket ediyor olabilir (örneğin BGH, 21.10.2003 tarihli karar – X ZR 66/01). Ancak somut olayda, davacının ne L. Hayvanları Koruma Derneği ile ne de kediyi kliniğe getiren kişiyle böyle bir sözleşmesi bulunmaktadır. Her ne kadar adı geçen hayvansever, davacıya kedinin getirileceğini telefonla bildirmiş ve masrafların dernek tarafından karşılanacağı

yönünde bir kanaat belirtmişse de, bu kişi derneği temsil etme yetkisine sahip değildir. Kendisinin açıkça herhangi bir yükümlülük altına girmek istemediği de anlaşılmaktadır. Ayrıca, davacı ile kediyi bulan kişi arasında da herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Dosya kapsamına göre bu kişi yalnızca kediyi nakletmek istemiştir ve hayvanın tedavi veya barındırılmasına yönelik bir sözleşme yapma niyeti taşıdığına dair hiçbir belirti yoktur.

27. Son olarak, işin üstlenilmesinin davalı belediyenin açık iradesine aykırı olması da bu değerlendirmeyi değiştirmez. Zira bu tür bir karşı irade, BGB'nin 679. maddesinin kıyasen uygulanması hâlinde dikkate alınmaz. Bu maddeye göre, kamu yararı gereği zamanında yerine getirilmesi gereken bir kamu görevi söz konusuysa, ilgili kamu kurumunun aksi yöndeki iradesi bağlayıcı olmayacaktır. Federal Yüksek İdare Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre, böyle bir kamu yararının mevcudiyeti ancak yüksek bir değerlendirme eşiği ile kabul edilebilir. Kamu yararı yalnızca görevin içeriğinden kaynaklanmamalı, aynı zamanda bu görevin özel bir kişi tarafından somut olayda fiilen yerine getirilmiş olmasından da doğmalıdır (BVerwG, 06.09.1988 – 4 C 5/86; VG Gießen, 05.09.2001 – 10 E 2160/01).

28. Bu bağlamda dikkate alınması gereken husus şudur: Bir özel kişi, yalnızca istisnai hâllerde kamu makamının açık ya da varsayılan iradesine rağmen bir kamu görevini üstlenme hakkına sahiptir. Aksi takdirde, kamu idaresine anayasa ve yasa gereği tanınan görev alanı, takdir yetkisi ve hareket serbestisi zedelenmiş olur. Bu nedenle yüksek yargı kararlarında, kamu kaynaklarının kullanımı konusunda karar verme yetkisinin öncelikle kamu makamına ait olduğu vurgulanmaktadır; özel kişilerin yaptığı harcamaların kamu bütçesinden karşılanması bu yetkiyi aşındırır (BVerwG, 06.09.1988; VG Gießen, 05.09.2001).

29. Ancak somut olayda, davacının ağır yaralı kediyi acil veteriner müdahalesiyle tedavi etmiş olması, davalı belediyenin takdir yetkisini veya hareket serbestisini ihlal etmemektedir. Zira 26.12.2007 gecesi söz konusu hayvanın davalıya veya görevli polise teslimi mümkün olsaydı dahi, hayvan yine bölgede nöbetçi olan bir veteriner hekime yönlendirilecektir. Özellikle kedinin durumunun ağırlığı dikkate alındığında, tedaviye başlanmasının ertelenmesi uygun bir seçenek değildir. Davalının mali tasarruf özgürlüğüne ilişkin itirazları da bu sonucu değiştirmez. Davalı, kendisi iradesi söz konusu olsa idi, daha düşük maliyetli bir çözüm olarak kedinin ötanazi edilmesini tercih

edeceğini savunmaktadır. Ancak bu görüş geçerli değildir. Çünkü davalı, buluntu makamı sıfatıyla kedinin esenliğinden sorumludur ve bu kapsamda Hayvanları Koruma Kanunu'nun (Tierschutzgesetz) 2. maddesi uyarınca uygun bakım önlemlerini alma yükümlülüğü altındadır. Kedinin ötanazi edilmesi bu yükümlülüğe aykırılık teşkil eder. Bu nedenle böyle bir karar, Almanya Anayasası'nın 20a maddesi ile Aşağı Saksonya Eyalet Anayasası'nın 6b maddesinde devlete yüklenen hayvan refahını koruma yükümlülüğü karşısında açık bir takdir hatası sayılır.

30. Bu nedenle, davacının kediyi acil tedavi altına alması kamu yararına uygun bir işlem teşkil etmektedir ve davalının bu işleme karşı olan iradesi, BGB'nin 679. maddesinin kıyasen uygulanması hâlinde istisnai olarak dikkate alınmaz.

31. Davacının kediyi klinik sınırları içinde barındırmaya devam etmesi de, davalının bu yönde sahip olduğu takdir yetkisini ihlal etmemektedir. Zira davalı, davacının defalarca yaptığı bildirim ve çağrılara rağmen bu yetkisini kullanmamış ve kediyi teslim almamıştır. Olayın içeriği davalı tarafından bilinmektedir ve kendisi hayvanı dilediği anda teslim alabilecek durumda bulunmaktadır. Ancak bunun yerine, sorumluluğu sürekli olarak L. Hayvanları Koruma Derneği'ne tevdi etmiştir. Bu nedenle, kedinin uzun süre davacının gözetiminde kalmaya devam etmesi doğrudan davalının sorumluluk alanına girmektedir. Bu değerlendirme, 26.12.2007 ile 08.01.2008 tarihleri arasındaki dönem için de geçerlidir. Zira davalının sonraki tutumundan, davacının bilgilendirmeyi 27.12.2007 tarihinde yapmış olması durumunda dahi kedinin teslim alınmayacağı sonucu çıkarılmaktadır. Dolayısıyla, bildirimin geç yapılması, gereksiz maliyetlerin doğmasına neden olan bir unsur olarak kabul edilemez.

32. Davalının, davacının kediyi ancak o güne kadar oluşan maliyetlerin ödenmesi karşılığında teslim edeceğini ileri sürerek barınma masraflarının gereksiz şekilde artmasına sebebiyet verdiği yönündeki savunması da sonucu değiştirmez. Gerçekten de, davacının 08.01.2008 tarihli yazısında yer alan "kedi, şimdiye kadar oluşan veterinerlik ücretlerinin ödenmesi karşılığında teslim alınabilir" şeklindeki ifade, ilk bakışta teslimin ödeme şartına bağlandığı izlenimini yaratabilir. Ancak davacının sonraki tutumu, esas amacının kedinin bir an önce teslim alınması olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim, 22.01.2008 ve 14.03.2008 tarihli diğer yazışmalarında böyle bir koşul öne sürülmemiştir. Bu nedenle, mahkeme bu hususta ayrıca bir delil araştırmasına gerek görmemiştir. Davalının, davacının bir geri alma hakkı

(Zurückbehaltungsrecht) ileri sürdüğünü, duruşmada ilk kez sunulan 14.04.2008 tarihli bir belgeyle ispat etmeye çalışması da ikna edici bulunmamıştır. Söz konusu belgenin imzacısı, kendisini N. Hayvanları Koruma Derneği'nin ikinci başkanı olarak tanıtmaktadır; ancak bu kişinin davalıyı temsil etme yetkisine sahip olduğuna dair herhangi bir belge ibraz edilmemiştir. Varsayalım ki davacı, gerçekten bu kişiye karşı kedinin teslimini belirli bir koşula bağlamış olsun; bu durumun, dava tarafları arasındaki hukuki ilişki açısından herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Esas alınması gereken, davacı ile davalı arasında yürütülen yazışmalardır. Bu yazışmalarda davacı, yukarıda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere, kedinin koşulsuz olarak teslim alınmasını talep etmiştir.

---

33. Davacı tarafından talep edilen masrafların tamamı kendisine iade edilmelidir. Davacı bu işi bir "özel kişi" sıfatıyla değil, veteriner hekim olarak yürütmüştür; bu durum, davalı tarafından da bilinmektedir. Dolayısıyla, davacının hesaplamalarını (barındırma giderleri dahil olmak üzere) Veteriner Hekimler Ücret Tarifesi'ne (Gebührenordnung für Tierärzte) göre yapması yerindedir. Bu uygulama, Alman Medeni Kanunu'nun (BGB) 1835. maddesinin 3. fıkrasının kıyasen uygulanmasına dayanmaktadır ve bu yaklaşım hukuk doktrininde de kabul görmektedir (bkz. Palandt, § 683, not 3a, Sprau ve orada belirtilen diğer kaynaklar). Davacı, 1999 yılından beri yürürlükte olan ücret tarifesini esas almış ve burada yer alan DM cinsinden tutarları Euro'ya çevirmiştir. Bu yöntemde hukuken bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

34. Davacının faiz talebi, davanın mahkemeye sunulduğu tarihten itibaren geçerli olmak üzere haklıdır. Kamu hukukundan doğan para alacaklarında, özel bir kanuni düzenleme bulunmadığı sürece, BGB'nin 291. maddesi kıyasen uygulanır ve bu doğrultuda faiz, davanın mahkemeye intikal ettiği tarihten itibaren işletilir (bkz. BVerwG, 22.02.2001 – 5 C 34/00; OVG Lüneburg, 23.01.2004 – 11 LB 257/03). Bu nedenle, davacı masraf iadesine ilişkin alacağı için 22.08.2008 tarihinden itibaren, yasal baz faiz oranına ek olarak yıllık %5 faiz talebinde bulunma hakkına sahiptir.

35. Buna karşılık, davacının dava öncesi avukatlık ücretleri ve temerrüt faizine dayalı ek zarar talepleri yerinde görülmemiştir. BGB'nin 286. maddesi uyarınca temerrüt zararlarının talep edilebilmesi için, borcun muaccel hâle gelmesi, borçlunun ödememesi ve açıkça temerrüde düşürülmesi (örneğin açık bir ihtar yoluyla) gerekmektedir (bkz.

Palandt, § 286, not 8, Grüneberg). Temerrüt niteliğindeki ihtar, alacaklının borçludan açık ve hesaplı biçimde ifa talebinde bulunması anlamına gelir (bkz. Palandt, § 286, not 16, Grüneberg). Her ne kadar davacının 14.03.2008 tarihli yazısında davalıdan ödeme talep ettiği anlaşılmakta ise de, davalıya doğrudan hitap eden, somut ve detaylı bir fatura ya da ödeme bildirimi bulunmamaktadır. Aksine, davacının yaptığı masraflara ilişkin faturalar sürekli olarak L. Hayvanları Koruma Derneği'ne yönlendirilmiştir; ancak söz konusu dernek bu alacağın borçlusu değildir. Bu nedenle, davalının hukuken temerrüde düştüğü kabul edilemez ve bu bağlamda temerrüt zararlarına ilişkin talepler reddedilmiştir.

Alexey Rûyan Aydın, *LGBTİQ+'nın Hukuk-Politik'i:Temel Kavramlar Uzamında Lezbiyenler, Geyler, Biseksüeller, Translar, İnterseksler, Kuirler ve Artılar için İnşa Halindeki Hukuk Politikası Yönsemeleri, 2*, C. 10, S. 2, Ağustos-2025, ss. 43-198.

LGBTİQ+'NIN HUKUK-POLİTİK'İ:

Temel Kavramlar Uzamında Lezbiyenler, Geyler, Biseksüeller, Translar, İnterseksler, Kuirler ve Artılar İçin İnşa Halindeki Hukuk Politikası Yönsemeleri, 2.

Alexey Rûyan Aydın[1]

Fotoğraf: *Yargıç Victoria McCloud. İngiltere'nin ilk trans kadın yargıcı. 2024 tarihinde, mücadeleye katılmak ve "trans sesleri duyurmak için" hakimlik görevinden istifa etmiştir! Dünya opera sahnelerinde de ilk trans kadın sopranolar, ilk trans erkek baritonların sahne aldığı bir dönemde ne şahane bir misyon.*

---

[1]Avukat Doç. Dr.iur.; Doğumla atanmış, Resmi Adı: Öykü D. Aydın; Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden İstifa Etmiş Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi, Ceza Hukuku Doktoru (Freiburg Üniversitesi); Ankara Barosu LGBTİQ+ Hakları Merkezi Kurucu İlk Başkanı; Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu Eski Üyesi, Berlin Humboldt Üniversitesi Fellow'u: Görüş, öneriler ve sorular için: alexeyolien@gmail.com - @Alexey_Olien

LGBTİQ+ Haklarına Giriş ve 101 niteliğindeki ders ve konferanslarım için: https://youtube.com/playlist?list=PLpGrHRXTlzPNY-Lv25iHMgSV_8dVxRJKG&feature=shared
Diğerleri yanında, özellikle, "Dünyada ve Türkiye'de LGBTİQ+ Haklarının Gelişimi" başlıklı şu iki konferansım makalenin yanında dinlenebilecek/izlenebilecek ilginç kaynaklar olabilir: https://open.spotify.com/episode/0dLGOflXZp76D0Ezi8ftp1?si=EXhkCExmSPm42LjeTL11jg
https://youtu.be/uafVYi6xay8?feature=shared.

Bu makalenin önceli daha kısa bir versiyon olarak ***"LGBTİ Bireyler ve Medya" (Yasemin G. İnceoğlu Savaş Çoban, Derleyenler), İstanbul: Ayrıntı, 2019, künyesiyle yayınlanmıştı. Bu öncelin üstünden hayli zaman geçtikten sonra bu makale güncellemeleri, son altı yılda ek olarak ortaya çıkan belli başlı tartışma çizgilerini ve kimi mahkeme kararlarını da içerecek şekilde yeniden yazılmıştır.***

"İlk kez bir hukuk çevresinde bulunurken, kendimi oraya ait hissedebiliyorum. Bunu sağlamak için emek veren çok insan var, iyi ki varlar.
Önemle belirtmek gerekir ki bizler; hukuk fakültelerinde, adliye koridorlarında, yargı kürsüsünde görünür olan ve ol(a)mayan LGBTİ+'ların olduğunun ve meslek içi ayrımcılığa maruz kaldıklarının farkındayız. Meslektaşları için var olan baromuzda bu dayanışma alanını yaratmak için uğraşacağız. Bütün yok sayma, ayrıştırma ve baskı politikalarına rağmen yaşamın her alanında olmaya devam eden LGBTİ+'ların yanında olmaya, nefrete karşı yaşamı savunmaya kararlıyız."

Avukat Mahmut Şeren,
bir LGBTİQ+ Komisyonunu Türkiye'de ilk kez kuran
İzmir Barosu LGBTİQ+ Hakları Komisyonu Üyesi,
İzmir Barosu Mensubu.

"There is no frigate like a book that takes us lands away."
(Bize memleketler aştıran bir kitaptan daha iyi bir firkateyn bulunmaz.)
Emily Dickinson

"Middlesex, bizim evimize birkaç apartman ötede olan bir caddenin adıdır. Her zaman bekleriz."[2]

[2] "Middlesex" Detroit'te bir cadde ismi ve Jeffrey Eugenides'in çok güzel bir romanının adı (Newyork: Picador, 2002). Romanı bana armağan eden tiyatro sevdalısı psikolog dostum Miriam Yezbick Engstrom ve Avukat dostum John Engstrom çifti, armağanlarının ithaf'ına Dickinson'un bu dokunaklı sözlerini yazmışlardı. Aynı ithaf'a ilaveten şu sözlerini de hiç unutmayacağım: "*Middlesex, bizim evimize birkaç apartman ötede olan bir caddenin adıdır. Her zaman bekleriz.*" Beni iyi tanımışlardı! Middlesex, etimolojik anlamda Sakson sözüne dayansa da İngilizce eş-sesinde, aynı zamanda da Ara-Cinsiyet, anlamına geliyor ve roman da -diğer şahanelikleri yanında- bir göçmen ve trans-erkek cinsiyet kimliği romanı. Göç bir tarafta, 'Trans' (aşkın) bir başka: aynı tarafta. Ve göç bir tarafta 'yönelim' bir başka: aynı tarafta. Cis-Heteroseksüel bir çiftin *evimiz bu caddeden sadece birkaç 'blok' ötede*, mealinde evimizi hayata, dünyaya ve ötesine yayan bir "aşkın"lık var. Bütün bir nefrete inat! Ben İngilizcesinden okudum. Türkçesinden de okuyabilirsiniz (Jeffrey Eugenides, Middlesex, Çeviren: Solmaz Kamuran, İstanbul: Domingo Yayınevi, 2015).

Bu çalışmayla LGBTİQ+ hukuk politikasının ana teorik ve pratik yönsemelerini tartışacağım. Gerek kuramda gerek sahada LGBTİQ+ haklarını gerçekleştirmek yolunda aşılmış temel sorunlar ve gelecekte bizleri bekleyen yenileri hakkında bir tartışma bulutu çizmeyi ve Türkiye'de LGBTİQ+'nın hukuki meselelerini daha ileri araştırma ve incelemeler için gözler önüne sererken daha ileri bir düzlemde LGBTİQ+ hak mücadelesinin hukuk politikası araçları üzerinde düşünmeyi ve bir hukuk politikası yaklaşımı geliştirmek için sorular sormayı amaçlıyorum.

Bu aynı zamanda "konuşkan" bir birlikte çalışma metnidir. İddialarından ziyade, biraz da Sokratik bir metodoloji çerçevesinde sorular sormayı amaçlamaktadır. Soru sormak için bir şeyler bilmek lazım. Bildiğim bir şeyler varsa, işte o soruları sormak içindirler.

Makalemi, 2021 yılında, uzun süren bir polit-mobbing zincirinin bir halkasında istifa ettiğim ve ayrıldığım için benden mahrum olmuş, şüphesiz en başta benim de mahrum olduğum ve kayıpları benim için neredeyse yas duygusuyla eş-değer bir keder anlamına eren Hacettepe Hukuk Fakültesi öğrencilerine adıyorum. Derslerimi almış öğrencilerim bir yana, beni en çok üzen derslerimi alamamış olanlarla tanışamamış olmak. Zaten sahipken kaybettiğiniz için değil de "sahip" olamadığınız için yaşamaktan mahrum bulunduğunuz bir gelecek için yas tutulur mu?

LGBTİQ+lar bu yası çok iyi tanırlar. Ebeveynsiz doğmak, "sokak" çocuğu veya "yurtsuz" olmak, baştan engellenmişlik gibidir. Ve bu yas, kayıpla imlendiği kadar büyük bir direnci, sabırlı bir mücadeleyi gerektiren tüm kazanımların da itici gücüdür. Henüz tam olarak ne olduğunu bilmediğimiz ama "iyi" olduklarını zihnimizin ve kalbimizin ta derinlerinde hissettiğimiz "iyi" şeyleri hep arzu etmeliyiz. Varlığımız için "iyi" olan "başka"yı kurarken, geri kalanların "böyle"sini "iyi" edebiliriz.

Önsöz Niyetine: Beraber Çalışalım mı?

Bu makaleyi okumaya başlamadan önce değerli okuyucu sizden bir ricam var. Aşağıda beraber bir atölye çalışması yapalım mı? Siz elinize bir kâğıt-kalem veya ekran ve klavye alıp aşağıdaki soruları yanıtlamaya çalışın, bunu dostlarınızla, meslektaşlarınızla grup halinde de yapabilir ve makaleyi okuduktan sonra acaba soruları yine de başlangıçtaki gibi mi yanıtlayacağınız üzerinde düşünebilirsiniz.

Ankara Barosu LGBTİQ+ Hakları Merkezi'mizde 10 Şubat 2019 tarihinde verdiğim "Temel Kavramlar" dersi[3]nde *cinsiyet/cinsel yönelim kurabiyesini* kısaca gösterdikten sonra ancak tüm sunumu ortaya koymadan önce bir atölye yapmış ve ayrı ayrı gruplar oluşturan arkadaşlarıma bazı sorular sormuştum. Kurabiye de nedir?! İlerleyen bölümlerde yanıtını göreceksiniz. Şimdi başlayalım.

Sorular şunlardı:

Aşağıdaki soru grupları bakımından üçer beşer kişilik takımlar oluşturalım (veya tek başımıza) ve aşağıdaki soruları yanıtlayalım, grup sözcüleri beşer dakika bunları sunsun veya eğer tek başınaysanız kendi kendinize cevaplarınızı bir kenara not edin:

I. GRUP

1. Cinsiyet kimliği açısından kaç cinsiyet vardır?
2. Cinsiyet kimliğini tanımlarken neyi esas almamız gerekir?
3. Aklınıza gelen cinsel yönelimleri sıralar ve tanımlar mısınız? Yönelimi tanımlarken neyi esas almamız gerekir?
4. LGBTİQ+ Onur Haftasını, Onur Yürüyüşü'nü duymuşsunuzdur! Onur. Peki neden Onur?

II. GRUP

1. «Aşk» ve «Evlilik» ilişkisinin tarihselliği konusunda bilgi sahibi misiniz? Ne dersiniz «aşk» kavramı ve «evlilik» kurumu arasındaki bağ hakkında?

2. Sayabileceğiniz kadar çok «nefret suçu» ve «ayrımcılık» kategorileri listeleyiniz.

3. *Gayritabii mukarenet* ibaresi hangi kanunda geçer?

4. Doğal-Olan? *Doğal-Olan* kavramının hukuktaki yeri hakkında düşünür ve bunu *Doğuştan-Olan* kavramı ile karşılaştırır mısınız?

5. «Genel kadın» ibaresi hangi yasal metinde geçer? Neden "genel" de "özel" değil? Genel kadın ibaresinden yola çıkarak *kadın: özel-hukuk, mülkiyet ve aile* arasında ne gibi bir felsefi bir düşünce çizgisi kurulabilir?

6. «Düzeltici taciz» ne demektir?

[3] Öykü Didem Aydın, Merkez, Konferans ve Atölye Notları için bilgi: alexeyolien@gmail.com

III. GRUP

1. Heteronormatif hukuk pratiği örnekleri veriniz. Heteronormatif ne demek?

2. Üç homofobik eylem (söz, soru, yargı tümcesi vs. de olabilir) örneği veriniz. İlki herkesçe kolaylıkla fark edilemeyen «çok hafif» ama yine de rahatsız edici ve homofobik olsun, ikincisi «orta şiddette», sonuncusu ise çok ağır. Homofobi?

3. Homofobik bir kimse eşcinsellerin evlenemeyeceği fikrini savunurken, «eşcinseller evlenebilecekse o zaman «üç kişi de birbirleriyle evlenebilsin» diyor veya «şu hâlde bir erkeğin dört kadınla resmen evlenebilmesinin bir yolu da açılmalı»» diyor (Nitekim ABD'nde eşcinsel evlilikleri yasalaştıktan/Anayasallaştıktan sonra pek çok kimse buna benzer davalar açmışlardır). Karşı-argümanınız neler olurdu? Yoksa siz de mi öyle düşünüyorsunuz?! Eyvah eyvah!

4. Homofobik bir kimse eşcinselliğin insanlık tarihi kadar eski olduğunu söylediğinizde «tarih boyunca eşcinsellik vardı, diyorsunuz ama cinayet ve benzeri türlü suçlar da tarih boyunca vardı. Bu bir argüman değil» diyor. Nasıl yanıt verirsiniz? Yoksa siz de mi öyle düşünüyorsunuz?! Eyvah eyvah!

Şimdi bir grup daha eklemek isterim:

IV. GRUP

1. Trans, interseks, non-binary, cinsiyetsiz, aşkın cinsiyetli ve akışkan cinsiyetli ne demektir?

2. Penisli bir trans kadın, kadınlar tuvaletini kullanabilir mi?

3. Trans kadınlar feminizmin özneliğine nasıl dahil olurlar?

4. Trans kadınlar spor mücadelelerinde natrans kadınlarla beraber yarışabilirler mi? Peki trans erkekler erkeklerle?

5. Kimlik belgelerinde yer alan kadın veya erkek ibaresi kaldırılmalı mıdır?

6. Transfobik kimse bir trans kadına «sen kendine kadın diyorsun ama ben de kendime kedi diyorum.» demiştir. Transfobiğin, hangi safsata (fallacy) içine düştüğünü mantıksal olarak tartışınız.

7. Çocuklar cinsiyetsiz yetiştirilmeli midir?

8. Hormon Replasman Terapisi adı verilen cinsiyetin ikincil özelliklerini hormon alımı yoluyla değiştirme muamelelerine başlama yaşı kaç ve hangi hukuki çerçeveyle kurulu olmalıdır?

9. Salt seks yapma tarzı ve kimlerle seks yaptığına göre bir kişinin cinsiyeti öngörülebilir mi?

10. Eşcinseller veya transgender insanlar, üreme yetenekleri varsa üresinler mi?

11. Transgender bir kimse bir başkasına seçtiği adını söylüyor, o da «gerçek adın ne» diye soruyor ve bir de «aaa o da çok güzelmiş» diyor. Siz ne dersiniz?

Konu üzerinde daha önce etraflı çalışmamışsanız bu sorulara hemen yanıt verebilmeniz kolay değil. Belki de bildiğinizi sandıklarınız bildiğiniz gibi değil. Biyo-sosyal veya sosyo-biyo cinsiyetçi ve cis-heteronormatif kavram, dikotomi (ikili ayrım) ve kurumlar o kadar yerleşmiştir ki içimize bazen bunları hakikaten "öyle" sanma yanılgısına düşebiliriz. Makale bu sorulara yanıtlar vermenizi sağlamaya katkıda bulunacağı gibi yenilerini sormanıza neden olmuşsa başarılı sayılacaktır.

I. Sorulara Giriş: Kişisel Olan Hukuk-Politiktir

LGBTİQ+'nın hukuk politikası hakkında çok şey yazmayı ne zamandır istiyordum ama bu çabalarıma somut olarak girişmemi üç deneyim daha da hızlandırdı. İlki 2016 Mayıs'ında Hacettepe Üniversitesi'nde "İnsan Hakları Savunucularını Savunmak" başlığı altında düzenlediğim ve kırkı aşkın Sivil Toplum Kuruluşu ile onlarca uzman, hak savunucusu ve öğrencilerimin katıldığı geniş çaplı bir çalıştayın en uzun oturumlarından birinin "LGBTİQ+"ya hasredilmiş olmasıydı. Moderatör olarak yönettiğim bu oturumda Türkiye'de bu alanda oldukça önemli çalışmalarıyla tanınan hukukçular ve aktivistler bulunuyordu.

İkincisi ise Metis Yayınları'ndan 2012 yılında çıkan Cinsellik Muamması, Türkiye'de Queer Kültür ve Muhalefet başlıklı çok değerli bir kitap.[4] Bir dizi akademik makaleden ve denemelerden oluşuyor. Hatta derleme içinde bulunan ve Başak Ertür ve Alisa Lebow'un kaleminden çıkan *Şöhretin Sonu: Bülent Ersoy'un Kanunla İmtihanı* adlı makaleyi[5] zaman zaman Hukuk Dili ve Metodolojisi derslerimde öğrencilerime tahlil ödevi olarak da verirdim. Böyle bir derlemenin Türkiye'de çıkmış olması tam

[4] Diğerleri yanında öz. bkz. Tuna Erdem, "Cinsellik Muamması: Türkiye'de Queer Kültür ve Muhalefet", *Hizadan Çıkmaya, Yoldan Sapmaya ve Çıkıntı Olmaya Dair: Kimlik Değil, Cinsellik! Tektip Cinsellik Değil, Cinsel Çeşitlilik,* Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

[5] Başak Ertür ve Alisa Lebow, "Şöhretin Sonu: Bülent Ersoy'un Kanunla İmtihanı", *Cinsellik Muamması: Türkiye'de Queer Kültür ve Muhalefet,* Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

da kuir hukuk çalışmaları açısından önemli bir zemin ve gelecek umudu olduğunu da göstermişti. Bu umudu hukuksal-akademik olarak sınamak istedim. Okumamışsanız edinip okumalısınız. O zamandan bu zamana, hatta 1969-2000'ler arasında ve özellikle 2000'lerden günümüze dünyada ve Türkiye'de dahi alanda çok şey dönüştü. Bugün, özellikle 2016'lardan başlayarak günümüze uzanan çizgide dünyada ve Türkiye'de; LGBTİQ+lar kimi hükümetlerce, artık resmi olarak, açık hedef ve mükemmel stilize edilmiş düşman haline getirilmiş olsalar da bu zulümlere paralel olarak sayısız olumlu gelişme de gerçekleşmektedir. LGBTİQ+lar 21. Yüzyılda, feministlerin 20. Yüzyılda gerçekleştirdiğine benzer kapsamlı bir cinsel ve cinsiyetler devrimini gerçekleştirme yolunda ilerliyorlar. Bu ilerlemeler ve gerilemeler içinde hukuk mücadeleleri ve çatışmaları son derece önemli bir rol oynuyor. Bunları ele almanın ve ele alan çalışmaların artmasının tam zamanıdır.

Üçüncü olarak bir LGBTİQ+, transgender bir hukuk hocası, bir avukat, bir yazar olarak hayat öyküm ve bu öykü içinde mutena yerleri olan pek çok LGBTİQ+ kimseyi ve LGBTİQ+ hak savunucusu örgütleri tanımış ve onlarla mücadele hareketi içinde bulunmuş olmak da çalışmalarımı teşvik etmiştir. Zaman içinde çok sayıda LGBTİQ+ müvekkilim de olmuştur. ODTÜ LGBTİ Dayanışması bunlardan en "prominent" olanı. 2017-2019 yılları arasında Onur Yürüyüşlerini savunmuş olmaktan ve gerek Ankara Barosu yönetimi nezdinde gerek avukat savunmasının koordinasyonunda etkili bir rol almış olmaktan onur duyuyorum.[6] Sayıları binleri aşan tüm bu insanların hepsini sayamam ama sosyal-politika ve hukuk-politik alanda onlar kendilerini biliyorlar demekle yetineyim.

2000'lerin başında Alman *Lesben gegen Gewalt* (Şiddete Karşı Lezbiyenler) örgütü beni Frankfurt'da lezbiyenlere karşı nefret suçları üzerine konuşmaya davet etmişti. Tartışmalar "nefret suçları mağdurları"nın şiddetten korunması tartışmasıyla başlamış ama sonra potansiyel mağdurların 'hiyerarşik' konumlarını yükseltmeleri ve "kamu kurumları"nda, örneğin emniyet teşkilatında açık olarak bulunmalarının bu suçlarla savaşımı kolaylaştırıp kolaylaştırmayacağı konusuna evrilmişti. "Rol modellere ihtiyaç var mıydı?" "Her zaman mağdur ve 'marjinal' bir 'kimlik' ile görünür olmak ayrımcılığı körüklüyor muydu yoksa bunu eleştirmek mi ayrımcılığın ta kendisiydi?" **İşte ilk hukuk-politik soru: Teoriyi nasıl kurmalı? Sahaya nasıl çıkmalı? Rol modeli olarak mı? ("Bakın Sizden Farkımız Yok, Hatta**

[6] Davanın ve duruşmaların seyrine ilişkin rapor için: https://www.amnesty.org.tr/icerik/odtu-onur-yuruyusu-davasi - Reuters Haberi https://www.reuters.com/world/middle-east/turkish-court-acquits-students-attending-pride-march-2021-10-08/

Örnek Alınasıyız. Biz de Evlenmek İstiyoruz.") Ezilenler olarak mı? ("Nefret Suçları Mağduruyuz.") veya her ikisi birden mi?

Doktoramı ve post doktoramı Freiburg Üniversitesi'nde nefret suçları açısından bir ABD ve Federal Almanya karşılaştırması yaparak kaleme aldım ve 2001'de bitti, daha sonra da Federal Almanya'da yayınlandı.[7] Alanında dünyada yapılmış ilk makro karşılaştırmaydı. Özellikle nefret suçları üzerine 1998'den bu yana sayısız toplantıda konuştum ve konu üzerinde bir kitap ve çok sayıda makale kaleme aldım ve her geçen gün özellikle LGBTİQ+ hakları alanındaki gelişmelere ve dünyada bir LGBTİQ+ Hukuku oluşumuna kendi hayatımın tüm kesitlerinde tanıklık ettim. Makaleyi bu tanıklıklarımın bende, farklı farklı ülkeler ve özellikle Türkiye açısından doğurduğu soruları paylaşma ihtiyacının ürünü olarak da anlayabilirsiniz.

Makalede, toplumsal alanda veya biyo-politik olarak her daim mevcut olmuş ancak özellikle 2016 yılından bu yana, başka bir seviyede, artarak devam eden ve eskisinden farklı olarak "bir hükümet politikası olarak LGBT nefreti ve resmi-sistematik haksızlık" adını verebileceğim olgu o tarihten bugüne nasıl ortaya çıktı, ne oluyor, bu bilgilerle ne yapacağız vb." sorularını ele almıyor. Ancak özellikle 2016 yılından bu yana yasal, yönetsel ve yargısal pratiklerin, daha önceki pratiklerle karşılaştırılması ve özellikle "bu dönem"in daha ayrıntılı hukuksal tahlillere de ihtiyacı var. Belki bir sonraki makalenin veya kıymetli okuyucu, sizin işiniz. Buyurun.

Buna rağmen dünyada olduğu kadar büyük kapsamlı ve hızlı olmasa da Türkiye'de LGBTİQ+ hukukuna işaret eden yeterince içtihat da birikmiştir ve aslında SPoD 2012 yılında yayınladığı bir derlemede[8] bunlardan bir kısmını toplamıştı. Bu derlemede alanda hangi sorunların olduğuna veya hangi sorunlar konusunda davalar açıldığına işaret eden önemli bilgiler bulunuyordu. "Cinsel nitelikli" ibaresi, "eşcinsel ilişkilerin suç sayılması", "aile hayatı", "konut dokunulmazlığı hakkı", "ayrımcılık yasağı", "örgütlenme, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü", "ifade

[7] Öykü Didem Aydın, Die strafrechtliche Bekämpfung von Hassdelikten in Deutschland und in den Vereinigten Staaten von Amerika Ein Vergleich des kriminologischen, strafrechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Umgangs beider Systeme mit der Fremdenfeindlichkeit unter besonderer Berücksichtigung der Vorschrift der Volksverhetzung -§ 130 des deutschen StGB- und der U.S.-Amerikanischen Gesamtproblematik von Hate Speech/Crimes [Criminological, Crime-Theoretical and Constitutional Treatment of Hate Speech and Hate Crimes in Germany and the United States of America], iuscrim, 2006.

[8] LGBT Davaları: AİHM, Yargıtay ve Danıştay İçtihatları, SPoD Hukuk ve Adalete Erişim Kitaplığı (İstanbul: SPoD, Kasım 2012).

özgürlüğü ve müstehcenlik", "gayritabii mukarenet", "AİHM'in trans haklarına ilişkin kararlarının özetleri", "özel hukuk davaları", "dernek kapatma davaları", "istihdama ilişkin davalar", "ceza hukuku davaları" başlıkları bana hangi yönlerde sondaj yapmam gerektiği konusunda iyi bir fikir vermişti. "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin kararlarının Türkçesi" meselesinin hala çözülmediği Türkiye'de belli başlı kararların özetleri ve çevirilerinin sunulması da önemli bir katkıydı.

Hukukun LGBTİQ+ mücadelesindeki yerini tartışan bir kitap hazırlığım çerçevesini kurarken burada sayamayacağım kadar çok aktivistle konuştum, "mülakat" yaptım. Okuduğunuz bu makale, aslında kitaba varmadan yayınlamayı istediğim bir dizi tartışma çizgisini ortaya koyuyor. Aynı zamanda da meslektaşlarım ve alandaki dostlarımla 2016-2020 döneminde gerçekleştirdiğim söyleşilerden süzülen çıkarsamalar da içeriyor.

Dünyada her geçen gün bu alanda yeni ve öncekinden farklı bir anlayışa dayanan yeni kurallar ve özellikle içtihatlar gelişiyor. Türkiye'de şimdilik LGBTİQ+ toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin beraat kararlarından ve özellikle geçmişte Anayasa Mahkemesinin bir tek üyesinin karşı-oyundan başka göz dolduran önemli bir karar uzunca süredir yok.[9] Beraatin göz doldurması da anlamsız bir ifade oldu, zira bir onur yürüyüşünde neden yürüyüşçüler gözaltına alınsın ve haklarında dava neden açılsın, değil mi? Umalım dünyadaki gelişmeler Türkiye'de de Anayasa Mahkemesi'nin tüm üyelerinde karşılığını bulsun. Bununla beraber son sekiz yıl alanda tam bir gerilemeye de işaret etmiştir zira artık homofobi ve transfobinin resmi olarak hükümet politikası olduğu yepyeni ve öncekinden farklı bir döneme girmiş bulunuyoruz. Yine de son sekiz yılın, aynı zamanda, transgender avukatların görünür olarak sahneye çıktığı (mükemmel bir örnek olarak Evrim Demirtaş adını google'layın), hiç olmazsa bir tane, bendeniz, LGBTİQ+/trans erkek bir hukuk hocasının açık olarak Hacettepe Hukuk Fakültesi'nde ders anlattığı, barolarda LGBTİQ+ Hak merkezlerinin ve komisyonlarının kurulduğu veya kurulmaya çalışıldığı, üniversitelerde, LGBTİQ+ hukukuna da gönderme içeren işler yapan çatı örgütleri ile beraber (unikuir), LGBTİQ+ öğrenci ve topluluklarının artarak kurulduğu, zaten 1980'lerin ortalarından bu yana var olan örgütlenmelerin (Kaos GL, Lambada, SPoD, Pembe Hayat, Mersin Yedi Renk gibi) her türlü baskıya karşın "intakt" kalmaya çalıştığı ve çalışmalarına farklı hareket modaliteleri üzerinde de düşünerek devam ettiği bir dönem.

[9] ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, 2015/68 E., 2017/166 K, 29.11.2017 T.li Kararı: R.G. Tarih – Sayı: 20.2.2018 – 30338, https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/166?EsasNo=2015%2F68

Fakat her şeyden önce bilindiği gibi Türkiye'de hiçbir açık eşcinsel veya transgender bir hakim veya savcının adını duymadık.[10] Ben, eşcinsel olduğu iddiasıyla HSK'nca görevden alınan birkaç tanesini duymuştum. Hiçbir Yüksek Mahkeme ve tabii Anayasa Mahkemesi'nde de açık LGBTİQ+ bir üye bulunmuyor. Orta yerde açık ve görevinin başında bir LGBTİQ+ hakim ve savcı, gelişimin tek şartı olmamakla birlikte içtihatların gelişeceğinin göstergelerinden biridir de aslında. Anayasa Mahkemesi'nde LGBTİQ+ bir üye de olduğu zaman konuların derinlemesine "konu edilmesi" zamanının geleceğini tahmin etmek zor değil. Buna yönelik ilk girişimi 2021 yılında TBB'ne Anayasa Mahkemesi üyeliği için aday adayı olarak başvurumla gösterdim.[11] TBMM'ne gönderilen adaylar arasında yer almadım ama her senfoni bir prelütle başlar ve LGBTİQ+ların hukuk-politik alanda başlattıkları pek çok prelüt içinde yer almak benim için onurdu. Her şey "açılma" dizgesiyle başlar diyerek bu dinamik alanın geleceğinin "olumlu anlamda" belirsiz olduğunu vurgulayayım ve ilk hukuk-politik sorulardan birini sorayım: **Halihazırdaki "korkunç" durum karşısında dahi LGBTİQ+ Hukuk Politikasını geliştirmenin hukuk akademisinde, mahkemelerde, barolarda vb.lerindeki yolları neler olabilir?**

Henüz giriş bölümünde vurgulanması gereken bir gerçek var. Bu, makalemin muhtemel okuyucularını da ilgilendiren bir konu. LGBTİQ+ hukuku alanındaki pek çok ilerleme dünyada genellikle mahkeme kararlarıyla gerçekleşmiştir ve bu LGBTİQ+ alanında çalışan avukatlara ve akademisyenlerin önemini de dolaylı olarak vurgulayan bir gerçekliktir. Zira herkes kamu politikalarına yer vermek üzere parlamenter vb. yasa koyucu olamayabilir ama çoğunluk hukukçu ya avukat ya savcı ya da hakimdir ve yer yer de akademisyendir. Sanılanın aksine hukuk alanında bu insanlar parlamenterlerden daha değerli sayılabilirler zira yasa

---

[10] 1979 gibi erken bir tarihte ABD'nin ve dünyanın ilk eşcinsel yargıcı olan Stephen Lachs (Los Angeles) ve onu federal düzeyde takip eden Deborah Watts, Paul Oetken vd. diğer eşcinsel yargıçlar bir tarafa (ABD'nde çoğu eşcinsel yargıç Clinton, Obama ve Biden gibi demokrat başkanlarca atanmıştır) dünyada artık trans yargıçlar da bulunmaktadır. Trans yargıçlar, özellikle son yıllarda daha fazla görünür olmaya başlamıştır. Bu, toplumsal cinsiyet çeşitliliği ve trans haklarının daha fazla tanınması ve kabul edilmesiyle paralel bir gelişmedir. İşte bazı örnekler: 1961 doğumlu Victoria Kolakowski (ABD Kaliforniya Yargıcı). Victoria Kolakowski, Amerika'da ilk trans kadın yargıç olarak tanınmaktadır. 2010 yılında Kaliforniya'da seçilmiştir ve halihazırda da görevdeki ilk trans yargıçtır. 1948 doğumlu Phyllis Frye (ABD Texas Eyalet Mahkemesi Yargıcı). Phyllis Frye, 2010 yılında Texas'ta yargıç olarak atanmıştır. O da ilk trans kadın yargıçlardan olarak trans hakları konusunda Amerika'daki önemli aktivistlerden biridir. Kael McEnzie, Kanada'da 2016 yılında ilk açık trans erkek yargıç olarak atanmıştır. Kanada ve ABD dışında da bazı ülkelerde trans kadın ve trans erkek yargıçlar bulunmaktadır. Victoria Helen McCloud, Birleşik Krallık'ta yargıç olarak görev yapmış bir trans kadındır.

[11] https://kaosgl.org/haber/av-oyku-didem-aydin-aym-uyeligi-aday-adayi - https://bianet.org/haber/avukat-oyku-didem-aydin-aym-uyeligi-aday-adayi-255830 - https://www.gazeteduvar.com.tr/baro-baskanlarindan-kritik-aym-secimi-32-avukat-adaylik-icin-basvurdu-haber-1548122.

girişimlerine önayak olmak üzere mahkeme kararı çıkartacak, bilimsel kaynak veya raporlar oluşturacak, halk tabanı ile yasama arasında bir tercüman ve köprü olabilecek olan onlardır.

Yargısal alandaki ilerlemelerin nasıl gerçekleştiğine hemen bir örnek vereyim: Transgender insanların, cinsiyetlerini hukuki olarak tanıtmaları süreçleri bakımından Medeni Kanunun 40. maddesinin zorunlu bir şart olarak öngördüğü "üreme yeteneğinden yoksunluk" şartı, tartışmaları bitirmeyen bir başvuru neticesinde verilen bir kararla da olsa (tartışmaları bitirmeyen çünkü nüfus sicilinde gerekli değişikliği yapabilmek için geçiş operasyonu şartı, yani 40. Maddenin 2. Fıkrası, korunmakta ve bu cinsiyetini henüz değiştirmemiş ve belki de değiştirmeyecek ya da değiştiremeyecek transgender'ların kimlik belgesi alabilmelerini yine de önlemektedir) Anayasa Mahkemesi tarafından "hak ihlali" olarak değerlendirildi. Bu demektir ki politika ve mücadele tercihleri, avukatlık kapasitesiyle de donanmış hak savunucuları tarafından değiştirilip dönüştürülebilir. Her şeyden önce Anayasa Mahkemesi olsun, AİHM olsun her türlü Yüksek Mahkemenin "tarih yazan" bazı kararlarında olduğu gibi *olmakta-olan hukuk*un pek çok alanında LGBTİQ+'nin meseleleri mevcut ve bu meseleleri de gündeme getirme yolu genellikle "dava açmak" olmaktadır. Her zaman hakların dinamizmine inanan ve anlatan bir akademim ve sosyal-politik hayatım oldu. Bizler kıpırdamadan bir şey kıpırdamaz ve en başta iyi bir çaba için ne çok erken ne de çok geçtir. Başta insan hakları hukukunun yakın tarihi hiçbir kavram ve kurumun Anayasal metinlerde durduğu gibi durmadığını, dönüştüğünü bize çok çarpıcı biçimde anlatır. AİHM içtihatlarında eşcinsellik diye işe başlarsanız, 1990'lardan bu yana ortaya konulan baş döndürücü yeni-anlayışı kavrayabilirsiniz. Oysa "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" aynı sözleşmedir, kimse virgülüne dahi dokunmamıştır ve fakat hukuk aynı kalmamıştır. Bu çerçevede hukuk mahkemelerin, toplumsal sahanın mücadele pratiklerinden etkilenerek "yarattığı" bir şeydir. Yeniden yaratılanın ve dönüşenin arkasında bir felsefe-politik vardır. Bu felsefe-politik'e kim sahip olursa olsun, felsefe-politik'in kendisinin de değişim ve dinamizm içinde olduğu ve onun değişiminin gerek şerhçiliği gerek yorumculuğu belirlediği aşikardır.

İşte dayanağı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından trans haklarıyla ilgili verilmiş önemli ilk kararlardan Rees/Birleşik Krallık (1986) davasında trans Başvurucu, kendi cinsiyetine uyum sağlamış ve resmi belgelerdeki -doğumla atanmış- cinsiyetinin düzeltilmesini talep etmiştir. AİHM, İngiltere'de o dönemde mevcut yasal çerçevenin başvurucunun özel hayatına saygı hakkını ihlal etmediğine

karar vermiştir; Cossey/Birleşik Krallık (1990) davasında da Rees davasına benzer şekilde, başvurucu cinsiyet beden uyumu sürecini tamamlamış ve resmi belgelerde cinsiyetinin düzeltilmesini istemiştir. AİHM, önceki içtihadını sürdürerek ihlal olmadığına hükmetmiştir. B./Fransa (1992) davasında Başvurucu, cinsiyet uyum sürecini tamamladıktan sonra resmi belgelerde cinsiyetinin düzeltilmesini talep etmiştir. AİHM, bu kere, Fransa'nın başvurucunun özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Sheffield ve Horsham/Birleşik Krallık (1998) davasında Başvurucular, cinsiyet uyum süreçlerini tamamlamış ve resmî belgelerde cinsiyetlerinin düzeltilmesini istemişlerdir. AİHM, önceki Birleşik Krallık davalarındaki içtihadını sürdürerek ihlal olmadığına karar vermiştir. Christine Goodwin/Birleşik Krallık (2002) davasında Başvurucu, cinsiyet uyum sürecini tamamlamış ve resmî belgelerde cinsiyetinin düzeltilmesini talep etmiştir. AİHM, dönüşümün önemli işaretlerinden birini bu kararla göstermiş ve önceki içtihadını değiştirerek, Birleşik Krallık'ın başvurucunun özel ve aile hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Daha sonra L./Litvanya (2007) davasında başvurucu, cinsiyet uyum sürecini tamamlamak için gerekli tıbbi müdahalelere erişemediğini ve resmi belgelerde cinsiyetinin düzeltilmediğini ileri sürmüştür. AİHM, Litvanya'nın başvurucunun özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Y.Y./Türkiye (2015) davası da oldukça önemlidir. Başvurucu, cinsiyet uyum ameliyatı olmak istemiş ancak Türk mahkemeleri tarafından "üreme yeteneğinden yoksunluk" şartını sağlamadığı gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. AİHM, Türkiye'nin başvurucunun özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. A.P., Garçon ve Nicot/Fransa (2017) davasında Başvurucular, cinsiyetlerinin yasal olarak tanınması için zorunlu "kısırlaştırma" şartının temel haklarına aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. AİHM, Fransa'nın bu uygulamasının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. X. ve Y./Romanya (2021) davasında Başvurucular, cinsiyet uyum süreçlerini tamamlamış ancak Romanya makamları tarafından resmi belgelerde cinsiyetlerinin düzeltilmesi talepleri reddedilmiştir. AİHM, Romanya'nın başvurucuların özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Daha da gelişen çizgide AİHM, sosyal olarak cinsiyetine uyum sağlayan trans başvurucunun resmi kimlikten mahrum edilmesini ve bu kimlik için cerrahi olarak atanmasının şart olmasını hak ihlali olarak gördü. Y.T./Bulgaristan (2020) davası, fiziksel görünümünü değiştirmek için adımlar atan ve (kadından erkeğe) cinsiyet kimliği değişikliği talebi Bulgar mahkemeleri tarafından reddedilen bir transseksüelle ilgiliydi. Başvurucu, ergenlik döneminde erkek cinsiyet kimliğinin farkına vardığını ve toplumda bir erkek olarak yaşadığını iddia etmişti. Bulgar mahkemelerinin medeni durum kayıtlarındaki cinsiyet, ön ad, soyadı ve soyadı

girişlerini değiştirmeyi reddetmesi nedeniyle başvuruyordu. Mahkeme, ilgili ve yeterli gerekçeler sunmadan ve aynı cinsiyet kimliği değişikliğinin tanınmasının benzeri diğer davalarda neden mümkün olduğunu açıklamadan, Bulgar makamlarının başvurucunun cinsiyet kimliği değişikliğini yasal olarak tanımayı reddetmesinin, başvurucunun özel hayatına saygı hakkına haksız bir müdahale oluşturduğunu tespit ederek, Sözleşme'nin 8. maddesinin (özel hayata saygı hakkı) ihlal edildiğine karar verdi. Özellikle yargı makamlarının başvuranın cinsiyet geçiş (daha doğrusu beden uyumu) sürecine girdiğini, fiziksel görünümünü değiştirdiğini ve sosyal ve aile kimliğinin uzun süredir erkek kimliği olduğunu tespit ettiğini belirtti. Bununla birlikte, AİHM'e göre Bulgar makamları, kamu yararının tam niteliği belirtilmeden yasal cinsiyet değişikliğine izin verilmemesini gerektirdiğini düşünmüşler ve kamu yararını başvuranın cinsiyet kimliğinin yasal olarak tanınması hakkıyla dengelememişlerdi. AİHM bu durumu, yerel mahkemelerin gerekçelerindeki katılık olarak tanımlamış ve durumun, başvuranı - makul olmayan ve sürekli olarak- savunmasızlık, aşağılanma ve kaygı duyguları yaşamaya yatkın olduğu sıkıntılı bir konuma sokmuştur.

Bu kararlar, AİHM'in trans haklarına ilişkin içtihadının zaman içinde nasıl evrildiğini ve geliştiğini göstermektedir. Belki de ileride "kadın veya erkek görünümü", "şu veya bu şekilde yaşamak" veya özellikle kadından veya erkekten beklenen sosyal davranış ve hal ve hareketler iyiden iyiye birbirine yakınlaştığında sosyal uyum gerektirmeden, sadece beyana aykırı olarak kimlik verilmemesini de hak ihlali olarak görebilecektir. AİHM kararlarını yıllar içinde takip edenler bilirler ki özellikle Avrupa "kamu yararı" veya "kamu düzeni" kavramının içeriği de bireysel haklarla karşılıklı etkileşimle doldurulabildiği kadar; Avrupa Konseyine üye ülkelerdeki sosyal en başta yasal dönüşümlerin oluşturduğu tablodan etkilenmektedir. Bu, aynı zamanda, sözleşmede sayılan hakların kapsamının dinamik niteliğine de işaret etmektedir.

Dilerseniz dünyada (ve bu arada yine Avrupa'da) genel olarak LGBTİQ+ alanındaki yasal dönüşümün ve ilerlemenin tetikleyici olmuş belli başlı mahkeme kararlarına kuş uçuşu bakalım. Tezim odur ki Mahkemeler, dünya ölçeğinde bakıldığında, parlamentoları alanda ilerlemeci yasalar çıkarmaya teşvik eden en önemli "hak merkezleri" olmuşlardır. Şüphesiz Mahkemeler önünde dava açan kişiler, hak mücadelesi dayanışma grupları, örgütler ve tüm bunların dayandığı sosyokültürel bir taban ve uzun soluklu aydınlatma mücadeleleri olmasa bu gelişmelerin gerçekleşmesi hayli gecikirdi:

Dünyada farklı ülkelerden mahkemelerce verilmiş en önemli kararların tematik dağılımın bakıldığında bu kararların eşcinselliğin suç olmaktan çıkarılmasından başlayarak eşitlik, ayrımcılık yasağı, evlilik hakkı, trans hakları gibi alanlara uzandığı görülüyor. Uluslararası İnsan Hakları Mahkemeleri ve Örgütleri bağlamında özellikle 80'lerden ve 90'larla başlayarak konunun artan oranda değerlendirildiğini gözlemleriz. Dudgeon/Birleşik Krallık (1981) kararıyla AİHM, Kuzey İrlanda'nın eşcinselliği suç sayan yasalarının özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Employment Division v. Smith (1990) kararı ABD'nde transların işyerinde ayrımcılığın önlenmesine yönelik hakları için emsal teşkil eden davalardan biri olmuştur. Toonen v. Avusturalya (1994) kararıyla Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi bu kararında eşcinselliği suç sayan yasaların özel hayata müdahale olduğunu belirtmiştir. Romer v. Evans (1996) ile ABD Yüksek Mahkemesi eyaletlerin LGBT+'lara yönelik ayrımcı düzenlemeler yapılmasını yasaklamıştır. South Africa Constitutional Court – National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice (1998) kararıyla Güney Afrika, eşcinselliği suç sayan yasaları kaldırmıştır. Goodwin/Birleşik Krallık (2002) ile AİHM Trans kişilerin yasal cinsiyet değişikliklerinin tanınmasını zorunlu kılmıştır. Lawrence v. Texas (2003) tarihi kararıyla ABD Yüksek Mahkemesi ABD'nde eşcinsel ilişkileri suç sayan yasaların Anayasa'ya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Another; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others (2005) kararıyla Güney Afrika'da eşcinseller için evlilik hakkı tanınmış ve bu karar 2006 yılında yapılan yasaya önayak olmuştur. X v. Kolombiya (2007) kararı BM İnsan Hakları Komitesi'nin eşcinsel partnerlere sosyal güvenlik hakları tanınmasını içeren ilk BM kararıdır. Christian Legal Society v. Martinez (2010) kararıyla ABD Yüksek Mahkemesi devlet destekli bir üniversitenin, LGBT+'ları dışlayan öğrenci kulüplerine fon sağlamayı reddedebileceğine hükmetmiştir. Atala Riffo and Daughters v. Şili (2012) kararıyla İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi bir annenin lezbiyen olduğu için velayet hakkının elinden alınmasının ayrımcılık olduğuna karar vermiştir. U.S. v. Windsor (2013) kararıyla ABD Yüksek Mahkemesi ABD federal hükümetinin eşcinsel evlilikleri tanımama yetkisini ortadan kaldırmıştır. E.B./Fransa (2008) kararıyla AİHM Lezbiyen bir kadının evlat edinme başvurusunun cinsel yöneliminden ötürü reddedilmesini ayrımcılık olarak kabul edilmiştir. Oliari ve Diğerleri/İtalya (2015) kararında AİHM İtalya'nın eşcinsel çiftlere yasal tanınma sağlamamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlal ettiğine hükmetmiştir. Obergefell v. Hodges (2015) kararı evlilik eşitliğine dair tam hakkın federal düzeyde ABD Yüksek Mahkemesi tarafından tanınmasına yöneliktir. Schalk ve Kopf/Avusturya (2010) kararıyla AİHM Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesi'nin eşcinsel evliliklerin ülkece tanınmasını zorunlu kılmadığını belirtmiş, ancak eşcinsel çiftlerin "aile hayatı" koruması kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Identoba ve Diğerleri/Gürcistan (2015) kararıyla AİHM Gürcistan'daki LGBT+ yürüyüşüne yönelik polis korumasının yetersiz olduğu ve bunun ayrımcılık oluşturduğuna karar vermiştir. Taddeucci & McCall/İtalya (2016) kararında AİHM İtalya'nın eşcinsel çiftlere oturma izni vermemesinin ayrımcılık olduğu tespit edilmiştir. Pajić/Hırvatistan (2016) kararıyla AİHM lezbiyen bir kadının partneriyle aile birleşimi talebinin reddedilmesini ayrımcılık olarak kabul edilmiştir. Bayev/Rusya (2017) kararıyla AİHM Rusya'nın LGBT+ karşıtı "propaganda" yasalarının ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. AP, Garçon ve Nicot/Fransa (2017) kararıyla AİHM Transların yasal cinsiyet değişikliği için sterilizasyon zorunluluğunun insan hakları ihlali olduğuna karar vermiştir. Kosta Rica Yüksek Mahkemesi (2018) Eşcinsel evliliği yasaklayan yasaların anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir. Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission (2018) kararıyla Eşcinsel çift için pasta yapmayı reddeden fırıncının dini özgürlükleri ile ayrımcılık karşıtı yasalar arasındaki denge tartışılmıştır. India Supreme Court – Navtej Singh Johar v. Union of India (2018), Hindistan, eşcinselliği suç olmaktan çıkarmıştır. Botswana High Court (2019) kararıyla Botswana, eşcinselliği suç olmaktan çıkarmıştır. Bostock v. Clayton County (2020) kararıyla ABD Yüksek Mahkemesi'nce LGBT+'ların işyerinde ayrımcılığa karşı korunması sağlanmıştır. Grimm v. Gloucester County School Board (2021) Kararı ABD'nde trans öğrencilerin cinsiyetlerine uygun kamusal tuvalet haklarını tanımıştır. Fedotova ve Diğerleri/Rusya (2023) kararıyla AİHM Rusya'nın eşcinsel çiftlere medeni birliktelik hakkı tanımaması nedeniyle ihlal kararı vermiştir. Arjantin'de (2012) trans kişilerin kimlik değiştirme hakkını tanıyan dünyadaki en ilerici yasalardan biri kabul edilmesi öncesinde mahkemeler nezdinde verilmiş önemli hak mücadeleleri göze çarpmaktadır. Bu listem, LGBT+ haklarına yönelik küresel hukuki gelişmelerin sadece bir kısmını içeriyor. Gelişmeler hakikaten baş döndürücü ve son derece önemlidir.

Eşcinselliğin Suç Olmaktan Çıkarılması başlığı bugün dünyada eşcinselliği suç sayan ve suç saymaya çalışan ülkeler bulunması gerçeği karşısında önemlidir.

Bu konuda uluslararası mahkemeler ve ulusal yüksek yargı organları tarafından verilmiş bazı önemli kararlar var. Eşcinselliği suç sayan yasalar genellikle sömürge döneminden kalma veya dini/hukuki normlara dayanan düzenlemelerdi. Bu yasalar, özel hayata saygı hakkı, ayrımcılık yasağı ve insan onuruyla ilgili hukuki temellere dayanarak iptal edildi. Toonen v. Australia (1994) kararıyla BM İnsan

Hakları Komitesi eşcinsel ilişkilere karşı ceza yasaları içeren son Avustralya eyaleti Tazmanya'nın durumunu değerlendirmiştir. Nicholas Toonen, bu yasaların BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin özel hayata saygı hakkını (Madde 17) ve ayrımcılık yasağını (Madde 26) ihlal ettiğini iddia ederek BM İnsan Hakları Komitesi'ne başvurmuştur. BM, eşcinselliği yasaklayan yasaların özel hayata müdahale olduğunu ve kaldırılması gerektiğini belirtmiştir. Bu karar, Avustralya hükümetinin Tazmanya'nın yasalarını federal düzeyde geçersiz kılmasına yol açmıştır. İlk kez bir uluslararası insan hakları organı, eşcinselliği suç sayan yasaların insan hakları ihlali olduğuna hükmetmişti. Dudgeon/Birleşik Krallık (1981) kararıyla AİHM Kuzey İrlanda'da eşcinsel ilişkileri suç sayan yasaları değerlendirmiştir. İngiltere, İskoçya ve Galler'de kaldırılmış olmasına rağmen böyle yasalar Kuzey İralanda'da yürürlükteydi. Jeffrey Dudgeon, bu yasaların özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini savunarak AİHM'e başvurmuş; AİHM, Kuzey İrlanda'daki yasaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesini (özel hayata saygı hakkını) ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bu karar, Kuzey İrlanda'da yasaların değiştirilmesine ve diğer Avrupa ülkelerinde eşcinselliği suç olmaktan çıkarma sürecinin hızlanmasına yol açmıştır. Lawrence v. Texas (2003) aynı minvalde ABD Yüksek Mahkemesi'nin verdiği tarihi kararlardan biridir. Texas eyaleti, eşcinsel ilişkilere karşı "sodomi yasaları" uyguluyordu. Polis bir baskın sırasında John Lawrence ve partnerini özel alanlarında birlikteyken yakalayarak tutukladı. ABD Yüksek Mahkemesi, eşcinsel ilişkileri suç sayan yasaların ABD Anayasası'nın 14. Değişikliği kapsamında özel hayata saygı hakkını ve kişi bütünlüğünü ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bu sayede ABD'de o dönemde 14 eyalette hâlâ yürürlükte olan sodomi yasaları geçersiz hale gelmiştir. Karar, LGBT+ hakları mücadelesinde büyük bir dönüm noktası olmuştur. Navtej Singh Johar v. Union of India (2018) kararıyla Hindistan Yüksek Mahkemesi aynı çerçevede Hindistan Ceza Kanunu'nu değerlendirdi. Kanun 377. Maddesinin, "doğaya aykırı cinsel ilişki" tanımıyla eşcinsel ilişkileri suç sayıyordu. Aktivistler ve bireyler, bu maddenin özel hayata saygı, eşitlik ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğunu iddia etmişler; Hindistan Yüksek Mahkemesi, bu yasağın Anayasa'nın özel hayata saygı, eşitlik ve özgürlük haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir. Dünyanın en kalabalık ikinci ülkesi, eşcinselliği suç olmaktan çıkararak küresel LGBT+ hakları mücadelesine büyük katkı sağlamıştır. Botswana High Court (2019) ise benzer bir karara orada imza atacaktı. Botswana'nın sömürge döneminden kalma yasaları, eşcinsel ilişkilere hapis cezası öngörüyordu. LGBT+ aktivistleri bu yasaların insan haklarını ihlal ettiğini belirterek mahkemeye başvurmuştur. Botswana Yüksek Mahkemesi, bu yasaların Anayasa'daki eşitlik, insan onuru ve özel hayata saygı ilkelerine aykırı olduğuna

karar vermiştir. Afrika'da eşcinselliği suç olmaktan çıkaran ülkelerden biri olan Botswana, kıtada önemli bir emsal oluşturmuştur. National Coalition for Gay and Lesbian Equality v. Minister of Justice (1998) ise Güney Afrika örneğidir. Anayasa Mahkemesi Güney Afrika'da 1996 Anayasası kabul edildiğinde, Anayasa'nın eşitlik maddesi cinsel yönelim temelinde ayrımcılığı yasaklamıştı. Ancak sodomi yasaları yürürlükte kalmıştı. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, sodomi yasalarının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve eşcinselliği suç olmaktan çıkarmak gerektiğine hükmetmiştir. Güney Afrika, ayrıca LGBT+ haklarını anayasal düzeyde koruma altına alan ilk ülkelerden biri olmuştur. Bu kararlar, eşcinselliği suç sayan yasaların insan hakları ihlali olduğunu gösteren önemli yasal dönüşümleri başlatmıştır. 2025 itibarıyla 60'tan fazla ülkede hâlâ eşcinsel ilişkiler suç olarak kabul edilse de bu tür kararlar dünya genelinde yasal reformları tetikledi. Bu bağlamda dünya ülkelerinde mahkemelerce değerlendirilen temel haklar şunlardı: Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS Madde 8, ABD Anayasası 14. Değişiklik, Hindistan Anayasası Madde 21); Ayrımcılık Yasağı (BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Madde 26, Güney Afrika Anayasası); İnsan Onuru ve Özgürlük İlkesi (Botswana, Hindistan, Güney Afrika kararları).

Eşit Evlilik ve Medeni Birliktelik Hakları açısından da dünyada mahkemeler hayli etkileyici kararlar vermişlerdir. Eşcinsel çiftlerin evlilik ve medeni birliktelik hakkı, dünya çapında hak mücadelesiyle, büyük koalisyonlarla ve aktivistlerin son derece etkili bir dava üstüne dava mücadeleleriyle kazanılmış bir hak. Birçok ülke başlangıçta sadece medeni birliktelik (civil union) veya kayıtlı partnerlik (registered partnership) gibi kısıtlı haklar tanımış, ancak daha sonra eşit evlilik hakkını yasalaştırmıştır. Mahkemeler, bu hakların tanınması için genellikle eşitlik, ayrımcılık yasağı ve aile hayatına saygı ilkelerine dayanmıştır. Obergefell v. Hodges (2015) ABD genelinde eşcinsel evlilik hakkını tanıyan dönüm noktası niteliğinde bir karar. Birçok eyalet, eşcinsel çiftlerin evlenmesini yasaklıyor ve diğer eyaletlerde yapılan eşcinsel evlilikleri tanımıyordu. Jim Obergefell, hayat arkadaşı John Arthur ile evlenmişti, ancak Ohio eyaleti bu evliliği tanımadığı için Arthur'un ölüm belgesine "bekâr" yazılmıştı. Obergefell ve diğer davacılar, bunun ayrımcılık olduğunu iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme ABD Anayasası'nın 14. Ek Maddesinin, evlilik hakkını güvence altına aldığını ve eyaletlerin bu hakkı eşcinsel çiftlere kısıtlayamayacağına karar vermiştir. Buna göre evlilik hakkı temel bir haktır ve hiçbir çift, cinsel yönelimi nedeniyle bu haktan mahrum bırakılamaz. Bu kararla ABD genelinde eşcinsel evlilik yasallaştı ve karar dünyada diğer ülkelerdeki yasal süreçleri de etkiledi. Ancak bu karara doğru gelişen süreç de önemlidir. Öncesinde Goodridge v. Department of Public Health (2003) kararıyla Massachusetts Yüksek

Mahkemesi ABD'de ilk kez eşcinsel evliliği anayasal hak olarak tanıdı. Karar Obergefell v. Hodges kararına giden sürecin temel taşlarından biri olmuştur. Oliari ve Diğerleri/İtalya (2015) kararıyla AİHM İtalya'yı eşcinsel çiftlere medeni birliktelik hakkını yasal olarak tanımaya da zorlamıştır. İtalya, eşcinsel çiftlerin birlikteliklerini yasal olarak tanımıyordu. Davacılar, bunun özel hayata saygı hakkı (AİHS Madde 8) ve ayrımcılık yasağına (Madde 14) aykırı olduğunu ileri sürdü. Karara göre İtalya'nın eşcinsel çiftlere herhangi bir yasal tanınma sağlamaması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni ihlal etmektedir. Ülkeler eşcinsel evliliği zorunlu kılmak zorunda değil, ancak en azından medeni birliktelik sağlamalıdır. Karardan sonra İtalya, 2016'da eşcinsel çiftler için medeni birliktelik yasasını çıkarmıştır. Vejdeland/İsveç (2012) kararıyla AİHM, eşcinsel evliliğe karşı yapılan nefret söyleminin insan haklarına aykırı olduğuna karar vermiştir. İsveç'te bazı kişiler, okullarda eşcinsel evliliğe karşı broşürler dağıtmış ve İsveç mahkemeleri, bunun nefret söylemi olduğuna hükmetmişti. AİHM ifade özgürlüğü önemli olsa da homofobik söylemler toplumu ayrımcılığa teşvik ediyorsa sınırlandırılabilir, demiştir. Eşcinsel evliliğe yönelik nefret söyleminin bazı durumlarda suç sayılabileceği de kabul edilmiştir. Fedotova ve Diğerleri/Rusya (2023) kararıyla AİHM, Rusya'nın eşcinsel çiftlere herhangi bir yasal tanınma sağlamamasının aile hayatına saygı hakkı (AİHS Madde 8) ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir. Rusya karara uymadı, ancak bu karar Avrupa'daki diğer ülkeleri medeni birliktelik yasaları çıkarmaya teşvik etmiştir. Bu çerçevede de Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS Madde 8, ABD Anayasası 14. Değişiklik); Ayrımcılık Yasağı (AİHS Madde 14, ABD Anayasası Eşit Koruma Maddesi); Evlilik Hakkının hak olarak tanındığı uluslararası belgelere (İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Madde 16, ABD Anayasası ve Avrupa Konseyi Kararları) vurguda bulunulmuştur.

Trans Hakları ve Yasal Cinsiyet Tanınması küresel çapta önemli hukuki mücadelelere sahne olmuş bir konu. Özellikle kimlik belgelerinde cinsiyet değişikliği, tıbbi müdahale şartları ve ayrımcılık karşıtı korumalar üzerine kritik mahkeme kararları verilmiştir. Bu konuda üç temel hak öne çıkmaktadır: Özel hayata saygı hakkı (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Madde 8); Ayrımcılık yasağı (AİHS Madde 14, ABD Anayasası 14. Değişiklik); İnsan onuru ve özerklik (BM İnsan Hakları İlkeleri, ulusal anayasalar).

Yukarıda birkaç başlıkla değindiğim önemli kararların bir ölçüde ayrıntılarına biraz daha girelim: Goodwin/Birleşik Krallık (2002) Avrupa'da trans hakları için dönüm noktası niteliğinde bir karar olmuştur. Christine Goodwin, Birleşik Krallık'ta trans bir kadın olarak yasal cinsiyetini değiştirmek istemiş, ancak kimlik belgelerini

değiştiremeyince AİHM'ye başvurmuştu. İngiltere, trans kişilere cinsiyet değişikliği sonrası yeni kimlik almasını reddediyordu. Birleşik Krallık'ın trans kişilere yasal cinsiyet tanıma hakkı vermemesi, özel hayata saygı hakkını (AİHS Madde 8) ihlal etmektedir. Devletler, trans kişilerin kimlik belgelerini cinsiyet kimliklerine uygun şekilde düzenlemelidir. İngiltere, 2004'te Cinsiyet Tanıma Yasası'nı (Gender Recognition Act) çıkarmıştır. Bu durum Avrupa'da trans kişilerin haklarının yasal çerçevede güçlenmesini sağlamıştır. AP, Garçon ve Nicot/Fransa (2017) AİHM'in yasal cinsiyet değişikliğinde zorunlu sterilizasyonun insan haklarına aykırı olduğu yolundaki kararı demiştim. Bu karara yol açan davanın konusu şuydu: Fransa'da trans kişiler, kimlik belgelerinde cinsiyet değişikliği yapabilmek için zorunlu sterilizasyon şartına tabi tutuluyordu. Davacılar, bunun insan haklarını ihlal ettiğini ileri sürdü. Zorunlu sterilizasyonun, özel hayata saygı hakkını (AİHS Madde 8) ihlal etiğine karar verilmiş ve bir trans kişinin kimlik belgelerini değiştirmesi için tıbbi müdahaleye zorlanması sözleşmeye aykırıdır denmiştir. Karardan sonra Fransa, 2017'de sterilizasyon şartını kaldırmış; karar, Avrupa genelinde zorunlu tıbbi müdahaleleri kaldıran reformları hızlandırmıştır. NCT v. Spain (2023) kararı ise BM İnsan Hakları Komitesi'nin reşit olmayan trans kişilerin yasal cinsiyet tanıma hakkı ile ilgilidir. İspanya'da 16 yaş altındaki trans kişiler, yasal cinsiyet değişikliği yapamıyordu. Davacı, bunun ayrımcılık olduğunu savundu. Karara göre, yasal cinsiyet değişikliği yaş sınırı, çocuk hakları ve özel hayat hakkını ihlal edebilir. Devletler, trans çocuk ve gençlerin haklarını göz önünde bulundurmalıdır. Karardan sonra İspanya, 2023'te yeni bir trans yasası çıkararak 14 yaş ve üzerindeki bireylerin yasal cinsiyet değişikliğini kolaylaştırmıştır. X v. Colombia (2007) kararıyla BM İnsan Hakları Komitesi trans kişilerin medeni birlikteliklerdeki haklarını değerlendirmiştir. Kolombiya'da trans bir erkeğin, ölen partnerinin emekli maaşını alma hakkı reddedilmişti. Devlet, trans kimliğini tanımadığı için evlilik bağını geçersiz saymıştı. Karara göre trans kişilerin kimlikleri yasal olarak tanınmalıdır. Cinsiyet kimliği nedeniyle medeni hakların ihlali ayrımcılıktır. Bu karardan sonra Kolombiya, trans hakları konusunda reform yaparak medeni haklarını güçlendirmiştir. Hindistan Yüksek Mahkemesi NALSA v. Union of India (2014) kararıyla üçüncü cinsiyetin tanınması ve trans kişilerin haklarının anayasal güvence altına alınmasına yol açan önemli bir karar vermiştir. Hindistan'da trans kişiler kimlik belgelerinde kendilerini ifade edemiyordu. Mahkemeye başvurarak "üçüncü cinsiyet" olarak tanınma talebinde bulundular. Karara göre Hindistan Anayasası, trans kişileri de kapsar ve devlet, onların haklarını güvence altına almak zorundadır. Trans kişiler, erkek veya kadın dışında "üçüncü cinsiyet" olarak kimlik belgelerine sahip olabilir. Bu sayede Hindistan, "üçüncü cinsiyet" statüsünü tanıyan

ilk ülkelerden biri olmuş, kadın ve erkek kategorileri dışında üçüncü bir cins seçeneğinin açılması hukuk-politik açıdan ileride daha da çeşitlenmeyi sağlayabilecek bir zemin de olmuştur. Karar sonrası hükümet, trans kişilerin sağlık, eğitim ve istihdam haklarını koruyacak düzenlemeler yapmak zorunda kalmıştır. Bu davalarda öne çıkan temel haklar şunlar olmuştur: Özel Hayata Saygı Hakkı (AİHS Madde 8, BM İnsan Hakları Sözleşmesi). Özetle Transların kimlik belgeleri ve cinsiyet kimliği üzerindeki kararlar, özellikle özel hayat kapsamında korunmuş, ayrımcılık yasağı da önemli bir değerlendirme kriteri olmuş (AİHS Madde 14, ABD Anayasası 14. Değişiklik), İnsan Onuru ve Özerklik (BM İlkeleri, Hindistan Yüksek Mahkemesi Kararı) ilkeleri de bireylerin, zorunlu tıbbi müdahale olmadan cinsiyet kimliklerini belirleyebilmesine yönelik kilometre taşlarını döşemiştir. Trans hakları konusunda Latin Amerika, Japonya, Kanada, Avustralya ve diğer bölgelerdeki önemli mahkeme kararları, genellikle üç temel konu etrafında şekillenmiştir: Yasal cinsiyet tanınması ve tıbbi gereklilikler; Ayrımcılıkla mücadele ve medeni haklar; Özel hukuk kazanımları (örneğin evlilik, sağlık hakları, üçüncü cinsiyet tanıması).

Latin Amerika'da Arjantin önemlidir. 2012 Cinsiyet Kimliği Yasasıyla Arjantin, 2012 yılında dünyada öncü bir adım atarak, trans kişilerin cinsiyet kimliklerini tanıyan ve tıbbi müdahale veya psikiyatrik teşhis gerektirmeden resmî belgelerde cinsiyet değişikliğine izin veren bir yasa kabul etmiştir. Öte yandan Diana Sacayán Davası (2015) da kaydedilmelidir: Trans aktivist Diana Sacayán'ın vahşice öldürülmesinin ardından, 2018 yılında mahkeme, bu cinayeti "travestisit" (transfeminisit) olarak nitelendirerek fail Gabriel David Marino'yu ömür boyu hapis cezasına çarptırmıştı. Karar, Arjantin'de trans kişilere yönelik nefret suçlarının tanınması açısından bir ilk olmuştur. Şili'de Atala Riffo ve Kızları davalarıyla lezbiyen bir anne olan Karen Atala Riffo'nun cinsel yönelimi nedeniyle çocuklarının velayetinin babaya verilmesini Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi değerlendirmiş, bu muamelesi yüzünden Şili'nin ayrımcılık yasağını ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bu karar, Latin Amerika'da eşcinsel ebeveynlerin velayet hakları açısından emsal teşkil etmiştir. Benjamín-Maricarmen Davasında (2012) interseks bir çocuk olan Benjamín'in, ebeveynlerinin bilgisi olmadan cinsiyet belirleyici ameliyat geçirmesi sonrasında, Şili Yüksek Mahkemesi, hastaneyi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Bu karar, interseks bireylerin haklarının korunması açısından önemli bir adım olarak kabul edilmiştir. 2019'da Japonya Yüksek Mahkemesi, trans kişilerin yasal cinsiyet değişikliği yapabilmeleri için üreme yeteneklerini kaybetmeleri gerektiğini öngören mevcut yasanın anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Bu karar, uluslararası insan hakları örgütleri tarafından eleştirilmiş ancak Japonya'da trans hakları konusunda devam eden tartışmaları ateşlemiştir. Kanada 2017 yılında C-16

sayılı yasayı kabul ederek, Ceza Kanunu ve İnsan Hakları Yasası'na "cinsiyet kimliği veya ifadesi" temelinde ayrımcılığı yasaklayan hükümler eklemiştir. Bu yasa, trans kişilerin istihdam, barınma ve hizmetlere erişim gibi alanlarda korunmasını sağlamaktadır. Avustralya'da Norrie Davası (2014) ile Yüksek Mahkeme, Norrie adlı kişinin "erkek" veya "kadın" kategorilerine uymayan bir cinsiyet kimliğine sahip olduğunu kabul ederek, resmî belgelerde "belirsiz" veya "spesifik olmayan" cinsiyet seçeneklerinin tanınmasına karar vermiştir. Bu karar, Avustralya'da non-binary ve genderqueer bireylerin tanınması açısından önemli bir kilometre taşıdır. Hindistan NALSA v. Hindistan Birliği (2014) Hindistan Yüksek Mahkemesi, trans kişilerin "üçüncü cinsiyet" olarak tanınması gerektiğine ve devletin bu bireylerin haklarını koruma yükümlülüğü olduğuna hükmettiğine değinmiştim. Bu karar, Hindistan'da trans haklarının yasal olarak tanınması için temel oluşturmuştu. 2015 idari düzenlemesiyle Kolombiya Hükümeti, trans kişilerin tıbbi veya psikolojik rapor gerekmeksizin, sadece noter huzurunda beyanla resmî belgelerde cinsiyetlerini değiştirebilmelerine olanak tanıyan bir düzenleme yürürlüğe koymuştur. Güney Kore'de 2021 yılında Güney Kore Yüksek Mahkemesi, eşcinsel partnerlerin birbirlerinin sağlık sigortasından yararlanabileceğine karar vererek, LGBT+ hakları konusunda önemli bir adım atmıştır. Bu davalar ve tetikledikleri yasal düzenlemeler, dünya genelinde trans kişilerin haklarının tanınması ve korunması yönünde atılan önemli adımları temsil etmektedir. Her bölgedeki hukuki gelişmeler, trans haklarının evrensel bir insan hakkı olarak kabul edilmesi için kritik öneme sahiptir.

I. Ankara Barosu LGBTİQ+ Hakları Merkezi

Yargısal pratikleri harekete geçirme, hukuk-politik olarak ele alınması gereken ilk bağlam. İkinci bağlam ise hukuk alanında örgütsel ve kurumsal girişimlerdir. Örneğin Ankara Barosu'nda LGBTİQ+ Hakları Merkezi kuruluşu[12] tarihi bir gelişmeydi. 2018 Kasım ayı daha önceki yakın-dönem gibi basında nefret suçlarının yaygınlaştığı bir dönemdi. LGBTİQ+ hakları konusunda seminerler, bu seminerleri verenler bile hedef alınıyordu. Bir keresinde yine basın tarafından hedef alınan bir arkadaşımız sosyal medyada buna yönelik usancını ifade ediyordu. Bunu görünce derhal bir avukat platformu kurulmasına önayak olmak istedim; önce bir sosyal medya grubu kurduk. Bu grupta 150'den fazla avukat LGBTİQ+'lara ve özellikle de LGBTİQ+ avukatlara dönük nefret, ayrımcılık ve ötekileştirmeyi tartışmaya başladık. Ardından 'LGBTİQ+ Nefretine Karşı Hukukçu Dayanışması' adıyla bir

[12] "Ankara Barosu'nda LGBTİQ+ Hakları Merkezi kuruldu", in: https://kaosgl.org/haber/ankara-barosunda-lgbtiq-haklari-merkezi-kuruldu

whatsapp grubuna evrildik. Türkiye'nin çeşitli yerlerinden avukatlarla tartışmalar yürüttük. Ankara'da bir merkezi nasıl kurabileceğimizi konuştuk. Başka barolarla temaslar kurduk. Ankara Barosu içinde ise insan hakları ve kadın hakları merkezleriyle iletişime geçtik. Nihayetinde Baro Yönetim Kurulu kararıyla merkezimiz kuruldu. 2018'den bu yana Ankara Barosu'nda etkinlik gösteren Merkez, İzmir Barosu'nda etkinlik gösteren komisyon ve yine yakın zamanda Adana Barosu'nda etkinlik gösteren komisyon, LGBTİQ+ hukuk politikası alanında doğrudan doğruya hukukçuları ilgilendiren ilk örnekler. Ancak onlardan önce sahada etkinlik gösteren hak savunucu örgütlerin "hukuk hizmetleri" de bulunuyordu ve özellikle sivil toplumcu avukatlık pratikleri de önemlidir. Şu halde soralım: **Türkiye'de LGBTİQ+ hukukunu geliştirmek için bu örgütlerin imkân ve imkansızlıkları nelerdir? Özellikle 2016 ve sonrasında yaşanan gelişmeler karşısında LGBTİQ+ sahasının hukukçuları hangi sorunlarla karşı karşıyalar ve bunları aşma yolunda hangi stratejik ve taktik çabalar göstereceklerdir?** Önemli bir hukuk-politik soru.

LGBTİQ+ alanında çalışan avukatların, LGBTİQ+ müvekkillerine verdikleri hukuk hizmetinin kapasitesinin arttırılması, önyargılarından arınmaları ve kendi mesleki ilkeleri bakımından elzem olan farkındalık, bilinç, öykü alma hakimiyeti anlamında yetkinliklerinin geliştirilmesi açısından Ankara Barosu vb. gibi merkezlerin kurulması kadar sahada sivil topluma destek olmak üzere çalışan avukatların önemi büyüktür. En az bunun kadar hatta belki bundan daha önemli olan ise LGBTİQ+ hukuk öğrencileri, stajyer ve avukatların kendi mesleki faaliyetleri açısından ayrımcılık, nefretten uzak bir şekilde onurla var olduklarını gösterebilmektir. Çünkü LGBTİQ+'ların haklarına erişimi konusunda avukatlara büyük sorumluluk düşüyor. Belki onlardan önce hukuk fakültelerine ve en başta hukuk öğrencilerinin kendilerine büyük sorumluluklar düşüyor. Bu sorumlulukları üstlenmek risklerden uzak değil. Büyük imkanlar büyük riskler taşır şüphesiz ama riskleri azaltmanın en önemli yollarından biri herhalde dayanışma kanallarını çoğaltmak ve cis-het kurulu dünyadan "müttefik"ler de edinmektir. 2024 yılında Aydın Barosu'nun davetlisi olarak "8 Mart'ın Özneleri" adlı bir toplantıya çağrıldığımda beni transgender bir hukuk hocası olarak anlatamayacağım şahanelikte ağırlayan ve bütün yönetim kurulu ve baro sekreterleriyle beraber konuşmamda başından sonuna hazır bulunan ve neredeyse herhangi bir provokasyon olmasın diye özel olarak himaye eden bir baro yönetimiyle karşılaşmak umutlarımı çok arttırmıştı. İnsanlar; duymak, konuşmak, öğrenmek, tartışmak istiyordu. Sadece bir araya gelmek ve birbirine yaslanmak gerekliydi.

Ankara Barosu LGBTİQ+ Hakları Merkezini kurduğumuz dönemde LGBTİQ+ avukat, stajyer ya da hukuk öğrencileri de ayrımcılıkla karşılaşıyordu.[13] Bazı barolarda trans stajyer adaylarının kayıtlarının yapılmaması, hukuk öğrencisi Efruz Kaya'nın diplomasını almak için mücadelesi, beden uyum sürecinde yaşadıklarını paylaşması gibi son dönemdeki ayrımcılıklar da bizi harekete geçirmişti. LGBTİQ+ avukat, stajyer ve hukuk öğrencilerinin bir ayrımcılıkla karşılaştıklarında başvurabilecekleri meslek örgütlerinin olması gerekliydi. "Meslek örgütlerimizde LGBTİQ+ özneler vardı ve dayanışmaya ihtiyaç duyuyorduk. Birisi staja kabul edilmediğinde, hukuk diplomasında trans kimliğine uygun değişiklik yapılmadığında ona kendi örgütü destek olmalı"ydı.

Cinsiyetçilik barolarda da egemendi, avukatların yer aldığı sosyal medya gruplarında dahi ayrımcılık iklimini gözlemliyorduk, LGBTİQ+ kişilerin kendi meslek örgütlerinde varlıklarını ortaya koyabilmesi, yine LGBTİQ+ alanında çalışan avukatların dayanışması gerekiyordu. LGBTİQ+ kişiler nefret suçları, nefret söylemi ve her alanda ayrımcılıkla mücadele ederken ister istemez avukatlarla muhatap oluyordu. Yaşanan ayrımcılıkların pek çoğu yasa gereği de suç. Öyle olunca avukatın kapasitesi son derece önemliydi. Peki akademisyeninki değil mi? Şüphesiz. Hukuk akademisi konu ile geniş ölçekte ilgilenmekte çok gecikti. Nedeni makalenin tamamından çıkarsanabilir.

LGBTİQ+ alanı elbette bir insan hakları alanı ancak alanın kendine özgü sorunlarını spesifik olarak ele almak gerekir. Sürekli bir komitenin kurumsallığının bir örgütte önemli olduğu anlayışıyla yola çıkmıştık. Bu kurumsallığın içinin nasıl dolacağını tartışmayı sürdürmek elbette gereklidir ancak çerçevenin artık kapatılamayacak şekilde açılması zaten örgüt tarafından çok önemli bir tanınma alanıydı.

Verdiğim örnek, hukuk-politik bir mücadele sahasının avukat meslek örgütlerinde açılmasına yol açan bir girişimdir. Sosyal politika alanında çalışan STK'ların ötesinde, hukuk politikası alanında da bu tür girişimlerin ortaya konması gereği; hukuku her zaman "ortada olan" bir kurum değil, yukarıda verdiğim AİHM içtihatları örneğindeki gibi, olmakta, oldurulmakta olan bir kurum olarak gören akademiyle uyumlu. Ve hele hele "döner-kapı" mecazıyla anlatmak istediğim gereklilikle: Döner-kapıda döne-durmalıyız. Avukat-kuramcı ve kuramcı bir avukat

[13] Keşke tüm hukukçular şu makaleyi okusaydı da "hukukun olmakta-olmaklığını" ve verili kabul edilen hukuki kurumları "tarih felsefesi" içinde kavrayıp yeni dönüşümlere açık olmayı öğrenmenin yanında "ne"yin "mal in se" neyin "mala prohibita" olduğunu tartışabilecek düşünsel olanaklarla donatılmış olsaydı: Imer B. Flores, "(Hukuk Eğitiminde) Hukuk Felsefesi İçin Savaşım: Yöntem ve Sorunlar", Çev. Öykü Didem Aydın, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 18: 28-60.*

olarak. Hukuk eğitimi ve hukuk mesleği arasındaki mesafeyi kapatmak için köprüyü yeniden inşa etmek -ya da döner kapıyı yeniden çalışır hale getirmek- uygulamacıların ve kuramcıların karşılaştıkları pek çok problemi ele alabilmek için uygulamacı kuramcı ile kuramcı uygulamacı arasındaki iletişimi kurmak, kuramsal bilgiyi uygulama ile, dersler ya da olay çözümleri biçimindeki geleneksel yöntemi geleneksel olmayan yöntemlerle ve hukuksal formalizm ve pozitivizmi diğer alternatif yaklaşımlarla ilişkilendirmek gereklidir. Bu makalede, son derece önemli bir saha ile ilgili olarak bunu yapmaya çalışıyorum. Aslında bu kadar laf sonunda tek bir merkezi eksende dönüp durmak için: Sahaya da çıkmalı. Bu, değerli okuyucu, sizin için de hukuk-politik sahaya çıkmaya vesile olacaksa yararlı olacaktır.[14]

Bunu en başta geleceğin hukuk öğrencileri, stajyerleri ve avukatları yapacaktır. Uzun zamandan beri "ben transgender'ım", "eşcinselim", "non binary'yim" diyerek ofisime staja başvuran o kadar meslektaşımız vardır ki. Bunlardan kimi açık olarak mesleklerine başladı kimileri ise kimliğinden dolayı ayrımcılığa uğramayacağını bildiği ofislerle sınırlı bir açıklık içerisinde. Kimi ise henüz açılacak kadar güvende hissetmiyorlar kendilerini. O kadar çok mücadele insanı veya açık ya da kapalı mezun hukuk fakültelerinden de çıkıyor ki; herhalde sosyal politika ve politik politika yanında onların da yürüteceği mücadelelerle ileride bu gelişme Türkiye'de de sağlanabilir. Her durumda Türkiye, Avrupa Konseyi üyesi kalacaksa zaten mevzuatını buna uydurması gerekecek ve özellikle ileride yurtdışında yapılan evliliklerin Türkiye'deki statüsü önemli bir sorun alanı olacak.

Bu başlıkta ikinci hukuk-politik soru da ortaya çıkıyor: Hukuku "pozitif ve uygulanabilir kılmak" için hukukçular hangi kurumsal zeminlere ihtiyaç duymalı ve bunları nasıl işlerliğe koymalıdır? Bir yerden bir yere gitmek için halihazırda bir yol olabilir. Ama yeni bir yol inşa etmek ve var olanı "başka türlü" değerlendirmek "politika"dır. Öte yandan politikası bir tarafa, hukukta ne öğretmeli-öğrenmeli sorusu ile ilgili olarak, yalnızca "olan" hukuku değil "olması gereken" hukuku da öğretmeliyiz. Bu anlamda, "olması lazım gelen" hukuku ya da "olabilir", "olabilirdi", "olmasına izin verilebilecek" hukuku, "olması muhtemel" ya da "olması kuvvetle tavsiye edilebilecek ya da zorunlu kılınabilecek" hukuku da göz ardı etmemeliyiz. Bir başka deyişle, hukuk öğretim ve öğrenimini, salt hukuksal formalizm ve pozitivizmle uyumlu biçimsel ve deskriptif açıdan yürürlükte olan

[14] Kaos GL'nin ve diğer STK'ların örnek hak mücadelelerini takip ediniz. Örneğin: https://bianet.org/bianet/lgbti/163361-gey-aplikasyonu-grindr-a-sansur-anayasa-mahkemesi-nde.

pozitif hukuksal kurallara indirgemek ne olası ne de arzu edilir bir durumdur.[15] Tam aksine, hukuku, en geniş kapsamında, onun içeriğine eleştirel yaklaşarak, değerlendirici ve normatif-preskriptif açıdan farklı seçenekleri ve geleneksel olmayan kavram açılımlarını ve -konstrüksiyonları- kullanarak öğretmeli ve öğrenmeliyiz. Hukuku salt "olan" değil, olmakta olan, olsaydı iyi olan, olması gereken, olabilir, keşke olsaydı-hukuk olarak gören bir kimse için bu makalenin "konu"su -türlü kişisel nedenlerin yanında- son derece önemli ve ufuk açıcıdır.

Bu bağlamda hukukçu, hukuk-politik'tir de. Kampanyalar bu cümle sonrasında akla gelsin. Örneğin ulusal veya uluslararası kamuoyu nezdindekiler olduğu kadar ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdindeki başvurularda kamuoyu desteği almak için yapılanlar. İnsan Hakları Bildirgeciliği'ne ne dersiniz? Sayıları artmalı! Bir ilk örnek 30 Haziran 2020 tarihli Türkiye'nin ilk LGBTİQ+ Hakları ve Onuru Avukatlar Bildirisidir.[16]

II. LGBTİQ+ Hukuk Politikası

Benzer bir makaleyi "kadın hakları" alanında elli yıl önce yazıyor olsaydım belki biçemi aynı olmayacaktı ama buradaki belli başlı paradigma bir ölçüde orada da ortaya çıkacaktı. Hukuk politikası der iken "olsaydı ne iyi olurdu", "olacak-olacak" hukuku pozitif ve icra edilebilir kılan "yollar çeşitliliğini" kastediyorum. Bülent Ersoy'un hukuk mücadelesini hatırlayın, eğer o sıralarda henüz doğmamış iseniz okuyup araştırın. Bülent Ersoy hukuk sisteminin sorunu değildi, hukuk sistemi Bülent Ersoy'un sorunuydu. Tıpkı yakın ama yine de yeterince uzak bir dönemde kadınların sorunlarının önlerine konulmuş ve neredeyse doğal kabul edilen bir dizi engeli aşmak için "inşa etmeleri gereken" pratiklerde olduğu gibi. Ersoy'un mücadelesinin başladığı seksenli yıllarla günümüz karşılaştırıldığında kat edilen yol apaçık ortaya çıkacaktır. Tabii LGBTİQ+'nın her davası Bülent Ersoy'unki kadar "meşhur" değildi. 1982 yılında verilen ve boşanma sonrası çocuğun velayetini anneye değil de babaya veren bir Yargıtay kararı okumuştum. Kadın "sevici"ymiş. Yargıtay "böyle bir ahlaki bozulma içindeki" bir kadına çocuğun teslim edilmesini uygun görmemişti. Bugün bütün dünyada gey'lerin ve lezbiyenlerin *velayet hakları* meseleleri şiddetle tartışılıyor. Demek ki Yargıtay'ın o kararı LGBTİQ+'nın meseleleri açısından paradigmatik olacak bir alt-alana işaret ediyormuş: *Biyolojik üreme/toplumsal evlat edinme hukuku çizgisinde velayet*. Bugün Türkiye'de pek çok

[15] Imer B. Flores, a.g.e.

[16] https://hukukbook.com/lgbtiq-haklari-ve-onuru-avukatlar-bildirisi/ - https://kaosgl.org/haber/yuzlerce-avukattan-ortak-bildiri-lgbtiq-haklari-insan-haklaridir

eşcinsel çift çocuk sahibi olma sorunlarını aşmakta farklı "yollar" izliyor: Kimi heteroseksüel ilişkilerden edindikleri biyolojik çocukları üzerinden, kimi bekar olarak evlat edinerek (ama dikkat: açık bir eşcinsel kolaylıkla evlat edinebilir mi?), kimi yapay döllenme imkanından yurtdışında yararlanabiliyor. Çünkü bekarsanız, yapay yollardan döllenmenize "henüz" izin yok.[17] Eşlerden birinin "biyolojik" veya "yapay" çocuk sahibi olması ve sonra her ikisinin bu çocuğu evlat edinmesi bir "çocuk" dolayımı ile de olsa "aile benzeri" bir yapıya kavuşmalarını sağlayabilir. "Aile-benzeri" mi? Kimliğinizdeki evli-bekar "hane"lerini biliyorsunuz. Önceden "dul" da vardı. Kalktı. Yepyeni haneler olabilir mi? Medeni Kanun "aile"yi tanımlamıyor mu? Gelecekte nasıl tanımlayacak?[18] Ya eşcinsel beraberlikte miras hakları sorunları? Bakım-gözetim, nafaka ve benzerleri? Eşcinseller askerlik yapabiliyor mu?[19] Transseksüel geçiş operasyonlarını SGK ödüyor mu? Biyolojik kadın ve biyolojik erkek ile heteroseksüel bir yönelim üzerine bina edilmiş bir pozitif hukuk düzeninde "LGBTİQ+ Sağlık Hakları"? Cezaevinde yerleşeceğiniz koğuş? Tecrit? Askerlik ödevi? Kamu görevlisi LGBTİQ+'lar? Bir arkadaşım "eşcinselliğe karşı değilim ama çocuğumun eşcinsel bir öğretmeni olmasını istemezdim." demişti. Eşcinsel öğretmenin böyle bir "veli" istemek zorunda olduğunu kim söylüyor? Cinsiyetlere özgülenen meslekler? Kimlik hukuku ve kimlik belgelerinde "kadın veya erkek haneleri zorunluluğu"? Günün birinde kalkacak mı? Veya üçüncü cinsiyet "hane"si eklenecek mi? Yepyeni haneler eklenmiş ülkeler yok mu? Var! Peki ya transgender'lar için spor ve müsabaka klasifikasyonu sorunu? Hukuku? Görülüyor ki irili ufaklı pek çok sorun ve davanın genel görünümünden ortaya çıkan topografya gelecekte benzer meselelerin hukuk sahasına taşınmasının yoğunlaşacağına işaret ediyor. Özellikle LGBTİQ+ hukuk alanında gerek öğretinin meta-teorisi yapılmalı gerek mahkeme kararları değerlendirilmeli, mevcut durum gözler önüne serilmeli, gerekse de "yapım halindeki" bu hukuk alanının politik

---

[17] Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği, m.1. ve m.19, hizmetlerden yararlanmak için "evli"lik şartını öngörüyor görünüyor.

[18] Örneğin Federal Almanya'da Eşcinsel Yaşam Ortaklığında Ayrımcılığın Sona Erdirilmesi Hakkında Kanun: Yaşam Ortaklığı (Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung Gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften) 16.02.2001 tarihinde yürürlüğe girmişti, bir dizi değişiklikle de olsa bugün yürürlüktedir. Federal Almanya gibi bir dizi Avrupa ülkesinde eşcinsellerin evlilik haklarını kazanmalarından önceki aşama "hayat ortaklıkları" hukuklarını geliştirmeleri yoluyla olmuştu. Başka sayısız yasa ve uygulamaya örnek verilebilir. Fransa, İtalya, Hollanda, Norveç vb. gibi.

[19] **Askeri Ceza Kanunu'nun 153. maddesinin "İFFETSİZ BİR KADINLA EVLENEN VEYA BÖYLE BİR KADINI TUTANLAR"** başlıklı hükmüne bakalım: **Madde 153:** 1- Fuhuş ve iffetsizliği sabit olan bir kadınla bilerek evlenen veya evlilik rabıtasını idamede ve böyle bir kadını nezdinde bulundurmakta ısrar eden askeri şahısların ordudan ihracına ve bu fiili askerlikten çıkmak maksadiyle yaptığı sabit olursa tardına hükmolunur. 2- eri tabii mukarenet yapan ve bu fiili rızasiyle kendine yaptıran askeri şahısların, tardı mucip olmayan hallerde, ordudan ihracına hükmolunur.

imkânları üzerinde söz söylenmeli. Makale, en azından bu sözlerin çerçevesine "giriş" niyetine olsun dilerim.

III. "Hangi Batı?"

İşte bir hukuk-politik sorun daha. Yukarıda nelere-nelere değindim. Bunlar öz-sorunlarımız mı yoksa batıdan transfer edilmiş işler mi? Eğer ikincisi ise bir "resepsiyon" hukuku anlayışını ve batının kanunlarını mı esas alacağız, değilse memleketin sahasına özgü sorunlara cevap arayan bir hukuk-politik çizgi tutturmak mı asıl olacak? Ya "kültür"ümüz? **Kültüre referans argüman mıdır? Bir hukuk-politik soru daha.**

Hiçbir zaman LGBTİQ+'ların meselelerinin bir "batı icadı" ve bu icadın coğrafyamıza transfer edilmiş bir çeşitlemesi (bir "resepsiyon") olduğunu düşünmedim. Belki bütün harflerin bir "kesim"sellikte veya bir "hareket"te, bir "mücadele pratiği"nde bir araya gelmesi batıda daha önce başlamıştır ama harflerin simgelediği gerçeklikler -dönemlere göre farklı farklı kültürel paradigmalara dair olsalar da- burada da çok eski ve daha 1982 yılında verilmiş şu Yargıtay kararının gösterdiği gibi bu alanın temel meseleleri burada da benzer tartışmalara "endemik" olarak vücut veriyor. Küreselleşmenin ve küresel kapitalizmin bu tartışmalara yepyeni bir boyut kattığı söylenebilir. Bir kesim LGBTİQ+ karşıtlığını "emperyalizm-karşıtlığı"nın gereği sayabilir. Ama küresel kapitalizm ve emperyalizm benzer boyutları sadece bu çalışmanın konusu olan alana değil her alana katıyorlar. Bu nedenle hukuk-politik teorisini çok da etkileyecek bir faktörler topluluğu ortaya koyacak değillerdir sanırım. Bununla birlikte dünyada, homofobi ile transfobiye karşı mücadelenin "batının hukuki teknolojisi" yoluyla gerçekleşmesine karşı çıkan ve kendi toplumlarına özgü olduklarını iddia ettikleri kültürel background'u gözeterek farklı hukuk teknolojileri de önerenler bulunmaktadır. Bir örnek vereyim: Singapur'da halkın çoğunluğu ve bu çoğunluğa "tercüman" olduğu iddia edilen hükümetler LGBTİQ+lara karşı çıkarken en çok "üremesizlik" sorununun ve eşcinsellik edilip durulmasının "nüfus gerilemesi" yaratacağını iddia ederlermiş. O nedenle bununla baş etmek için, batıdan alınan ve bireyci sayılan hak anlayışı yerine, eşcinsel edimleri serbest bırakırken eşcinsellerin rahatça ("ve herhalde hetero evlilikler de yaparak (!)) üremelerine yönelik politikalar da teşvik edilmeliymiş. Çünkü zaten özellikle Singapur toplumunda gey edimler o kadar da sorun değilken "gey örüntü" ve üremeye kapalı hayat tarzı

sorunmuş gibi[20]. Siz ne dersiniz? Oldukça önemli bir hukuk-politik tartışma çizgisi ve aşağıda özellikle eşcinsel edimlerle eşcinsel "hayat tarzı" veya her ikisiyle "eşcinsel eğilim" arasındaki farkları anlatırken bu çizgiyi hatırlatan şeyler söyleyeceğim.

Öte yandan *Cinsellik ve Sosyalizm*[21], bütün tartışmalarda son derece önemli bir yere sahip. Sosyalizmin devri saadetinin de güncel pratiğinin de özellikle kadın hareketi ile ilişkisi ve kadın hareketini aşkın cinsel ve cinsiyet hareketleri ile ilişkisi son derece önemli.[22] Aynı şekilde ekolojik mücadele ve yer yüzeyi ile insan olmayan hayvanların, tüm canlı türlerin korunması mücadeleleri ve biyo-çeşitlilik de. Bütün

---

[20] Chang, Stewart, "The Postcolonial Problem for Global Gay Rights" (2014). Scholarly Works. 1109. https://scholars.law.unlv.edu/facpub/1109.

[21] Sherry Wolf, Cinsellik ve Sosyalizm: LGBT Özgürleşmesinin Tarihi, Politikası ve Teorisi, Türkçesi: Kıvanç Tanrıyar (İstanbul: Sel, 2009). Bu kitabı okuyun, okutun. ABD'nde eşcinsel hareketin ortaya çıkışı ve mücadelesinin çizgilerinin sosyalist mücadele ile kavuştuğu ve ayrıştığı noktalar hakkında çok çarpıcı hikayeler ve etraflı bir tahlil bulacaksınız.

[22] "Sömürü düzeni cinsiyetler, cinsellikler üstü mü?" Soru önemli, çok eski ve neredeyse klasikleşti ve hatta klişeleşti. En geç Clara Zetkin'in Lenin'le yaptığı söyleşilerden bu yana da *sosyalist*in bu soruya cevabının "evet tabii, tabii" olduğunu biliyoruz. Lenin, *"…*Kadınların çileleri, ihtiyaçları ve arzuları ile bizim taleplerimiz arasındaki siyasal bağlantıyı görmeleri yolunda bilinçlendirilmeleri gerekir. Proletarya diktatörlüğünün onlar için ne anlama geleceğinin ayrımına varmalıdırlar: hukukta ve uygulamada; ailede, devlette, toplumda kadın ve erkek arasında tam eşitlik ve burjuvazinin iktidarının sona ermesi…" demişti. Lenin, Inessa Armand'a, Armand'ın kadınların aşk özgürlüğü ibaresini koymak istediği bir bildiri hazırlığıyla ilgili olarak 17 Ocak 1915 tarihinde yazdığı bir mektubunda, bu ibarenin hiç de açık olmadığını, bir **burjuva** talebi olduğunu ifade etmiş ve ***Armand***'a ironik olarak *"NETİCEDE BU İBAREDEN NE ANLIYORSUNUZ? BU İBAREDEN NE ANLAŞILABİLİR Kİ"* diyerek sormuştu: 1. Aşk işlerinde maddi, mali hesaplardan özgürlük mü? 2. Maddi endişelerden özgürlük mü? 3. Dinsel önyargılardan özgürlük mü? 4. Papanın yasaklarından özgürlük mü? 5. "Toplumun" önyargılarından özgürlük mü? 6. İnsanın dar çevresinden özgürlüğü mü? *(KÖYLÜLÜĞÜNDEN, KÜÇÜK BURJUVALIĞINDAN, BURJUVA AYDINLIĞINDAN?)* 7. Hukukun, yargının, polisin kısıtlamalarından özgürlük mü? 8. Aşktaki ciddiyet unsurundan özgürlük mü? 9. Çocuk-doğurmaktan özgürlük mü? 10. Zina özgürlüğü mü? Lenin'in, fazla serbest aşkı veyahut üst üste ve ardı ardına cinselliği "cinsellik neticede bir bardak su içmek gibidir" mealinde sıradanlaştıracak derecede savunmadığını biliyoruz. Ona göre de aşk çok özel, önemli, ciddi bir ilişkidir ve bir bardak su içmekle karşılaştırılamaz. Serbest aşkı bir bardak su içme gibi savunmak da aslen burjuva romantiklerinde veya -onun somut örneğiyle- D'Annunzio'da tecessüm etmiş bir burjuva talebidir! Lenin'in yukarıdaki soruları, ister aşk bağlamında olsun, ister kadına karşı ayrımcılıkta, ister cinsiyetçiliğin akla gelen diğer tüm bağlamlarında, kadın meselesinin daha geniş ölçekli toplumsal meselelerden ayrılamayacağı ve hakça düzen kuracak bir devrimci iktidarı kurma işinin ancak ikincil bir parçası olabileceği fikrini Engels'in "Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni" eserine de dayanarak ortaya koyuyor. O gün bugündür sosyalistler, kadın meselesini hiçbir zaman "devrim meselelerinden" ayırmadılar. Ayırmadılar, ayırmadılar ama hakiki sosyalistler, sosyalist mücadeleye kadınların kazanılması, kadın ve erkek arasındaki tam eşitliğin sosyalist kuram ve pratiğe kültürel olarak işlenmesi, "fahişe"likten, ev kadınlarının dar ev ortamlarından çıkarılmasına, ev kadınlığı hâlinden serbest aşk, serbest aşktan anneliğe, annelikten eşit işe eşit ücret savunularına uzanan çizgilerde kadın sorununu her zaman tartıştılar, konu ve mesele ettiler ve belirli ölçüde ayrı ve ayrıksı olarak akıllarının ve hayat tarzları'nın bir tarafında tuttular. Bugün benzer tartışmalar, LGBTİQ+ ve Sosyalizm bağlamında da yapılıyor, yapılmalı. LGBTİQ+ özgürlüğü sorularının bir bölümünün, kadın özgürlüğü soruları ile ne kadar örtüştüğüne dikkat çekmek isterim. Ayrıca bkz. Yıldız Tar, Solun LGBT ile İmtihanı: Yoldaş Ben İbneyim, 2. Baskı (İstanbul: Ceylan Yayıncılık, 2013).

politik hareketler ve ideolojiler açısından aynı soruları sormak mümkün. **Bir başka hukuk-politik mesele: Kadın hareketinin, ekoloji hareketinin, insan olmayan hayvan haklarının başarılarından nasıl yararlanacağız? Kadın hakları ve feminizm ile benzeri diğer mücadeleler LGBTİQ+ haklarına nasıl ışık tutabilir?**[23]

Toplum-iktidar-politika-hukuk "yamuk"unda birbirlerine ilişmiş, ilişkilenmiş, dahlolmuş, hemhal olmuş alanlar yaratan kaynaklar ekonomik, tarihsel, toplumsal ve kültüreldir, sıklıkla psikolojiktir de. Hele antropoloji sanıyorum "ata"dan dededen kalan bir yığın "eşya"mızı bulundurduğumuz bir "bodrum" gibidir. Yoksa tavan arası mıdır? Ne, ne zamandan beri niye kimindi? Tartışmalar bitecek gibi değil, hele hele yer yüzeyinde çoğu zaman aynı zaman diliminde birbirine oldukça "zıt" (birbirine zıt şeyler varsa eğer) görünen "hayat tarzlarının" birlikte var olması, yer yüzeyinin bitimsiz çeşitliliği içinde henüz "nasıl" yaşayacağımızın ve nasıl beraber yaşayacağımızın "hukuku"nu dahi bilmememiz sorunu karmaşıklaştırmaktadır. **Her şeyin başı olan hukuk-politik soru ise şudur: "İnsanları Bir Arada Ne Tutar?"**

[23] Konu üzerinde inanılmaz büyük boyutlarda bir literatür var. Diğer ülkeler bir tarafa, hukuk literatürü Türkiye'de hayli sınırlıdır ve bu çalışmanın amaçları bakımından önemli görülenlere makalede atıf yapılmıştır. Türkçe dışında İngilizce, Almanca, İtalyanca, İspanyolca ve Fransızca okuyorum daha ziyade ama bu makale meta-teorik değildir, o nedenle kaynaklar ve literatür tahlili sınırlı sayıda tutulmuştur. Karar tarama ve diğer hukuksal metinler için makalemde sözünü ettiğim kitabı beklemek gerekecek. Yine de benim son zamanlardan da içeren ve Türkçe veya Türkçede de olan kısa seçkim: Sylvia Walby, Patriyarka Kuramı, Çeviren: Hülya Osmanoğlu (Ankara: Dipnot, 2014); Cordelia Fine, Toplumsal Cinsiyet Yanılsaması, Çeviren: Kıvanç Tanrıyar, 2. Baskı (İstanbul: Sel, 2010), Zeynep Direk, Cinsel Farkın İnşası, Felsefi Bir Problem Olarak Cinsiyet (İstanbul: Metin, 2017); 21. Yüzyıl Feminizmine Doğru, Ed. Aynur Özuğurlu, 2. Baskı (Ankara: notabene, 2016); Yıldız Tar, Solun LGBT İle İmtihanı: Yoldaş Ben İbneyim, 2. Baskı (İstanbul: Ceylan Yayıncılık, 2013); R.W. Connell, Toplum, Kişi ve Cinsel Politika, Çeviren Cem Soydemir, 3. Basım (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2017); Queer Tahayyül, Derleyenler: Sibel Yardımcı-Özlem Güçlü (İstanbul: Sel, 2013); Meg-John Barker-Julia Scheerle, Queer: Resimli Bir Tarih, Çeviren: Utku Özmakas (Ankara: dipnot, 2016); Homofobi Sözlüğü, Derleyen: Louis-Georges Tin, Türkçesi: Melis Tezkan-Özkan Ürün (İstanbul: Sel, 2011); Voltaçark: Hapiste LGBTİ Olmak (CİSST Derneği'nin Kolaylaştırıcılığında: İstanbul: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015); Alain de Botton, Aşk Üzerine, 8. Baskı, Türkçesi: Ahu Antmen (İstanbul: Sel, 2010); Eve Kosofsky Sedwick, Aşk Üzerine Bir Diyalog, Çeviren: Özge Karlık (İstanbul: Ayrıntı, 2013); Selin Berghan, Lubunya: Transseksüel Kimlik ve Beden (İstanbul: Metis, 2007); Gey ve Lezbiyen Yazını, Yayına Hazırlayan: Hugh Stevens, Türkçesi: Kıvanç Tanrıyar (İstanbul: Sel, 2011); Deniz Kandiyoti: Cariyeler, Bacılar, Yurttaşlar: Kimlikler ve Toplumsal Dönüşümler, Beşinci Basım (İstanbul: metis, 2015); Alev Özkazanç, Feminizm ve Queer Kuram, 2. Baskı (Ankara: dipnot, 2018); Heidi Wedel, Siyaset ve Cinsiyet: İstanbul Gecekondularında Kadınların Siyasal Katılımı (İstanbul: Metis, 2001); Feminizm Kitabı: Osmanlı'dan 21. Yüzyıla Seçme Metinler, Hazırlayan: Hülya Osmanoğlu, Ankara: Dipnot, 2015); Sara Ahmed, Duyguların Kültürel Politikası, 2. Baskı, Türkçesi: Sultan Komut (İstanbul: Sel, 2014); Judith Butler, Cinsiyet Belası: Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi (İstanbul: Metis, 2008).

IV. Pozitif Metinler ve İçtihat Paradigmaları

Bir hukuk-politik soru daha: Henüz belirsiz bir geleceğin bize sunduğu muştuların yanında çok ciddi sıkıntılarla da boğuşmamız gereken bir "hak mücadelesi" sahasında *pozitivizm* bir işimize yarar mı? Bu soruyu açayım: Var olan kural ve kurumlardan yeni dönüşümlere yelken açmak için yararlanabilir miyiz? Örneğin "aile"yi didikleyen bir hukuk tarihi çalışması bize yeni-aile'nin ipuçlarını verebilir mi? 2025'in hükümetçe "LGBTİQ+" karşıtı bir "Aile Yılı" olarak ilan edildiğini, buna önayak olan aile yürüyüşlerini ve LGBTİQ+ varlığını suç haline getirmek için yakın zamanda ortaya konulan yasa girişimlerini düşünün. Özellikle LGBTİQ+ etkinlik yasakları ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının engellenmesi ve her geçen gün artan yasaklar ve hak ihlalleri, nefret suçlarının, trans cinayetlerinin faillerinin cezasızlığı sorunları gibi sorunlar avukatlar olarak bizlere de bir sorumluluk yüklüyor. Türkiye'de ihlaller çeşitli. Ve bunlar hakkında sayısız raporlar bulunuyor. Örnekleri Ankara Valiliğinin getirdiği süresiz LGBTİQ+ etkinlik yasağı kapsamında Ankara Barosu'nda bir film gösteriminin engellenmesinden, eşcinselliği konu edinen bir filmin ya da diziyi yayınlayan medyaya RTÜK'çe baskı kurulmasına, LGBTİQ+ müttefiki sayılan ticari kuruluşların tanıtımlarının engellenmesinden, hormon replasman tedavisinin zorlaştırılması (örneğin öteden beri reçetesiz alınan ilaçların reçeteye bağlanması), biteviye homofobik ve transfobik "fetva" ve "demeç"ler organize etmekten Medeni Kanunu ve Ceza Kanununu değiştirerek LGBTİQ+ varlığını suç saymaya kadar çoğaltılabilir. Bunların son dönemdeki karakteristiği homofobi ve transfobinin sosyal bir sorun olmaktan çıkıp aynı zamanda bir "hükümet politikası" haline gelmiş olmasıdır. 2018 Mayıs ayında yapılmak istenen film gösterimi polis baskınına uğramasından günümüze geçen her gün alanda el arttırarak baskı kurmaya çalışan bir aygıtla karşı karşıyayız.

Yasa girişimlerini duymamış olmanız zor. "Aile" geleneksel patriarkal ve ikili cinsiyetçi kalıpları içinde tahkim edilmeye çalışılırken LGBTİQ+ sahasında çalışan hukukçuların kendilerine sorması gereken en önemli sorular şunlar: "Ben aileden ne anlıyorum ve ailenin sosyokültürel ve tarihsel background'una bir ölçüde de olsa hakim miyim?" "Aile nerelerde nasıl dönüştü?" "Aile neden bu kadar önemli?" **Ve LGBTİQ+lar neden aile karşıtı olarak görülüyorlar? Öte yandan bu soruyla dolaylı da olsa bağlantılı bir başka hukuk politik soru, LGBTİQ+ varlığının aile içindeki kadının korunması ve laiklik meseleleriyle bağlantısı.** Zira, LGBTİQ+ paketleri çoğun aynı zamanda kadın hakları alanında gerilemelere işaret eden ek paketle de gündeme gelmektedir. Homofobik "fetva" ve "demeç"lerin yanına aynı

zamanda örneğin çocuksuz ailenin aile olmadığını söylemek veya kadınlara karşı cinsiyetçi pek çok resmi açıklama da eklenmektedir.

LGBTİQ+ların toplumdan sapan, ayrıksı ve uyumsuz kesimler olarak kabul edilip bir yandan geleneksel toplumsal kurumlara erişimlerinin engellenmeye çalışılmasına, bir yandan da LGBTİQ+ olmayan kesimlerin de yaşadığı benzer sorunlara değinerek toplumu dönüştürme çabalarının engellenmesine karşı karışıp-görüşme ve ortak sorunlara değinme önemli bir hukuk-politik araç olabilir. Öyle ki; örneğin trans kimlik ve beden konusunda tartışılırken hayatın ve tabiatın tüm çeşitliliği içinde sayısız trans pozisyondan oluştuğu daha çok vurgulanmalıdır. Doğum yer yüzeyine geçiştir. Çocuk ergen olur. Ergenler trans uyum sürecindeki kimselere çok benzerler. Okul bitirme, ülke değiştirme, yoksulken para yapma, fakir düşme, günün akşam-sabah olması, göç, çiçeklerin yapraklı yapraksız halleri, yeni diller, mevsimler, deniz atı, benekli sırtlan, deniz salyangozu, soğuma ve ısınma, boy atma, küçülme, antropoz, menopoz, dil öğrenme, birden her şeyi unutuverme, kaybettiğini bulma, ilk defa seks, bulduğunu bırakma, sarhoş olma, ayılma, evlenme, boşanıverme, başka bir kente tayin, askerliği bitirme, askere alınma, burun estetiği, memeleri büyütme, küçültme, jinekomasti operasyonu, eve taşınma, evden çıkma, ev arama, yurt arama, çıplakken giyinmek giyinikken soyunmak, birleşmek, ayrılmak gibi tüm insanlık hallerinin ve bunların yarattığı olası hukuki sorunların da trans pozisyon sorunları olduğu ortaya konulabilir. Homofobi ve transfobi ile mücadelede eşcinselliği ve translığı, doğuştan da olsa normalden sapan ve ayrıksı haller olarak gösterme konusunu aşağıda daha ayrıntılı tartışacağım ama bu konu üzerinde düşünmenin önemli yararları olacaklar. LGBTİQ+ hareketi alternatif bir dünya hayali midir, kurulu düzene bir entegrasyon hareketi midir (hepimiz insanız), yoksa kah öyle kah da böyle ve her ikisini barındıran amorf bir kitleden oluşan bir kültürel dönüşüm süreci midir, gibi soruları özellikle LGBTİQ+ özelinde hukuk topografyasını inceleyen araştırma ve gözlemlere de ihtiyaç vardır.

Dünyada her baskı döneminde baskılanan azınlıkların özgürlük ve eşitliğinin çoğunluğun oluş ve eylem özgürlüğü ve eşitliğiniz için önemi anlatılmadıkça pek çok ülkenin barbarlıkla yolu kesişmiştir! Zira herkes hapse girebilirse veya bir türlü boşanamazsa, bildiği halde sınavı kazanamamışsa, ataması bir türlü yapılmamışsa, derin yoksul düşüverdiğinde, bir ev bulamadığında, bir yurdu çok gördüklerinde hatta her canlının temel ihtiyacı ve hakkı olan hayatına kastedildiğinde, sorunun genel bir çoğunluktan sapanın sorunları değil aslen herkesin sorunu olduğu da anlaşılır. Şu halde hukuk-politik soru: LGBTİQ+ların belirli bir toplum içindeki sorunlarının tamamı kendilerine özgü sorunlar mıdır? **Eğer bir kısmı böyle değilse**

(örneğin derin yoksulluk sorunu) bu sorunların çözülmesi yolundaki öneriler, katkılar ve çözüm yollarının LGBTİQ+lar bakımından etkileri ve LGBTİQ+ların derin yoksulluğa yaklaşımlarının genel çoğunluğa sağlayacağı derinlikler tahlil edilmelidir. Buyurun: LGBTİQ+ ve Derin Yoksulluk çalışıp bunu yanıtlayın ve hak-hukuk gelişimi önerileri getirin.

Bununla bağlantı dolayımı olan bir soru, LGBTİQ+ların herkesin hakları ile herkesin de LGBTİQ+ların hakları ile kesişimsel olarak buluşması gereğinin imkanları ve sınırları hakkında düşünmek ister misiniz? Eşcinsellerin ve eşcinsel olmayanların, transların ve natransların ve benzerlerinin hak mücadelesi yolundaki ulusal ve uluslararası iş birlikleri. Beren Azizi'nin teşvikiyle Ceren Damar Cinayetinin yargılanması sırasında, şimdi ağırlaştırılmış müebbetle hükümlü sanığın avukatının, cinsiyetçi ve müteveffa ile birlikte ailesinin hatırasını tahkir edici açıklamalarından ve eylemlerinden dolayı yargılanmış ve mahkum olmuş müdafine Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (CCBE) nezdinde verilen destek mektubunun geri çekilmesi yolundaki mektup girişimimiz ve Brüksel-nezdinde yürüttüğümüz geniş kampanya koordinasyonudur.[24] Bir trans kadın tarihçinin ve bir trans erkek hukuk hocasının, kadın haklarını en derinden ilgilendiren meselelerden biri olan kadın cinayetlerinin yargılanması sırasında savunma haklarının kadın hakları-sınırları için (öyle ya ayrımcılığın her türü yasaktır, savunma kisvesi altında olsa dahi) müteveffa akademisyen Ceren Damar'ın ailesiyle beraber uluslararası platformlarda hatıra, kadın onuru ve adil yargılanma koruması yolunda yıldırı ve bezdiriye karşı mücadele etmesi, sadece, evlatlarının katlinden sonra kadının insan haklarının her alanında her kimliğe koşulsuz destek vermiş ve kapsayıcılığı ile kahramanlaşmış Damar Ailesi kadar, onlarla bu iletişimi kuran bizlerin birlikte ve kesişimsel bir başarısı olmuştu. Mektup metni siz değerli okuyucu için, bu makalenin konularıyla ilgili olarak da okunmaya değerdir.[25] Zira konusu olan eylemler dizgesi, cinayetlerin LGBTİQ+ mağdurlarını da ilgilendirmektedir.

Öte yandan, hukuk, politika ile ilişkili olmamalı veya sosyal teori içinde bir yeri olamaz, o çok ayrı, kapalı ve kendi iç-dinamiği içinde tüketilmesi gereken "dogramtik" bir mekanizma, iddiası içindeki hukuki pozitivizm de sonuç itibarı ile

[24] https://twitter.com/AvukatHG/status/1649437577730981888
[25] https://drive.google.com/file/d/1AmiIpXa_Do-PGhhi8jnX0DlUUbZv10j8/view
Türkçesi: https://drive.google.com/file/d/1Euea9_A4sGh0XamHxYWCQGSlSuT4x99C/view
Eki: https://drive.google.com/file/d/1JQxtjVHXzSY16UnEsxefIv68T9j-wD97/view

"politik". Zaten konumuz hukuk-politikası ve onun özellikle hak özneleri bakımından yönsemeleri. Bu nedenle hukuk politikası, bir yönüyle, hukuk metodolojisi meseleleri ve farklı metodoloji "okul"ları ile de ilişkili. **Peki bu yorumsalcı "politik"ler bu alanla ilgili hangi bağlam ve koşullarda devreye girmiş veya devreye sokulabilirler, bu da LGBTİQ+ hukuk politikasının merak konusudur.**

Örneğin hukuki pozitivizmin araçlarından kurucu içtihatçılık (=Pandektik), Savigny'nin halefleri (Puchta ve Jhering) tarafından temsil edildiği haliyle belirleyici olanı, iç dinamiği olan kapalı ama "tarihsel" bir sistemin ve kavramlarının bilinmesi olarak değerlendirmişti.

Kavramlar İçtihadı'nda 'kavramlar'ı, üst kavramlardan türetmeliydik; hukukun önceli, ön-belirleyicisi, etkileyicisi olmazdı (felsefe, tarih ve siyaseti dikkate almayacaktık); düzenin bazı yüce ilkeleri vardı: bireysel irade, hukuki sistemin (burjuva liberalizminin taleplerine göre düzenlenmiş) yasal-kendini-gerçekleştirme-aracı olarak sübjektif hukuk gibi. Peki ben bunu uygulayacağım ama "interseks" kavramını acaba hukukun içinde nerede arayıp da bulacağım, bulamamışsam onu nereden türeteceğim? Bu acaba "sözleşme serbestisi"ni kabul etmiş liberal hukuk düzeninde, bir sözleşmenin karma sözleşme olarak kabul edilmesi ve somut olayın çözümünde ilgili "tuhaf" sözleşmeye, hangi kurallar bireşimini uygulayacağıma dair tartışmaya benzeyen bir sorun mu? Şükür ki salt "hukuk" için var edilmeleri vazgeçilmez görülmüş olan sayısız kavramla çalışan bu metodun yanlış ve abartılı farklılaştırmalarla çalışması, artık geçerliliğini yitirmiş ve daha ziyade pedagojik önemi olan bir yaklaşım halini almış görünmekte. Bir kitabı dahi yazarken insanı "sonu gelmeyen yönlendirme döngüleri"ne sokan bu metodun eğer birilerine faydası olmuş ise hukuku, sosyal hayatın teorisinden ayırarak bir "jargon"la sınırlayan ve yüksek duvarlarla çevrilmiş "egemen" mahallelerinde ahalinin geri kalanından ayrılmış olmaktan memnuniyet duyanlar olmuştur. "Suç ve cezalar kanunidir" postulatı altında işleyen ceza hukuku içinde dahi "sair kötülük" gibi öyle kavramlar var ki "sair kötülüğün" hangi yüksek kuraldan türetip de dolaşıma sokulabileceği konusunda ömrünü tüketenler olabilir. Ve işin tuhaf yanı bu "sair kötülük" hiçbir zaman benim kötülük olarak gördüğüm bir kötülük olmuyor, hep 'onların' tarif ettiği kötülükler oluyordu. Onlar da kim? Ben onlardan değil miyim? Veya onlardan da değil miyim aynı zamanda? Birkaç paragraf önce değindiğim yasa girişimleri "furya"sını değerlendirin, ne demek istediğim herhalde daha iyi anlaşılacaktır.

Peki ya *Menfaatler İçtihadı?* Jhering ve en sonunda Heck tarafından belirlenen bu hukuki metodoloji kanunun menfaatlerle ilgili olduğunu keşfetti, bu gerçekçiliğe doğru bir adımdı çünkü yargı kararlarının ekonomik/sosyal eğilimlerden etkilendiğini tespit ettikten sonra yargıcın "hukuk yaratması"nı teşvik ediyordu. "Kendisi kanun koyucu olsaydı bu meseleye dair nasıl bir karar verecek idiyse…" o kararı verecek olan yargıç hiç olmazsa sosyo-kültürel, sosyo-politik vb. yüklerini bir türlü boşaltıp da saf bir "hukuki" manaya bir türlü erdiremediği "başkasının" "kavram"larıyla uğraşmayacak, az da olsa kendi dilini kendi kuracaktı. Buna rağmen "kurduğu" dilin, gözettiği menfaatlerin, sonuç itibariyle yasa-koyucunun gözettikleriyle de uyumlu olması teşvik ediliyordu. Hakim makalemin konusu olan sahada "kendisi kanun koyucu olsaydı" "bu meseleye" "dair" bir karar veremezdi muhtemelen. Çünkü büyük olasılıkla "kanun koyucu" da LGBTİQ+ değildi veya "açık" değildi veya her durumda heteronormatif bir düzenin kuruculuğunu üstlenmişti. Bu kanun koyucu nasıl dönüşürdü? Bu iş kolay değildi.

Değerler İçtihadı, İkinci Dünya Savaşı'nın eza cefasına tepki olarak ortaya çıkan doğal hukuk anlayışının yeniden doğuşuna (rönesansına) yaslanıyordu. Meta-legal değerler vardı, yasa koyucu da dahil herkes bunlara dayanmalıydı. Bunun kaynağının yeni uluslararası düzene kadar uzamış olan pax-amerikana olduğu ortadaydı ve açıkçası, bir Müslümanın Almanya'da kurban kesip kesemeyeceği veya Mormonların, Müslümanların ve "poligyny"yi benimsemiş birçok dinsel topluluğun birbirileriyle neden evlendirilemeyeceği sorusuna da açık cevap vermiyordu.

Her durumda şimdiye kadar sayısız meseleyle ilgili pratik ve şerhçi çözümler üretmek ve Medeni Kanun'un 1. maddesi gereğince özellikle yargıca destek olmak için dogma alanı içinde hareket eden hukukçular çoğunlukta görünse de hukuku hiçbir zaman zemininden bağımsız, ayrı, kapalı ve kendine özgü bir disiplin olarak göremeyiz. Hakimler ev sahibi olduktan sonra kiracılar aleyhinde içtihatların yaygınlaştığını bilebilecek kadar hukuk uygulaması içinde olmak gereklidir. Veya küçük bir ilçede eğer serbest bırakılırsa gecesinde katlediliverecek bir sanığın "birkaç gece içeride tutulması" anlayışla karşılanabilecek bir "insancıllık" örneği (!) de sayılabilir, bunu hissedebiliyoruz! Peki ama sayılabilir mi hakikaten? Kanunun "kağıdının" üzerindekiyle olgunun dayattığı çoğu zaman farklılaşabilir. Ve fakat her yerde öyle mi? Bu nedenle bu alanda bir yaklaşım kurulurken karşılaştırmalı hukukun verilerinden yararlanmak elzem olduğu kadar, Türkiye açısından ortaya çıkmış özgün meseleler üzerinde de kalem oynatmak şarttır. ABD'nde bir gay askere alınmamasının ayrımcılık oluşturduğu gerekçesiyle dava açıyor olabilir. Burada

eşcinsellik askerlik ödevinden "kurtulma" aracı olabilir. Belki de eşcinsel olduğunu ifade eden bir bireye eza-cefa çektirecek ölçüde rektal muayene pratiği geliştiren bir hukuk düzeninin eşcinselleri aşağılamaktan ziyade askerden kaçmayı önleme amacı ile ilgili olduğu söylenebilir. Söylenebilir mi? Askerlik ödevi bir bireye karşı aşağılayıcı bir rektal muayene pratiğini geliştirmenin mazereti olabilir mi? Fuhuşu ceza hukuku araçlarıyla yaptırıma bağlayamayan bir sistem "fuhuş" yapana "huzur ve sükunu bozmaktan" kestiği kabahat cezalarından medet umabilir. Tamam da bunu saptayınca ne oluyor? O uygulama daha "insani" hale mi geliyor? Neden evlat edinmeyi artık bekârlar için de öngören bir sistem, yapay döllenme konusunda evlilik ve üreme yeteneğinden yoksunluk şartı arar? Sorun bekar kadının veya erkeğin yapay döllenmesiyle ilgili ahlaki bir kaygıdan mı kaynaklanıyor yoksa mesele bu coğrafyada "lütfen artık yeterince çocuk var, bir zahmet ilk önce onlara bir bakabilelim" biçiminde özetlenebilecek bir işlevsellikten mi kaynaklanıyor? LGBTİQ+ ve hukuk meseleleri konusunda ne, nerede, nasıl, ne zaman ve niçin? Ve şu halde neyi nasıl yapmalı? Bu soruları dert ettim, siz de dert etmelisiniz.

Bir LGBTİQ+ hukuk mücadelesi Machievelli'si olmak çok kolay değil. Sosyal ve siyasal "cereyan"lara karizmatik bir otokratın fonksiyoneri "misyon"u içinde akıl verir gibi akıl verilemez ama hangi politik yaklaşımların hangi sonuçları doğurduğu ve bu alanda egemen hukuk anlayışının nerelerinde gedik açılabileceği konusunda tahminler yürütülebilir. Modern devlette bir mahkemede açtığınız "davayı kazanmak" kadar "meşru" sayılan pek az şey vardır. Öyleyse neden davaları kazanmak istemeyelim? Hukuk ezenin borazanı sayıldığı kadar ezilenler açısından da kıymetli imkânlar içeriyor. Hukuk politik bir "mücadele sahası". **İşte bir başka hukuk-politik soru daha: Davalarınıza nasıl bakıyorsunuz? Müvekkilin davayı kazanması için "uslu çocuk" olmasını mı savunursunuz yoksa bir hak mücadelesinin neferi mi?** Yanıt vermek kolay görünüyor: Müvekkil ne derse o olsun. Ve fakat siz "müvekkillerinizi" hangileri arasından seçersiniz?

Ya eleştirelci kuramlar, en başta "feminizm"? Feminist hukuk teorisi ve pratiği LGBTİQ+ hukuk-politik sorunlar için ne derece önemli ve nasıl yerleştirilmeli? Benzer soruları ekolojik hareket ve Marksist kuramlar açısından da sorabiliriz. Bir hukuk politik soru daha.

Ataerkil düzeni "kadın ve erkek" arasındaki "köklü eşitsizlikler"in başladığı tarihsel süreç olarak görme eğilimindeyim. Patriyarka (ataerkillik), bize aynı zamanda erkek eşcinselliğinin tarihi ile kadın eşcinselliğinin tarihi arasındaki farklılaşmayı anlama fırsatı da veriyor. Öte yandan transseksüel kimlik ve bedenin tarihsel serüveni de önemlidir. Bu belki bir basitleştirme olacak ama buna mecburum çünkü bu eksen,

kanımca, her türlü eşitsizliğin de "başladığı" yer. Orası "egemen erkeğin" evi: oikos'u. Bu nedenle başladığım yer örneğin Vietnam tarihinin efsanevi figürleri olan Trung Kardeşler[26], daha doğrusu Trung Kız-Kardeşler değil. Daha ziyade onları ve benzerlerini bir daha tarih sahnesine çıkamayacak derecede eskilerde bırakan patriyarkanın, ataerkilliğin başlangıcı. Ataerkillik, biyo-sosyal kabul görmüş erkeklerin birincil güce sahip olduğu ve siyasal liderlik, ahlaki otorite, toplumsal ayrıcalık ve mülkün kontrolü rollerinde baskın oldukları bir sosyal sistemdir. Veya dolayımsız ya da dolaylı (çoğun yapısal) bir hiyerarşi üzerinde yükselir. Patriyarkal ailede, koca/baba figürü karı ve çocuklar üzerinde otoriteye sahiptir. Heteronormativite patriyarkaya her zaman eşlik etmek zorunda olmasa da, patriyarkal toplumlar önemli-ölçüde heteronormatiftir.

Heteronormativite, insanların hayatta doğal kabul edilen rolleri olan ayrı ve birbirlerini tamamlayıcı sayılan cinsiyetlere (erkek ve kadın) ayrılmalarının normlaşmasıdır.[27] İnsan hayvanların üreme biçimlerinin bunu kolaylaştırdığı şüphesiz söylenebilir ancak bunun tek başına belirleyici olduğu fikrine katılasım gelmiyor. Zira iş bir olgunun "fonksiyonunu", "ne işe yaradığını" aramaya varacaksa insanlık türlü tarihsel çağlarda her zaman bir tane fonksiyon bulup çıkarabilen de bir canlıdır. Bir olgunun başka bir olgunun fonksiyonu olup olmadığı her zaman bir dizi seçici setlerle kurulur, bunlar "sosyal olarak lekesiz" setler değildir. Bu seçimde hiyerarşinin kendisi de rol oynayabilir. Zira "istenirse" tarih boyunca var olmuş eşcinsel edimlere de bugün "saygın" (!) bir fonksiyon addedilebilirdi. Hele hele eşcinsellerin de üreyebileceği göz önünde bulundurulursa, mantıksal olarak, eşcinsel yönelim ile üreme amaçlı heteroseksüel beraberlik, eşcinsel insan'ın davranış örüntüsü olarak gözlemlenebilir ve kabul edilmiş olarak kurumsallaştırılabilirdi, aynı çıkarsama trans insanlar açısından da öyledir. Ancak gelişim tam öyle olmamış, eşcinsellerin ve transların sanki üreyemedikleri yolunda ve aslen şehir efsanesi olan bir inanış geliştirilmiştir. Ne eşcinselliğin ne de translığın (her iki grup da üreme fonksiyonu ile donatılmış olarak doğan insanlardan olduğuna göre) üremeyi engelleyici bir hal olarak ele alınamayacağı açıktır. Kadın ve erkeği hiyerarşik olarak ayıran ataerki ne yazık ki bu efsaneyi beslemekteyken, dünyada bugün evlilik içinde ve çoktan üremiş olarak açılan eşcinsel ve transların arttığı da bir vakıadır.

---

[26] Trung Kardeşler (c. AD 12 - c. AD 43), Vietnam'ın ilk Çin egemenliğine karşı MS 40'da isyan ettikten üç yıl sonra hüküm süren Vietnam kadın askeri liderleriydi. Vietnam'ın ulusal kahramanları olarak kabul edilir. İsimleri Trưng Trắc (徵 側) ve Trưng Nhị (徵 貳) idi.

[27] Michael Warner, Fear of a Queer Planet, in: Social Text, No. 29 (1991), pp. 3-17, S. 3. bkz. https://www.jstor.org/stable/466295

Heteroseksüelliğin tek cinsel yönelim veya tek norm olduğunu ve cinsel ve evliliksel ilişkilerin, ancak karşı cinsten insanlar arasında en fazla (veya sadece) en uygunu olduğunu varsayar. "Heteronormatif" anlayış, bu nedenle biyolojik cinsiyet, cinsellik, cinsiyet kimliği ve cinsiyet rollerinin hizalanmasını içerir. Heteronormativite sıklıkla heteroseksizm ve homofobiye bağlıdır ve sistem "üreme efsanesi"ni besler.

Yunan söz dağarcığında erkek cinselliğinde ya da kadın cinselliğinde özgül olan öğeleri ortak bir kavramda kümeleyecek bir isim olmadığının söylenebileceği belirtilmiştir.[28] Ama cinsel hazların deneyiminde gayet açık bir biçimde iki rolün ve iki kutbun tıpkı üreme işlevinde olduğu gibi birbirinden ayrıldığını da belirtmek gerekir: Bunlar konumdan kaynaklanan iki ayrı değerdir (özneyle nesnenin, etkenle edilgenin konumları): Aristoteles'in dediği gibi "*dişi, dişi olarak basbayağı edilgen bir öğe ve erkek, erkek olarak etken bir öğedir*." *Aphrodisia*'lar her biri kendi rolü ve işlevine sahip olan -etkinliği gerçekleştirenle etkinliğin üzerinde gerçekleştirildiği- iki faili devreye sokan bir etkinlik olarak düşünülür. Bunun erkekler tarafından erkekler için yapılmış bir erkek ahlakı olduğunu unutmadan bu etik çerçevesinde ayrım çizgisinin temel olarak erkeklerle kadınlar arasından geçtiği söylenebilir.

Birçok antik toplumda erkeklerin dünyası ile kadınların dünyası çok güçlü bir şekilde farklılaşmıştı. Bu "fark" bugün de sürüyor ve aslına bakılırsa çok canlar yakıyor. Ve özellikle feminizm içinde dahi ciddi bir ayrışma yaratıyor. Cinsel farka dayanan savunular ile toplumsal cinsiyet kuramına dayalı savunular.[29] **İşte bir hukuk-politik soru daha: Eğer LGBTİQ+ feminizmden beslenecekse bunu "cinsel fark"a dayanan kuramlardan mı yoksa toplumsal cinsiyetçi kuramlardan mı beslenerek yapacaktır?**[30] Hatta bir soru daha ekleyelim: **Toplumsal cinsiyet ve biyolojik cinsiyet arasındaki ayrım dahi bugün yeni bilimsel veriler ve özellikle nöro-bilimin, genetik biliminin, biyolojinin, endoktrinolojinin ve hatta "beyan esası" adını verdiğim esasa göre cinsiyetin özneden hareketle tanımlanacağını ifade eden sosyal teorilerin gelişmeleriyle sarsılmıyor mu? Bir hukuk politik soru daha: "Bilim, sahada bize ne anlatıyor? Kısıtlayıcı bir tarihsel konuma mı itiyor yoksa bilimden yararlanma ciddi bir savunu stratejisi mi?"** Etkenlik/Edilgenlik basmakalıbının eşcinsel ilişkiler alanında da bir rol oynadığını görmemek mümkün

[28] Michel, Foucault, Cinselliğin Tarihi, İkinci Basım (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2007).
[29] Zeynep Direk, Cinsel Farkın İnşası, Felsefi Bir Problem Olarak Cinsiyet, İstanbul: Metis, 2017 (Özellikle Cinsiyet Farklılığı ve Kuir Kuramı, başlıklı S. 208 vd.).
[30] Cinsiyet Belası'nda Judith Butler, "cinsel fark" üzerine inşa edilmiş savunuların yersizliğini ortaya koymuş, cinsiyetin bir "performans" olduğunu, doğuştan ve değişmez kabul edilemeyeceğinin kuramını kurmuştu. (Judith Butler, Cinsiyet Belası: Feminizm ve Kimliğin Altüst Edimesi (İstanbul: Metis, 2008).)

değil. Kendisini etken/edilgen olarak tanıtan veya "hanginiz kadın hanginiz erkek" homofobik sorularına muhatap kalan pek çok eşcinsel çift var. Soru: **Eşcinsel ilişki Eski Yunandan köklenerek günümüze ulaşmış "etken/edilgen" basmakalıbını aşmalı mıdır, aşacaksa nasıl aşmalıdır ve en başta eşcinsel ilişki ile heteroseksüel ilişki arasında özgün farklar bulunmakta mıdır? Kadın ve erkek arasında cinsel farkın inşası sorunları bir tarafa heteroseksüel ilişki ile eşcinsel ilişki arasında bir "fark" inşa etmek gerekecek midir? Öte yandan eşcinsel ilişkinin "tabiat"ı, heteroseksüel dünyadaki kalıpları içeren bir etkinlik mi yoksa "yepyeni" ve ayrı bir "evren"midir tartışılmalıdır. Aynı zamanda hukuk-politik de olan bir soru.**

Eski Yunanda, özellikle cinsel ilişki bağlamında etkin oyuncularla edilgin oyuncular arasından geçen bir çizgi bulunmaktadır. Bir yandan cinsel etkinliğin öznesi olanlar ve bunu itidalle yapmaya davet edilenler öte yanda ise nesne-partner yer almaktadır. Bunlardan ilki *özgür ve olgun* erkektir. Öteki ise kadınlar, oğlanlar, köleler olarak adlandırılan daha geniş bir bütünün öğeleridir. Bir erkek için aşırılık ya da edilgenlik aphrodisia'ların uygulanmasındaki *ahlakdışı*lığın en önemli iki biçimidir. Çünkü edilgenlikte karşı tarafa geçilmiştir. Cinsel etkinliğin kendisi kötü değildir, doğaya böylesine kök salmış ve bedeni ve yaşamını ilgilendiren gerekli şeylerdir. Ama bu denli doğal ve gerekli olsa da ahlaksal bir kaygıya konu oluşturmaktan geri kalmaz. Bu deneyim iyilik ve kötülükle ilişkiliyse bu onun doğallığından veya doğallığının bozulmasından değil doğa tarafından kendisine verilen biçiminden dolayıdır. Bir kere bağlı olduğu haz, hayvanlarda da mevcut olduğu için ast konumundadır. Demek ki mesele ast'lık üst'lük, edilgenlik/etkenlik dikotomisi üzerinden yürümektedir. Bu tür haz yoksunluk ve acı çekmeyle de iç içe olduğundan insanların özgül bir belirtisi değildir. Bedene ve onun gereksinimlerine bağımlıdırlar. Bağımlı kılınmış ve ast konumundaki haz, uç derecede canlılık içeren hazdır. **Plato Kanunlar'da eğer doğa erkeklerle kadınların birbirilerini cezbetmelerini sağlamışsa bu üremenin mümkün olabilmesi ve türün yaşamını sürdürebilmesinin güvence altına alınmasından dolayıdır, der.** Bugün pek çok popüler bilim kaynağı da kanımca bir safsatadan ibaret olan bu teze çok önem veriyor. Evet doğa kadın sayılanlarla erkek sayılanları haz üzerinden bir cazibe ilişkisine bağladı ama aynı doğa erkek ve erkek, kadın ve kadın arasında da bunu sağlamış görünüyor. Hatta cinsel haz öyle bir haz ki doyurulması için herhangi bir fizik partnere dahi ihtiyaç duymadığını biliyoruz. Öte yandan denmiştir ki tıpkı yemek yemenin haz vermesi gibi cinsel eylem de azami hazza bağlanmıştır. Ancak insan doğanın sınırlarını cinsel etkinlik yoluyla aşabilir. Gereksinimlerden öteye gidebilir, doyumdan sonra bile hazzı arayabilir. Doğa insanın içine sınırlarından taşmaya imkan veren bir gücü yerleştirmiştir. Cinsel etkinliğe yasa ve doğru söylem

getirmek gerekir. Bu etkinlik kendiliğinden kötü değildir, tam aksine iyidir ancak içinde aşırılığa kaçma enerjisini taşımaktadır. Bu tıpkı yeme, içme sorunu gibi bir etkinliktir, onun aşırılığa kaçma tehlikelerini beraberinde getirir. Oburluk gibi. Demek ki cinsellik bir "aşırılıkları önleme" anlayışı üzerinden de ahlakın konusu kılınmıştır. Ahlakın konusu kılındığına göre hukukun da konusu kılınması muhtemeldi ve kılınmıştır. Eski Yunandan günümüze artık popüler "tavsiyeler" haline dahi gelmiş bulunan bu saptamalar, artık hukuk-politik bir soru olarak şöyle ifade edilebilir: Üremeye yönelmemiş, "günümüzdeki bilimsel gelişmeler karşısında" "henüz" yönelemeyecek bir cinsel etkinliği de içerebilen **"eşcinsellik ve üreme" tartışmaları ve üremesizliğin ahlaka aykırı olarak görülmesi. Soru: Eşcinsellik ve Üremesizlik sorununu nasıl çözeceğiz? Cevabınıza "heteroseksüel" cinsel ilişkide de amacın her zaman üreme olmadığını belirterek ve ayrıca "evlat edinme" tarihi ve sosyolojisini inceleyerek başlayabilirsiniz. En başta eşcinsellerin ve transgender'ların da her insan gibi çoğun üreyebileceklerini, üreme amaçlı cinsellik ile üreme amaçlı olmayan cinselliğin de birbirlerinden ayrılabileceklerini ve eşcinsel insanın dahi -arzu ederse- salt üreme amaçlı olarak cinsel ilişkiye girebileceğini iddia etmekle devam edebilir, bu cevap beğenilmezse, "o zaman yapay döllenme" de var diyerek sonlandırabilirsiniz. Hatta daha da ileri giderek ekolojik hareketin politik yaklaşımlarına yaslanabilir ve bugün insanlığı doyurmak için bir dünya yerine beş dünya gerekiyorsa, üremesiz ama hayata-zaten-bir-şekilde-getirilmiş çocukları korumacı yaklaşımlar desteklenmelidir diye ekleyebilirsiniz.**

Hegemonik iktidarın bir aracı olarak hukukun ortaya koyduğu ve yapı-sökümcülüğün 1960'lı yıllardan beri ortaya koyduğu ikili-karşıtlık anlayışını sarsmak için LGBTİQ+ sahası son derece uygun bir alan. Hukuk "düzen"i kanuna uygun-kanuna aykırı, kadın-erkek, özgür-mahkum, yurttaş-yabancı, küçük-ergin, karı-koca, velayet altındaki-veli, yönetici-yönetilen, fail-mağdur, vb. sayısız dikotomi yaratıyor. Bu ikilikler neye dayanıyor? Ne için varlar ve hangi amaca hizmet ediyorlar? Bunların çoğunda bir "hiyerarşi" ilişkisi olduğu ortada. Bir kısmı da "sözde" birbirini tamamlayan haller. Aslında tamamında, biri varsa diğeri yoktur, kabullenişi söz konusu. Bu ikilikler sadece felsefi, sosyolojik ve kültürel değil, bütün bunlardan doğrudan doğruya etkilenerek oluşan veya biçimlenen hukuk açısından da merak uyandırıyor. Bu tür ayrımların mümkün olmadığının gösterilmesi ve bu ayrımlar üzerine bina edilmiş bir sistem içindeki irili ufaklı çelişkilerin bulunması işiyle çok uğraşan oldu. Çocuk istismarı konusuyla ilgilenen bir yargıç arkadaşım haklı olarak şu soruyu sormuştu: İki küçük arasındaki "rıza"ya dayalı bir cinsel ilişkide kim mağdur kim faildir? Sanıyorum sorunun doğru şıkkı

"hiçbiri" olmalı. Bu "hiçbiri", sistemin yarattığı "fail/mağdur" ikiliğini söken "kuir" bir tavır. Kadın ve erkek sayılmayan bir üçüncü cins yok mudur**? İnterseks'leri nereye koyacağız ve mecbur muyuz tüm bu kategorileştirmelere? Neden onları bir cinsiyeti seçmeye mecbur bırakıyoruz? İşte bir başka hukuk-politik soru.**

Dikkat ederseniz henüz bir dizi terim ve kavrama ne anlam yüklediğimi açıklamadım. Heteroseksüel dedim, heteronormatif dedim, kuir dedim vb. Önce sorunlara sonra kavramlara girmek gerek.

V. Hukukun Tanımı: Bir Hukuk-Politik Soru Daha

Hukuku, "kabaca", muhataplarında "makul" ("makul", neden makul?) yaşam-kesiti beklentileri veya endişeleri (umut veya korkuları) yaratacak şekilde menfaat ve çatışmaları soyutlayan bir yapıya katılmış, katılabilir, katılması gereken *medeni* ilke, kurum, kural ve yöntemlerin *beşeri* davranışlara devlet yaptırımları güvencesi altında uygulanması teknolojisi olarak tanımlayabilirim. Bununla beraber yaptırımı hukukun tanımında ayırıcı ölçüt olarak görmüyorum. Bir çalışmayı yazmaya başlarken insan her seferinde tuhaf bir "nihilizm"e kapılıyor. Sanki hiçbir şey yok'muş veya eğer varsalar bile ifade edilemezlermiş gibi. Belki hukukun, örneğin ahlaka nazaran, hiçbir ayırıcı ölçütü yoktur ama eğer varsa bu bana daha ziyade "prosedürleri ile ilgili"ymiş gibi geliyor: Yollu-yordamlı-yöntemli-usullü kural koyma, kurala dair kural koyma ve bütün bunları uygulama "teknolojisi". Bu yönüyle burjuva hukuk sistemi, burjuva kapitalist sanayi üretimine, "fabrika"ların üretim süreçlerine benziyor. Meclis "fabrika"sında "kanun" üretiliyor; mahkemeler "karar". Bu nedenle "hukuk"un üretim süreçlerinde, o sürecin bağlı bulunduğu sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel bağlamlara yabancılaşan çok kimse var. Ama kurala dair kural ve özellikle "Anayasa", hukukun fabrikalarının "arazi"si hakkında ve en başta fabrika mülkünün sahipliği hakkında söz söyleyebilen bir disiplin olarak sırtını sosyo-ekonomiye, sosyo-kültüre ve tarihe yaslamıştır. Bu yönüyle "kuir" bir hukuk-dalı. Dikotomilerden ziyade "yapım halinde" olmaklığa daha çok vurguda bulunuyor. İnsan hakları ve bir anayasal hak dizgesi olarak LGBTİQ+ Hakları da. **Önemli bir hukuk-politik soru şu halde: LGBTİQ+ "özne"ler yabancısı oldukları ve henüz kendilerine ne getireceği, kendilerinden ne alacağı belirsiz bu fabrikanın içine neden ve en başta nasıl girsin? Neden dava açsın? Neden şikâyette bulunsun? Neden hakkını savunsun? Neden "açık" bir şekilde sistemin çarkları içinde öğütülmeye gönül eğsin? LGBTİQ+ özne bir hukuk mücadelesi içine çekildiğinde ne olur?**

Ve fakat hukukun her türlü tanımının ancak "kabaca" olması bazı gerçeklikleri gizlemesindendir de. Bunu ilk söyleyen ben değilim. Hukuku hep "birlikte yaşama", "ortak yaşam" sistemi olarak tanımlayageliriz. Hukuk "medeni" bir sistemdir çünkü hakkınızı "şiddet" uygulayarak da alabilirsiniz. Bu çerçevede hukukun her tanımı "kabaca"dır çünkü "medeni" günümüzde sadece şehir yaşamı ile ilgili anlamına gelmiyor, medeni aynı zamanda "kaba kuvvet" olmayan anlamına da geliyor. Barışçıl? Gerçekten öyle mi? Yoksa savaşı kazananların bir "pax"ı mı? Kurucu iktidar üzerinde çalışmış olanlar soruya daha iyi yanıt verebilirler. Hukukta meşruiyet ve rızanın önceden "imal" edilmiş olması, bizleri bir "huzur ve güven", "barış", "güvenlik", "istikrar", "öngörülebilirlik", "şiddetten uzaklık" yanılsamasına ve bu "pax'ın ardında gizli olan kuvvet ilişkilere yabancı kılabiliyor. Öte yandan kaba kuvvet olmayan hukuk, yine de "kuvvet" olarak kalmıyor mu? Kuvvet ise her zaman "hiyerarşik" bir düzeni ön-varsaymıyor mu? Birlikte yaşama amacı koyutu bir alanda devinen ve birbirleriyle dolayımsız ilişki içindeki özgür insanlar topluluğunu akla getiriyor. Bu alan sanki tek ve uçsuz bucaksız bir mekânmış gibi. Oysa mekânları hukuk kadar ayıran, bunları derecelendiren, katmanlandıran, birbirinden ayıran başka bir kurum da yok gibi. **Şu hâlde bir başka hukuk-politik soru: Mekân/LGBTİQ+/Hukuk bağlamından neler çıkarsanmalı ve bu yönseme nasıl geliştirilmelidir?**

Hukukun, hele hele özel hukukun merkezi kurumlarından biri olan "sözleşme" nedense bir önceki paragrafı yazdıktan sonra aklıma geldi (neden geldi aklıma?!): Sözleşme kurumu bu sahada bize bir yönseme verebilir mi? LGBTİQ+ sahasında en azından üç harf zorunlu olarak "cinsel yönelim", yani arzunun nesnesine yönelim. Yönelim *ilişkileşebilir*, o zaman "cinsel ilişki" olur. Ve hukukta her ilişkiyi biz "sözleşme" veya "sözleşme-benzeri" kalıplara dökebiliriz. "Sözleşme" basmakalıbı, özellikle L, G ve B söz konusu olduğunda bir "ilişki hukuku" kurmamıza yarayabilir. Şu halde bir başka hukuk-politik soru: **Halihazırda elimizin altında bulunan "pozitif" kavramlar, sahanın hukukunu kurmada yardımcı olabilir mi? Bu kavramları "ideal" olarak baz alıp pratik sorunlarımıza uyarlayabilir miyiz? "Sözleşme" bir örnek, çok sayıda başkaları da vardır: "Haksız fiil", "Sebepsiz Zenginleşme" gibi. "Borçların kaynaklarını" hatırlayın. Hatta bir hukuk felsefesi çalışma grubu oluşturup hukukta arkadaşlık, sevişme, husumet, uzlaşma, ailelik, derneklik, şirketlik, ortaklık, siyasal partilik, kişilerarası haksız fiiller ve suçlar, vb. ilişkiselliklerin "sözleşme" perspektifinden değerlendirilmesi işine girişin. Hukuk fakültesi sıralarına oturduğumuz ilk anlarda bize hep "beşeri ilişkiler", "kişilerarası ilişkiler" vb.lerini düzenleyen bir disiplinden bahis olur ama bu**

"ilişkiselliklerin" felsefesi ve birbirlerine benzeşimleri hakkında pek az şey söylenir. Bir "ilişki" tam olarak ne ola ki?!

Medeni teriminde anlatımını bulan ve orijinal kaba'lığından arındırılmış "kuvvet"in başka, kaba olmayan formları da var ve kuvvet'in kaba olmaması onun "hakça" olduğunu göstermez. **Etik bir mesele: LGBTİQ+'ların Antigone'lerine nasıl yaklaşılacak?** Bir ev kadınına biteviye hizmetçilik yaptırmayı, kadınlığın doğasını gerçekleştirmek olarak tanıtırsanız ona bu işleri yapması için şiddet uygulamanız gerekmez. Neden eski köleleri özgür bırakıp onların fabrikanıza işçi olmak için bir göç dalgası yaratmalarını beklemeyesiniz? Benzer şekilde eğer hukukta "evlilik" diye bir müessese ve evli-bekâr ikiliği olmasaydı ne olurdu diye de düşünebiliriz. Bireyler hazır hukuksal kurumlar içine doğuyorlar. Daha doğrusu onlara hazır ediliyor, onlar içinde biçimlendiriliyorlar. Çocuklar bir dilsel evren içine, belirli bir kültür evrenine doğuyorlar. Doğar doğmaz karşılarında anne ve babalarını buluyorlar. En azından çoğu çocuğun büyürken "aile"yi doğal bir ortam gibi algılamaları anlaşılabilir bir hal. O evrende yuvalara ve sonra okula gönderiliyorlar. Yuvayı ve okulu da doğal bir ortam gibi algılamaları anlaşılabilir. Daha sonra askere gönderiliyor, evleniyorlar, iş bulmaları gerekiyor ve en son çocuk sahibi olmaları bekleniyor. Her şey o kadar "doğal" geliyor ki! Toplumsal insanlığın doğal gerekleri bunlar olsa gerek ki bireylerin çoğu bunları yapıyor. Peki ama tarihte de böyle miydi? Her yerde böyle mi? Veya geri kalan azınlık? Onlar neden bu yollardan geçmiyorlar ve geçmemelerinin müeyyidesi ne? **Bir hukuk-politik soru daha o zaman: Hep böyle mi kalacak? Gelecekte ne değişecek? Bu kadar geniş kapsamlı bir soruyu ne kadar paradigmatik bir konu olursa olsun LGBTİQ+ üzerinden yanıtlamak çok zor. Ama LGBTİQ+'nın paradigmatik niteliği sadece kendine dair değil, kendine dair olmayan pek çok alan bakımından da değişim ve dönüşümün ana çizgilerini kavrama imkânı tanıyor: Beden ve Hukuk, Üreme ve Hukuk, Üretim ve Hukuk, Paylaşım ve Hukuk, Mekân ve Hukuk ile Zaman ve Hukuk.** Azınlığın artık çoğunluk haline geldiği yerler? **Bugün Berlin'de yaşayan nüfusun üçte biri tek başına yaşayan "hane"lerden oluşuyor. "Hane"? Bu bir mekân. Neden "hane"? İngiltere'de "Yalnızlık Bakanlığı" kurulacakmış. Evin içinde tek başına yaşayan bu kadar çok insanın varlığı ne demek? Ne için böyle olmuş veya gelecekte ne anlama gelecek, bu gerçeklik hukukta neyi değiştirecek? Önemli sorular.** En başta "aile" kurumunun tarihten bugüne değişip dönüşmesinin çizgileri son derece önemli bir soru. Bugün "aile" örneğin özellikle Türkiye'de toplumu bu derece kutuplaştırıcı ve tamamen patriarkal, cisheteronormatif bir kurum olarak sabitlenmeye çalışılıyorsa "aile" çalışanların ve bunu tarihselci-realist bir anlayışla çalışanların artması gerek şu halde, denebilir.

"Birlikte yaşama", "ortak yaşam", "beraberlik". Tamam ama hukuk "öldürmelerin", "yok etmelerin", "gizlemelerin", "ortadan kaldırmaların", "kaybettirmelerin" de sistemidir. Hukuku hep bir arada yaşama sistemi olarak algılaya, böyle algılatılageliriz. Öyle mi? Hukuk bir arada yaşayamamanın da sistemidir oysa. Cezaevine konulan bir kimse "ortak yaşam" bunun neresinde, diye sorabilir? Kimi insanlar cezaevlerinin "neresine" konulacaklarını bile bilemiyorlar.[31] Bir LGBTİQ+ cezaevinden bahis var! Bu nedenle hukuk, toplumsal, tarihsel ve kültürel zeminine içkin bir ikilikler sistemi olarak aynı zamanda ve çoğunlukla bir "dışlamalar" sistemidir de. Belki de başta dışlamalar sistemidir. **Daha önce sorduğum bir hukuk-politik sorunun uzantısıdır bu da: LGBTİQ+ özneleri sistemden dışlamamak için neler yapılmalıdır?** Dışlama daha kural konulurken başlar. Bu yönü, hiçbir zaman tarihselliğinden, egemen iktidar, sosyo-ekonomi, sosyo-kültür vb. çevreminden kopamayan bir dogma olmasındandır. Kavramlar, değerler, menfaatler "içtihat"larını hatırlatayım yeniden. "Hakkın dinamik niteliği" içinde AİHM demiştim yukarıda. Ama bu dinamizmin salt sahadaki "iyi insanların" mücadelelerinde tecessüm ettiğini sanmak da safdillik olur. Egemen de dinamiktir ve pek çok içtihatta, hatta yepyenilerinde dahi biz "dönüşmüş ama yine de bir biçimde düdüğünü öttüren" egemenin gizlenmiş sesini duyabiliriz. Egemen/Egemen Olmayan? Bu sabit bir durum mu? Neden ikili ayrımlar batağına saplanmayan bir "nesir" mümkün değil? Diyaloglar, triloglar, tetraloglar mı yazmalıyım? Ayrı soru.

Hukuk "birilerinin" mahkemesinde dillenir. Orası kesin. Kapıya tabelayı asanlar var. Bununla beraber hukuk aynı zamanda "mahkeme"ye ortak olmak, içerik geliştirmek, mesele edilmemiş olanı mesele etmek için argüman geliştirme imkanları da sunan bir disiplin ve mücadele sahasıdır. En başta liberal hukuk kendisine özgü kavramcılığı içinde elimize tarihselden süzülmüş ama geleceğe açılımında yeniden inşa edilebilecek, dönüştürülebilecek bazı açık-uçlar ve arketipler verir. Aile gibi, yurttaş, özgür gibi. Köleliğin ortadan kalkmasıyla köle/özgür ayrımının dağılıp gitmesi bir örnektir. Bugün "cinsel taciz", "tecavüz" veya "ırza geçme" olarak adlandırılmıyor, adı üzerinde artık "cinsel taciz" diyoruz. Ve yaptırıma konu olan erkeğin cinsel organının kadının cinsel organına zorla duhul ettirilmesi de değil. Eylem modalitesi çeşitlendi. Hukuk fakültesindeyken "duhul" tartışıyorduk şimdi "vücuda organ sokmak"tan bahis var. Üstelik sadece cinsel organa yönelik olması da koşul olmaktan çıktı: Ağza da olabilir. Cinsel organa da

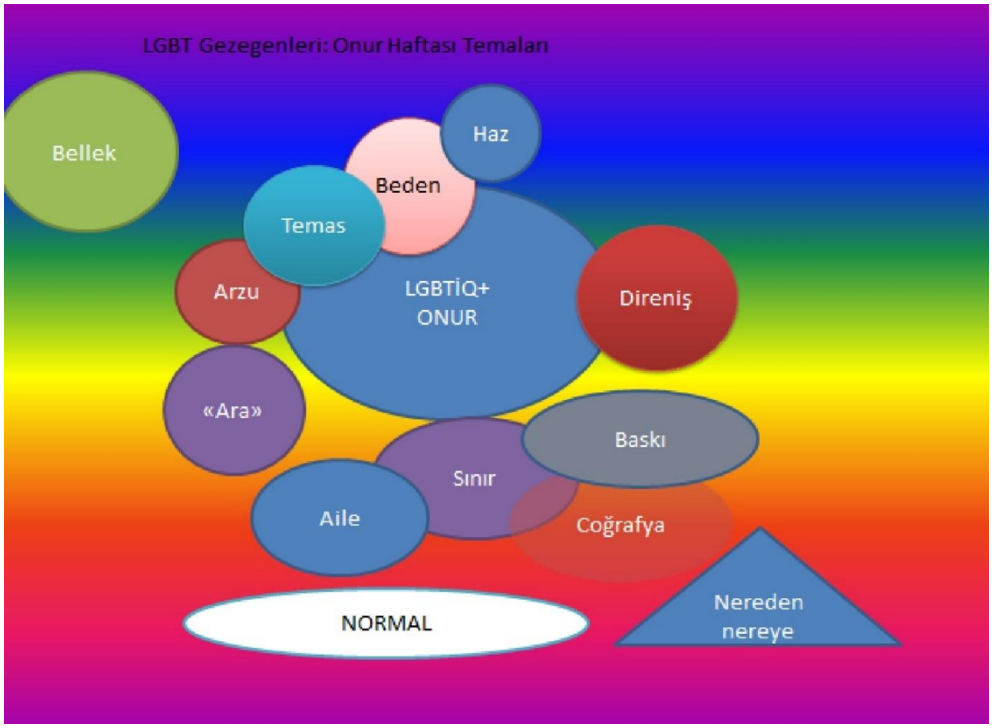
[31] Genel ol. bkz. Voltaçark: Hapiste LGBTİ Olmak (CİSST Derneği'nin Kolaylaştırıcılığında: İstanbul: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015).

olabilir. Toplumsal cinsiyetçi bakışla tanımlandığı ölçüde "erkek", teoride, cinsel suçların tek fail kategorisi değildir, "kadın" da organ sokabilir. Parmağını erkeğin ağzına veya anüsüne zorla soktuğunu tahayyül edin! TCK'na göre cinsel saldırı suçundan yargılanacaktır. Cinsel taciz mağduru kadınla evlenilmesi cezayı ortadan kaldıran bir neden olmaktan da çıktı. Ben hukuk fakültesi sıralarındayken ceza hukuku hocamız bir kadına evliliği içinde kocası tarafından 'tecavüz' edilebileceğini açıklamaya çalışıyordu! Bunu kendince kurduğu ve kurarken "hegemonya"nın sosyo-kültürüne eklemlendiği bir "hukuki değer teorisi" üzerinden yapması bende daha yumuşak bir "zalim"le karşı karşıya kaldığım hissini hiç de yaratmamıştı. Zulmün serti yumuşağı var mıdır? Ve "hukuk kisvesi"ne bürünmüş zulüm acaba daha kolay mı moda olur? Moda sözcüğünü özellikle kullanıyorum. Mümkündür, hep oldu. Sonra benzer bir fakültenin amfisinde senelerce ben ders verdim. Toplumsal sahada, kah mücadelelerimizle, kah zamanın gereği olarak belki çok şey değişmişti, değiştirmiştik ancak bu, Türkiye Cumhuriyeti tarihinin ilk açık LGBT Hocasının, yani bendenizin politmobbing yüzünden istifasını engelleyemedi. Siyasal saha çok başka, hatta bu kere belki de bizler açık olduğumuz ve görünür olduğumuz ve artık bir "tehdit" haline geldiğimiz için daha beter zulümlerin organizasyonları başlamıştık. Bizler "tabu" olmaktan çıktıkça, hegemonya da görmezden gelmeyi bırakarak açık baskıların resmi organizasyonuna girişti. İşte bir hukuk-politik soru daha: Bugünün siyaseti toplumun bir yansıması mı yoksa toplumsal ilerlemelere rağmen bir dizi operasyonel hukuki teknolojilerle iş gören bir aygıt mı? LGBT Hukuk Mücadelesi yönsemesi bakımından son derece kritik bir sorudur. Bir kuşakta çok şey değişti ve acaba daha nasıl değişecek veya değişebilecek? İşte bu alan bir belirsizlikler alanı. Örneklerini verdiğim gelişmeler hem iktidarın kendi kırınım ve dağılımından ve buna bağlı dönüşümünden hem iktidara karşı alternatif mücadele pratiklerinin dinamiğinden ortaya çıkan olgular. Benzer dönüşümlere "gebe" bir alan LGBTİQ+ da. **Bir hukuk-politik soru daha: Neler değişmeli ve neler değişebilir? Belirsizlik içinde hukuk ne yöne evrilecek, sisteme girecek miyiz? Eğer adım atmayı kabul etmişsek, argümanlarımızı nasıl geliştireceğiz ve bu argümanları savunma zemin ve araçlarımız neler olacak? Fabrika arazisi ve mülkü üzerinde "sahipliğimiz" olmadıkça, "fabrika"nın içinde bir şeyler değiştirebilecek miyiz? Yoksa mecazım çok mu saçma? Çünkü bu öyle bir fabrika ki "özne"lerin üretim süreçleri üzerinde, sandığımızdan çok daha büyük bir etkisi var ve ürünün hammaddesi, her seferinde eşsiz ve tekil görünen tek bir "olay-örgüsü" ile "tezgâha" giriyor. Tezgâhın başındaki işçilerse, bunu her seferinde -evet genel olarak konulmuş kurallara göre- ama yine de her dava bakımından "eşsiz" sayılabilecek "pazarlıklarla" üretiyorlar. Bir ürün olarak**

mahkeme "kararı" her şeye rağmen, tarım veya sanayi üretimindeki "basmakalıp"lar içinde gerçekleşmiyor. Hukukta muhakeme felsefesi karışık bir ilim olabilir. Daha iyi mecazlar lazım. Lazım mı?

Federal Almanya'da tamamladığım doktora öğrenimim sırasında "mentor"larımdan biri olan ceza hukuku profesörü Albin Eser bir keresinde "İnsanın neden şu alanda değil de bu alanda çalıştığını hep merak ederim. Bu galiba pek kişisel bir tercihdir de." demişti. Hukuk özellikle toplum politikası aracı veya bir siyaset aracı olduğunda buna yönelik teorik çalışma tercihleri de kişisel veya akademik hayat öykünüzle, "Curriculum Vitae"miz ile bir yerinden ilgili olabiliyor. Her zaman hakların dinamizmine ve hukuk mücadelesinin kavramlardan değil, kavramların hukuk mücadelesinden doğduğuna inanan bir akademim ve sosyal-politik hayatım oldu. Öte yandan bir makale yazıyorsanız dilbilim epistemolojisi size sıklıkla nanik atar. Her türlü "bilgi"ye hâkim olabilirsiniz. Bununla beraber siz kıpırdamadan bir şey kıpırdamaz ve en başta iyi bir çaba için ne çok erken ne de çok geçtir.

Gelelim kavram bulutumuza:



İstanbul'da 2003 yılından beri düzenlenmeye çalışılan Onur Haftası'nın yıllar içindeki türlü temaları çalışmamızın hukuk-politik topografyasını da versin istedim. Yukarıda hazırladığım tabloyu incelerseniz aile, sınır, baskı ve coğrafya'nın hep beraber "ara"yı, "mesafe"yi oluşturduğunu ve fakat mesafenin ardında arzu, temas, beden ve hazzın bulunduğunu ve bütün bu alt-bulutları biteviye birbirinden ayrılmış olarak da görmememiz gerektiğini ve tabloyu kabarcıkların yer değiştirmesi ortamı olarak düşündüğümü kabul edin. Nereden nereye diye sorduğumuzda "bellek" karşımıza çıkar ve sahadaki hukukun her zaman "yapım halinde", "inşa halinde", "değişim ve ilerleme" ve tabii bazen de gerileme içindeki bir hukuksal devrim olduğunu, hatta bunun devrimden ziyade bir kuvvetli dip-akıntısı olduğunu düşünebilirsiniz. **Ve "Onur". Onur öyle bir merkezi temadır ki LGBTİQ+ onuru tartışması hukuk-politik alanda ayrı bir başlıkla yürütülmek de zorundadır. Şu halde bir hukuk-politik soru daha: Onur hukuku nasıl geliştirilebilir?**

Ayrıca tabloya özellikle 2020 yılından itibaren eklenen temaları gözetebilir, 2023 yılından itibaren trans onur yürüyüşü olarak "Dönüyoruz." Temasıyla yeniden düzenlenen ayrı bir onur yürüyüşünü ve temalarını gözetebilirsiniz. 2025 yılının teması ise "Başkaldırı". Daha önce ve tabloda gördüğünüz "Direniş" temasıyla karşılaştırabilir ve direniş'ten başkaldırı'ya uzanan süreçte neler değişti diye sorabilirsiniz kendinize.

VI. Yapım Halinde Hak Mücadeleleri Olarak LGBTİQ+ Hukuku

LGBTİQ+ içinde örneğin eşcinselliğin tarihinin insanlık tarihi kadar eski olduğu bugün artık biliniyor ve makul düşünce, eşcinselliğin "insana özgü" bir durum, ortaya çıkabilen bir "hal" olarak tanır. Ama iş bununla bitmiyor, "ahlaksızlık" veya "cürümkarlık" da insana özgü hallerdendir ve cinayet de insanlık tarihi kadar eskidir. Bu nedenle eşcinselliğe insanlık kadar eskidir, demek ne kadar "normal"se o ölçüde de sorularımız bakımından gereksizdir. Önemli olan eşcinselliğin tarihsel gelişim çizgisi içinde nasıl kavrandığı, nasıl tanımlandığı ve bu tanımların hangi politik amaçlara hizmet ettiğidir.

Foucault *Cinselliğin Tarihi*'nde cinsel davranışın nasıl olup da ahlaksal deneyim alanı olarak düşünüldüğünü sorgular. Herhangi bir "deneyim" neden ahlakın konusu haline gelmektedir? Ahlak bir yönüyle buyurgan kurumlar aracılığı ile getirilen, dağınık da olsa, farklı farklı alanlardan devşirilebilen, toplanabilen kurallar bütünüdür. Ahlakın "yasal" yönünün yanında bir de bireyin ahlaki bir özne olabilmesi, kendi içinde yasaya bağımlı veya yasadan bağımsız bir ahlak düşüncesi

oluşturabilmesi vardır. Bu ikinci tür ahlakta yasaya uyma tutumu değil, varoluşunu tanımlama söz konusu olur. Ahlak ve ahlakın öznelleştirilmesi. Öznelleştirme kipleri: Etik töz, öznelleştirme türleri, kendilik oluşturma biçimleri ve ahlaksal erekbilim. Foucault bunu "Deneyimin bedenle ilişkisi, eşle ilişki, oğlanlarla ilişki ve hakikatle ilişkiden oluşan dört büyük eksen"de tanımlıyor. Eski Yunan ve Latinlerin de bizim bugün "cinsellik" olarak adlandırdığımız bir kavramı kullanmadıklarını ifade ediyor. Demek ki "cinsellik" de kavramlaştırılmasında, tabiatiyle, tarihsel-kurumsallık içeriyor. Cinselliğin "cinsellik" adıyla nitelenmesinin dahi değişip dönüştüğü, "aile"nin değişip dönüştüğü bir kaleidoskop içinden meselelere bakıyoruz. Latinlerin cinsellik konusunda daha belirsiz terimlere sahip oldukları ifade edilmiştir: *sunousia, homilia, plesiasmos, mixis. Ta aphrodisia*… gibi. Latinlerde venerea aşk hazları aşk şeyleri, anlamına geliyordu. Modern cinsellik düşüncesi ise çok daha geniş, başka türden gerçekliği hedef alan ve ahlakımız ve bilgimiz içinde bambaşka işlevler yüklenmiş bir kavramdır. Özetle "ahlak" felsefeleri ve etik bu tartışmalara dahil. Demek istiyorum ki "cinsel yönelim" veya "davranış" nasıl oluyor da ahlak meselesi haline geliyor, sorunsalı zorunlu bir şekilde ve tarihsel olarak, "cinsellik", kardeşim bir kere, nasıl oluyor da "cinsellik" olarak adlandırılıyor meseleleriyle dahi bağlantılı. **Şu halde bir başka hukuk-politik soru: Hukuki kurumları dönüştürmek istiyoruz. Hukuk-pozitif'leşmek, yasal metinlerde ifademizi bulmak ve kararlarca uygulanmak. Pekâlâ bütün bu dil, örneğin 'cinsel' terimi ne zamandan beri, nasıl oluştu ve hangi "olgu"lara, hangi tarihsel-kültürel ilişkilerden süzülerek taşıyıcılık yapıyorlar? Tam olarak neyi anlatıyorlar? Cinsel sıfatının dahi bir "cins" kökünden geldiği düşünülürse bu diller ikili cinsiyet rejimi "buhran"ını nasıl aşacağız?**

Öte yandan, LGBTİQ+'nın kendi etik kuramlarını yerleştirmesi ve en başta var olan kuramlar içinden yararlanabileceklerini ortaya koyan bir meta-teori de yapması lazım. Bu çalışmalar batıda yaygındır. Pekâlâ burada? Özellikle modern çağda *hukuklaşma*yı başarabilmiş hak mücadeleleri belirli bir etik anlayışa, toplumların orta-yerine henüz bir "ahlak" olarak yerleşmemiş olsa da bir etik felsefeye dayanarak ilerlediler. Bu anlamda dünyada yakın tarihsel (örn. ABD'nde 1950'li yıllarla beraber ivme kazanan ve bugün tüm ilerlemelere karşın Trump idaresi altında geri alınmaya çalışılsalar da hayli ilerlemiş olduklarından kolay kolay sarsılamayan) LGBTİQ+ hak mücadeleleri hukuktan önce *ahlak*ı veya *ahlaklar*ı da sorgulamayı, değiştirmeyi hedeflemiştir. Bu iki yönde oldu: Birincisi eğer var olmuş ise herhangi bir yasal düzenle, emir ve yasaklar sistemiyle ihtilafa düşmesine rağmen bu "sanık"lık durumunu "suçlama" aracına çevirerek ve özellikle mahkemeleri, sanık sandalyelerini, hatta suçun mekânını bir "gösteri" alanına

dönüştürerek. Yine Antigone! İkincisi ise toplumsal hayat içinde eğer herhangi bir emir ve yasak sistemi değil de bir "hizalanma", bir tür deontoloji söz konusu olmuşsa, bir ahlaki maksim (düstur) kurmak; düşünüş, itke ve eylemlerini değerlendirerek kendi kendini "ahlaki bir özne" ve olduğu gibi "doğru insan" kılma yolunda verilen manevi bir savaşı kazanarak. Bu ikincisi "LGBTİQ+ Onuru" adı verilen ahlak politikası yoluyla da oldu. Ahlak politikalarından kasıt, politik aktörlerin mücadele stratejileri içinde hem kendilerini "ahlaki bir özne olarak" inşa ederken seçtikleri yollar hem de meseleleri "karşı taraf"la "tartışıp" "müzakere" ederken "ahlaki değer" tartışmaları yoluyla çerçevelendirme biçimleri. Bir meselenin çözümünü müzakere ederken o çözümün yol açacağı "sonuç"larla veya meseleyi kimin nasıl çözeceği ile de ilgilenebilirsiniz. Bu daha ziyade, eğer ortada bir kamuoyu tartışması veya karşılıklı argümanların ileri sürüldüğü çelişmeli bir konuşma varsa, tartışmanın "çerçevelendirmesi" ile ilgili bir sorundur. Tartışırken aslında neyi tartıştığınız sorusu önemlidir. Eğer "ahlak" düzleminde tartışıyorsanız bir "ahlak politikası" yapıyorsunuzdur. Şu halde LGBTİQ+ hakları hukuklaştırılmaya çalışılırken acaba bu mücadeleyi veren "davacılar" veya "dava insanları" bunu nasıl çerçevelendiriyorlar, nasıl çerçevelendirilmelidirler soruları da önemli. **Bir soru daha çıktı: Nasıl Bir LGBTİQ+ Hukuku Ahlak Politikası? Bu o kadar önemli bir soru ki özellikle "cinsel ahlak" alanında aktivistler ikiye üçe beşe bölünebilecek kadar buna kafa yormuş ve sahadaki mücadelelerini buna göre biçimlendirebilmişlerdir. Seks işçiliğinin bir "tercih" olduğunu ve örneğin "maden işçiliğinden" daha düşük düzeyde bir ahlaki konum olduğunu, insanların bundan "kurtarılmaları" gerektiğini düşünerek seks işçisi haklarını savunabilir misiniz? Veya biteviye bir şiddet sarmalı ve "aşağılanma" tehlikesi içinde yapılan bir meslek olduğunu eğer saptamışsanız -saptamamış da olabilirsiniz, o ayrı- seks işçiliğine karşıtlığınızı "ahlak" mülahazasından ziyade bu saptamalarınızla "açık"lamaya çalışabilirsiniz. Ve fakat dikkat ediniz. Çünkü burada belki de karşı olduğunuz özne, aşağılamalarda, tehditlerde bulunan şiddet uygulayanlar değil, seks işçisinin kendisi kalmaktadır. Yine "ahlak"çısınız! Sözde "Tanrı vergisi" biyolojik cinsiyeti, "yapma olana", sırf "doğal" olduğu -peki ama doğal olan ne, ayrı hukuk-politik soru- "üstün bir ahlaki konum" olarak görüyorsanız hemen sahayı terk edin demeyeceğim ama öğrenmeniz gereken çok şey var.[32] Hukuki mücadeleye ışık tutan "ahlaklar" konusunda pragmacılık bir tarafta deontolojik yaklaşımlar diğer tarafta sayısız çeşitlenme var. Bu çeşitlenmelerle ilgili farkındalık da bir hukuk-politik sorun.**

[32] Agnes Heller, Bir Ahlak Kuramı, Çev. A. Yılmaz, K. Tütüncü, E. Demirel (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2006). Buradan sizin de aklınızda kalan "öz-saygı" etiği oluyor mu?

Ve oldukça pratik de bir sorun çünkü bugün heteroseksüel "müstehcenlik" ile LGBTİQ+ müstehcenliği arasında açık bir ayrımcılık normlaştırılmıştır mesela. Türk Ceza Kanunu'nun 226. Maddesine bakalım ve "bold" yazdığım kısımdaki 'ayrımcılığa' dikkatinizi çekelim:

(4) Şiddet kullanılarak, hayvanlarla, ölmüş insan bedeni üzerinde veya **doğal olmayan yoldan yapılan cinsel davranışlar**a ilişkin yazı, ses veya görüntüleri içeren ürünleri üreten, ülkeye sokan, satışa arz eden, satan, nakleden, depolayan, başkalarının kullanımına sunan veya bulunduran kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.[33]

Sevgili okuyucu bu demektir ki -doğal kabul edilen- kadın ve erkek arasında geçen bir "porno"yu rahatlıkla izleyebilir, bununla beraber iki erkek veya iki kadın arasında geçen bir eşcinsel sevişme sahnesini -ihtimal- izleyemezsiniz! İşin tuhaf yanı, hükmün "cinsel davranışları" cezalandırmasıdır ki bu örneğin öpüşmeyi de içerir mi? Herhalde içerir! Sevişmeyi veya dar anlamda cinsel ilişkinin kendisini içermesi şart değil gibi görünüyor. Her durumda bana şunu söyleyebilirsiniz: Tamam ama bu çerçevede sıklıkla cezalandırma yoluna gidilmiyor, insanlar müstehcen görüntüleri bulundurmaktan -eğer müstehcenlik sadece yetişkinler arasında geçen eylemsellikleri içeriyorsa- cezalandırılmıyorlar. Veya diyebilirsiniz ki müstehcenlik ile erotizm ayrılmalıdır ve ayrılmaktadır. Öyle mi? Neden bu ayrım bu madde bağlamında "doğal yol" ile ilgili yapılmayacak da doğal olmayan yol ile ilgili yapılacak ve neden doğal-olmayan cinsel davranış, şiddet ve ölmüş insan bedeni ile yapılanla bir tutulmuş? Bu sorumu uzun zaman önce sormuştum ama şimdi çok daha kritik hale geldi çünkü 2025 yılı pek çok LGBTİQ+ öznenin müstehcenlik suçlamasıyla karşılaşmasının arttığı da bir yıl oldu. **Bir hukuk-politik soru daha: LGBTİQ+ bir arada tutulduğu ve bizlerin de çoğunlukla kabul etmeyeceği bu tür "yandaş-kötü" kabul edilen kategorilerle anılmaktan nasıl kurtarılacak?** Ve buna bağlı bir soru: Doğal Olan ile Doğal Olmayan arasındaki "fark" nasıl sökülebilir? Nitekim insan mahsulü bütün bir medeniyet "doğal" değildir, deyip cevaplamaya başlayabilirsiniz.[34]

---

[33] Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla önüne gelen bir soyut norm denetimi çerçevesinde bu maddeyi birçok değerli karşı-oy içeren bir çoğunluk kararıyla anayasaya aykırı görmemiştir (**2014/118 E., 2015/35 K., 1.4.2015 T.li Kararı**, **R.G. Tarih-Sayı : 18.4.2015-29330).**

[34] "Doğal Olan" başlıklı bir konferansta bizim bu bağlamımızda pek yoğun olmasa da başka bağlamlar açısından konu hayli konuşulmuş: "Doğal Olan…": Toplantı Sunumları ve Tartışmalar, Yaz Dinlencesi Akademik Sohbeti-5, Bektaş Köy, Ayvacık, Çanakkale 8-10 Eylül 2016 (İstanbul: Medipol Üniversitesi Yayınları, 2018).

Davacılar veya dava insanları, dedim. Neden? Çünkü sadece örgütlü bir hak mücadelesi değil aynı zamanda, hatta ondan da öncelikli olarak, bir "davacı"nın, hayatı için "pratik bir kazanım hedefi" kurması ve bu hedefi gerçekleştirme çabalarının başarıya ulaşması da hukuklaşma yolunda önemli kilometre taşları oluşturmuştur. Türkiye'de de Türkiye dışı dünyada da LGBTİQ+ kesimi öteden beri, bugün bizim kulağımıza geldiği gibi yerleşik bir kesim, nesnel olarak tanımlanmış ve sınır çizgileri belirli bir "kimlik" özelliği değildi; hele hele bu harflerin birlikte ve bir arada anılmaya başlanması oldukça yenidir. Bülent Ersoy'un *nüfus kâğıdı* mücadelesini hatırlayalım.[35] Çok ünlü ve dahiyane bir sanatçıydı ama trans bir sanatçıydı. Londra'da cinsiyet beden uyumu ameliyatı olduktan sonra yeni-resmi ama gerçekte zaten sahip bulunduğu cinsiyetini burada kabul ettirmek istedi. Bunu başarması son derece zorlu ve uzun bir mücadele gerektirmiştir. Bülent Ersoy bu mücadeleyi verirken aynı mücadeleyi veren başkaları da bulunuyordu. Bunların hiçbirinin arkasında bir örgüt, bir kesim, bir kamuoyu yoktu. Bülent Ersoy tek başına kamuoyu yaratıyordu. Bugün olsa belki farklı olurdu ama Ersoy'un arkasında o dönemde bir "kesim" veya bir "platform" olmamıştır. Aynı şekilde kendisi de bir trans topluluğunun, kesiminin, kimliğinin, milletin, platformun vb.lerinin bir temsilcisi olduğu iddiasında değildi. En azından mücadelesinden bunu herhangi bir topluluğa atfetme amacı okunamadı. Bu anlamda o ne bir ilktir ne de hukuksal hak mücadelelerinin çeşitliliği içinde son olacaktır. **İşte yeni sorular: Bu tür tekil ve ayrıksı hak mücadeleleri bir araya toplanınca bunların argümanları, süreçleri, başarı ve başarısızlıkları nasıl bir görünüm ortaya koyar? Bir örüntü var mıdır? Birbirlerinin sonuçlarından yararlanabilirler mi?** Meraklarımızdan biri de bu olmalı ama bu merakı tatmin etmek de hiç kolay değil. Sayısız bireysel mücadele içinde belki en azından bu merakı tatmin etmek için hangi işaretleri izlemem, izlememiz gerektiğini ve belli başlı örneklerin hangi tahminleri makul çıkardığını gösterebilir insan ancak. **Bir alt-soru: Tekil mücadelelerin LGBTİQ+ hukuk-politik içindeki yeri.** İçinizde bu soruyu duyunca LGBTİQ+ davalarını toplama arzusu duyan ve tekil mücadele pratiklerinin çaktığı işaret fişeklerinden bir izlek kurma fikrine varan olursa, durmasın buna çok ihtiyaç var. Çünkü aynı zamanda, bu sahada özneler sıklıkla "açık"da değil. Açılmak? Kendini bir özne olarak inşa etmek? **Davacı ve lezbiyen olmak, davalı ve lezbiyen olmak. Davacı ve trans olmak, davalı ve trans olmak. Lazım mı lazım değil mi? İşte bir hukuk-politik soru daha! Cevabı belki yine dünya ölçeğinde farklı farklı ülkelerde açılan davaların ve verilen mücadelelerin izleğinde: Örneğin** son yıllarda, dünya çapında transgender hakları alanında da önemli devrimler yaşandı.

[35] Başak Ertür ve Alisa Lebow, *a.g.e.*

Transgender hakları hareketi önemli bir ivme kazanarak kapsamlı yasal değişiklikleri, önemli yargı kararlarını ve toplumsal farkındalığı ve katılımı artan oranda sağladı. Makalem çeşitli ülkelerde transgender haklarının gelişimini derinden şekillendiren ve cinsiyet kimliğinin daha fazla tanınması ve korunması yönündeki dünya çapındaki eğilimi gösteren önemli mahkeme davalarını ve yargı kararlarını dogmatik olarak incelemiyor ancak bunu yapmayı düşünen araştırmacılar için önemli ana hatları da göstermek isterim. 2025 yılında dünyada olup bitenleri takip ediyorsanız Trump yönetiminin trans haklarını kısıtlama girişimlerini duymamış olamazsınız. Nihayetinde demek ki belirli gelişmeler var ki bunlar kısıtlanıyor. Dilerseniz kuş uçuşu bakalım: Amerika Birleşik Devletleri'nde transgender haklarının gelişim çizgisi hayli karmaşık ve eyaletten eyalete önemli ölçüde değişiyor. Bazı eyaletler trans haklarını korumada önemli adımlar atmış olsa da diğerleri kısıtlayıcı politikalar sürdürmekte. Ancak, birkaç önemli Yüksek Mahkeme kararı, mevcut medeni haklar yasaları kapsamında transgender'ları korumak için temel bir düzlem sağlamıştır. Dikkat çeken davalardan biri, Yüksek Mahkeme'nin cinsel yönelim veya transseksüel kimliğe dayalı ayrımcılığın 1964 tarihli Medeni Haklar Yasası'nın VII. Maddesi'nin ihlalini oluşturduğuna açıkça karar verdiği Bostock v. Clayton County (2020) davasıdır. Bu çığır açan karar, bir çalışana cinsiyet kimliği nedeniyle uygulanan ayrımcılığın özünde bir cinsiyet ayrımcılığı biçimi olduğunu vurgulayarak, tarihsel olarak dışlanmış translara kritik korumalar sağlamıştır. Transgender haklarını geliştiren önemli kararlardan biri Ohio Güney Bölgesi ABD Bölge Mahkemesi'nin Doe v. Bell (2019) kararıdır. Bu kararla translar için, okullarda cinsiyet kimlikleriyle uyumlu tesisleri kullanma hakları güvence altına alındı. Kanada, özellikle 2017'de "Bill C-16" başlıklı yasanın yürürlüğe girmesiyle, transgender haklarını koruma yolunda dünya açısından da son derece öncü bir adım atmıştı. Bu önemli mevzuat, cinsiyet kimliğini ve cinsiyet ifadesini Kanada İnsan Hakları Yasası'na ekleyerek hem eyalet hem de federal düzeyde kapsayıcılığı öngördü. Değişiklik, aynı zamanda federal hükümetin ve bankalar ve havayolları gibi federal yargı alanındaki işletmelerin cinsiyet kimliği ve cinsiyet ifadesi temelinde ayrımcılık yapmasını engellemeyi amaçladı. Kanada yargısı, transgender haklarını daha da güçlendiren çeşitli davalarda ilerlemeci bir tutum sergiledi. Örneğin K v. M (2019) davasında, Ontario Yüksek Mahkemesi, transgender bireylerin ayrımcılık veya haksız engellenme tehdidi olmadan tıbbi olarak gerekli tedavilere erişim haklarını tanımıştır. Sağlık hizmetlerine erişim hakkı o kadar önemlidir ki bu alanda ne kadar hukukçu ne kadar fazla sayıda yayın yapsa yeridir. Kanada Mahkemesinin cinsiyet onaylayıcı (beden uyumu) tedavilerinin tıbbi gerekliliğini kabul etmesi önemlidir. Avrupa'da, transgender haklarına

yaklaşım ülkeden ülkeye önemli ölçüde farklılık göstermekte ve kâh yasal koruma kah da zorlukları yansıtmakta. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ndeki son D./İrlanda (2021) davasında mahkeme, İrlanda'nın bir transgender kişinin cinsiyet kimliğini tanımamasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bu karar, üye devletlerin cinsiyet kimliği değişiklikleri için sağlam bir yasal tanıma sağlaması gerektiğini vurgulamış ve böylece kıta genelinde daha kapsayıcı bir korumanın gerekliliğine işaret etmiştir. Nitekim hatırlarsanız makalemin ilk sayfalarında bu dönüşüm çizgileri ile açılış yapmıştım. Buna karşılık, birkaç Avrupa ülkesi transgender haklarının kabulü konusunda geride kalmaya devam etmektedir. Örneğin, Polonya'da muhafazakâr olan siyasi iklim LGBTQ+ haklarına karşı belirgin bir düşmanlığı körüklemekte ve cinsiyet kimliğinin yasal olarak tanınmasının her Avrupa ülkesi için kolay olmadığını ve tartışmalı bir konu olmaya devam ettiğini gösterdi. Fakat Latin Amerika'da, özellikle cinsiyet kimliğini tanımanın yasal çerçevesi ve transgender hakları konusunda önemli ilerlemeler olmuştur. Arjantin, bireylerin resmî belgelerde cinsiyetlerini bir cerrahi ve diğer invaziv prosedürler gerektirmeden değiştirmelerine olanak tanıyan 2012 Cinsiyet Kimliği Yasası bir örnektir. Ülkenin Anayasa Mahkemesi, birden fazla davada kimlik hakkını doğruladı, trans bireyler için kritik korumalar sağladı ve komşu ülkeler için bir örnek oluşturdu. Asya'da, trans haklarıyla ilgili tartışmalar kritik derecede önemli bir alan olarak ortaya çıkmaya başlamıştır. Hindistan'da, çığır açan NALSA v. Union of India (2014) kararı, transları üçüncü bir cinsiyet olarak tanıyarak, kendi kimliklerini belirleme ve sosyal refah programlarına erişim haklarını teyit etmişti. Afrika kıtasında, trans bireylerin yasal statüsü genellikle güvencesiz ve bazı ülkeler eşcinsel ilişkilere ve cinsiyet uyumsuzluğuna karşı katı yasaları sürdürmektedir. Bu bağlamda Uganda rejiminin homofobik ve transfobik uygulamaları ve yasal düzenin gösterdiği korkunç durum kayda değerdir. Belki de bu noktada belirtilmesi gereken yeryüzeyinin sosyal ve yasal alanında bugün bir cinsiyetler ve cinsellikler mücadelesinin ikiliğinin gözlemlendiği gerçeğidir. Bir yerdeki ilerlemenin boyutu ile bir yerdeki baskının boyutu karşılaştırıldığında uçurumlar olduğu görülür. Örneğin 2025 yılı itibarıyla, Karadağ'da, transların cinsiyet kimliklerini kendi beyanlarına dayalı olarak değiştirmelerini sağlayacak bir öz-belirlenim yasası tasarısı sunulmuştur. Buna karşın Gana ve Liberya'da, LGBTİ+'ların haklarını kısıtlayan ve LGBTİ+ derneklerinin faaliyetlerini suç sayan yasa tasarıları gündemdedir. ABD'nde bu zamana kadar kazanılmış hakları geri almayı hedefleyen ve hiç de azımsanmayacak bir gerileme de mevcuttur. Amerikan Medeni Özgürlükler Birliği'ne göre, 2024 yasama döneminde ABD'de 574 LGBTİ+ karşıtı

yasa tasarısı sunulmuştur. Bu tasarıların 117'si, trans bireylerin cinsiyet uyum sürecine ilişkin sağlık hizmetlerini kısıtlamayı hedeflemektedir. 2025 yasama dönemi öncesinde ise transları hedef alan 120 yeni yasa tasarısı sunulmuştur. Uluslararası Olimpiyat Komitesi, bu satırların yazıldığı sıralarda 2025 yılında yeni başkanını seçti. Adaylar arasında, trans kadınların kadın spor kategorilerine dahil edilmesine karşı çıkanlar da bulunmaktaydı ve Komitenin ilk "kadın" başkanı olarak seçilen Coventry artık önümüzdeki günlerde herhalde kadınların, kadınları kadınlarla beraber yarışmaktan dışlamasına yol açacak yönerge değişikliklerine imza atacak.[36] Trans sporcuların, özellikle trans kadınların spor müsabakalarında kadın kategorilerinde yarışmalarının önlenmesine yönelik gelişmeler spor hukukçuları ve cinsiyet ve spor ve hatta kategorizayon ve spor başlığı altında ayrıca incelenmeye değerdir.[37] Bir spor yarışmasına belirli bir cinsiyet kategorisinde katılmak için başvuran kimseler eğer hukuki olarak bir cinsiyette sayılıyor iseler o cinsiyette yarışmak için başvurabilirler, bununla birlikte tartışmalar, bu aşırı genel kategorilerin kendilerini sorgulamaktan ziyade başvuranların cinsiyetlerinin nasıl, "hangi testlerle" (tükürük testiyle mi! vb.)[38] belirleneceği konusuna evrilmiş görünmektedir.[39] Zira hukuk teorisi sporda veya başka alanlarda farklılaşan kadın

[36] Coventry, Paris Olimpiyatları'nda yönetim kurulunda yer almış ve bu, iki boksörün dahil edilmesi konusunda çıkan kamuoyu tartışmaları yüzünden Uluslararası Olimpiyat Komitesi açısından hayli çalkantılı bir zaman olmuştur. Kadın olarak doğan Lin Yu-ting ve Imane Khelif, federasyonun cinsiyet uygunluk testlerinde başarısız olduktan sonra Uluslararası Boks Federasyonu tarafından diskalifiye edilmelerine rağmen Uluslararası Olimpiyat Komitesi tarafından yarışmalarına izin verilmişti. Her iki sporcuya karşı yürütülmüş nefret kampanyasının izleğini kendiniz sürmek isteyebilirsiniz.

[37] Dünyada Trans sporcuların haklarıyla ilgili çeşitli yargı kararları ve yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlar, transların spor etkinliklerine katılımını ve bu süreçte karşılaştıkları ayrımcılıkla ilgilidir. ABD'nden ve uluslararası alandan örnekler: Hecox v. Little (2020): Idaho eyaletinde, trans kadın sporcuların kadınlar spor takımlarında yarışmalarını yasaklayan bir yasa çıkarılmıştır. Bu yasaya karşı açılan davada, mahkeme, yasanın Anayasa'ya ve federal medeni haklar yasalarına aykırı olduğuna karar vermiştir. Gaines v. NCAA (2023): Ulusal Kadınlar Hukuk Merkezi (NWLC), NCAA'nın trans kadın sporcuların kadınlar kolej spor takımlarında yarışmalarını yasaklayan bir yasa tasarısına karşı dava açmıştır. NWLC, bu yasa tasarısının kadın sporcuların eşit haklarını ihlal ettiğini savunmaktadır. Cooper v. USA Powerlifting (2023): Trans kadın sporcu JayCee Cooper, USA Powerlifting'in kadınlar kategorisinde trans kadın sporcuları yasaklayan politikasına karşı Minnesota Yüksek Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme, trans kadın sporcuların ayrımcılığa uğramadan yarışma haklarını teslim etmiştir. West Virginia v. B.P.J. (2024): Batı Virginia eyaletinde, trans "kız çocuk" ve kadınların kadınlar spor takımlarında yarışmalarını yasaklayan bir yasa çıkarılmıştır. Mahkeme, bu yasanın Anayasa'ya aykırı olduğuna ve trans sporcuların eşit haklarını ihlal ettiğine karar vermiştir. Lia Thomas Davası (2024): Trans kadın yüzücü Lia Thomas, kadınlar yüzme takımında yarışma hakkını savunmak için Dünya Spor Mahkemesi'ne başvurmuştur. Mahkeme, Thomas'ın yarışma hakkını koruma kararı almıştır.

[38] https://www.theguardian.com/sport/2025/feb/10/world-athletics-plans-tougher-rules-for-transgender-and-dsd-athletes#:~:text=World%20Athletics%20is%20poised%20to,compete%20in%20the%20female%20category.

[39] Eril ergenliği yaşamış trans kadın sporcuların da natrans kadınlara karşı avantaj yarattığına ilişkin bazı yeni "bilimsel" iddialar başka bir bilgi ile birlikte değerlendirildiğinde özellikle trans kadınları çeşitli

ve erkek kategorilerinin biyo-sosyal olarak nelerin üstüne bina edildiğini anlamakla yükümlüdür. Bu anlama çabalarında bizlere şu sorular yardım edebilir mi sizce? 1) Her bir kategori içindeki veya ayrı ayrı kategoriler arasındaki "hayat sürme tarzı"ndan kaynaklanan eşitsizlikler uzun boy kısa boy, kilo, vücut kitle endeksi, kas yapısı arasındaki doğuştan veya sonradan oluşan farklılıklar bu kadar önemli değilken kadın ve erkek genel kategorileri neden bu kadar önemlidir? 2) Trans erkek sporcuların başarı ve başarısızlıkları veya tuvaletler de dahil olmak üzere cinsiyetlere özgülenen bazı kamusal alanlara erişimleri bu kadar konu edilmezken konu neden özellikle trans kadınların katılımına veya erişimine özgülenmiştir? 3) Her spor dalı hakikaten kadınlar ve erkekler arasında mücerret farklı kategoriler arklı yaratılmasını gerektiriyor mu? 4) Cishet kadınlar, her spor dalında cishet erkeklere göre daha az ekonomik gelir etmesine ve voleybol vb. gibi sporlar dışında daha da az izleyici çekmelerine karşın neden şiddetle öteki kadınları yani trans kadınları dışlama mücadelesine girdiler?[40] Sorular arttırılabilir.

LGBTİQ+ hukuk politikasında hak-hukuklaşma, tekil bir davanın veya birbirinden ayrı ve dağınık görünen bir mücadeleler topografyasının ürünü olabildiği gibi, başkaları adına söz ve mücadele sahibi olanların çabalarıyla da gerçekleşiyor, dedim. İkincisi bakımından LGBTİQ+ hak mücadelesi dünyada 20. yüzyılla beraber hukuktan önce ahlakı veya ahlakları da sorgulamayı, değiştirmeyi hedeflemiştir. Türkiye'de LGBTİQ+ hak mücadelesi, çoğunlukla LGBTİQ+'ya yönelik yasal düzeni ve yargısal içtihatları değiştirmeye "derli-toplu" olarak yönelmiş görünmüyor. Derli-topluluk belki de bu hareketi tanımlamak için kullanılabilecek en fena sıfat. Hareket aslen "kıvrak" ve değişkendir, işin ucunda hayati kaygılar olduğu için her daim muktedir düzence ortaya konulan kısıtlamaların çevresinden dolanmayı amaçlar görünmektedir. Türkiye açısından söylemem gerekir ki açılmanın hala en büyük sorunlardan biri olduğu ve baskının her geçen gün daha da arttırıldığı ve resmi baskılara karşı kendisine kucak açan aileleri de genellikle olmayan LGBTİQ+

hayat alanlarından dışlama çabalarının çelişkilerini de açığa çıkarmaktadır. Trans dışlayıcı politika, bir yandan örneğin eril ergenlik yaşamış trans kadınları spor müsabakalarında kadın olarak yarışmaktan alıkoymaya çalışırken öte yandan da küçüklerin hormona erişimin imkanlarını son derece daraltma eğilimindedir. Bu açık bir çelişki ve aslen tuhaf bir ironidir. Zira trans kadınlar açısından bu, çıkışsız bir dışlama tutumudur. Şu halde trans dışlayıcı tutumlar her alanda ayrı ayrı gereklerini bulacaksa, trans insanlar açısından toplumsal katılmak, erişmek istedikleri yere, zamana, mekana, işleve vb. göre zoraki bir üçüncü cinslik veya kah kadınlık kah erkeklik halleri öngörülüyor demektir! Bu, kişi bütünlüğü, maddi ve manevi varlığın korunması, en başta sağlık hakları açısından büyük sorundur. Özellikle trans insanların güvenli alan duygusunu yok edecek çabalardır. Durumu Habeas Corpus (vücut bütünlüğü) hakları bakımından da ciddi görmek gereklidir.

[40] Kadın erkek arasındaki segregasyonun toptan kaldırılması taraftarı olan şu not oldukça ilginç: https://blog.practicalethics.ox.ac.uk/2012/07/should-men-and-women-be-segregated-in-professional-sports/

insanlar birer "hayatta kalma ustası" olmak zorundadırlar. Çıplak gözle dahi özellikle yenice deyimle "farkındalık yaratmanın", "narrative"lerin, "açılabilmenin" üzerinde yoğun olarak durulduğu ve hukuk alanına taşınan tematik olguların daha ziyade "nefret suçları" alanında yoğunlaştığı ve bu nedenle özellikle ceza hukuku mücadelesinin ön planda olduğu söylenebilir.[41] Bu bir önerme ama acaba tanıtlanabilecek mi? Özetle "farkındalık" yaratma veya daha geniş alanda sosyal politika, hukuk savaşımının önünde mi geliyor, bu tartışmalara girmek gerekir ama belirtmeliyim ki her türlü hak mücadelesi, hukuk mücadelesinden daha kapsamlıdır, orası kesin. Buna karşın toplumsal dinamizmi içinde hak mücadelesi, her zaman hukuklaşma yolunda yapılmasa, sosyo-ekonomik veya sosyo-kültürel bir değişim ve dönüşümü hedeflese de mücadelenin önemli bir bölümünü hukuk mücadelesi oluşturur. Her şeyden önce herhangi bir hak mücadelesinin toplumda genel geçer kabul edilen ahlakı/ahlakları sorgulayan ve değiştirip dönüştürmeyi hedefleyen bir yönü olduğu ve hegemonik iktidarla birbirini kâh olumlayan kâh dışlayan bir tür simbiyosis içinde bulunabileceği[42] veyahut bir iktidar talebini de içerdiği açık. Çoğunluğun bir "olgu"yu görmezden geldiği bir ortamda yer yer "tahrik" ve şiddetli tepkileri uyandırmak da bir "politika" aracı olabilir. Kaybedeceğiniz bir davayı inadına açmak gibi! Bu "inat" bir sonraki davayı kazanmanızın sosyal-psikolojik bir zemini de olabilir. On bin kişinin benzer meselede sürekli "dava" açtığını düşünün. Birilerinin "bu davalar neden açılıyor" diye düşünmesini güvenceleyebilirsiniz. Yine örneğin, LGBTİQ+ kesimine karşı "nefret söylemi"nin, en azından bunun "izleyici"lerinde bir merak da uyandırabileceği söylenebilir. Davalar, sansasyon da yaratan işlerdir. Sansasyon ilkel bir şeye benziyor ve çoğunlukla duyulara hitap eden bir zemindir, bilişsel süreçler sonra gelir. **Tam da bu noktada bir soru daha: "Hukukta da 'ne kadar rezil olursak o kadar iyi' midir?"** Veya ne kadar mağdur olursak o kadar iyi?! ABD Yüksek Mahkemesinin eşcinsellere evlenme hakkının artık hiçbir eyaletçe yasaklanamayacağına, federal bir temel hak olduğuna hükmettiği Obergefell v. Hodges kararından[43] sonra bu kazanıma varılana dek evlendirme daireleri önündeki girişimleri sırasında mağdur edilen, hatta öldürülen kimselere şükranlarını açıklayan çok eşcinsel oldu. Bu "mücadele" senin sayende başarıldı, gibi. Şüphesiz "kurban vermek" bir savaşın "amacı" değildir ama bir "kurban"ın

[41] SPoD, a.g.d.

[42] Foucault, çeşitli kesimleri seslerini yükseltmeye ittiği düşünülen "baskı retoriği"ni sorunlu buluyor ve acaba "iktidar"ın kendisinin belirli kesimleri düzenli ve kasıtlı olarak kendilerini ifade etmeye, sahneye çıkmaya davet edip etmediğini ve bundan sonra onları absorbe edip etmediğini sorguluyor (Foucault, Cinselliğin Tarihi, Baskı Varsayımı başlıklı S. 20 vd.).

[43] Obergefell v. Hodges, 576 U.S. (2015).

varlığı eğer suç, belli bir amaca yönelik olarak *stilize* edilebiliyorsa, "politik"leştirilebilirse şüphesiz bu da "hak mücadelesi"nin parçası olmuştur. Hiçbir insani politika, gerçekleştirilmesi için "şehit"lere ihtiyaç duymaz ama "şehit"lerin varlığı, amaca yönelik olarak hep değerlendirilegelmiştir. **Bir hukuk-politik soru daha: Mağdurlar, kurbanlar ve diğerleri hukuklaşma yolunda nasıl değerlendirilmeli?** Zalimce ve pragmacı bir soru gibi mi geliyor? Ama asıl ve "orijinal" zulüm onların öldürülmeleri değil miydi? Şimdi isimlerini unutarak mı "iyi insanlar" olduğumuzu düşünelim?! Ahmet Yıldız'ı, Hande Kader'i ve benzer cinayetlere kurban giden tüm insanları unutup gidelim mi? Hukukçular tarafından bu cinayetler in yargılamaları izlenmeli, tahlil edilmeli ve hukuk devleti kriterlerine göre değerlendirilmelidir.

VII. En Önemli Hukuk-Politik Soru: Tarihte Neler Oldu?

Her ne kadar antikitede bugün bizim LGBTİQ+ kategorisi olarak kabul ettiğimiz çok özel kategori olarak olmasa da Yahudiliğin ve Hıristiyanlığın ve bitabii İslam'ın doğuşu ve yerküreye yayılışı ile antikitede geçerli olan çeşitli ahlak anlayışlarının dinsel dogma temelli bir ahlakın egemenliği altına girdiği söylenebilir. Bugün küresel düzlemde LGBTİQ+'lara karşı açılan "savaş"ın öncülerinin dinsel dogmalara dayanan kesimler olduğuna şüphe yok. Ama eşcinselliğin -ki buna bugün bizim anladığımız anlamda eşcinsellik denilip denemeyeceği şüphelidir- Eski Yunan düşünce ve pratiğinde önemli bir yeri olduğunu özellikle "oğlancılık" olgusu gibi bir olgunun yaygın olduğunu ve bir erkeğin herhangi bir kadına cinsel arzu duyabileceği kadar bir "oğlan"a da arzu duyabileceğinin kabul edildiğini biliyoruz.[44] Köleler veya kadınlar gibi LGBTİQ+'lar da yer yer hegemonik iktidarın *maxim*leri içinde, ahlaki öznelik bilinçleri, mülk sahibi erkeğe tâbi olmanın sınırlarıyla çevrelenmiş "nesne"lerdi.[45] Eski Yunanda eşcinsellik "normal" kabul ediliyordu ama ancak erkeğin "oğlan"larla sevişebilmesi, onlara aşk duyabilmesi anlamında. O dönemde bir "eşcinsel kimlik kategorisi" aramak yerine her erkeğin bir "oğlan"a arzu duyabileceğinin ve bunun kadına duyulan arzudan ontolojik olarak farklılaştırılmadığını kabul etmek zorundayız. Cinselliğin Tarihi eserinde Foucoult bunun kanıtlanması yolunda oldukça etraflı bir meta-teorik çaba göstermiştir.[46] Foucault, Demosthenes'e ait olduğu söylenen Neera'ya Karşı adlı

[44] Foucault, Cinselliğin Tarihi'nde bunu özellikle düşünürler üzerinden de ayrıntılı biçimde ele almıştır (a.g.e.); daha yeni bir eserde Anise Strong'dan da tanıtlanabilir: Prostitutes and Matrons in the Roman World,
Cambridge University Press, July 2016.
[45] Obergefell v. Hodges, 576 U.S. (2015).
[46] Foucault, a.g.e.

savunmanın sonunda yazarın çok ünlenen bir özdeyişi dile getirdiğini ifade etmektedir[47]: *"Haz için hafif meşrep kadınlara, fahişelere, günlük bakımımız için metreslere, yasal bir soyumuz ve yuvamızın sadık bir bekçisi olması için de karılara sahibiz."* Burada karıkoca hazzına ilişkin örneğin Eski Çin'de egemen olan sanata hiçbir gerek yoktur. Eski Çin çok-eşlidir ve karılar cinsel hazzı sağlama konusunda bir rekabet içindedirler. Hıristiyanlık ise tek-eşlidir ve kocanın zinasını da yasaklamıştır ancak o da hazzı evlilik içinde hoş görmez. Hatta burada cinsel ilişkinin amacının üreme olduğu kalın vurgularla saptanır. Eski Yunanda cinsel ilişki kaynaklı hazzın evlilik içinde sorun olmasını gerektirecek bir durum söz konusu değildir. O nasılsa dışarıdan sağlanabilir. Bu sistemde kadınlar evlilik içinde karı olarak hukuksal ve toplumsal statülerine bağlanırlar. Kocanın iktidarı altındadırlar ve ona ileride bir varis ve yurttaş vermeye programlanmışlardır. Kadının zinasının özel ve kamusal yaptırımları vardır. Dinsel ibadetlere katılma hakkından yoksun kılınma gibi. Oysa erkeğin cinsel ilişkileri değil de evliliği yıkıcı hareketleri, yani ikinci kere evlenmesi zina sayılır. Erkeklere karıları ile cinsel ilişki kurma "ödev" gibi verilebilmektedir. Çünkü erkeğin sadece meşru karısıyla cinsel ilişkide bulunmak gibi sorumlulukları yoktur. Erkek evli bir kadına ya da baba otoritesi altındaki bir genç kadına yönelemez. Erkek bu durumdaki kadınlara saygı duyacaktır. Bu saygı aslında kadına yönelmiş değildir, kadın üzerindeki iktidara yönelmiştir. Erkek eğer zina veyahut ırza geçme gibi bir suç işlemişse bu iktidar sahibi bir başka erkeğe karşı işlenen suçtur. Bu çizgi, anlık cinsel tacizin baştan çıkarmaya göre daha hafif bir suç kabul edilmesinde de somutlaşmıştır. Çünkü cinsel tacizde bulunan erkek kadının bedenine saldırır ama örneğin evli kadını baştan çıkaran bir erkek kocanın gücüne saldırmıştır. Evli adama konulan tek yasak başka bir evlilik yapmaktır. Yoksa bir ilişkisi olabilir, fahişelere gidebilir, bir oğlanın aşığı olabilir, evinde elinin altında olan kadın ve erkek köleler de cabasıdır. Erkeğin evliliği onu cinsel olarak bağlamaz. Bütün bu anlattığımı Türkiye'de de bir yerlerden hatırlıyor musunuz? Hatırlamalısınız. Çünkü bu "düstur" 2005 yılı öncesinde geçerli olan Türk Ceza Kanunu'nun da dayandığı temel eksenleri oluşturmuştur. Zina suçunun yakın tarihe kadar kadın ve erkekte farklılaşmasını hatırlayın. Kadın bir kere cinsel ilişkide bulunursa zina suçunu işlemiş sayılıyordu, oysa erkeğin bir kadınla "karı-koca" hayatı yaşaması gerekliydi. Bu durum karşısında neden Aristoteles öğretisinin özellikle "erkek" üzerinde etkili olması beklenen upuzun bir "itidal", "perhiz", "kendini kontrol etme" felsefesi kurduğunu anlamak zor değildir. Erdem, erkekten beklenir ama "onun" sağlığı ve diğer (ekonomik, sosyal, siyasal) ilişkilerinin selameti için, bu kadınların da erdemleri olmayacağı anlamına gelmez ama kadında

[47] Foucault, Cinselliğin Tarihi.

ve kölede ve bir "oğlan"daki erdem daha ziyade "itaat etme", "arıza" çıkarmama erdemidir! Burada bir çifte cinsel tekel söz konusu değildir çünkü kadın erkeğe aittir ama erkek kimseye ait değildir. Ayrıca evlilik cinsel hazlar etiğine ilişkin sorunlar yaratma durumdaki bir müessese de değildir. Kadın söz konusu olduğunda kısıtlamalar statü yasa ve geleneklerce tanımlanmış ve cezalar ya da başka yaptırımlarla güvence altına alınmıştır. Erkek için tek yasa meşru varislerini belirleyecek kişiyi seçmektir. Şüphesiz karının kocasına karşı cinsel kıskançlığı bu tür bir sexo-sosyal düzende de olmuştur. Veyahut kocanın sadece karısıyla ilişki kurması gerektiğine yönelik tavsiye ve özgüler de yer yer mevcut olmuştur. Buna rağmen fahişeden çocuk yapmak, eşten sadece haz almak veya sevgilide ondan beklenen gündelik yaşamla ilgili zevklerin dışında bir şey aramak da tehlikeliydi.

Bu nedenle bir varisi bu çerçevede ancak bir eş'ten alabilirdi erkek. Eğer bu dönemde erkeğin bir tür sadakatini öven metinler varsa bunlar daha ziyade bir hane halkı idaresinin gereklerine hizmet eden pratik bir zorunluluktu. Erkeğin sadakati ile kadının sadakatinin gerekleri bu açıdan hiçbir biçimde aynı kaynaktan doğmuyordu. Birisi kölenin sadakatiydi, diğeri efendinin tebasını yönetmek kapasitesini azaltmaması, bir manada başka başka alanlarda yeni yeni "teba"lar peşinde koşmaması fikriydi. Bu nedenle evlilik Eski Yunanda oikos, hane yönetiminin sosyal olarak doğal uzlamı içinde görülmüş bir yönetim etkinliğidir. Bu çerçevede mülk sahipliği ile zanaatkarlar arasında yapılan ayrım da oldukça önemlidir. Mülk sahibi karısını yönetmek, evi yönetmek ve yönettirmek ve daha sonra siyasal yönetime katılmak imkanına sahip olmuştur. Çünkü her şeyin başladığı yer "mülkün yönetimi"dir. Oysa zanaatkar, toplumsal konumu ve emek-yoğun çalışması nedeniyle siyasal yönetime katılmakta gecikmiş bir kategoridir.

Yeni kavramlarla eskiyi değerlendiremeyeceğimiz açık çünkü kavramlar ve bunları sırtlayan terimler de çoğunlukla çağın kültürel birikiminin veya hayat tarzlarının bir ürünü. Foucault'un Eski Yunan veya sonrasında Hristiyanlıkla ilgili olarak yürüttüğü tartışmanın benzerini İslam ile ilgili olarak yürütebilir ve günümüz realitesini patriarkinin nasıl bir tarihe dayandığını ayrıntılı olarak göstermek için kullanabilirsiniz. Osmanlı'da eşcinsellik bugün bizim "normal"/"anormal" dikotomisi ile tartabileceğimiz ölçü ile değerlendirebilir miydi yoksa onu "aşkın" bir deneyim miydi? Dilerseniz onu halihazırda konu üzerinde var olan veya yazılmakta olan sayısız literatüre bırakalım ama Osmanlı'da da benzer bir örüntü

gözlemlenmiştir.[48] Olgun, varlıklı erkek ile "oğlan"ın ilişkisi konusunda çok fazla eser var. Karıştırın.[49]

Modernitede eşcinsellerin, daha geniş bir yelpazede LGBTİQ+ların "ahlaki bir özne" olmaları, egemen ahlakların "ahlaki öznelik" konusunda bin bir türlü yazınla desteklediği ve çağlardan çağlara aktarılmış, birbirinin kah üzerine binmiş kah sapmalara rağmen veya sapmaları izleyerek yeni form, morfoloji ve yapılarla devam etmiş itidal ve iyi idare tavsiyeleri sayesinde olmadı. İtidal ve iyi idareden kasıt örneğin kimi Eski Yunan felsefesi ve en başta Aristoteles açısından egemene verilen felsefi tavsiyelerdir. Kendi aşırılıklarına karşı kazandığın zafer başkalarını da yönetmeni, onlara egemen olmanı kolaylaştıracaktır, manasında. Günümüzde hayli popülerleşen "Stoa" okulu da benzer tavsiyeleri içermektedir. Oysa kölenin veya kadının dilini ve tarihini kurması ne kadar zor olmuşsa LGBTİQ+'nın dilini ve tarihini kurması da o derece zor olmuş, olmaya devam etmiş, edecektir. Bu nedenle LGBTİQ+ hukukundan bahsedebilmek için öncelikle böyle bir hukukun ahlak felsefesini (etik'ini) nasıl inşa edebileceği/ettiği ve bu yapımın türlü türlü iktidar odaklarına karşı nasıl bir görünüm sergilediğinin, hangi araç-gereç ve yapısallık üzerinde hangi morfoloji ile yükselebileceğinin tartışılması gerekir. Bunu Türkiye açısından karşılaştırmalı zeminlerden derlenen ve orada da burada da aynı ölçekte "mesele" olan "meseleler" üzerinden yapmak gerekir. **Bir Hukuk-Politik soru daha: Argümanlarımızı Tarihsel'den derlemek bize başarı şansı vaat ediyor mu?** Hele hele L, G, B, T, İ ve Q ile Artının tarihleri ayrı ayrı değerlendirildiğinde bunların yer yer "drastik" şekilde ayrışan yer yer de kesişen tarihselliklerinden çok farklı sonuçlar çıkarılabilir. **Öyle ise bir hukuk-politik soru daha: LGBTİQ+ harflerinin işaret ettiği toplumların, toplulukların, kesimlerin, gruplar için hukuk-politik çabalar, bunların ayrı-ayrı tarihsellikleri gözetilerek farklılaşmalı mıdır?**

LGBTİQ+, kendi tarihinin zulümlerini unutturmaya veya tarihi "doğal" olarak algılatmaya meyyal (tarih 'doğal değildir!) olan egemenin iktidar odağında yaşayabilir ve yaşatılabilir bir gedik açabileceği veya onun iktidarının kabul edilebilir bir parçası olmaya başladığı (zararsız görüldüğü, ortak görüldüğü veya taviz verilmesi gereken muhalif görüldüğü) ölçüde kendi kurulumunu kavrayıp

[48] Mustafa Ali, Mevâidü'n-Nefais fi Kavaidi'l-Mecalis (Görgü ve Toplum Kuralları Üzerine Ziyafet Sofraları).

[49] Deniz Kandiyoti ile başlayabilirsiniz: Cariyeler, Bacılar, Yurttaşlar: Kimlikler ve Toplumsal Dönüşümler, Beşinci Basım (İstanbul: metis, 2015); Yine: Serkan Delice, *"Zen-dostlar Çoğalıp Mahbûblar Azaldı": Osmanlı'da Toplumsal Cinsiyet, Cinsellik ve Tarihyazımı,,* In: Cinsellik Muamması: Türkiye'de Queer Kültür ve Muhalefet. Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

icra edilebilir bir normatif düzene kavuşturabilir belki. Bugünün Anayasal demokrasilerinin tamamının "laik" olmasına karşın, hiçbirinin dinsel kurumları alaşağı etme, vatandaşta dini inancı yok etme gibi "pahalı" bir işe girişmemesi, bir tür din ve vicdan özgürlüğü tanıması gibi. En azından batı hukuk düzenleri açısından gözlemlenen o ki kimse dine savaş açmış değil çünkü laisizm o savaşı çoktan kazandı. Geriye kalan din ve vicdan özgürlüğünü tanımak olmuştur. Gerçi dinsel özgürlükler, bugün özellikle Batı dünyası açısından bakıldığında geçmişin bir kalıntısı mıdır yoksa iktidarın dallanıp budaklanmalarında birbirilerine sarılıp sarmalanmalarında çözümlenmeleri pek de kolay olmayan örüntü-görüngüleri midir; bu çalışmanın konusu değil ama burada yaşayabilir ve yaşatılabilir bir gedikten söz ederken buna benzer bir şeyden bahsediyorum. Belli bir kaynaktan çıkarak belli mecraları izleyen bir akım, kendisine "yoldaş" akımlarla beraber bir yere doğru ilerliyor. Şu halde bir hukuk-politik soru daha**: İktidara ortaklık? Tıpkı yerel yöneticiliğe adaylığını koyanlardan taahhüt alma politikası gibi.** Bir "yetkili" prototipi olarak "temsilci"ye yanaşmak? Hukuk-politik. Yönetici olduğumda haklarınızı tanıyacağım ve koyacağım kurallar gelişmekte olan bu alanda sizlere kulak vermemi ve haklarınızı tanımamı engellemeyecek, haklarınızı zaten tanıyan kuralları da uygulamamazlık etmeyeceğim gibi. **Bir hukuk-politik soru daha: Kuralları değiştirmek için kuralı koyanları değiştirmenin önemi nedir? Kural-koyanlar nasıl dönüştürülebilir?** Harvard Hukuk Fakültesi'nin eski bir öğrencisi ve profesörü olan Yüksek Yargıç Felix Frankfurter şu fikri ortaya atmıştı: "Netice itibarı ile hukuk, hukukçular ne ise odur. Ve hukuk ve hukukçular, hukuk fakülteleri onları ne yapıyorsa odurlar."[50]

Konu üzerinde bir kitap yazma düşüncemi açıkladığım bir arkadaşım bana "hiç de zamanı değil" demişti. Kuir Zaman? Oysa sahadan gözlemleyebildiğim ölçüde LGBTİQ+ meselelerine özellikle hukuk sahasında daha çok girmenin belki de tam da *queer*-zamanıdır. Ama sorun "kendi halinde", açık veya açık olmadan ve dayatılan koşullar içinde mümkün mertebe en iyi hayatı yaşamaya çalışan gay'lerin, lezbiyenlerin, transların, intersekslerin ve diğerlerinin "hukuki" meselelerinin ve bunlarla meşgul olanların görüş ve düşüncelerinin veyahut hukukun hikâye edilmesi değil. Bunlar dağınık davalar olabilir ama belki de hepsine ortak bir taraf veya sorunsallaştırılmaya, farklı farklı örüntüler keşfetmeye müsait bazı yönleri vardır. Amaç bir modellemeyi Türkiye açısından gerçekleştirmek. Bir model belki mümkündür. Öte yandan mevcut bir kesim'in onlar istesin istemesin gönüllü savunuculuğunu yapan toplum politikacıları, siyasetçi, hak savunucusu vb.

[50] Imer Flores, a.g.e.

grupların verdiği ahlaklar ve hukuklar savaşımının kullandığı ve kullanabileceği hukuksal-dilsel, hukuksal-kavramsal, hukuksal-kurumsal araç gerecin, donanımın, teçhizatın, ana hatlarını, geleceğini ve hangi koşullarda başarı şansı yakalayabileceğini de kavramak istiyorum. Özetle bir yönü tekil bireylerin "dava"ları ve bu "dava"ların ele alınması, öte tarafta ise "aktivist" adı verilen toplum politikacılarının mücadele taktik ve stratejilerinin ele alınması ve bunlara verilen yanıtların tahlil edilmesi. Alanda hukuk daha çok işlenmeli. **Bu makaleyi okuyan bir hukuk akademisyeni veya avukatsanız, hakimler savcılar, hukuk öğrencileri, siz de buyurun lütfen!**

Zamansızlık? Eğer "kuir" "ters ve tuhaf" bir şeyse, çapraz ise, yamuk ve yer yer de kopuk ise onun hiç beklenmedik bir zamanda ortaya çıkan "manasız" (mana?) bir "patırtı" olarak da ses vermesi gerekebilir.[51] Bu noktada LGBTİQ+ demedim sadece *Queer* dedim çünkü *Queer* teori içinde "zamanı/zamanı-değil" dikotomisi de yıkılmaya müsaittir. Bu patırtıyı veya arızayı duyan, belirli bir "ölçü"yü, itidalli bir "rejim"i, "sağlıklı" bir "hal" ve "gidişat"ı ve ister otoriter olsun ister demokratik olsun yönetimin en ince sanatlarını tuttururken, ölçüsünü bütün "edilgenlikler" veyahut edilgenlik gibi bir kavramın dile gelmesini sağlayan bütün bir düşünüş ve eyleyiş sistemi üzerine inşa eden patriarkal, heteronormatif ve ayrımcı öznellik ve öznelikler duyacaktır. "Sağlıksız" (!) patırtının kaynağı önemsiz değildir ve gümbürtüye doğru ilerlemesi yerine göre kaçınılmaz olabilir. Veyahut çatlak bir ses olarak kısaca duyulup kaybolup gidebilir de. Sanıyorum önemli olan bu sesin çıkarılmasıdır. Çünkü "Anlamın tınısı olmadan da anlam verebilirsiniz (tatminkâr sayılan ama okuyucuya hayli sıkıcı, bunaltıcı gelen pek çok yazıdaki gibi) veya anlamsız tınılar anlamlı gelebilir (sıkıcılıktan başka her türlü niteliği olan Alice Harikalar Diyarı'ndaki gibi). "Anlamın soyut tınısını duymanın en iyi yeri, içerideki seslere siper olan bir kapının ardıdır." deyince Robert Frost, demek isterim ki: Sadece altını üstüne getirirken bütün gösteriyi anladığımızı sandığımız "sirkten", hatta "maymunlar cehennemi"nden bir adım-kapı dışarı çıkabilir ve "anlamsız" bir uğultunun anlamlı sezgisine erebilirsek belki bir tür duru-görüye ve ona dayalı bir eylem yeteneğine erebileceğiz... Aslında örneğin avukatların, yalınca bir çığlık, pek çok çığlık duymuş olduğu sayısız gün olur. **Peki kimler, hangi argümanlarla çıkardı bu sesi? Ve o "kimler" ve o "sesler" ve hem de o "argümanlar" nasıl evrilecek? Başka bir hukuk-politik soru.**

[51] Geleneksel olarak müzik sayılmayan seslerin bir anlamda yer altı müziği janr'ı olacak şekilde müzikleşmesi hareketi gibi. "Queer Ses" de zaman içinde ele alınmış ayrı bir inceleme alanıdır.

VIII. Argümanların Gelişimini İzlemek

LGBTİ edim veya haller tarih boyunca vardı. Bu işin özcü (essansiyalist) tarafı yani ezelden beri var olmuş sonsuza kadar da sürecek bir eşcinsel edim olgusu var. Modern olan onların mücadelesidir.[52] Eşcinsel-hareketi, eşcinsel kesimlerin farklı bir toplumsal gerçeklik ve eylemli bir hareket haline gelmesi ise inşacı (konstruktivist) olarak anlaşılabilecek bir süreç. Amerika Birleşik Devletleri'nin 40'lı yıllarının sonları ve 50'li yılları ve meşum Mac Carty'cilik Amerika'nın sadece komünistlerden değil aynı zamanda eşcinsellerden ve eşcinsellikten de temizlenmesi gerektiğini savunmuş ve buna yönelik pek çok hukuki girişim başlatmıştı. Amerikan yakın tarihi bakımından Mac Carty'ciliğin soğuk savaş sırasında eşcinselleri de hedef alması, karşısında doğum halinde bir hareket bulmuştur. En azından Amerikan yakın tarihi bakımından ve özelde de eşcinsellik bağlamında durum ilk önce suç, daha sonra tedavi edilmesi gereken bir hastalık, takiben bir kamusallığı kabahat olan bir ahlak-dışılık, takiben propagandası yasak olan bir eylem yaftaları üzerinden de izlenebilmektedir.

Bugün varılan aşama ise eşcinselin de heteroseksüellik kadar saygı görmesi gereken bir yönelim olduğu ve heteroseksüelin sahip olduğu hiçbir haktan -evlilik hakları da dahil- eşcinsellerin yoksun bırakılamayacağını kabullenme yolunda olmuştur. Gelişim çizgisinin bir sonraki aşaması muhtemelen "eşcinsellik tedavileri"nin bir insan hakkı ihlali olarak yasaklanmasıdır. Öyle ya heteroseksüelliği tedavi ediyor musunuz? Neden eşcinselliği "tedavi" edesiniz?

Bu olağanüstü ilerlemenin topu topu elli yıla sığması ve bir insanın ömrünün bunu görmeye yetmesi de ayrıca dikkate değerdir. Avrupa açısından da benzer çıkarsamada bulunmak mümkündür. Bu "orada" nasıl oldu? Burada da aynı yolda mı? Aslında aynı yolda ve bunun daha önce açıkladığım gibi oradan transfer edilmiş bir "kurgu" değil, buraya da özgü dinamikleri olan insani bir ilerleme süreci olduğunu düşünüyorum. Hukuk-politik yeni bir soru: Önümüzdeki yıllarda pozitif hukuka bu sahada neleri sığdırmayı düşünebiliriz? Ve hatta: Son yıllarda ABD, Rusya, Türkiye, Polonya, Macaristan vb. ülkelerde yaygınlaşan homofobik ve transfobik egemen-siyaset tüm bu gelişmeler içinde bir parantez olarak mı kalacak yoksa küresel düzlemdeki kazanımlar silinebilecek mi? Eşcinsellere ve hele hele özellikle transgender insanlara karşı ayyuka çıkan düşmanlık siyaseti hangi amaca hizmet ediyor ve nereye evrilecek?

---

[52] Özcülük ve inşacılık dikotomisine ilerleyen sayfalarda geleceğim.

LGBTİQ+ hareketini 50'li yıllarda gözlemleyen biri hareketin bu kadar büyüyeceğini tahmin edemeyebilirdi ama bu büyümede en önemli argümanın "eşcinsel eşcinseldir", tırnak içinde tedavi edemezsiniz, görmezden gelemezsiniz, tanımak kabullenmek ve haklarını teslim etmek zorundasınız vs. mealindeki "değişmezlik kuramı" olduğunu kabul etmek gereklidir. Değişmezlik kuramı sayesinde LGBTİQ+'lara "engelli" haklarının gelişim çizgisine benzer bir statü tanınabilmekte, Allah da yaratsa sonradan da meydana gelse artık değişmeyecek bir "statü"ye haklar bahşedilmektedir. Bahşedilmek? Belki hayır. Onlar haklarını kendileri kazanmaktadırlar.[53]

Bu makalede dünyada LGBTİQ+ hareketinin olağanüstü ivmeler, atılımlar, yenilikler içindeki kıvrak ve etkili eylemler ve başarılar içindeki muhteşem tarihini yazmıyorum, Muhteşem tarih dedim ama bu muhteşem tarihsel kazanımlara karşı çok ciddi bir savaş siyasetinin tam da orta yerindeyiz. Dilerseniz kazanımlara deyineyim ilkin. Sadece hukuk-politik sorularımı arttırmama yardımcı olarak bazı "momentum"lara işaret etmekle yetineceğim:

ABD'nde 50'li yıllarda eşcinsellerin federal memuriyetten, askerlikten ihraç edilmelerini öngören bir dizi yasal girişim başlatıldığı gibi aynı zamanda ülkeye eşcinsel göçünün önlenmesi yolunda çabalara da girişilmişti. Şüphesiz hükümetin bu girişimleri, anti-tezini de kısa sürede yaratmış ve Amerika'da eşcinsel yanlısı oluşumlar baş göstermeye başlamıştı. 1948 yılında Indiana Üniversitesi'nde bir zoolog olan Kinsey ve meslektaşları, *İnsan Erkek'de Cinsel Davranış*'ı yayınlamışlar. Kinsey, erkek deneklerin % 46'sının aynı cinsten kişilere cinsel olarak tepki gösterdiğini ve yaklaşık % 40'ının en az bir eşcinsel deneyimi olduğunu bildirmiş. Kinsey Raporu, Mac Carty karşıtı pek çok kesim açısından önemli bir hareket zemini olmuştur. Somut yaşantılar ve deneylere katılan bireylerin aktarımları, resmi ideolojinin benimsetmeye çalıştığından çok farklı bir tablo çiziyordu. Gelecek on yıl boyunca, *Mattachine* adı verilen bir eşcinsel yanlısı örgütün şubeleri birkaç büyük metropol bölgesinde kurulmuş ve özellikle Amerikan Komünist Partisi eşcinsellerin de medeni özgürlüklerini geliştirmeyi hedefleyen organizasyonlara önderlik etmişti. 1952'de bir grup *Mattachine* üyesi, bir başka eşcinsel hakları grubu olan ONE

[53] 3 Aralık 2018 Dünya Engelliler Günü vesilesiyle Türkiye Engelliler Konfederasyonun açıklaması engelliler ile LGBTİQ+ kardeşliğine çakılmış önemli bir işaret fişeğiydi örneğin. Konfederasyonun avukatı kıymetli Avukat Turhan İçli ile 2 Aralık 2018'te ELSA'nın (Avrupa Hukuk Öğrencileri Derneği) konu üzerindeki toplantısında da karşılaşmıştık. Deklarasyondan önemli bir madde: "**Engellilere, kadınlara, çocuklara, LBGTİ bireylere yönelen ayrımcılık, dışlama, şiddet, taciz ve istismarın sona erdirilmesini istiyoruz."** Bu "kesişim" hukuk-politik açıdan önemsiz midir? Hayır. Tam tersine. Son derece önemlidir.

Inc.'i kurdu; daha sonra, lezbiyen bir çift, Del Martin ve Phyllis Lyons, lezbiyen hakları örgütü, Bilitis Kızları (DOB) adlı bir örgüt kurdu.[54] Erken *homofil (eşcinsel yanlısı, eşcinsel-sever)* örgütler öncelikle bireyler için bir sosyal bir alan açma amacındaydı. O dönemin en büyük sorunu toplumsal ortam içinde kendini açık etmek, "açılmak" olmuştur. Ama kamuoyuna kendilerini açıkça ifade etmek isteyen eşcinseller pek çok eyalette cezai yaptırımlarla karşılaşabileceklerdi. Öte yandan ONE, Mattachine ve DOB gibi örgütler eşcinselliğin "resmi-ideolojik" tanımına meydan okuyan yeni ve alternatif tanımlar üzerinde çalışmaya başladılar. Örneğin 1950'lerde *Mattachine*'in, bir dergisinde "Neden eşcinselliği sadece cinsel içgüdü yönünden bir fark, bir yön olarak görmeyelim?" diye sorduğu belirtilmektedir.[55] 1950'lerin ortasında DOB'ların *The Ladder* dergisi, lezbiyenliğin benzer bir anlayışını önerdi. Del Martin, "Lezbiyen, kadınlara özgü bütün diğer niteliklerle donanmış bir kadındır, tek fark onun aşk seçiminde yatar." diyordu. 1950'lerin ortasında, ONE örgütü ve onunla iş birliği içinde bulunan kesimler, eşcinselliğin nedenleri ve tedavisi konulu bir yayın kaleme almıştı. Bu yayında deniyordu ki "bilimsel belirsizlik göz önüne alındığında yasa koyucu uzmanların bile anlamadığı bir terimi tanımlamaya çalışmasın."[56] Bu tarihsel bağlam içinde ilk hedef, "bilimsel" olarak tanımlanması gereken, yani bilim insanları tarafından tanımlanması gereken bir niteliğin yasa koyucuya bırakılamayacağıydı. Eğer eşcinsellik anlaşılmıyorsa, tanımlanmaya da kalkışılmamalıydı. Bu çerçevede yavaş yavaş eşcinselliğin genetik olduğu yolundaki düşünce de tartışma faktörü olarak gündeme gelmek üzereydi. Çünkü ana sav şuydu: Bilim insanları eşcinselliğin doğasını anlamadıkça yasa koyucunun onu cezalandırması ve türlü yaptırımlara tabi tutmasının mantıksızlığı ortadaydı. Bu ortam içinde ONE gibi gruplar, eşcinselliğin araştırılması ve bir hastalık veya toplum sağlığı açısından bir tehdit olmadığının gösterilmesi için Enstitüler dahi kurmuşlardır. 1950'lerin sonunda ve 1960'ların başında eşcinselliğin suç olmaktan çıkarılması yolunda tavsiyeler benimsenmeye başlandı. Amerikan Hukuk Enstitüsü bu tavsiyeleri kaleme alan örgütlerin başında geliyordu. Daha önce *Sodomi* (birebir çevirirsek: Sodom'luk), adı verilen eşcinsel eylemler yavaş yavaş *cinsel yönelim* olarak tanınmaya başlamıştı. Fakat Ziegler'in aktardığı gibi o yıllarda İngiltere'de de önemli gelişmeler oluyordu. Cinsel yönelimin farklı bir söylemi ilk önce ilgili bir rapordan ortaya çıktı.[57]1954'te İngiltere'de hukuk reformu

[54] Mary Ziegler, "What is Sexual Orientation", Kentucky Law Journal, Vol. 106, S. 72; Annamarie Jagose, a.g.e. S. 38 vd.
[55] Ziegler, a.g.e., S. 73.
[56] Ziegler, a.g.y.
[57] Mary Ziegler, "What is Sexual Orientation", Kentucky Law Journal, Vol. 106, S. 72; Annamarie Jagose, a.g.e. S. 38 vd.

hakkında *Wolfenden Komitesi* olarak bilinen on beş kişilik komite fuhuş ve eşcinselliğin hala suç olup olmaması gerektiği sorusuna verilecek cevaba ışık tutması için İngiliz Tabipler Birliği'nden (BMA) bir kanıt sunmasını istedi. 1955'te BMA, "*Eşcinsellik yaygın olarak eşcinsel eylemler anlamına alınıyor ancak durum bu şekilde değildir. Hepsi olmasa bile çoğu insan, farklı derecelerde hem eşcinsel hem de heteroseksüel potansiyellere sahiptir*." mealinde bir rapor kaleme aldı. Bu çerçevede *eşcinsel eğilim ile eşcinsel eylem* birbirinden ayrılmış oluyordu. BMA ayrıca eşcinsellik terapisinin sınırlarını da belirleyen "*cinsel yönelim*" kavramını kabul etti ve "*cinsel yönelim*" adı verilen bu niteliğin değiştirilemez olduğunu, doğuştan geldiğini "belirledi." Ancak o dönemde bu doğuştan gelen bir "eğilim" olarak da ele alınmıştı. BMA tıbbın, bireylerin bu "engelliliğini" aşmasına imkân veren değerli çareler üretebileceğine ancak cinsel yönelimini değiştiremeyeceğini açıkladı. Eylem ve eğilim birbirinden ayrılıyor, eğilimin tedavi edilemezliğine dikkat çekiliyordu. Bu bir engellilik gibi ele alınmış ve hem engelli olup hem toplum içinde bu engelle yaşamanın mümkün olduğuna işaret edilmişti.[58]

Tabii eşcinsel örgütler özellikle "*cinsel yönelim*" terimine heyecanla sarıldılar. Bu onlar için önemli bir kazanım ve iyi bir stratejik araçtı. Bu şekilde yasa koyucunun da herhangi birini eşcinsel olmak nedeni ile yaptırıma bağlayamayacağı fikri yaygınlaştırılmaya çalışıldı. Her ne kadar ceza yasaları o dönemde eşcinsel oluş'u değil, sodomi adı verilen eşcinsel eylemleri cezalandırıyorsa da "cinsel yönelim"in değişmezliğinin ve doğuştan olduğunun kabul edilmesi, eşcinsel hak savunucularının ellerini son derece rahatlatmış ve bu sayede ACLU (American Union for Civil Liberties: Amerikan Medeni Özgürlükler Birliği) gibi örgütlerin desteğini almaya başlamışlardı. Bundan sonraki strateji, eşcinsel eylemlerin herkese yasak olmasına karşın, sadece eşcinsel yönelimi olanların orantısız olarak fazla cezalandırıldığı ve özellikle sanık haklarının (*Due Process*) önemli bir kısmından yararlandırılmadıklarıydı. Ayrıca aleni eylemlerle özel hayatın sınırları içindeki eylemler de birbirlerinden ayrılmalı ve alenen hayasızca hareket anlamına gelen eylemler cezalandırılabilmeliydi. O dönemde pek çok eyalet ceza kanununda bulunan ve özellikle seks işçileri ile eşcinsellere uygulanan "*Serserilik Karşıtı*" kanunların, bu grupları herkesten fazla cezalandırmaya yöneldiği saptanırken, özellikle eşcinsel hak savunucuları, eşcinselliğin doğuştanlığı argümanına

[58] Engellilik/Sakatlık çalışmaları, bu sahada ufuk açıcı kazanımlar getirmektedir: Sibel Yardımcı, *Sakatlık Çalışmalarında Queer Ufku: Türkiye'de Bu Etkileşimin Zorluğu ve Olası İmkânları Üzerine,* in: "Cinsellik Muamması: Türkiye'de Queer Kültür ve Muhalefet", Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

sığındılar. Seçim olmayan, doğuştan olan zorlayıcı bir durum ne tedavi edilebilir ne de yaptırıma bağlanabilirdi. Şu halde serbest bırakılmalıydı.

1960'lara gelindiğinde eşcinsel örgütleri eşcinselliğin bilimsel olarak ele alınması çabalarını, eşcinsellerin politik ve sosyal arenaya çıkma çabalarına dönüştürdüler ve daha eylemci bir hal aldılar. Artık argüman eşcinselliği psikoloğun, bürokratın, yasa koyucunun, şunun veya bunun değil, eşcinselin kendisinin bileceği yolundaydı.[59] Artık eşcinselliğin tıbbın, politikanın, göçmenlik veya iş kanunlarının tanımladığından farklı bir "hukuki" *alternatif-tanım*ı olmalıydı:

Örgüt, geçerli aksine delillerin yokluğunda, eşcinselliğin bir hastalık olmadığını fakat heteroseksüellikten farklı bir yönelim olduğunu kabul etmektedir. Öncelikle eşcinsellerin eşcinsel olarak kabul edilmesini hedefleyerek önyargı ve ayrımcılık ile mücadele etmeyi amaçlar, homoseksüeli, "rehabilite etmeyi" veya onu heteroseksüele çevirmeyi değil.[60]

Bu şekilde kabul edilen yeni manifesto bir yandan eşcinselliği bir "yönelim" olarak kabul etmiş, yani "hastalık" anlayışı çerçevesinden çıkarmış ancak bir yandan da "doğuştan" bir yönelim olarak kabul ettirmeye yönelmişti. Bu çok sayıda amaca da hizmet ediyordu: Bu amaçlardan en önemlisi, eşcinsellerin kimseyi eşcinsele çeviremeyeceği, kimsenin çoluğunun çocuğunun bir eşcinselin etkisi altında kalamayacağı çünkü eşcinselliğin zaten doğuştan bir özellik olarak sosyal ve insani ilişkilerden etkilenmeyeceği bu nedenle heteroseksüel kimselerin de eşcinselin varlığından ve eşcinselle insani ilişkilerinden etkilenmeyeceği fikriydi. Bu fikrin daha da kalın vurgu ile yayılmasının aracı, ırk veya daha doğru bir ifadeyle "deri rengi"nin eşcinsellikle paralelleştirilmesi oldu. Bir kimse derisinin renginden ne derece sorumluysa, eşcinsel de eşcinselliğinden o derece sorumluydu. Özellikle basın organlarında yapılan geniş çaplı yayınlar, kampanyalar ve haberler de bu anlayışın serpilmesine katkıda bulunmuştu. Bunun bir adım ötesinde eşcinsellerin tıpkı siyahlar gibi azınlık özellikleri gösteren ve ortak ve değişmez bir yön ile diğer kesimlerden ayrılan azınlıklar olduğu fikriydi. Öte yandan eşcinsellerin kendiliğinden ahlaka aykırı olarak kabul edilemeyeceği düşüncesi de "seks hayatımızı nasıl yürüttüğümüz hepimiz için önemli bir ahlaki sorun, heteroseksüel olalım eşcinsel olalım." tümcesinde ifadesini bulmuştu.[61] Artık 60'lı yılların sonlarına doğru pek çok eşcinsel kesimce sıra haklar bildirgelerinin yayınlanmasına

[59] Ziegler, a.g.e. S. 79.
[60] Ziegler, a.g.e., S. 79.
[61] Ziegler, a.g.e., S. 82.

gelmişti. Eşcinselliğin aynı zamanda hayatın çok özel bir yönü ile ilgili olması, yani normal koşullar altında kamuoyunun, iş ortamının ve türlü beşerî ilişkilerin dışında mahrem alanlara ait bir eylemsellik içermesi nedeniyle eşcinsel haklarını savunmanın, ırksal azınlık haklarından bile daha makul olduğu fikri de gitgide işlenmeye bu dönemde başlamıştır. Nitekim gelecek yıllar, eşcinsel hakları alanında "özel ve aile hayatı" korumasının sadece ABD'nde değil, aynı zamanda Avrupa'da da çok önemli bir güvence aracı olacağını gösterecekti. Bugün AİHM sisteminde ve hatta Türkiye'de dahi LGBTİQ+ varlığının en başta "özel hayat koruması" bağlamı içinde kararlar üretmesi işte bu tarihsel çizgilere de dayanır. Özel hayat kalkanı adı vereceğim bu koruma teknolojisi LGBTİQ+lar için hayli kritiktir. O sayede bir yandan açılma korunmaktadır ama açılmama da korunmakta ve bu kalkan açılanlar açısından da "meraklı" ve sansasyonel istismarları önleyebilmekte, hele hele AİHM'in özel ve aile hayatı uzamını salt mahrem alana özgülemeden bir hayat çevresini, maddi ve manevi ilişkiler düzlemine de taşıyarak iyiden iyiye genişletmesiyle, etkili bir kalkan anlamına ermektedir.

MSW liderleri Amerika Birleşik Devletleri Kamu Hizmeti Komisyonu nezdinde "yetişkinler arasında cinsel rızaya dayalı birlikteliklerin [...], hiçbir koşulda, bir işverenin, kamu veya özel sektörün doğrudan doğruya bir derdi olamayacağını iddia etti." Cinsel yönelim sadece değişmez ve karakterle ilgisiz değildi; Mattachine liderleri ayrıca, cinsel yönelimi, makul bir işverenin mantıksal olarak itiraz edemeyeceği zararsız bir farklılık olarak tanımladılar. 1960'ların sonlarında, ACF gibi örgütlerdeki eşcinsel-sever avukatlar ve müttefikleri, ayrımcı göç ve iş kanunlarına karşı cinsel yönelim fikrini kullandılar. Buna rağmen mahkemelerin farklı bir cinsel yönelim fikrini kullanması hareket açısından istenmeyen sonuçlar doğurdu ve ayrımcı uygulamalar ve politikaların yine de desteklenmesiyle sonuçlandı ama yine de önemli bir dönemece böylece girilmiş oluyordu.

Zira özellikle göçmenlik bağlamında, hareket üyeleri başlangıçta değişmez bir cinsel yönelim fikrinden uzak kaldılar. Buna rağmen Yüksek Mahkeme, Kenji Yoshino'nun "tek damla kuralı" olarak adlandırdığı şeyi, yani tek bir eşcinsel ilişkinin bile her durumda eşcinselliğe işaret ettiği fikrini çarpıttı. Eşcinselliğin; doğuştan gelen bir eğilim meselesi olduğu düşüncesinin Mahkemelerce benimsenmesi, federal yönetimin, eşcinsel eylemde bulunduğu kanıtlanmış herkesi sınır dışı etme aracı olarak kullanmasına yol açmış, Mahkemeler de bu tür uygulamalara cevaz vermiştir.[62] Yani eşcinsel eğilimin doğuştan olduğunu iddia

[62] Bugün bile eşcinsel evliliklerin kabul gördüğü, eşcinselliğin ayrımcılığa pek az maruz kaldığının düşünüldüğü Norveç gibi bir ülkeye "açık eşcinsel" ve bir Norveç vatandaşı tarafından davet edilmiş

edebilirsiniz ancak eşcinsel eylemle ilgili sorunu yine çözemeyebilirsiniz. Nitekim 21. Yüzyıl Türkiye'sinde de hakimler artık evet eşcinsel eğilimin "muhtemelen" doğuştan olduğunu kabul etmekte zorlanmazlar ancak eşcinsel eylemleri bilinen bir memurun, öğretmenin, hakimin, keyfi olarak, mesleklerinden ihraçları sıklıkla "eylem" başka "eğilim" başka argümanlarıyla yasalara aykırı bulunmamıştır.

Hareketin, eşcinselliği değişmez bir cinsel yönelim olarak popülerleştirmesinden sonra Mahkemeler ayrımcılık karşıtı yasaların öngördüğü korumaları sınırlamak için *davranış ve statü* arasında yapılan ayrımı kullanmışlardır. Yönelimi davranıştan ve kimlikten ayırt ederek, belirli hakimler ve idari yetkililer, statülerini "gösteren", açık eden çalışanlara karşı ayrımcılığı sürdürmüşlerdir.[63] Ama yine de bu bağlamlarda dahi değişmezlik (doğuştanlık), ayrımcılığa karşı korunma talepleri için sınırlayıcı bir ilke haline gelmiştir. 1970'lerde, aktivistler ilk kez aynı cinsiyetten evlenme yasağına karşı harekete geçtikleri zaman, mahkemeler harekete karşı değişmezlik argümanlarını farklı bir şekilde yönetti. Hareket üyeleri, cinsel yönelimi ırk ve cinsiyete benzeterek, üçünün de değişmez olduğunu savunuyorlardı. Bu mantık üzerinden yürüyen mahkemeler aynı cinsten çiftlerin evlilik veya üreme bakımından heteroseksüel çiftlere benzemediği, "bunlarla aynı durumda olmadığı" ("*not similarly situated*") sonucuna varmışlardır. Gerçek biyolojik farklılıklar fikri, Yüksek Mahkeme'nin cinsiyet eşitliği ile üreme arasındaki bağlantıyı, evliliğe erişimi kısıtlayacak şekilde kopardığı kararların merkezi argümanı olmuştu. Belirtmem gerekir ki o dönemde şüphesiz bugün trans hakları alanında da "benzer tarihsel mücadeleler verilerek varılan" biyolojik-cinsiyet-düşüncesini-de-sarsma boyutu bahis konusu değildi.

O yıllarda bir göçmenin eşcinsel bir eylemde bulunmuş olması veya iki erkek olarak birlikte yaşamaları, "psikopatalojik bir kişiliği" olduğu için sınır dışı edilmesine yetebilmiştir.[64] ABD Yüksek Mahkemesi'ne kadar ulaşan bir sınır dışı edilme vakasında davacı Boutilier'nin eşcinselliğinin değişmezliği, değişmezlik ve doğuştanlık argümanı üzerinden politika yürüten örgütlerin beklentilerinin tersine bir sonuç vermişti. Bu çerçevede Yüksek Mahkeme çok ilginç olarak "psikopatik kişiliğin" bilimsel olmaktan ziyade hukuki bir mesele olduğuna karar vermiştir.

---

olarak Türkiye'den vize başvurusu yapan bir kimsenin "oldukça genç ve evli olmadığı" gerekçesiyle başvurusunun reddedilebildiğini görmekteyiz. Benzer bir şey mi? Evet sadece eksen kaymış: Eşcinseller artık sınır dışı edilmiyor belki ama örneğin bir vize başvurusu çerçevesinde heteroseksüellere uygulanan kalıpların onlara uygulanması da homofobik değil mi? (Kaynak: Adı yazarda saklı kalan bir başvuran).

[63] Bugün Türkiye'de belki de kamu görevlilerinin eşcinselliği bağlamında bu noktadayız: Yöneliminle ilgilenmiyoruz ancak açık etmemelisin, meali çok sayıda Anayasa Mahkemesi'nin bir dizi kararından da okunabilmektedir.

[64] Ziegler, a.g.e., S. 84-85.

Bununla birlikte Mahkeme, eşcinselliğin [hastalıklı] bir "hal", değişmez bir karakteristik olduğundan yola çıkmıştır. Eşcinsellik hakkında psikiyatrik bir konsensus olmasa da Boutilier davasında mahkeme cinsel yönelimin, Kongre'nin meşru bir sınır dışı gerekçesi yapabileceği değişmez bir özellik olduğu yargısına varmıştı.[65] Bu kararlar bugünün Türkiye'si açısından da önemli dersler içeriyor zira çok önemli hukuk-politik sorunlara da işaret ediyorlar. Bazen hareketin kullandığı ve hak kazanımı için işe yarayacağı düşünülen bir argümanın Mahkemelerce hak kaybettirmek için kullanılması gerçeğini gösteriyorlar.

Böylelikle 1960'lar ve 1970'lerde Mahkemeler eşcinsel hal ile eşcinsellikle ilgili "eylem"ler arasında bir fark yaratarak, ayrımcılığa cevaz veren kararlar verdiler. Bu kararlarda özellik arz eden durum, değişmezlik argümanının "her durumda" işe yaramadığıydı. Eğer eşcinsellik hala hastalık-benzeri bir durum olarak kabul ediliyorsa, bu durumda değişmezlik argümanı neredeyse "tedavi-edilemezlik" argümanına dönüşüyor ve beklentilerin aksine, örneğin sınır dışı edilmek istenen kimselere bir koruma sağlamıyordu. İşte bu tarihsel örneklerle soracağımız hukuk-politik soru şudur: "Bir düşünce çizgisinin tek bir argümanına sarılabilirsiniz ancak bu argümanın dayandığı bütünsel bir sisteminiz olmadıkça argümanınız hak kaybına da yol açabilir." **Şu hâlde LGBTIQ+ hak mücadelesi sahasında bütünsel sistem kurabilmenin zorlukları da düşünüldüğünde (zordur çünkü yapım halinde olmaklığın tüm kararsızlıklarına ve dışsal baskılarla şekillenen refleks benzeri savunma anlayışlarının etkisi altında da olmaklığa açıktır) yol yordam nasıl kararlaştırılacaktır?**

Öte yandan evlenme hakkı ile ilgili olan ilk davalarda da Mahkemelerin tutumu, düzcinseller ile eşcinseller arasında doğası gereği bir "fark" olduğu ve eşcinsellerin "evliliğin amacı" olan üreme işlevini gerçekleştiremeyeceğinden bahisle evlilik davalarını reddetme yolunda oldu. Eşcinsellik doğuştandı, evet, değiştirilemezdi evet, evet ama öyleyse eşcinsel bir kimsenin evlenmesinde ne yarar olacaktı? Değişmezlik argümanı üreme fonksiyonu argümanı karşısında bir üstünlük sağlayamıyordu. Evliliği üremeden ayıran ve hatta eşcinsellerin de pekâlâ üreyebileceğini (hayır sanki kısırlar!) veya evlat edinebileceğini ve şüphesiz yapay olarak da döllenme araçlarından yararlanabileceklerini anlatan argümanların henüz zamanı gelmemişti. Bugün Türkiye'de de dikkat ediniz, eşcinselliğin "aile karşıtı" bir hal olarak görülmesi fikrini yaygınlaştıran siyaset araçları içinde en önde gelen iddia "neslin korunması"dır. Nesli koruduğunu yani üremek istediğini iddia eden bir siyasete (evet üremek istemek hiç de yabana atılacak bir arzu değildir) karşı

[65] Boutilier v. INS, 387 U.S. 118, 122 (1967).

"eşcinsel doğuştandır, genetiktir, elde değildir, değişmezdir" yolunda argümanlarla cevap vermek hayli faydasız olacaktır. 21. Yüzyılda topluma anlatılması gereken belki de daha ileri seviye bir bilgidir: Eşcinseller de üreyebilir, transların önemli bir kısmı üreyebilir, LGBTİQ+ kategorileri içinde bulunan çoğu kimse pekala geleneksel yollardan sırf üreme amaçlı üreyebilir ve bunun ötesinde yapay olarak dölleyebilir ve döllenebilirler ve ayrıca evlat edinebilmelidirler, cevabı olmalıdır!

Özetle ABD'nde eşcinsel hak savunucuları özellikle 50'li ve 60'lı yıllar boyunca eşcinselliğin suç olmaktan çıkarılmasında veya cezalandırılmaması yolunda bir ölçüde etkili bir argüman olan doğuştanlık argümanının özellikle işçi-işveren, memur-devlet, evlenme hakları vb. meselelerde işe yaramadığını görünce rotayı "tercih" argümanına çevirmeyi denediler. Bir süre o argüman üzerinden gidildi ama o da madem-tercih, şu hâlde yanlış bir tercih, yolundaki baskılara çok da direnemedi. Bu çizgi de hayli önemli dersler içermektedir.

1969 yılına gelindiğinde ise, bu yıl meşhur Stonewall Ayaklanmaları'na sahne oldu. Stonewall'da ilk defa polis baskınına karşı devrimci bir tutumla direnen eşcinsel ve translar görünür. Üstelik bu ayaklanma Lezbiyenleri Gaylerle, Gayleri Translarla, her ikisini feministlerle bir araya da getirmiştir. 1980'ler ve özellikle -önyargılı olarak sadece gay'leri etkilediği iddia edilen oysa örneğin Amerika'da en çok siyah erkekleri kıskacına almış bulunan- AİDS krizi de yepyeni örgütlenmelere fırsat vermiştir. 1990'lar, 2000'ler boyunca gerek Avrupa'da gerek Amerika'da bu kesim artık son derece etkili bir dizi girişime ön ayak olan ve hak kazanımlarını sürekli bir şekilde artıran bir kesim oldu. Bu hem ahlaki zeminde hem hukuki hem de toplum politikası alanında yer yer parçalı olmakla beraber, kararlı bir direnişin eseridir. Bugün bu direniş kırılmaya, kazanılan haklar geri alınmaya çalışılıyor. Dünyada. Hele Türkiye'de henüz tam eşitlik mücadelesi kazanılmadan, yolda olan mücadele hedef alınıyor. Bugün özellikle Türkiye'de alanda hukuk mücadelesi verenlerin, dünya tarihsel çizgileri içinde kullanılan hangi argümanların tam olarak nereye getirdiği ve götürdüğüne ilişkin farkındalık geliştirmeleri o nedenle son derece önemlidir. **Şu halde kıymetli okuyucuya sormam gereken şudur: Dünyada hangi ülkelerde hangi tarihte alanda neler olduğunu neyi savunmak için hangi argümanların kullanıldığını ve bunların hangi sonuçları doğurduğunu çalışmaya var mısınız?** Türkiye'de de. Örneğin LGBTİQ+ları ilgilendiren bir yasa teklifi ile ilgili olarak TBMM'nde "üroloji profesörü"nün "incileri"ni dinlemenin faydası nedir? Kritik bir hukuk-politik sorudur.

80'lerden günümüze çok fazla şey değişti ve bugün gelinen noktada, örneğin evlenme hakları bakımından ortaya konulmuş "üreme fonksiyonu" karşıt-argümanı da çökmüştür. Bu gelişimi anlatmayacağım, sadece ABD Yüksek Mahkemesinin bu makalede sıklıkla değindiğim ve hiçbir eyaletin evlenme hakkına yasak öngöremeyeceği manasına gelen Obergefell kararına gelene dek sayısız eyaletin teker teker eşcinseller için de evlilik hakkını tanıdığına ve bu hakkın tanınmasından önceki aşamada ise bir "Ortak Yaşam", "Medeni Beraberlik", "Hayat Arkadaşlığı" hukukunun yerleştirilmiş bulunduğuna tanık olduğumuzu kaydedeyim. Gelişmelerin aşama-aşama gerçekleştiği ve her bir aşamadan önce ona yol veren bir aşamanın bulunduğu ortada. Öyle ki bu sahada örneğin bugün bir minik kazanım gelecekteki büyük kazanım için sadece bir merdiven olabilmektedir. Bu merdiven sahanın hak kazanım pratiğinin bir karakteristiğidir.

Bu ana kadar ortaya konan gelişim içinde eşcinsellerin hak kazanımları yolunda şu ana argüman çizgisinin gözlemlendiğini belirteyim:

- Hastalık anlayışının bilimsel kanıtlarla sarsılması
- Hastalık tanımının hukuka değil bilime bırakılması
- Hastalık olmadığına ilişkin bilimsel kanıtların ortaya konulması ve özellikle herkesin (insanların %40'lara varan oranda eşcinsel eğilimlerinin -veya aynı-cinse cinsel tepki gösterdiğinin- sosyolojik çalışmalarla ispatlanması)
- Bilimin eşcinselliğin tabiatına kesin bir değerlendirme ortaya koyamaması karşısında cezalandırma politikalarına karşı eyleme geçilmesi (tanımlanamayan, nedeni bilinmeyen, bir manada anlaşılamayan eşcinselliğin suç olmaktan çıkarılması çabalarının ortaya konması)
- Tanımın ne hukuka ne de bilime bırakılması, eşcinselin kendinden sorulması
- Eşcinsellere sosyal alan açmak için "açılma" pratiklerinin teşvik edilmesi ve farkındalık geliştirme çabaları
- Eşcinselliğin bir bireyin tüm hayat alanında değil, sadece cinsel içgüdü yönünden bir fark, bir yön olarak görülmesi yönündeki çabalar
- Yön tanımından yönelim, özellikle doğuştan yönelim tanımına geçiş ve değişmezlik/doğuştanlık argümanının doğuşu

- Doğuştanlık argümanının, ırk ayrımı karşıtlığı politikalarından yararlanma imkânını bulması
- Eşcinselliğin değil genel olarak herkes için cinselliğin yaşanış tarzının bir ahlak-meselesi olduğunun savunulması
- Eşcinselliğin cinsel alana ait olması hasebiyle "mahremiyet" koruması altında bulunduğunun ve mahrem-alandaki hayat tarzının ne toplumu ne de iş ortamları açısından bir tehdit oluşturduğunun savunulması
- Bununla bağlantılı olarak eşcinselliğin toplum sağlığı bakımından bir tehdit olmadığının gösterilmesi
- Yönelim politikasının yerleşmesi.

Bu dönemde Mahkemelerin ve benzeri diğer kurumların karşı argümanları ise daha ziyade eşcinsel olmak ile eşcinsellik yapmak (eylemlilik) arasında bir sınır çizgisi çizmek yolunda olmuştur.

Yukarıda anlatılan kısma kadar ve şüphesiz 70'li yılların sonundan günümüze dek tüm dünyada uygulanan politika araçları arasında şu gelişim çizgisine tanık olunmaktadır:

- Hikâyesini anlatmak, açılmak
- Kurucu bir duyarlık geliştirmek, İnşacı bir duyarlılığı benimsemek (toplumsal fenomeni tarihsel vb. parametrelerine göre toplumsal olarak inşa edilmiş olarak anlamak, bu çerçevede özcü yaklaşımlardan ayrılır)
- Özel hayat kavramını aşmak,
- Bedensel hazza meşruiyet kazandırmak,
- Kesişen bedensellikler kurmak, baskıyı arttırmak için el-ele vermiş etkileşim içindeki kategorilerden oluşan bir takımadanın karşısına, baskı altındaki takım-adaların beraber değerlendiren bir toplu-matriks koymak: ırk, cins, cinsiyet, etnisite vb. alanları birbirlerinden kopuk değil, kesişim çizgilerinde izlemek)
- Kamuoyu oluşturmak,
- Ünlü ve saygın rol modellerinin desteği ve görünürlüklerinden yararlanmak,

- İnsan onurunu vurgulamak,
- Yeni bir utanma teorisi kurmak.

Benzer bir merdiven translar için tam-eşitlik mücadelesi için de verilmiştir. Ben eşcinsel hareketin ana çizgilerine değindim. Siz ise, kıymetli okuyucu, trans hakları alanındaki gelişmeleri lütfen çalışır mısınız?

Türkiye'de ise LGBTİQ+ haklarının tanınması yolunda mücadele 1980'lerde uç verse de 1990'lı yıllarla başlayan örgütlenme hareketleri ile güçlenmiştir. Türkiye'de LGBTİ hareketinin yakın tarihi İstanbul'da Lambda ve Ankara'da KAOS-GL'nin 1990'ların başında birer LGBTİ oluşumu olarak ortaya çıkmalarına dayandırılabilir. Daha sonraki süreçte pek çok örgüt kurulmuştur. Bunlar arasında SPoD bir grup aktivist, akademisyen ve öğrencinin bir araya gelmesiyle 21 Eylül 2011'de resmi olarak kurulmuş sosyal politika temelli bir LGBT hakları derneğidir. Kırmızı Şemsiye Cinsel Sağlık ve İnsan Hakları Derneği, Pembe Hayat gibi trans hakları dernekleri de bulunuyor. Kırmızı Şemsiye özellikle trans seks işçilerin haklarını savunuyor. Takip eden yıllarda İstanbul ve Ankara'da sokak eylemleriyle kamusal bir görünürlük de kazanan hareket, 2000'lerin ortalarına gelindiğinde oluşumların dernekleşme sürecine girmesiyle resmi kurumlar nezdinde de bir tanınma sağlamıştır.

1993 – Lambda İstanbul'un kuruluşunu, 1994 – Ankara'da Kaos GL izlemiş, 1996 yılında Üniversiteli, Eşcinseller arası dayanışma ağı LEGATO kurulmuştur. 2001 yılında İzmir'de Siyah Pembe Üçgen kurulurken 2003 yılında İstanbul'da ilk kez bir onur yürüyüşü düzenlenmiştir. Kaos GL derneği 2005 yılında tüzel kişilik kazanırken 2006 yılında Lambda İstanbul derneği tüzel kişilik kazanmış ve 2006 yılında Ankara'da ilk kez onur yürüyüşü düzenlenmiştir. 2006 yılı, Ankara'da Trans Dayanışma örgütü Pembe Hayat Derneği'nin kuruluşu, 2009 yıl ise Siyah Pembe Üçgen örgütünün tüzel kişilik kazandığı yıllardır. 2011 yılında İstanbul'da Türkiye tarihinin en büyük onur yürüyüşü yaklaşık 10.000 kişinin katılımıyla gerçekleşmiştir. Bu aynı zamanda Güneydoğu Avrupa'da düzenlenen en büyük LGBT onur yürüyüşü olmuştur. Yine 2013 yılında İstanbul Onur Yürüyüşü, Gezi Parkı Olaylarının da etkisiyle on binlerce kişinin katılımıyla gerçekleştirilmiştir. Bugün Onur Yürüyüşü, her türlü engellemeye ve tehdide karşın, her yıl düzenleniyor. Şüphesiz LGBTİQ+ da memleketin genel siyasal ortamından etkileniyor. 15 Temmuz 2016 tarihini takip eden süreçte, bu alanda da diğer pek çok alanda olduğu gibi kamusal eylemler azaldı gibi görünüyor. Ankara Valiliği ildeki bütün LGBTİQ+ etkinliklerini yasaklamıştı ve bunu pek çok ildeki

yasaklar izledi. Onur Yürüyüşlerinin açıkça ve resmi olarak yasaklanması dönemine girildikten sonraki gelişmelerin tamamını bu makalede aktarmak güç ama sırasıyla şunlar oldu:

- Diyanet İşleri Başkanının Korona Virüsü Pandemisi sırasındaki açıklamalarına Ankara Barosu'nca verilen cevabın baroların illerde bölünmesi politikasına "vesile" görülmesi.
- Hükümet ve hükümetçe bağlantılı tüm çevrelerin siyaset yaparken açık homofobik ve transfobik "demeç" vb. eylemlerini gitgide arttırmaları
- LGBTİ dernek ve örgütler üzerindeki baskıların arttırılması.
- Televizyonlar vb. medya üzerinde baskı oluşturacak açıklama ve tedbirler.
- İlk kritik olanı 2023 Depremleri öncesinde olmak üzere gerek Medeni Kanun'da değişiklik yapılarak evliliğin açık olarak kadın ve erkek arasında yapılabileceğini öngörme ve 2023 Seçimleri sonrasında da trans haklarını kısıtlamalar için kapsamlı yönetsel değişiklikler ile (hormon terapisinin zorlaştırılması ve ilaçların reçeteye bağlanması), kapsamlı bir yasa değişikliği girişimleri.

Şu sıralar konuşulan konu: Yasaklar nasıl kaldırılacak? Yepyeni bir ivme kazanan nefret politikalarına karşı ne yapmalı? Eşcinsel ve trans haklarının daha da kısıtlanması ve eşcinsellik ile translığın neredeyse varlığının suç haline getirilmeye çalışılması nasıl önlenmeli? Başka bir hukuk-politik soru.

LGBT Dayanışma Dernekleri içinde bulunan Kaos GL Türkiye'nin ilk gay&lezbiyen içerikle dergisi olan KAOS GL Dergisi ve Türkiye'nin resmen tescil edilen il eşcinsel derneği olan Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği. Eşcinselliği daha kapalı yaşandığı bir şehir olan Ankara merkezli olmasına ve bu alanda faaliyete başlayan ikinci oluşum olmasına rağmen Türkiye'de politik eşcinsel hareketin öncülüğünü yapmış ve hala da yapmaya devam etmektedir.

Türkiye'ye kuş bakışı baktım çünkü Türkiye'de bu alanın hukuk-politikasını ayrıntılarıyla ve özellikle çok sayıda mülakatları değerlendirerek yazmaktayım daha. Türkiye'de hukuk politikasının ve kazanımların "momentum"larının belirlenmesi ve ortaya serilmesi işini izninizle kitabıma bırakayım aksi halde makale kitabı bitirmiş olacak ve aralarında bir fark kalmayacak ama ana argüman çizgileri burada da ortaya çıkmıştır:

- Batıdan ve tüm kolonyal sistemlerden farklı olarak Türkiye'de eşcinsellik Cumhuriyet tarihi boyunca hiçbir zaman suç olmamıştır. Osmanlı'da eşcinsellik

çalışmalarından ise geniş ölçekte yararlanmak Türkiye eşcinsel hareketinin önemli hareket noktalarından biri gibi görünüyor.

- Türkiye'de nefret suçları ile mücadele önceliklidir. Nefret suçları diye bir kategoriyi Türk Ceza Kanunu tanımamaktadır ancak hukuk-politik olarak tanınan bu kavram üzerinden cinsel yönelime dayalı veya cinsel yöneliminden bahisle veyahut cinsel yönelime karşı bir düşmanlığı içerecek şekilde işlenmiş diğer suçlar ve özellikle nefret söylemi "olgu"su hukukun içindedir.

- Türkiye'de özellikle Anayasa Mahkemesi önüne gelen davaların çoğunluğu askerlikten eşcinsellik nedeniyle ihraç konusunu ve özellikle "açık eşcinsel" olarak davranışları "kınanan" veya görevlerinden alınan kamu görevlileri ile ilgilidir.

- Cinsiyetin yeniden atanması hukuku gelişimini sürdürmektedir. 1980'li yılların başından günümüze cinsiyetin yeniden atanması ve atanmış cinsiyetlerin resmi olarak nüfus sicillerine işlenmesi mücadelesi önemli ölçüde kazanılmıştır. Bununla beraber trans hakları açısından "cinsiyet yeniden atama operasyon"larının yapılabilmesi için karşılanması gereken şartlar ağırdır ve sosyal güvenlik ve sağlık koruma meseleleri (örneğin ameliyat masrafı) varlıklarını sürdürmektedir. Türkiye'de yapılan çoğu geçiş operasyonunun "merdiven-altı" tabir edilen ortamlarda yapıldığı bilinmektedir.[66]

- Açılma politikası önemlidir ancak özneler açılmaya teşvik edilmemektedir. Çünkü Türkiye'de açılmak "öldürülmek" ile sonuçlanabilir. Özellikle aile-şiddetinin yaygın olduğu coğrafyamızda açılanların başına gelenler, "açılma siyaseti"ni sınırlamaktadır.[67] Eşcinsellere sosyal alan açmak için "açılma" pratiklerinin teşvik edilmesi ve farkındalık geliştirme çabaları yine de bir ölçüde belli sınırlı bağlamlarda söz konusudur.

- Hastalık anlayışının bilimsel kanıtlarla sarsılması çabaları gözlemlenmektedir ancak bu "eşcinsellik tedavisi"nin yasaklanması çabalarına varmamıştır. Tüm dünyada olduğu gibi eşcinselliği "tedavi edilmesi gereken bir hastalık" olarak gören "hekim"lerin bu "çaba"ları insan hakkı ihlali olarak görülmemektedir.

[66] Bkz. Sinem Hun, Trans Geçiş Süreci ve Hukuka Genel Bir Bakış, in: https://kaosgl.org/haber/trans-gecis-sureci-ve-hukuka-genel-bir-bakis

[67] Ahmet Yıldız'ın Öldürülmesi Süreci bu meseleyi anlamanızda ışık tutabilir.

Ama örneğin ABD gibi ülkelerde çoktan bu "akım" başlamış ve bir dizi eyalette eşcinsellik "tedavi"si yasaklanmıştır.[68]

- "Hastalık" tanımı Türkiye'de de hukukun değil, tıp disiplininin elindedir.
- Eşcinselliğin hastalık olmadığına ilişkin bilimsel kanıtların ortaya konulması aşaması mevcuttur ancak özellikle herkesin (örneğin ABD'nde insanların %40'lara varan oranda eşcinsel eğilimlerinin –veya aynı-cinse cinsel tepki gösterdiğinin- sosyolojik çalışmalarla ispatlanması gibi bir durum mevcut değildir.
- Türkiye'de mahkemeler, eşcinselliği tanımlamaktan sıklıkla kaçınmaktadırlar. Eşcinselliğin bir bireyin tüm hayat alanında değil, sadece cinsel içgüdü yönünden bir fark, bir yön olarak görülmesi yönündeki çabalara rağmen kabaca "eşcinsel hayat tarzı" gibi bir şeyin olduğuna çoğu zaman yanlış olarak "inanılmaktadır."
- Türkiye'de "hareket" doğrudan doğruya "yönelim" kavramı ile çalışmaya başlamıştır. Bunun batı kuram ve sahasına "sonradan" yetişmekten kaynaklandığı söylenebilir. Yön tanımından yönelim, özellikle doğuştan yönelim tanımına geçiş ve değişmezlik/doğuştanlık argümanının doğuşu gibi bir süreç Türkiye'de gözlemlenmemektedir.
- Doğuştanlık argümanı Türkiye'de yaygın olarak kullanılmaktadır. Bu nedenle Türkiye'de LGBTİQ+ hareketinin büyük ölçüde "özcü" olduğu iddia edilebilir. Etnik ayrımcılıkla mücadele eden çevreler içinde LGBTİQ+ hareketine yakınlığın nedeni, bunun ABD'ndekine benzer bir "ırk ayrımcılığı" ile mücadele pratiğine benzer ve bir dizi "ortaklaşma" içerebileceğinin keşfedilmiş olması gibi görünmektedir.
- Eşcinselliğin değil genel olarak herkes için cinselliğin yaşanış tarzının bir ahlak-meselesi olduğunun savunulması çabaları vardır ancak eşcinsellik homofobik

[68] LGB kimselerin cinsel yönelimlerini değiştirme girişimlerinin büyük tehlikeleri olduğuna yönelik önemli kanıtlar vardır. Bu kanıtlara dayanarak, Amerika Birleşik Devletleri'ndeki her büyük tıbbi ve zihinsel sağlık kuruluşu, onarıcı tedavilerin kullanımını kınayan açıklamalar yapmıştır.
Türk Tabipleri Birliği de 16 Mart 2010'da benzer bir açıklama yapmış, 2016 Mayıs'ında «Hekimler İçin LGBT Sağlığı» başlıklı geniş bir kitapçık yayınlamıştır: http://www.ttb.org.tr/kutuphane/lgbti_sagligi.pdf http://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f7936c66-923f-11e7-b66d-1540034f819c.

karşıtlarında neredeyse her zaman bir "ahlak" meselesi, heteroseksüellik ise "daha az ahlak meselesi" olarak algılanmakta, ele alınmaktadır.

- Eşcinselliğin cinsel alana ait olması hasebiyle "mahremiyet" koruması altında bulunduğunun ve mahrem-alandaki hayat tarzının ne toplumu ne de iş ortamları açısından bir tehdit oluşturduğunun savunulması çabalarına özellikle iş-yerinde homofobi meselesiyle bağlantılı olarak gözlemlemekteyiz. Bununla birlikte bu karşıtlarında "açıklık" politikası aleyhinde de kullanılmaya müsait olmuş, pek çok mahkeme kararında "eşcinselsin, anladık tamam ancak 'mahrem'ini neden kamuya açıyorsun?"! mealindeki kararlarına vücut vermiştir. Heteroseksüel pratikler ve cisgender uygulamalar "mahremiyet" sorunu olarak görülmezken (örneğin heteroseksüel bir çiftin el ele tutuşması, iş yerinde de olsa bir erkeğin karısını bir kadının kocasını dudağından öpmesi, tüm düğün ve dernekler, sünnetler ve diğerleri), eşcinsellik ve cinsiyet kimliğinde farklı tezahürler söz konusu olduğunda bunun "mahremiyet" sorunu olarak ele alındığı gözlemlenmektedir.

- Eşcinselliğin toplum sağlığı bakımından bir tehdit olmadığının gösterilmesi politikası, özellikle HIV ve eşcinseller sorunsalı açısından Türkiye'de de önemlidir.

- Türkiye'de de Mahkemeler ve benzeri diğer kurumların karşı argümanları eşcinsel olmak ile eşcinsellik yapmak (eylemlilik) arasında bir sınır çizgisi çizme yolundadır. Mahkemeler çoğu zaman -özellikle kamu görevlisi eşcinseller söz konusu olduğunda- eşcinsel olabilirsin ama eşcinsellik yapma! argümanına saplanmışlardır. **LGBTİQ+ Hukuk Politikası bu argümanı "çözmeli"dir? Nasıl? Bir soru daha.**

- Hikâyesini anlatmak, açılmak politikası, yukarıda zaman zaman değindiğim ihtiyat sınırları içinde, Türkiye'de de bir politika'dır. Mahkeme salonlarında rezonansını bulmuş mudur? Hikayeleri "açıklıkla" ve "eşsiz" olarak hukuk önünde de ortaya koymak önemlidir çünkü bir sarkıntılık davasının sanığı "eşcinselim 'karşı' cinse sarkıntılık yapamam" dediğinde, bir kadın eşcinsel olduğunu ileri sürerek boşanma davası açtığında, bu "narrative"ler dünyaya yayılır ve kendi "kurucu gerçek"liklerini inşa edebilir hale gelirler.

- Kurucu bir duyarlık geliştirmek, inşacı bir duyarlılığı benimsemek, toplumsal fenomeni tarihsel vb. parametrelerine göre toplumsal olarak inşa edilmiş olarak

anlamak. İddiam odur ki bu politik argümentatif araç Türkiye'de hala -hele hele hukuk alanında- çok daha fazla geliştirilmeye muhtaçtır.

- Özel hayat kavramını aşmak, bedensel hazza meşruiyet kazandırmak, kesişen bedensellikler kurmak, baskıyı arttırmak için el-ele vermiş etkileşim içindeki kategorilerden oluşan bir takımadanın karşısına, baskı altındaki takım-adaların beraber değerlendiren bir toplu-matriks koymak (ırk, cins, cinsiyet, etnisite vb. alanları birbirlerinden kopuk değil, kesişim çizgilerinde izlemek), kamuoyu oluşturmak, ünlü ve saygın rol modellerinin desteği ve görünürlüklerinden yararlanmak, insan onurunu vurgulamak, yeni bir utanma teorisi kurmak gibi argümentatif araçların kullanımlarının örneklerine Türkiye'de de sık sık rastlanmaktadır.

Çok erken bazı saptamalarda[69] bulunmuş olabilirim. Kitabı bekleyin.

---

[69] İzlek kurmak için aşağıdaki kaynakları değerlendirebilirsiniz: **Winston Luhur & Ceylan Engin (2021), "Türkiye'de Trans Kişilerin Haklarına Yönelik Kamuoyu Araştırması"** Rapor, Türkiye'deki transların toplum içindeki konumu ve haklarına yönelik görüşleri tahlil etmektedir. Bulgular, transların yoğun ayrımcılık ve şiddete maruz kaldığını, özellikle trans kadınların istihdam olanaklarının kısıtlı olduğunu göstermektedir; – **Gülistan Elmacıoğlu (2023), "Kaos GL 'LGBTİ+'ların İnsan Hakları Raporları' Bağlamında Türkiye'de LGBTİ+ Hareketi ve Haklarının Kurumsal Homofobi Açısından Durum Analizi"**. Çalışma, Kaos GL Derneği'nin 2007-2021 yılları arasında yayımladığı raporları inceleyerek, Türkiye'de LGBTİ+ların maruz kaldığı hak ihlalleri, ayrımcılık ve nefret söylemlerini değerlendirmektedir. Analizi, LGBTİ+ların temel hak ve özgürlükler bağlamında ciddi ihlaller yaşadığını ortaya koymaktadır. **Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri (2009), "İnsan Hakları ve Cinsiyet Kimliği" Raporu**, trans kişileri karşılaştığı ayrımcılık, şiddet ve insan hakları ihlallerini ele alarak, Avrupa Konseyi üyesi devletlere yönelik tavsiyeler sunmaktadır. Raporda, cinsiyet kimliği kavramının anlaşılması ve trans kişilerin haklarının korunması için atılması gereken adımlar vurgulanmaktadır; **Kaos GL Derneği (2015) "Türkiye'de LGBTİ Haklarının Durumu ve Öneriler"**: Rapor, Türkiye'de LGBTİ'lerin karşılaştığı yasal ve toplumsal zorlukları ele alarak, hak ihlallerinin önlenmesi ve eşitlikçi politikaların geliştirilmesi için öneriler sunmaktadır (Kaos GL'nin yayın ve raporları ayrıca yıllara ve temalara göre incelenebilir.) **Kemal Ördek & Carsten Balzer/Carla LaGata (2015), "Transfobiye Karşı Trans-Saygı Türkiye'de Yaşayan Trans kişilerin Toplumsal Deneyimleri"**: Türkiye'deki trans kişilerin toplumsal deneyimlerini ve karşılaştıkları ayrımcılıkları ampirik verilerle ortaya koymaktadır. Özellikle trans seks işçilerinin maruz kaldığı polis şiddeti ve diğer hak ihlalleri detaylı bir şekilde incelenmiştir. **Kaos GL Derneği (2017), "Türkiye'de Trans Kadın Mahpuslar"** Rapor, Türkiye'deki cezaevlerinde bulunan trans kadın mahpusların yaşadığı hak ihlallerini ve ayrımcılıkları ele almaktadır. Raporda, trans mahpusların maruz kaldığı tecrit, şiddet ve diğer kötü muameleler ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Dünya Genelinden Önemli Çalışmalar: **Jami K. Taylor & Donald P. Haider-Markel (2014), "Transgender Rights and Politics Groups, Issue Framing, and Policy Adoption"**. Kitap, trans kişilerin hakları ve politikaları üzerine kapsamlı bir tahlil sunarak, trans hakları hareketlerinin nasıl şekillendiğini ve politikaların nasıl benimsendiğini incelemektedir. **Laura Erickson-Schroth (2014) "Trans Bodies, Trans Selves A Resource for the Transgender Community"**, Trans kişiler için kapsamlı bir rehber olan bu kitap, sağlık, hukuk, psikoloji ve daha birçok alanda bilgi sunmaktadır; **Susan Stryker & Stephen Whittle (2006) "The Transgender Studies Reader"**: Transgender çalışmaları alanında temel bir kaynak olan bu derleme, trans kimlikleri, deneyimleri ve teorileri üzerine akademik makaleleri içermektedir; **Susan Stryker (2008), "Transgender History"**, Kitap, trans kişilerin tarihini ve trans hakları hareketlerinin gelişimini kronolojik olarak ele almaktadır. **Paisley Currah, Richard M. Juang & Shannon**

IX. Bir Başka Soru: Cinsel İlişki Hukuku

"Cinsel ilişki ve siyaset arasındaki bağlantının önemli ve hatta paradigmatik bir konu olduğu, Bataille'dan Deleuze'e Fransız sosyal düşüncesinin ele alındığı sosyal teorinin önemli kolları olmuştur; Reich'tan Freud'a psikanaliz; Frankfurt Okulu, özellikle Marcuse'nin "Eros ve Medeniyeti"; Malinowski'nin "Sex and Repression in Savage Society" (Vahşi Toplumda Seks ve Baskı) ile başlayan karşılaştırmalı antropolojik teori; Bentham'ın (ya da Sade'nin) eleştirel liberalizmi bile cinselliğin bir güç alanı, tarihsel bir kişilik biçimi ve eleştirel bir ütopya alanı olarak görülmesi açısından önemlidir."[70] Foucault'un "Cinselliğin Tarihi" ise kanımızca özellikle antikitede cinsellik üzerinden ifadesini bulan iktidar ilişkilerinin çok-taraflı ve cinsiyet ile cinsel ilişki içinde örtük biçimde bulunan "etkenlik/edilgenlik", "mülk sahipliği/mülksüzlük", "yöneten/yönetilen" vb. dikotomilerin dinamiklerinin ele alınması ve kavranması bakımından son derece önemlidir. Bu arada feminizm, queer sosyal teoriyi yeni hayal edilebilir kılan bir şekilde toplumsal cinsiyetin temel bir kategorisi olarak kurmuştur. Ve 20. yüzyılda, 1990'lı yıllardan başlayarak feministler, Gayle Rubin, Adrienne Rich, Eve Kosofsky Sedgwick, Judith Butler, Iris Marion Young ve diğerlerinin çalışmalarında cinsellik ve lezbiyen/gay siyaset konularına güçlü bir şekilde geri dönüş gözlemlemek mümkündür. Oysa başlangıçta sosyal teori, bir "kurum-benzeri" olan cinselliği tekrar tekrar ele almıştı ama neredeyse bunu neden yaptığını bilmeden ele almıştı ve sosyal dünyaya dair açıklamalarında *queer seksüaliteyi* marjinalleştirmede sonsuz bir kapasite göstermişti.

Hukuk politikası teorisi sosyal teori içinde bir yerlerde ise cinsiyet ve cinsellik hukukunun veya cinsiyet veya cinselliğe dair hukukun "kuir" politikasına "ses verme" çok da kolay olmayacaktır. Gündelik siyasi alanda, cinsellik ve hukuka ilişkin tartışmalar genellikle sosyal kurumlara veya normlara dair anlayışlara ve en temelden bağlıdır. 1991'de kuir politika ile ilgili dikkate değer bir metin kaleme almış Michael Warner queer öz-bilince sahip bir kimsenin damgalanmasının cinsiyetle, aile ile, bireysel özgürlük, devlet, kamusal iletişim, tüketim ve arzu, doğa ve kültür, olgunlaşma vb. kavramlarla karmaşıklaştığını gayet iyi bildiğini

Price Minter (2006), "Transgender Rights": Trans hakları üzerine yasal ve siyasal sunan bu kitap, trans kişilerin karşılaştığı yasal zorlukları ve bu alandaki mücadeleleri incelemektedir. **Dean Spade (2011): "Normal Life Administrative Violence, Critical Trans Politics, and the Limits of Law"**: Trans kişilerin karşılaştığı sistematik ayrımcılıkları ve bu bağlamda yasal mücadelelerin sınırlarını ele alan eleştirel bir çalışmadır.

[70] Michael Warner, Fear of a Queer Planet, in: Social Text, No. 29 (1991), pp. 3-17, S. 3. bkz. https://www.jstor.org/stable/466295

yazmıştır. Üreme siyaseti, ırksal ve ulusal fantezi, sınıf kimliği, hakikat ve güven, sansür, özel yaşam ve sosyal görüntü, terör ve şiddet, sağlık ve beden ile ilgili derin kültürel normların üzerine bir hukuk dayanmıştır. Queer olmak, bu meselelerle her zaman, yerel olarak ve parçalı ilgilenmek ama çoğunlukla da bunların sonuçlarıyla mücadele etmek anlamına gelir. Bu, cinsiyet farklılığının ne anlama geldiği, ya da devletin ne olduğu, hangi "sağlık" anlayışının kabul edileceği ya da adaleti tanımlayacak ya da çevre korumayla ne tür bir ilişkisi olduğu hakkındaki ortak anlayışa meydan okumak anlamına gelen, az ya da çok eklemli olmak demektir.[71] Kuirler, kuir olma yollarını bulmak için bir tür pratik sosyal düşünce geliştirmişlerdir ama entelekt bu kadar parçalı bir alanda, aslında belki aynı iktidar odaklarınca başat şekilde geliştirilerek farklı farklı alanlarda kendini gösteren pek çok yansıyı izlemek, bunları deşifre etmek ve geriye köke dönerek bunların kaynağı ile hesaplaşmak zorundadır. Tarihi veya hukuk tarihi yazımını düşünelim, sosyolojiyi veya hukuk sosyolojisi yazımını düşünelim veya herhangi bir kanunun metnini de düşünebiliriz, Anayasada yer alan ancak tanımlanmamış, salt kavram olarak kalmış ancak pek çok toplumda şüphesiz kabaca "kadın, erkek ve çocuk" gibi bir geleneksel sosyal anlayışa dayanan "aile" kavramına da bakabiliriz. Bu dağınık bir coğrafyadır ama köklerinde bir "düzen" bulunmaktadır. Peki ama kimin "düzen"i? Ve ne için düzen? Aileyi aile yapan şeyin geleneksel olarak kadın sayılanla erkek sayılanın cinsel ilişki kurarak bir arada yaşamalarına ve bu cinsel ilişkiden üremeye de çalışmalarına dayandığına göre, "cinsellik" ailenin kurucu yönlerinden biridir. Her ne kadar kanun, eşlerin birbirleriyle cinsel ilişki kurmasını emretmese de (bunu emrettiği zamanlar olmuştur), eşle cinsel ilişki kurmamakta ısrar etmek genel geçer bir boşanma sebebidir de. Eğer cinsel düzenin mantığı bir düzen'e yaslanıyorsa, hukukun kadın ve erkek sayılanın evlilik çatısı altında cinsel ilişki kurmasını beklemekte bir amacı varsa bu, şimdiye kadar türlü türlü geniş sosyal kurumlar yelpazesine o kadar derinden gömülmüş ve dünyanın en standart hesapları içine o kadar karışmıştır ki queer mücadeleleri sadece hoşgörü veya eşit statü aramayı değil, çoğu zaman bu kurumlara meydan okumayı da amaçlamış veya amaçlamak zorunda kalmıştır. Nasıl ki bir Marksist "hukuk iktidarın borazanıdır" (veya "mahkemeler beylerin fahişesidir) demesine rağmen emek mücadelesinde hukuk araçlarına başvurmaktan çekinmeyecek ise kuir de bir yönüyle bu araca başvurmaktan çekinmez.

Bu yönüyle hukuk ve politika ekseninde bir mücadele aracı olarak hukuk praksisi, liberal hukuk düzeninin yarattığı eşitsizlik, adaletsizlik, haksızlık gibi yaşamın

[71] A.g.y., S. 3.

maddi gerçeklikleri karşısında alternatif bir hukuksal eylemliliğin hayata geçirilmesi açısından geniş olanaklar yaratmaktadır.[72] Bu alternatif hukuksal eylemililiğin ana hatlarının izini sürmek önemlidir.

X. Cinsiyet Kimliği ve Cinsel Yönelim Tutarlı Olarak Kavramlaştırılabilir mi?

A. Genel Olarak

Kafanız karışmadıysa devam edelim. Karıştı mı? Karışsın. Başa dönelim. Atölyemize. Ve Öznelere.[73] Lütfen makalenin başında sorduğum sorulara yanıt verirken aşağıdaki özne kategorileri hakkında bildiklerinizi -veya işte araştırarak bulduklarınızı- da yanıtları vermekte kullanın:

[72] Şefik Taylan Akman, Hukuk ve Politika İlişkisi (Ankara: İmge Yayınları, 2016). S. 18.
[73] Beatriz Sarlo, Geçmiş Zaman: Bellek Kültürü ve Özneye Dönüş Üzerine Bir Tartışma, Çev. P. Charum, D. Ekinci (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

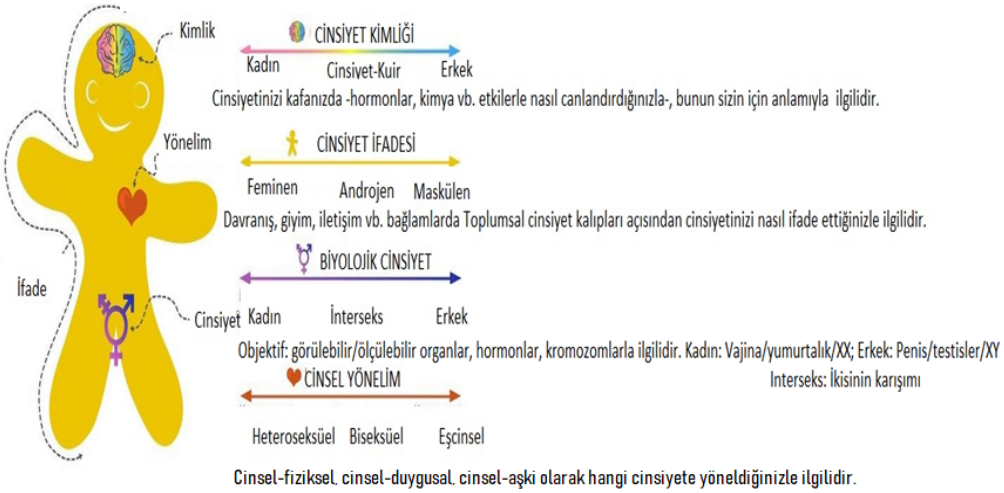
"Sabahtan beri" LGBTİQ+ diyorum. Makaleye girer girmez bunları açıklamadım. Neden? Şöyle açıklayayım: Herhangi bir ilme girişte sizi sorulardan ari bir kavram çerçevesi ile boğmak istemem. Önce "immersion", "balıklama dalış", sonra kavram bence: Geldik atölyemize, geriye dönün ve sorulara yeniden bakın, sonra buraya yeniden dönebilirsiniz.

Geleneksel hukuk düzenlerinin, kesin oldukları kabul edilen çizgilerle belirlenmiş ikili bir cinsiyet ayrımı (kadın-erkek) ve heteroseksüel cinsel yönelimler etrafında şekillendiği düşünülürse, LGBTİQ+ kesimlerin doğrudan doğruya karşı karşıya kaldığı sorunların başında, *kimlik*lerinin veya *yönelim*lerinin hukuk düzenince tanınmaması olduğu söylenebilir. Her ne kadar kimlik ve yönelim kavramları ve bu kavramların LGBTİQ+ kesimlerin "ne"liğini açıklama yolundaki kendi tarihsel gelişimleri ve halihazırdaki özellikleri de tartışmanın en önemli sorunlarından biriyse de şu halde sorunlardan biri ve hatta ilki *kimliğin hukukileştirilmesi* sorunudur. Daha doğrusu LGBTİQ+ kesimler "ne" ise onun hukukileştirilmesi. LGBTİQ+ vardır. Onların "varlığı" ama "tanınmamaları", özgürlükçü hukukçuların, onlara özgü soru ve sorunların bilinci içinde çözüm arayışlarına girmelerini gerektirmektedir. **Kimliğimizi nasıl hukukileştireceğiz?** Zira hak olgusu gibi "kimlik" olgusu da dinamiktir. Köleliğin henüz 19. Yüzyılda kaldırıldığı, kadınların seçme ve seçilme haklarının 20. Yüzyılda yaygınlaşmaya başladığı insanlığın tarihsel gelişiminde LGBTİQ+ haklarının da benzer bir gelişme ivmesini 21. Yüzyılda önceki yüzyıllara oranla çok daha büyük bir ivmeyle göstermeye başladığı söylenebilir.

Peki ama var olan LGBTİQ+ kimlerden oluşmaktadır? Ve bu başlıklar neden bir arada anılmaktadır? LGBTİQ+ harflerini bir araya getiren elemanların tanımlarına teşebbüs etmekle işe başlayalım. Tanımlarına "teşebbüs" dedim çünkü kategoriler içinde yer alan tanım girişimlerinin veyahut cümle'nin her unsurunda tartışmaya açık ve daha geniş açımlanması gereken yönler vardır.

LGBTİQ+ kısaltması, belirli bir toplumsal cinsiyet ve toplumsal cinsellik anlayışına göre erkekten veya kadından beklenen cinsel davranış örüntüsünü göstermeyen, cinsiyet/cinsellik rollerine ve/veya kimliklerine uymayan veya biyolojik olarak atanmış cinsiyetleri yerine karşı-cinsiyeti kimliği olarak öz-algılayan, her iki cinsiyete ait özellikleri gösteren veya bu gruplara girmese de cinsiyet ve cinsellik açısından diğerlerinden farklı olmakla birlikte yine de egemen-kalıba uymayan bir kesim insanı nitelemektedir. LGBTİ veya kullandığım biçimiyle LGBTİQ+ yer yer "cinsel, cinsi ve bedensel azınlıklar" olarak da adlandırılmaktadırlar. Azınlıklar mı?

Neden azınlık? Bu konuya daha sonra değineceğim ama önce aşağıdaki tabloyu inceleyelim:



Cinsiyet/Cinsel Yönelim Kurabiyesi adı verilen ve akademide sıkça kullanılan bu tabloda dört ana başlık bulunuyor. *Cinsiyet Kimliği, Cinsiyetin Dışavurumu, Biyolojik Cinsiyet ve Cinsel Yönelim*. Kabaca diyebiliriz ki bir kimsenin kendi cinsiyetine ilişkin öz-algısı (zihnin kabulü) cinsiyet kimliğidir ve kimlik zihindedir; cinsiyetin dışavurumu ise, toplumsal cinsiyet açısından, giyim kuşamdan davranışa, davranıştan yaptığı işlere kadar cinsiyetini nasıl ifade ettiğiyle ilgilidir. Biyolojik cinsiyetimizi anlamak için cinsel sıfatıyla adlandırılmış organlara bakarız ve orada genellikle (genellikle, her zaman değil çünkü morfolojik olarak da interseks gerçekliği var) bir dikotomi çerçevesinde "kadın"a veya erkeğe atfedilen bazı "organ"ları görürüz. Bu fiziksel bir "yoklama"dır ve hep dışarıdan-bakan ve "niteleyen" bir "göz" gerektirir. Oysa cinsiyet-kimliği ve hele hele cinsiyetin dışavurumu, özneden hareket edilerek anlaşılabilecek kavramlar. Cinsiyeti, sadece doğum anında dışarıdan gözlemle tespit edilen ve kabaca arka planda "kromozom"lara dayandığı söylenen bu fark'la açıklamak ne kadar kolay görülüyorsa o kadar da sorunlu aslında. Bu tümcenin açıklanmasına sonra geleceğim.

Öte yandan cinsel yönelim, cinsiyet kimliğinden bağımsız olarak, kendi cinsimiz sayılana mı yoksa "karşı-cins" sayılana mı cinsel olarak yöneldiğimizle ilgilidir.

B. Cinsel Yönelim: Harfleri Tarif

Cinsel yönelim, her bireyin farklı veya aynı cinsten veya birden fazla cinsten diğer bireylerle kurduğu yerleşik ve/veya bir örüntüye işaret eden duygusal, bağlılık, mahrem ve cinsel ilişkilerini anlatır. Cinsiyet kimliği, her bireyin, doğumunda sözde-biyolojik olarak atanan cinsi ile uyumlu olacak veya olmayacak şekilde, derinden hissettiği içsel ve bireysel cinsiyet deneyimini anlatır. Bu deneyim, resmi-biyolojik veya hukuki atanmış kimlikle bağdaşmayabilir.[74] L harfi lezbiyen'i simgeliyor, G, gay; B, biseksüel, T trans, İ interseks ve Q queer: Kuir. Örneğin: Lezbiyen; fiziksel, romantik ve/veya duygusal olarak süreğen çekimi (yönelimi) SADECE kadınlara karşı hisseden bir kadındır. Lezbiyen, ancak bir başka kadını cinsel açıdan "cazip" bulur, onunla sevişmek ister. Tabii bu heteroseksüel dünyadan farklı gerçekleşmez, yani yoldan geçen herkes değil, zaman içinde bir kimse. Sadece "şehvet" duygusu değildir belki de söz konusu olan. Duygusal bir yönelimden de bahsederiz. Öyle mi? Yoksa öyle değil mi? Aslen çeşitli uluslararası belgelerde «çekim» teriminin dikkatli kullanılması, çekim yerine «yönelim» denilmesi de önerilmiştir. Çekim anlık ve fotoğrafik keskinlikte bir yaşantı kesitinde gerçekleşir. Yönelim ise bir "örüntü"dür daha ziyade. Aynı zamanda bir potansiyelin "muhafaza" edilmesidir. Şu halde bir soru ortaya çıktı: Cinsel çekim mi? Cinsel eğilim mi? Cinsel eylem mi? Cinsel ilişki örüntüsü mü? Öte yandan bir soru daha var. Transgender gerçekliği ve transgender'ın tanımındaki "güçlük"ler de hesaba katıldığında eşcinselliğin tanımı nasıl değişecek ve dönüşecek?

1. Lezbiyen: Kadınım, cinsel olarak kadına yöneliyorum.

Tanımı biraz açalım dilerseniz: Lezbiyen "kadın" mı? Hangi kadın, kadını nasıl tanımlıyoruz, Fiziksel, romantik ve/veya duygusal olarak süreğen mi? Yoksa tek seferlik beraberlik olmaz mı? Yönelimi SADECE kadınlara karşı hisseden (eğilim) mi? Peki ama ya davranan'ın (edim) farkı ne? Lezbiyen bir kadındır ve ancak bir başka kadını cinsel açıdan "cazip" bulur, onunla sevişmek ister. Fakat zaman zaman kadınla sevişmek veya bir kere veya birkaç kere kadınla beraber olmak, bir kadını hemen lezbiyen yapmaya yetmiyor. Bence sevişmekten ziyade, bir kadınla uyanmak, duygusal ve cinsel bağlılığı bir başka kadına karşı hissetmek

[74] Bugün Anayasa Mahkemesince de tanımlandığı gibi: "Cinsiyet; bireyin sahip olduğu fizyolojik, biyolojik ve genetik özelliklerini ifade eden bir kavram olup biyolojik cinsiyet, bireyin doğuştan sahip olduğu üreme organları ve sistemleri dikkate alınarak *"kadın"* veya *"erkek"* olarak yapılan tanımlamadır. Kişinin doğuştan sahip olduğu cinsiyeti değişmez olmamakla birlikte cinsiyetin değiştirilmesi ancak kanun koyucu tarafından öngörülen koşulların gerçekleşmesi hâlinde mümkündür." 2017/130 E., 2017/165 K., 29.11.2017 T.li kararı, R.G. Tarih – Sayı: 20.3.2018 – 30366.

bunun tanımı açısından daha uygun. Yine dikkat edersek lezbiyenden bahsederken bir kadındır, diyoruz. Yani "kadın"ın tanımına vakıf olduğumuzu sanıyoruz. Oysa "kadın" tanımı da çoğu zaman gerek resmi-biyolojik cinsiyet atanması, çoğu zaman da toplumsal cinsiyet anlayışının yarattığı bir dizi karışıklık nedeniyle çok kolay değil. İşte doğar doğmaz bebeklerin cinsel organlarına bakıp bu bir kız-bebek veya bu bir erkek-bebek diyoruz ama bu nitelemelerin yarattığı veya yaratması gereken farklar konusunda kafamız çok net değil. Bir kimse doğum morfolojisine dayalı olarak kadın cinsine atanmış olabilir ama kendisini erkek hissediyorsa, trans-erkek olarak nitelenir. Trans insanların tamamının cinsiyetlerinin "beklenen beden uyumu"nu değiştirmek zorunda olmadıkları, transgender sayılmak için "sosyal" uyumun yeterli olduğunu, hatta sadece beyanın yeterli olduğunu düşünenlerin sayısı arttıkça eşcinselliğin tanımı da trans gerçekliğinin esnekliği karşısında değişip dönüşebilir. Zira eğer translar arasında da dört kategoriden bahsedilebilir: Trans eğilim (zihin ve beyanla yetinme, beden uyumunu gerçekleştirmeme), beden uyumunu gerçekleştirme ancak bunu cinsel organı dışarıda bırakacak şekilde sadece cinsiyetin ikincil özelliklerini değiştirerek sağlama (hormon-terapili trans), cinsiyetin hem birincil (yapay cinsel organ) hem de ikincil özelliklerini değiştirme (tam beden uyumu) ve sadece sosyal-uyum kategorileri.

Peki, trans-erkek kadınlarla beraber oluyorsa, ona da mı lezbiyen diyeceğiz? Yoksa o heteroseksüel mi? Şüphesiz bir trans-erkeğin bir kadın sevgilisi varsa ve sevgililerini genellikle kadınlardan seçiyorsa, ona da heteroseksüel diyeceğiz. Bununla birlikte bir trans insanın yukarıda ortaya koyduğum dört kategoriden hangisine girdiği ve partnerinin de bu dört kategoriden hangisine girdiği soruları, iki kişi arasındaki ilişkinin "yönelim"ini belirlemede kritik olabilir. Zira heteroseksüelliği hayli dar tanımlarsak, yani kendisinde vajina olduğu halde penis sevmek veya kendisinde penis olduğu halde vajina sevmek olarak tanımlıyorsak, kendisinde -yapay veya doğuştan- penis veya vajina olmayan bir kimsenin cinsel ilişkisini eşcinsel bir cinsel ilişki de sayabiliriz. Belki bu noktada sevgili okuyucu size bir ödev vererek bu bahse geri dönmek üzere kapatayım: Butch lezbiyen adı verilen kategori ile trans erkeği nasıl ayırabilirsiniz? Bazı tanımları baştan vermek belki pratik amaçlara hizmet edebilir ama yine de bu alanda, günümüzde geçerli olan "kaos"u -ki bunu olumlu görmek gerekir- tam olarak anlamaya yetmez. Bu nedenle «YÖNELİM» çok doğru bir ifadedir ve «ÇEKİM» yerine yönelim denmiş olması uygundur. Tartıştığımız belki de bir "kaos"un hukuku. **Kaos'un hukuku olur mu? Eğer oluyorsa bu "maddi içeriksel" bir hukuk birikimine mi yoksa "prosedürel" "yollar"a mı işaret eder, işaret etmelidir? Bir başka hukuk-politik soru.**

2. Gey: Erkeğim, cinsel olarak erkeğe yöneliyorum.

G harfi, İngilizce Gay kelimesinden gelir. Gey erkek fiziksel, romantik ve/veya duygusal olarak süreğen çekimi SADECE erkeklere karşı olan bir erkektir. Gey sözü yer yer hem erkek geyleri hem de lezbiyenleri anlatmak için kullanılmaktadır. Gey erkek, ancak bir başka erkeği cinsel açıdan "cazip" bulur ve onunla sevişmek ister. Burada da sevişmek ve beraber uyanmak istemek önemli ama uyanmak niye, neden uyuması ve uyanması gerekiyor, gibi sorular tanım yapmayı zorlaştırıyor. Ayrıca yukarıda açıkladığım gibi trans pozisyon, gey tanımında da veya ilişkinin gey ilişki veya eşcinsel ilişki olarak adlandırılıp adlandırılmayacağının tanımında daha ileri düşünceler ve tahliller gerektiriyor.

3. Biseksüel: Kadınım, cinsel olarak kadına veya erkeğe yöneliyorum; erkeğim, cinsel olarak kadına veya erkeğe yöneliyorum.

B harfi Biseksüel'i anlatır; fiziksel, romantik ve/veya duygusal olarak süreğen çekimi HEM kadınlara HEM DE erkeklere karşı hisseden bir bireydir. Biseksüellerin cinsel etkilenme ve birliktelik örüntüsü hem erkeklere hem de kadınlara yönelme biçimindedir.

Biseksüel kadın veya erkek her iki cinsiyete de yönelim duyar;

Panseksüel erkeklere veya kadınlara veya hem de üçüncü cinsiyetlere romantik ve duygusal yönelim duyanlardır. Biseksüeller her iki cinsiyete yönelim duyarken ve/veya yaşarken panseksüeller farklı cinsiyetlerin varlığını tanırlar ve bu cinsiyetlere çekim/yönelim duyma kapasitesi (potansiyeli) gösterirler.

4. Eşcinsel Olmak-Eşcinsel Edimde Bulunmak: Tartışma Konusu: Bir eşcinsel edim özneyi eşcinsel yapar mı?

Öte yandan örneğin "Rujlu Lezbiyen" «yakıştırması» altındaki bir kategori olarak kadın, cinsiyet kimliği dışavurumunda toplumsal cinsiyet anlayışının bir kadından beklediği bütün özellikleri gösterebilir. Yani lezbiyenin "erkek gibi" olması, *butch* olması gerekmez. Tabii *butch* lezbiyen de henüz transseksüel bir kimse değildir (Butch ve lipstick lezbiyen yakıştırmalarını google'layın). Bu tabii konuyu karmaşıklaştırıyor. Bir gey'in cinsel yönelimi dışında başkaca nitelikler taşıması gerektiğini iddia etmek homofobik bir yaklaşım olabilir. Bir eşcinselin heteroseksüelden cinsel yönelimi dışında –davranış, hayat tarzı vb. bakımdan- «mutlaka» ayrılması gerektiğini düşünmek, eşcinseller şöyle yaşar, böyle davranır, demek, «eşcinsel bir hayat tarzı» olması gerektiğini iddia etmek

homofobiktir. **Neden? Bir başka hukuk-politik soru: "Hayat tarzı"nın haklarla bağını kurmak?** Eşcinsel hayat tarzını, eşcinselin dolaptan çıktıktan sonra ortaya koyabileceği/ortaya koymak istediği hak mücadeleleri ile ve bunların tarzlarıyla karıştırmamak gerekir. Kimi eşcinseller ne dolaptan çıkmak ne de eşcinsel hakları için mücadele etmek ister. Bu da onların hakkıdır. **Tartışalım.**

5. Transseksüel (Transgender): «Doğumla kadın atandım oysa erkeğim»: Trans erkek

T harfi Trans'ı, transseksüeli anlatır; cinsiyet kimliği ve/veya cinsiyet dışavurumu doğumunda belirlenen (atanan) cinsiyetten farklı olan insanları anlatır. Trans erkeğin beden morfolojisine kadın'lık sıfatı sosyal olarak yakıştırılıyor olabilir ama o kendini erkek olarak hissetmekte, erkek olmayı istemekte veya imkânı var ve istiyorsa erkek "olmaktadır"da. Benzer şekilde trans kadın da kendisini kadın olarak hissetmekte, sosyal olarak da kadın sayılmayı istemekte ve zaman zaman da imkânı varsa beden uyumunu gerçekleştirmektedir. Trans kimsenin, tırnak içinde karşı-cinse, bir operasyonla geçmiş olması gerekmez aslında. Operasyon, herhangi bir ülkenin hukuk sisteminde resmen (ve/veya sosyal düzeninde sosyal olarak) tanınmak için gerekli olabilir sadece yoksa o kimse, aslında kendi cinsiyetini kendisine başkaları tarafından atanandan farklı gören bir kimsedir.

"Yanlış bir bedende doğmak"tan sıkça bahsedilir ama bu alanda bu cümlede de bir tuhaflık ve can sıkan, hatta transfobik dahi sayılabilecek çok yön var. Yanlış bedende doğan kimse yok sanıyorum; daha ziyade hissettiğinden farklı sayılan cinse özgü niteliklerle anatomik-morfolojik olarak doğmuştur, denebilir. "Trans-kadın memelerinin büyük olmasını ister mi, bir vajinası olsun ister mi, sesi ince olsun mi, gırtlağında âdemelması olmasın ister mi, göğsünde tüyler olmasın ister mi, bacakları sinekkaydı mı olsun? Sakalı olmasın mı?" sorularını uzatırsak, mantıksal olarak, dikkat ederseniz, biz bir cis (yani natrans, yani trans olmayan) ideal kadının bedensel özelliklerini de sayıyoruz demektir ve bu saymanın mantıksal olarak sabitleyeceğimiz ve tamam işte şimdi protopi bulduk diyebileceğimiz bir sabit noktası yok. Memesi dümdüz kadınlar olduğu gibi kimi kadın doğuştan da pek tüylü olabilir veya hayat içinde trans olmayan kadınlık görünümleri ve algıları da değişip dönüşmektedir. Aynı soruları trans erkek için de sorabiliriz: "Trans erkek bir penisi olsun ister, tüyleri olsun, sesi kalın olsun, kaslı olsun, kalçaları küçük olsun vs."

Belki şart da değil aslında, burada da bir "basmakalıp"tan söz ediyorum. Herkes her şeyi aynı şekilde deneyimlemez. Deneyim yelpazesi çok çeşitli olabilir. Cinsiyet

organı ile bir sorunu olmayan ancak yine de sosyal olarak kadın olarak bilinmek, tanınmak ve -artık işte nasıl davranılıyorsa- öyle davranmak ve hatta davranılmak isteyenler de var.

Transgender pozisyonu, karşı cinse atfedilen kıyafetleri giyip cinselliğini o şekilde yaşayanlarla da karıştırmamak lazım. Yani bu tanımların hiçbiri "fantezi" veya "cinsel fantezi" düzlemiyle ilişkili olmadığı gibi kimin ne giyeceğinin, nasıl davranacağının ve neler yapabileceğinin sosyal düzeni de çağlar içinde radikal bir şekilde değişip dönüşmüştür.[75]

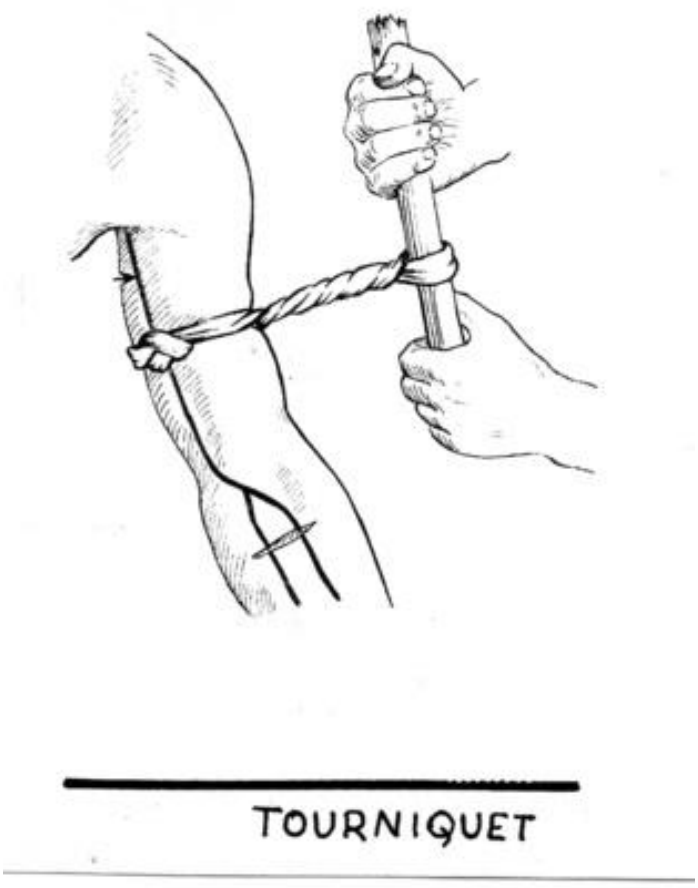
Belki de sorun kadın ve erkek kategorilerin en başta hukuki ama belki de sosyal kategoriler olarak kaldırılıp kaldırılmayacağıyla da ilgilidir ne dersiniz.

Şu aralar düşüncem o ki özellikle bir hukuk sisteminde kadın ve erkek adı verilen kategorilerin ve kimlik belgelerinden başlayan bu ayrım/cılığın hiçbir gereği kalmamıştır. Kadın ve erkek kanun önünde tam eşit olacaklarsa öncelikle kendi hukuki nitelemelerinden vazgeçmelidirler! **Bir hukuk politik soru daha. Bunu özellikle feminist okuruma sormak istiyorum ve ondan bu konuda minik bir essay yazıp Ålexey_Olien adlı sosyal medya hesabıma göndermesini de istiyorum: Hukukun, kadın ve erkek olmak arasında, kadın ve erkek olmaklığın doğurduğu sonuçlar bakımından bir fark gerekli midir? Gerekli ise bu sonuçlar nelerdir? Kanun önünde eşitlik, kimlik belgelerinde farklı cinsiyetlere (yani birinde Erkek, birinde Kadın olarak) atanmanın kaldırılmasını gerektirmiyor mu? Tıpkı laikliğin din atamasını, ırklararası eşitliğin deri rengi atamasını gereksiz ve zalimce bulduğu gibi. Ne dersiniz?**

[75] Magnus Hirschfeld adını duymamış veya duymuş olabilirsiniz ama «Danimarkalı Kız»ı mutlaka duymuşsunuzdur: Lili Ilse Elvenes (28 Aralık 1882 - 13 Eylül 1931), bilinen adıyla Lili Elbe, Danimarkalı transseksüel kadın ve cinsiyet yeniden-atama ameliyatı olduğu bilinen ilk kişilerden biri. Einar Magnus Andreas Wegener adıyla doğan Elbe, tanınan bir ressamdı. 1930'da dönüşüm sürecini tamamladı, yasal adını Lili Ilse Elvenes olarak değiştirdi ve resim yapmayı bıraktı. Lili Elbe adı, kendisine Kopenhaglı gazeteci Louise Lassen tarafından verildi. Elbe, rahim nakli sonrası oluşan komplikasyonlar nedeniyle 1931'de hayatını kaybetti. Fra mand til kvinde adlı otobiyografisi, ölümünden sonra 1933'te yayımlandı. Operasyon Berlin'de -daha sonra Naziler tarafından kapatılacak olan- dünyanın ilk «Seksoloji Enstitüsü»nü kuran Magnus Hirschfeld gözetiminde yapılmıştı. Lili'ye dört operasyon yapılmıştı: Testislerin alınması, yumurtalık nakli, penisin alınması, rahim ve dölyolu yapılması. Lili, daha önce bir kadınla evlenmişti, Danimarka'da bir mahkeme evliliğini feshetti; buna rağmen cinsiyetine uygun kimlik ve pasaport belgesi alabilmiştir. Einar Magnus Andreas Wegener, Lili Ilse Elvenes, Rodolf Richter isimlerini ise siz araştırmayı düşünebilirsiniz.

ARA-ATÖLYE:

Aşağıdaki şekil ne ola ki?



Diye sorarak şöyle açıklayayım: Rodolf Richter'den Dora Richter'e uyum sağlayan ve bilinen ilk -erkekten-kadına-transseksüel-yeniden-atama operasyonları (1921-1932 arasında) yapılan kimse ile ilgili! Yoksul bir ailede doğdu. Doğumla erkek atanmıştı ama çocukluğundan beri «kadın»dı, çok küçük yaşta işte yukarıdaki gibi bir turnike yardımıyla penisini koparmayı denedi; kadın giysileri yüzünden tutuklandı, hapis yattı; kadın giysileri giymek için özel izin alınarak Dr. Hirschfeld'in Seksoloji Enstitüsü'nde hizmetli olarak görev aldı. Naziler Enstitü'yü bastığında hala oradaydı ama akıbeti bilinemedi. «Tercih» diyenler için düşünme vakti! Diyelim mi? **Hukuk-politik soru: Eşcinsellikte "tercih" argümanının hukuk**

sahasındaki izdüşümlerinin izini sürmek ve "tercih" argümanının yerini alacak "doğuştanlık" argümanının kullanım pratikleri. Peki ama "tercih"in karşısında "doğuştanlık"mı olmak zorunda yoksa "belirlenim"mi? Belirlenim kanımca "tercih" karşısına konulabilecek daha "uygun" bir kavram. Çünkü bir yönelimin doğuştanlığı ile doğuştanlığın yanına eklenmiş veya ona başat psikolojik, sosyal, sosyo-kültürel, ekonomik vb. pek çok etmenin de "yönelim"i "belirlediğini" vurguluyor.

6. İnterseks: Doğumla bedenimde veya genlerimde cinsiyet çeşitliliğini barındırıyorum.

İ İnterseks'tir, kültürel olarak yerleşmiş kadınlık (DİŞİLİK) ve erkeklik (ERKEKLİK) standartlarından ayrılmış bedensel bir çeşitliliği; genlerde, gonadlarda ve genital görünümlerde farklılıkları anlatır. Bu, doğumla belirgin bir çift-cinsiyetlilik olabileceği gibi belirgin olmasa da çift-cinsiyetli bir "tabiat"ı anlatabilir. Bugün "çift-cinsiyetli" olmak yolunda çift-cinsiyetliliğe bir geçiş akımı yok, gelecekte bu da olabilir veya başka bir kimlik ortaya çıkabilir, yelpaze çok geniştir.

7. Queer: Kuir: Aşkıncins/sel

Queer ise, yerine göre cinsiyet kimliği ve/veya cinsel yönelimini kadın/erkek dikotomisini "aşkın" olarak deneyimleyen kimsedir. Bunlar cinsel yönelim (yani belirli bir cinsi belli bir örüntü içinde cinsel-duygusal partner olarak seçmek) açısından kadın ve erkek kategorilerinin ötesindeki "kimlik"lerle ilişki deneyimleyen panseksüellerden, cinslerüstü'lerden ayrılırlar. Queer Türkçede yerleşmiş olarak Kuir olarak adlandırılagelmektedir. Queer cinsaşırı, aşkıncinsel, hatta elgincinsel olarak çevrilebilir belki.[76]

Queer, sadece kadın ve erkek dikotomisine değil, tüm dikotomilere karşıdır ve bu kategorilerin "yapma" olduğunu iddia eder. Sonuçta kadın da erkek de tarihsel-toplumsal olarak inşa edilmiş kavramlardır ve kadın ve erkek bir kurgu olduğu için eşcinsel ve heteroseksüel de bir kurgudur, derler. Tanımlanamazlığı, ele avuca sığmazlığı, geçirgenliği, akışkanlığı ve sisteme karşı bir kültürün, sistemin dilinin ötesinde bir oluş tarzının öncelenmesi gerektiğini savunur *Kuir Halk*. Bu aslında yeri yurdu belli olmayan bir "halk"tır. Sistemin dilinin, sistemin kurumlarının, sistemin tanımlarının, sistemin değerlerinin alt-üst edildiği, yapılarının söküldüğü ve

[76] Öykü Didem Aydın, Ortaklar ve Hissedarlar (İstanbul: Everest Yayınları, 2014): Romanım "Queer: Cinsaşırı başlığı ile başlıyor.

kendilerini ortaya koyma tarzlarındaki paradoksların ortaya konulduğu bir yaklaşımdır kuir kültür.[77]

Queer, geleneksel kadın/erkek dikotomisinin dışına çıkmakla veya onu alaşağı etmekle yetinmeyen, daha da ileri giderek bunları alaşağı ederken başka kategoriler yaratılmasına da karşı çıkan bir anlayışın ürünü. Lezbiyen de gey de der queer teori, bizi belirli bir varoluşa hapsedebilir. Özelikle kuir hukuk teorisini feminist ve LGBTİ hukuk kuramının özellikli bazı yaklaşımlarından ayıran şey, kimlik politikalarına özgü "heteroseksüel" ve "eşcinsel" ikili cinsel kimlikleri arasındaki keskin ve kesin kırılmayı reddetmesindedir. Queer bu kırılmaya da karşıdır. Heteroseksüel ve eşcinsel arasındaki ikiliğin kadın erkek ikiliğine benzer bir ikilik olduğunu ve neticede bir ikilik olarak yeni dışlama ve dışlanmalara yol açacağını savunur. Queer teorisi -sabit, özcü (essensiyalist) cinsiyet ve cinsellik kavramları kavramını sorgular ve cinselliğin her zaman kültürel ve sosyal olarak inşa edildiğini iddia eder. Fakat queer hukuk teorisi daha da ileri giderek, toplumsal cinsiyet kimliği anlayışını sorgulamaya da varabilir. Neden bugün etek giyerken yarın pantolon giymeyelim veya neden hem bıyık bırakıp hem de makyaj yapmayalım? Queer bir "cins" kavramına veya iki cins veya aynı cins arasındaki sevişmelerin, karışıp görüşmelerin sabitlenmesine karşıdır. Kuir teori sadece cinsiyet ve cinsellik alanına özgülenmiş değildir. Bütün bir sosyal düzene ve beşeri hayata yönelik farklı bir algı ve özellikle yapı-söküm kuramlarından beslenen felsefi , politik bir akımdır da. Gece-gündüz, akıl hastası-sağlıklı, kanuna uygun-kanuna aykırı, ahlaki-ahlak dışı, doğru-yanlış, etkenlik-edilgenlik, patron-işçi, aşağı-yukarı, gibi kategorileri yapı-söküme uğratır.[78]

8. Sistemin Çelişkilerini Deşifre Etmek

Tam da kuir'i tanımlamaya çalışmışken verili bir geleneksel hukuk düzeninin aslında temelde her zaman ikili kategorilere dayandığını da görmüş oluyoruz ve bu çatının altında yaratılmış kategorilerin ne kadar da sorgulamaya açık olduğunu. "Hukuk "düzen"i kanuna uygun-kanuna aykırı, yasak-serbest, kadın-erkek, özgür-mahkûm, yurttaş-yabancı, küçük-ergin, karı-koca, velayet altındaki-veli, yönetici-yönetilen, fail-mağdur, canlı-ölü, insan-hayvan vb. sayısız dikotomi yaratıyor. Bu ikilikler neye dayanıyor? Ne için varlar ve hangi amaca hizmet ediyorlar? Bunların çoğunda bir "hiyerarşi" ilişkisi olduğu ortada. Bir kısmı da "sözde" birbirini tamamlayan haller. Aslında tamamında, biri varsa diğeri yoktur, kabullenişi söz

[77] Buna "resimli bir tarih" ve en temel başlıklarla güzelce şöyle başlayabilir ve oradan da ilerleyebilirsiniz: Meg-John Barker-Julia Scheerle. Queer: Resimli Bir Tarih, Çeviren: Utku Özmakas (Ankara: dipnot, 2016).
[78] Genel olarak bkz. Annamarie Jagose, Queer Teori, Bir Giriş (İstanbul: notabene Kaos GL, S. 18).

konusu. Bu ikilikler sadece felsefi, sosyolojik ve kültürel değil, bütün bunlardan doğrudan doğruya etkilenerek oluşan veya biçimlenen hukuk açısından da merak uyandırıyor. Bu tür ayrımların mümkün olmadığının gösterilmesi ve bu ayrımlar üzerine bina edilmiş bir sistem içindeki irili ufaklı çelişkilerin bulunması işiyle çok uğraşan oldu. Çocuk istismarı konusuyla ilgilenen bir yargıç arkadaşım haklı olarak şu soruyu sormuştu: İki küçük arasındaki "rıza"ya dayalı bir cinsel ilişkide kim mağdur kim faildir? Sanıyorum sorunun doğru şıkkı "hiçbiri" olmalı. Bu "hiçbiri", sistemin yarattığı "fail/mağdur" ikiliğini söken "kuir" bir tavır. Kadın ve erkek sayılmayan bir üçüncü cins yok mudur? İnterseks'leri nereye koyacağız ve neden onları bir cinsiyeti seçmeye mecbur bırakıyoruz?". Şimdi queer'i açıkladıktan sonra bu paragrafı burada yineliyorum! Siz de bunu ilk okuduğunuz an ile şimdi bu an arasında "neler olduğu" üzerinde düşünmek isteyebilirsiniz.

Genderqueer en yaygın olarak cinsiyet kimliğinin biyolojik cinsiyetiyle ilişkili sosyal olarak inşa edilmiş "normlara" uymadığını düşünen bir kişiyi tanımlamak için kullanılır. Cinsiyetçi cinsiyet kimliği yelpazesinde erkek, erkek / erkek ve kadın / kadın arasında herhangi bir yere denk gelen bir kimliktir.

9. +: Artı

Aseksüel: Cinselsizler, cinsel deneyimi, hayat tarz ve deneyimlerine içermeme yönelimine sahip olanlardır. Tabii hayat boyu aseksüel kalan insanlar olabilir veya cinsel yönelimini keşfedene kadar yine tırnak içinde karşı-cinse uzak duranlar olabilir.

Çok başka kategoriler de bulunmaktadır ve bunlar da gözlemlenen farklı diğer kategoriler olarak şimdilik + (artı) simgesi ile ifade edilmektedir. Bunlar arasında *Androjen*, *transgender kadın*, *transgender erkek*, *iki-cinsiyetli* (bigender), cinsiyet *ikiliği olmayan (cinsiyetsiz) interseks*, *cinsiyet ikiliği olmayan genderqueer* gibi kategoriler, ilk anda akla gelebilen sadece bazılarıdır. Transgender (Transcins?), cinsiyetini ifade tarzları (tezahürleri), toplumun kendi biyolojik cinsiyeti bağlamındaki beklentileri ile uyuşmayan kimsedir. Örneğin cinsiyetini ifade etme tarzı maskülen olan bir kadın transgender sayılabilir. Trans bir "öte"lik, bir "aşkın"lık, bir "geçiş" pozisyonunu etimolojik olarak da anlatır. Cinsiyet aşılır, geçilir anlamında. Cinsiyeti ifade tarzı giysilerde, saç biçiminde, jest ve mimiklerde, yürüyüş tarzında, oturuş duruşta ve konuşma vb. davranışlarda ortaya çıkar. Bazı transgender kadınlarda bu ifade tarzı biyolojide de görülür: Geniş omuzlar, kalın boyun, kalın

ve boğuk ses! Öyle mi? Bazı transgender kadınlar «butch»tır: Maskülen kadın veya "erkeksi lezbiyen" (kadınsı lezbiyenden farklı olarak).

Kadınsı (feminen) bir cinsiyet ifade tarzına sahip olanlar, o toplum neresiyse orada sosyal açıdan daha ziyade kadınlarla özdeşleştirilen özellikler gösterirler. Örneğin ince ses, narin vücut (biyolojik) veya kadınlarla özdeşleştirilen renklerde giyinme (toplumsal). Erkeksiler de sosyal olarak erkeksi kabul edilen özellikler gösterirler. Bazı kimseler tamamen kadın kıyafeti sayılan kıyafetler giyerler ve bu kimselere "travesti" denildiği de olur. Travesti sözünün, bugün transfobik bir anlama erdiği ve bu çerçevede her zaman toplumdaki genel-geçer anlayış perspektifine göre tanımların verildiği ve öteki sayılan insanlara bin bir etiket verilebildiği unutulmamalı. Bununla birlikte alandaki nitelemelerin en başta o alanda bulunan öznelerin kendilerini nitelemelerine göre seçilmelidir. Örneğin Romanlara "çingene" (!) demenin uygun ve doğru olmadığı, romanların kendilerine Roman dediği gözetilmelidir.

Queens ve Kings: Drag Queen'ler ve Drag King'leri de siz google'layın.

Transgender kimseler heteroseksüel veya eşcinsel olabilir. Transgender terimi, aynı zamanda bütün transseksüeller için bir şemsiye kavram olarak da önerilmiştir.

Toplumsal-Cinsiyete-Aykırı görünen, konuşan, yaşayan kimseler ise "Gender-Non conform", *cinsiyetle-uyumsuz* adı verilen kategoridir. Bunlar her türlü kimliğe ve yönelime sahip olabilirler *cisgender* veya eşcinsel de olabilirler ancak onlar kendilerinden toplumun beklediğini topluma bu bağlamda sunmayı reddedenlerdir. Örneğin *Androjen* ne feminen ne maskülen davranan, giyinen vs. kimsedir.

Üçüncü Cinsiyet (Üçüncü Cins) bir cinsiyet kimliğidir. Üçüncü cinsiyete mensup bir kimse ne erkek ne kadın olarak nitelenebilir. Hem kendi bakış açılarından hem de sosyal konsensüs gereği. Üçüncü cinsi interseks ile karıştırmamak gerekir.

"Kaos" yeterince anlaşılabildi mi acaba? Hemen anlaşılması şart değil. Her metin gibi bu elinizdeki de "hipermetinsellik" (hipertextualite) içermektedir. "Aktif" olarak okunması gerekir. Bununla kasıt, dışında olan gerekli diğer metinleri de değerlendirmeye ve dışarıda olanın aslında "içeride" olduğunu kavramaya sizi zorlamak "zorunda" olmasıdır.

10. Heteroseksüel, Düzcinsel

Tüm bu kategorilerin karşısında düzcinsel veya düzcinsiyetli adı verebileceğimiz cis *kadın (natrans kadın)* ve cis *erkek (natrans erkek)* ile *heteroseksüel erkek* ve *heteroseksüel kadın* bulunmaktadır.

Toplum örneğin biseksüel ve eşcinsel ibarelerini artık belki çok duymuştur ama heteroseksüel ibaresi çok fazla bilinmez. Çünkü heteroseksüel tek ve olması gereken bir nitelik olarak topluma bu şekilde dayatıldığı ve normal o olduğu için kendini tanımlamaya ihtiyaç bile duymaz. Heteroseksüelliğin politik bir kimlik olması da bu biçimde doğmaktadır. Soru: **Yukarıdaki tanımlardan yola çıkarak bunu siz tanımlar mısınız?**

Kadın, resmi-biyolojik olarak atanmış cinsiyeti kadın olarak adlandırılagelen, yani vulvası, vajinası, rahmi olan, işler iyi çalışırsa (iyi çalışırsa) yumurta üreten bir insandır. Erkek ise resmi-biyolojik olarak atanmış cinsiyeti erkek olan ve penisi olan ve işler iyi çalışırsa (iyi çalışırsa?) sperm üreten bir insandır. Bununla beraber her vajinası olan ve penisi olanın da kadın veya erkek sayılması zordur. Çünkü transseksüellik veya transgender'lık olgusu bu kabulü sınırlarında zorlamakta ve penisli bir kadından da bu nedenle pekâlâ bahis olmaktadır. Öte yandan kendisini "kadın" olarak tanımlamak belki vajinanın olması yanında ikinci bir koşul olarak da kabul edilebilir. Sorunun özellikle hukuki kimlik kategorilerinin her zaman ikinci bir gözün onayına ihtiyaç duymasıdır. Bu onayın artık kaldırıldığı sistemler de mevcuttur. Federal Almanya'da transgender hakları alanında çığır sayılabilecek şekilde son "kendi kaderini tayin yasası" yürürlüğe girmiş ve artık kimliklerdeki cinsiyet ibaresini ve adını değiştirmek için nüfus dairesine basit bir beyanda bulunmak yeterli hale gelmiştir. Yasa, reşit olan herkesin cinsiyet kaydını nüfus dairesinde değiştirebilmesini veya sildirebilmesini öngörüyor. Bu şu ana kadar da mümkündü; ancak, Türkiye'deki yasal mekanizmaya benzer şekilde iki psikolojik raporu, tıbbi muayeneleri ve mahkeme kararını gerektiriyordu. Bu yol artık gerekli olmaktan çıktı. Böyle basit bir beyan esasına dayanan Alman sistemi ile Türk Medeni Kanunu'nun 40. Maddesi arasındaki farkları karşılaştırın. Cinsiyet kimliğinin resmi olarak kaydedilmesini arzu eden ve/veya buna ihtiyacı olan kimseler açısından Türkiye'deki yol şüphesiz daha fazla engelle ve tuzakla dolu. Bu yol ailevi ve sosyal çevresi buna pek de uygun olmayanlar için bir çile yolu olabilir ve sonsuza kadar sürebilir. İnsanlık dışı sorulara katlanmak ve raporlara binlerce lira harcamak ve hatta operasyonları göze almak zorunda kalınır, böylece sonunda bir yargıç "sizin kim olduğunuza" karar verebilir. Oysa hukukta birinin kadın mı erkek mi olduğu neden bu kadar önemlidir, önemli olmalı mıdır ve daha önce de

sorduğum "cinsiyet ayrımcılığı" anlamına da geldiğini düşündüğüm kimlik belgelerindeki farklılaşmanın hukuki sonuçları nelerdir?" soruları üzerinde ciddi olarak düşünmek gereklidir.

Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesi, 1981'den bu yana yürürlükte olan Kendi Kaderini Tayin Yasası'nın tartışmalı selefi olan Transseksüeller Yasası da dahil olmak üzere, queer kişilere yönelik muamelede iyileştirmeler yapılması yönünde çok sayıda karar vermişti. Federal Anayasa Mahkemesi, bu konuda aşağılayıcı durumlara da dikkat çekmiştir.

Kendi kaderini tayin etme (Özbelirlenim) yasası 2024 yılının Nisan ayında Federal Meclis'te kabul edilmiştir. 2024 yılının ağustos ayından bu yana takip eden süreçte, kimlik belgesindeki kadın veya erkek ibaresini değiştirmek için binlerce başvuru yapıldı ve bu kolaylık nedeniyle önceki prosedüre göre çok daha fazla başvuran insan bulunmaktadır. Kendi Kaderini Tayin Yasası hiçbir şekilde tıbbi önlemlerle, yani cinsiyetin hormonal veya cerrahi olarak değiştirilmesiyle ilgili değil. Her şey nüfustaki kayıtla ilgili /Ç.N. Yani sosyal alımlanma vs. nedenle isteyen hormonal tıbbi cerrahi veya psikolojik desteği beden uyumu adı altında vs. sağlayabilir. Dikkat ederseniz bu yasa, kadın ve erkek arasındaki farkı neredeyse hukuki manada tamamen kaldırma yolunda bir adım da sayılabilir zira kadınlığı ve erkekliği ikinci bir göze, dışarıdan bir kameranın gözüne değil, kişinin kendisine bırakıyor. Sosyal alanda kimin nasıl alımlanacağı ve sosyal uyumun gerekip gerekmeyeceğini belirlemek de kişinin kendisine ve kendi sosyal çevresinin dinamiklerine bırakılıyor. Nitekim 2024 yılının haziran ayında yayımlanan bu yasanın amacını öngören birinci maddesinde aşağıdaki hüküm yer almaktadır:

Cinsiyet Kaydına İlişkin Özbelirlenim Yasası

(SBGG)

Bölüm 1

Yasanın Amacı; Uygulama Kapsamı

(1) Bu yasanın amacı

1. Medeni durum hukuku kapsamında cinsiyet atamasını ve ad seçimini üçüncü kişilerin değerlendirmesinden ayırmak ve ilgili kişinin özbelirlenimini güçlendirmek,

2. Her kişinin cinsiyet kimliğiyle ilgili olarak saygın ve itibarlı muamele görme hakkını gerçekleştirmektir.

(2) Tıbbi önlemler bu yasa tarafından düzenlenmez.

(3) Bir kişi Medeni Kanun'un Uygulama Yasası'nın 7a Maddesi 2. Fıkrası uyarınca Alman yasasını seçmişse, cinsiyet kaydı ve ad değişikliği yalnızca şu durumlarda izin verilir:

1. Yabancı olarak,

2. Yenilenebilir bir oturma iznine sahip olmak ve ülkede yasal olarak ikamet etmek, veya

3. AB Mavi Kartına sahip olmak.[79]

Bir başka ilgi çekici yön, 14 yaşına kadar olan küçüklerin, yalnızca ebeveynleri veya yasal velileri eşliğinde cinsiyet hanesi değişikliği (uyumu) başvurusunda bulunabilmeleri. Çocuğun bunu kabul etmesi ve nüfus dairesinde beyanda bulunması gerekir. 14 yaş ve üzeri çocuklar değişiklik beyanını kendileri sunabilirler, ancak bu ebeveynlerinin veya velilerinin izniyle mümkündür. 14 yaş ve üzeri çocuklar, aynı fikirde olmadıkları takdirde taleplerini aile mahkemesine taşıyabilir. Mahkeme çocuğun yüksek yararına ilişkin standardı belirler, yani kişi için neyin daha iyi olacağını, neden az ya da çok acı çekeceğini sorgulamak imkanına sahiptir. Aile mahkemesi 14 yaş ve üzeri reşit olmayan bir kişinin isteklerini yerine getirirse, ebeveynleri veya velilerin talebini geçersiz kılabilir. Yetişkinler açısından yasa çıktığı sırada devam eden davalar da yeni yasaya göre sonlandırılacaklar.

Şüphesiz Federal Almanya'daki Kendi Kaderini Tayin Yasası gibi yasalar toplumda mevcut olan tüm ayrımcılığı ortadan kaldırmış olmayacak, "ancak isim değişikliği ve cinsiyet girişi" gönül rahatlığı ve trans insanın hayat kolaylığı için önemli olduğu kadar toplumsal cinsiyet anlayışını hukuki yoldan sarsan bir devrim niteliğinde. Benzer bir yasanın yakında İspanya'da da çıkması bekleniyor. Zaman gelecek kimlik belgelerindeki dışarıdan dayatılmış cinsiyet haneleri din haneleri gibi tarih olacak. Bir kimsenin kendi kendisine verdiği tanım hukukça desteklense bile belki

[79] https://www.recht.bund.de/bgbl/1/2024/206/VO.html

toplumsal olarak tek başına belki yeterli olmayacaktır. Yine de son derece önemli bir gelişmedir ve kaydedilmesi gerekir.

Karşıcinsellik (heteroseksüalite), "karşı" sıfatıyla imlenen cins ile cinsel-duygusal ilişki kurma veya ilişki kurmasa da cinsel-duygusal hislenim duyma, hislenim-duymasa da -eğer hislenseydi bu yönde hislenebilirdi- diyebileceğimiz bir kategoriye işaret eder. Az önceki sorunun yanıtı. 2025 yılına gelmişiz, bilgi üretme mekanizmalarını hukuksal olarak çok aşağı bir yerden alıyoruz.

11. İşte En Kritik Problem: Biyolojik Cinsiyet/Toplumsal Cinsiyet

Biyolojik cinsiyet, insanın biyoloji adı altında kadın veya erkek olarak atanmasıdır. Yazarınız biyolojik cinsiyet ile toplumsal cinsiyet ayrımının da artık modasının geçtiği, biyolojik denilenin her durumda biyo-sosyal olduğu ve biyolojik cinsiyet ile toplumsal cinsiyet ayrımının başlangıçta ortaya atıldığı zamandan bu yana düşüldüğünde artık hak koruması bakımından hayli kısıtlayıcı bir çerçeve sunduğu fikrindedir. Biyolojik cinsiyet doğuştan üreme organlarına (aslen kabaca XY XX kromozomlarına göre) atanan cinsiyettir. Erkek olarak tanımlanan bireyler genellikle bir X ve bir Y kromozomuna sahip olma eğilimindeyken, kadın (daha ziyade bu çerçevede dişi kavramının uygun olduğu düşünülmüştür) olarak tanımlananlar genellikle iki X kromozomuna sahip olma eğilimindedir. Ancak bazı insanlar XXY gibi farklı kromozom kombinasyonlarıyla doğarlar ve bu da onların bir dizi özellik geliştirmesine yol açar. Yine üreme perspektifinden hareketle erkekler küçük, hareketli gametler (sperm) üreten organizmalar olarak tanımlanmış, dişiler ise büyük ve genellikle hareketsiz gametler (yumurta veya yumurta) üreten organizmalar olarak tanımlanmışlardır. Bununla beraber yumurta veya sperm üretmeyen kadın ve erkekler olduğu gibi interseks yapılar da bulunmakta, hele hele tabiata ve hayvanlar alemine baktığımızda bir hayat yolunda, yukarıdaki tanımlara benzer tanımlarla ortaya koyulan cinsiyetlerini "değiştiren" organizmalar da bulunmaktadır. İnsan olmayan hayvanlar aleminde eşcinsellik eden çok sayıda kategori bulunduğu gibi transgender sayılabilecek olanlar da vardır ve ayrıca hiçbir kategoriye net olarak giremeyenler de. Şüphesiz bir çocuk doğduğunda çoğunlukla genetik bir test yapılmaz. Nöronal ve hormonal test de yapılmaz. Sosyal test ise zaten mümkün değildir. O nedenle insan yavrusunun doğar doğmaz bacaklarının arasında ne var diye bakılarak nitelenmesi de riskler taşır. Yukarıda vajinası olan ile penisi olan arasında ortaya koyduğum "fark" gibi. Biyolojik cinsiyette kadın vardır, erkek vardır, kız çocuğu vardır erkek çocuğu vardır. Çocuğu olan kimselere ilk önce "kızın mı oldu oğlun mu?" diye soranlar çoktur. Bugün bu insanların bunu neden o kadar da merak ettiklerini pek anlayamıyorum. "Bir kızınız oldu." "Bir oğlunuz

oldu." gibi. Oldu tamam. Ne oldu? Ne değişecek? Özellikle bu "fark"ın hukuki sonuçları bakımından ne değişmeli? Onun gelecekte yumurta üreteceğini mi aile efradına söylemek istiyoruz yoksa XX kromozomuyla doğduğunu mu?! Biyolojik cinsiyet başka bir seçenek de kabul etmez.

T*oplumsal cinsiyet (gender sözüyle anlatılan)* fikrine geldiğimiz zaman, biyolojik cinsiyetten farklı olarak bu terimin kapsamında sadece fiziksel özelliklere göre belirlenen özellikler olmadığını görüyoruz. Burada ince nüanslar da bulunuyor. Örneğin kadınların saçı uzun olur, önermesinin biyolojik cinsiyet anlayışına dayanan bir önerme olmaması gibi. Erkekler de saçlarını uzatabilirler. Şu halde sadece kadınların saçı uzun olmak zorunda değildir. Öte yandan belirli bir yaştan sonra saç dökülmesi özellikle erkek cinsini (yani hani kabaca XY kromozomları olan ve sperm üreten insanı) etkiliyorsa ve kelleşme sorunu üzerinde duruyorsak biyolojik cinsiyeti, yani atanmış olan cinsiyete "doğal olarak" içkin sayılan bazı meseleleri konuşuyoruz demektir. Sperm üretmeyen ve penisi de olmayan dişi prostat hastalığına yakalanmaz, erkekler de jinekoloğa gitmezler (jinekolog/ürolog farklılaşmasının sosyal tarihi de ayrıca çalışılmaya değer), rahimleri olmayan penisli kimselerin rahim aldırabileceğini düşünmek saçmadır. Bunun gibi. Yine de işin içine özellikle beden uyumunu tam gerçekleştirmiş transseksüel kategorileri de dahil edersek şunu söyleyebiliriz: Hormon replasman tedavisi yoluyla testosteron alan bir trans erkek de kelleşebilir. Kelleştiren şey muhtemelen testosteron'dur, erkek olup olmama hali değildir, bu ikisi arasında ince bir nüans var. Aynı şekilde vajinoplasti operayonu ile bir vajina edinen trans kadının kendine özgü tıbbi ya da biyolojik, belki daha doğrusu sosyo-biyolojik veya biyo-sosyal sorunları olabilir. Neyin doğal biyolojik atama konusu olduğu neyin insan-yapımı sosyal bir mesele anlamına geldiğini her zaman kelleşme örneğindeki kadar kolay belirleyemeyebiliriz. Buna rağmen yine de biyolojik cinsiyet anlayışı ile toplumsal cinsiyet anlayışını kaba çizgileriyle birbirinden ayırmak çok zor olmasa gerek. Toplumsal cinsiyet, görünümü de içerse belli bir zamanda, belli bir toplumda *performatif* olarak (görünerek, göstererek, eyleyerek) kişinin kadınsı veya erkeksi davranışlarını da anlatan bir terimdir. Bu nedenle toplumsal cinsiyet dinamik bir kavramdır. Zamana ve mekâna göre değişiklik ve çeşitlilik gösterir. Aslında bu bir "toplumsal set"[80], yani toplumsal bir "dizge", kadın imgesinin ortalama bir kimsede çağrıştırabileceği her şeydir. Bütünsel olarak toplumsal cinsiyet, biyolojik cinsiyetten farklı olarak tüm cinsiyet kimliklerini de bünyesinde barındıran bir olgudur. Toplumsal cinsiyet

[80] Hayriye Kara, LGBTIQ+ Hak Mücadeleleri, in: "İnsan Hakları Savunucularını Savunmak", Sınır Tanımayan Avukatlar ve İnsan Hakları Savunucuları Çalıştayı Bildirisi, 2016 Mayıs Ankara.

eşitsizlikleri de çok büyük bir kısmı biyolojik cinsiyet farklılıklarına dayansa da sadece biyolojik cinsiyet farklılıklarından meydana gelmez. Çok büyük kısmı onlara dayansa bile toplumsal cinsiyet eşitsizliği, sadece kadın, erkek eşitsizliğini değil aynı şekilde eşcinsellerin, transların maruz kaldığı eşitsizliği, ayrımcılığı ve nefreti de bünyesinde barındıran bir önyargılar toplamından doğar.[81]

Öte yandan yukarıda ifade ettiğim gibi "biyolojik cinsiyet" kavramı da sorgulanmaya açıktır. Aslen atamadan değil de özneden hareketle düşünürsek bir kere biyoloji "kriter" değildir ve biyoloji de sıklıkla kurgulanmış bir hal'dir. Biyolojik cinsiyet, morfolojiye, kısmen kromozoma ve sperm veya yumurta üretip üretmemeye haddinden fazla değer verir görünmekte ve "cinsiyet"liliğin hormonal ve nöronal ve ilaveten sosyal olan karmaşık yönlerini ihmal etmektedir. Bir İngiliz Mahkemesinin kararından şu alıntıya bakalım, Mahkeme şu önemli gerçeğe de işaret etmektedir:

"Kromozomlar, genetik kodun tutulduğu yapılardır. Kromozomlardaki DNA molekülleri genetik koddur ve yapıları cinsiyeti etkileyen genleri sağlar. Bununla birlikte, belirli özellikler için sadece genlerin olmadığı giderek daha fazla anlaşılmaktadır. Çoğu, genlerin nasıl kontrol edildiğine bağlıdır. Dosyaya, New York Times'tan bir biyoloji ve cinsiyet çalışmaları profesörü olan Dr. Fausto-Sterling tarafından yazılmış şöyle bir makale de sunulmuştur: [Bu konuda 1950'lerden beri birçok yeni bilimsel araştırma vardır. Ancak, cinsiyet ve cinsiyet kimliği hakkında kolay idare edilebilir bir tanım için biyolojiye bakmak isteyenler, bu bulguların en önemlilerini pek de rahatlık bulamaz. Örneğin, artık biliyoruz ki tek bir genin yönetimi altında gelişmek yerine, fetal embriyonik testisler veya yumurtalıklar karşılıklı gen ağlarıyla gelişirler, biri kadın farklılaşmasını uyarırken erkek gelişimini baskılayan ve diğeri de bunun tersi olan. O halde önemli olan, belirli bir genin varlığı veya yokluğu değil, birlikte veya belirli bir dizide hareket eden gen ağları arasındaki güç dengesidir. Bu, "gerçek" cinsiyeti belirlemek için basit bir genetik test kullanma olasılığını zayıflatır.]"[82]

Kadın erkek ayrımının hukuki sonuçlarından en önemli bir tanesinin kadınları erkeklere karşı korumak olduğunu ve bunun sadece "biyolojik olarak tanımlanmış

[81] Hayriye Kara, a.g.b.
[82] Öykü Didem Aydın, Londra İş Mahkemesi'nin Forstater Kararı ve Trans Dışlayıcı "Feminizm": Bir Değerlendirme ve Karar Çevirisi, in: https://www.kaosgl.org/haber/londra-is-mahkemesi-nin-forstater-karari-bir-degerlendirme-ve-karar-cevirisi

kadınları" içermesi gerektiğini iddia edenlerin sayısının hatırı sayılır ölçüde arttığı bir döneme de girmiş bulunuyoruz. Feminizmin öznesi kimdir, kim "erkeklere karşı" korunacaktır, sorusuna verilen yanıtla şekillenen "trans dışlayıcı feminizm" tartışmalarını düşünün. Yakın zamanlı bir örnek vereyim: ABD'nde Yüksek Mahkeme federal ayrımcılık karşıtı yasaların eşcinsel ve transseksüel çalışanları da koruduğuna karar vermişken 6-3 çoğunluk, LGBTQ çalışanların cinsiyet nedeniyle ayrımcılığı yasaklayan 1964 tarihli Medeni Haklar Yasası'nın VII. Maddesi kapsamında korunduğunu içtihat etmiştir. Muhalif görüş ise, VII. Maddenin yalnızca biyolojik olarak erkek veya kadın oldukları için ayrımcılığa uğrayanları koruduğunu iddia etmiştir ve muhalif görüşün de hatırı sayılır bir sayıda olduğunu bilmek hayli korkutucudur. *İngiltere'de For Women Scotland v The Scottish Ministers* ([2025] UKSC 16) davası bu konudaki çelişkilere ve rahatsız edici noktalara işaret eden başka bir örnektir. Dava, İskoçya'da kamusal kurullarda kadın temsilini artırmaya yönelik hükümleri de olan bir yasanın yorumlanmasıyla ilgilidir. Tartışma konusu şudur: cinsiyet kimliği yasal olarak kadın olan trans kadınlar, "kadın" tanımına dahil midir? (!) (Bunu cis/natrans kadınların tartışma konusu yapması çok acı. Yani kadınlar, öteki kadınları dışlamaya çaba gösteriyor). Özellikle bir Gender Recognition Certificate (GRC=Cinsiyet Tanıma Belgesi) sahibi trans kadınların "woman" sayılıp sayılmayacağı ve "sex" denilince ne demek olduğu, 2004 tarihli Cinsiyet Tanıma Kanunu; 2010 tarihli Equality Act (Eşitlik Haklar Kanunu) 2010 ve hatta İngiliz anayasal yorum anlayışı "mülga"lık kavramını farklı ele aldığı için 1975 tarihli mülga kanun bağlamında dahi tartışılmıştır. Yüksek Mahkeme çok dar ve zamanında parlamento bu yasaları yaparken ne kastetti'ye saplantılı (çok dar bir orijinalizm tarzı) ve "trump"iyen diyeceğim yorumlarla 88 sayfa uzatmış ve fakat aklına sistematik, amaçsal, eleştirel, ilerlemeci, konstrüktif vs. yorum yapmak gelmemiş. Kanımca kasten gelmemiş. Lord ve Lady'ler muhafazakâr! Karar, mevcut yasa yapısının sınırlı bir yorumunu benimsiyor ve transların gerçek yaşam deneyimlerini yeterince yansıtmıyor. 2010 tarihli EA'ın "kadın" kavramını, trans kadınları kapsayacak şekilde yorumlaması hem hak temelli hem de toplumsal ve bence hatta modern-biyolojik gerçekliğe uygun bir yaklaşım olurdu. Ama öyle olmadı. Dar, sözde ve hayli eskimiş bir "biyoloji" anlayışına takılı kalmış Mahkeme. Dilerseniz kararı okuyun ve tartışmaya katılın!

Oysa;

1) Biyoloji genetik'i, nöronal'i hormonal'i epigenetik'i ve biyo-sosyal'i ve hatta biyo-politik ile biyo-hukuk'u kapsar. Biyo-cinsiyet salt doğumla atanan zahiri-

biyo yani askıdaki morpho değildir. Yani hepimiz ya biyolojik'iz ya da hiçbirimiz öyle değiliz!

2) Cinsiyet tanıma sertifikasına sahip olanları dahi erişmeye hakları olan alanlardan dışlayıcı, dar parlamenter-tarihsel yorum Anayasal organ olarak DA iş gören bir "organ"a yakışmaz.
3) AİHM, bu kararı nasıl değerlendirecek, beklemek gerekir.
4) Kadınların kadınlara karşı ayrımcılık yapmaları anlaşılır iş değil şüphesiz ve ciskadınlığı da bir 'apolet' ve 'berat' haline getirerek zorbalık eylemek.
5) Kararın trans erkekler bakımından da sonuçları var ama trans kadınlar için sonuçları son derece dramatik zira bu kere trans kadınlar ne cis kadın alanlarına ne de cis erkek alanlarına girebilecekler. İlkine hukuken giremeyecek ikincisinden de sosyal olarak dışlanacaklar.
6) Karar bir yorum davası ama temel hakları doğrudan doğruya etkileyecek: her alanda politika yapımına gölge düşürecek.
7) İskoçya Hükümeti ve insan hakları kuruluşları üzerinde İngiliz baskısı anlamına da geliyor.
8) Cinsiyet Tanıma Belgesi'ne sahip translar erişim alanlarına (yani toplum içinde nerede bulunduklarına, nereye erişmek istediklerine) göre kâh kadın kah erkek sayılacak. Bu, kişi bütünlüğü ihlali!
9) Cinsiyet Tanıma Sertifikası özel hayat kapsamında gizli tutulmalı. Karar bununla çelişiyor.
10) Dünya Cinsiyetler Cinselllikler alanında dev bir devrim yaşıyor. Karşı devrim çabaları ve İngiliz muhafazakarları, Macar, Türk, Rus, Brezilya, Uganda, ABD ve benzeri idarelerinin bunu engelleyebilip engellemeyeceklerini tartışmak hakikaten önemlidir.
11) Kimse kimsenin ne yasasıyla var oldu ne kararıyla. Herkes var olmayı sürdürecektir. Hayat hakkı ile sosyal katılım hakları ihlalleri bu hakların varlığını ve mücadelesini değillemeyecek.

İşte Hukuk-politik soru: İskoç lezbiyen kuruluşlarının yorumu can sıkmış. Yüksek Mahkemeye biz trans kadınların bize özgülenmiş kulüplerdeki varlığından rahatsız oluruz demişler. Natrans kadınların, kadın olduklarını beyan eden, kadın olarak sosyal bir varlık kurmuş, yer yer bunu biyo-sosyal bir beden uyumu süreciyle de perçinlemiş ve en başta hukuken de kadınlık belgesine sahip olan kadınları kadın hakları korumasından neden dışlamak istedikleri ve böyle bir politikanın hukuki sonuçlarını tartışır mısınız?

Bu noktada aklıma şaşırtıcı sonuçları olan başka kıyaslar da geliyor. Örneğin Türkiye bakımından kanunlarda "Türk kadını" olan öznenin yapabileceği işlerden sayılan "genel kadınlık" meşgalesinin (genel kadın, hukukçularca ayrıca didiklenmesi ve üstünde çok şey yazılması gereken bir hukuki ibaredir) tanımlanması çerçevesinde kadını biyolojik olarak tanımlamak gerekli ise "Türk"ü neden Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olmak yerine biyolojiye, yani etno-genetik unsura bağlamıyoruz, gibi absürt bir kıyas geliyor! Yani bizler vatandaşlığın artık modern devletlerde sadece "kan esası"na göre veya daha kapsamlı bir ifadeyle etno-genetik unsurlara göre belirlendiği mekanizmaları terk etmişken "kadınlık/erkeklik" neden hala "sözde" biyolojiye göre belirleniyor, sorusu.

"Transseksüel" veya daha kapsayıcı bir ifadeyle transgender haklarına karşı çıkan birçok kişi, cinsiyetin yalnızca biyolojik cinsiyete göre belirlendiğine inanıyor. Ancak, biyolojik cinsiyet muhtemelen düşündükleri kadar basit değil ve bir kişiyi biyolojik olarak erkek veya kadın yapan tek bir parametre yok. Ve çok sayıda faktör biyolojik bir cinsiyet atamayı oldukça zorlaştırıyor.

Karmaşıklıklara rağmen, biyolojik cinsiyet genellikle erkek veya kadın cinsiyetinin nasıl atanacağı açıkmış gibi tartışılıyor. Yukarıda değindiğim Yüksek Mahkeme kararına ek olarak, geçenlerde ABD Başkanı Trump, sağlık hizmetlerinde trans bireylerin medeni haklarını ortadan kaldırma yolunda son derece ciddi girişimlerde bulunmaya devam ediyor. Sağlık ve İnsan Hizmetleri Bakanlığı'ndaki Medeni Haklar Dairesi yöneticisi Roger Severino, yasa tasarısı hakkında "Biyolojik cinsiyete dayanan bu terimlerin [erkek ve kadın] açık anlamına geri dönüyoruz" dedi. Harry Potter yazarı J.K. Rowling, biyolojik kadınlar ile trans kadınlar arasında ayrım yapılmasında öncü "ünlü" isimlerden. ABD'nin Idaho eyaleti kadın sporlarında yarışan sporcuların biyolojik olarak kadın olmasını gerektiren ilk eyalet oldu. Saydığım örneklerden hiçbiri, belirsiz durumlarda biyolojik cinsiyetin tam olarak nasıl atayacaklarını açıklamadı.

Rowling konu üzerinde ısrarlı bir X kullanıcısıdır da "Kızların, kadınların ve adet gören tüm insanların adet sağlığı ve hijyen ihtiyaçlarına" atıfta bulunan bir makaleye yanıt olarak "Adet gören insanlar" diye tweet atmış ve sonra "Eminim eskiden bu insanlar için bir kelime vardı. Biri bana yardım etsin. Wumben? Wimpund? Woomud?" diye de alaylı ifadelerde bulunmuştur. Yani adet görenler'le sınırladığı bir kadınlık anlayışına gönderme yapmak istemiştir. Transseksüel kadınların kadın olmadığını öne sürdüğü için eleştirilere maruz kaldıktan sonra

Rowling, "Eğer cinsiyet gerçek değilse, küresel olarak kadınların yaşanmış gerçekliği silinir." demişti. Buna benzer pek çok açıklaması bulunmaktadır.

Şüphesiz cinsiyetin biyolojisi gerçektir ancak çok kereler vurgulamaya çalıştığım gibi bu biyoloji de biyo-sosyal veya sosyo-biolojik ön kabullerden ari olmadığı gibi, son derece karmaşıktır ve bazen biyolojik olarak erkek ve kadın arasında bir çizgi çekmenin kolay bir yolu yoktur. Üstelik uzun boylu olmak ya da kısa boylu olmak veya burun estetiğine sahip olmak veya olmamak miyop olmak veya olmamak vb. kategorilere göre bu derece kritik bir ayrım olarak görülmesinin tek nedeni de sosyo-kültürel olabilir. İnsanlar ve insan grupları arasındaki -deri rengi gibi- her renk bir ölçüde biyolojiktir ancak bu farklar üzerine koskoca bir ayrımcılık çizgisi inşa etmek kültürlere özgüdür. BBC belgeseli Me, My Sex and I'e göre, "Erkek ve kadın arasındaki çizgiyi bulanıklaştıran yaklaşık bir düzine farklı durum vardır. Bunlara cinsel gelişim bozuklukları veya DSD'ler denir. DSD'ler toplamda ikizler veya kızıl saçlar kadar sık görülür." İnsan toplulukları ikizler ve kızıl saçlılar ile olmayanlara dair koskoca bir ayrım inşa etmemiş olmasına karşın kadın ile erkek arasında bu ayrımı inşa etmiştir. Bu ayrım ortadan kalkacak mıdır, soru odur, bunu tartışalım istiyorum!

Çoğu kişi kromozomların biyolojik cinsiyetin anlattığını düşünür oysa yukarıda belirttiğim gibi durum her zaman böyle değildir. Genellikle, iki X kromozomu olanlar biyolojik olarak dişi olarak kabul edilir ve bir X ve bir Y kromozomu olanlar biyolojik olarak erkek olarak kabul edilir. Ancak, Androgen Duyarsızlığı Sendromu (AIS) olarak bilinen bir DSD, bazılarının X ve Y kromozomuna sahip olmasına ancak fiziksel olarak kadın gibi görünmesine neden olur. Genetik test yapılmadan, AIS'li bebeklere genellikle doğumda dişi cinsiyet atanır ve kadın olarak yetiştirilirler. Ergenliğe ulaşana kadar biyolojik olarak dişi olmadıklarını fark etmeyebilirler. Bir penisin varlığı veya yokluğu genellikle biyolojik cinsiyetin başka bir açık göstergesi olarak düşünülür, ancak bu da cinsiyetleri ayırmanın kesin bir yolu değildir. Bazı bireyler belirsiz genital organlarla doğar ve doğumda genital görünümleri açıkça erkek veya dişi değildir. Aslında, araştırmalar nüfusun yaklaşık %2'sinin bu belirsiz özelliklerle doğduğunu göstermektedir. Örneğin, konjenital adrenal hiperplazi (CAH) ile doğanlar kromozomal olarak dişidir ancak çok erkeksi genital organlara sahip olabilirler. Belirsizliğe rağmen, biyolojik cinsiyet genellikle bu bireylere doğumdan birkaç gün sonra atanır.

Şu hâlde hukuk-politik soru: Biyolojik cinsiyet dönüştürebilecek midir, özneden hareketle dönüştürüldüğü yerde hukuk-kimliklilik nasıl kurgulanacaktır ve bu

hukukun "binary" veya "non binary" anlayışında neleri değiştirme yolunda olacaktır?

Heteroseksizm heteroseksüelleri nüfuzlu kılan ve lezbiyen, gey ve biseksüellere karşı ayrımcılık yapan bir sistemdir. Toplumsal, kültürel, kurumsal ve bireysel çoğu inanç günümüzde heteroseksüelliğin tek «doğal», «normal», «kabul edilebilir» cinsel yönelim olduğunu kabullenir. Bu çerçevede çoğunlukla önyargı ve hegemonya birlikte bu anlayışı doğururlar. Heteroseksizm eşcinselliği anormal, hasta, gayri-tabii, günahkar ve/veya cürümkar olarak gösterir. Bazı yasalarda bulunan "gayri-tabii mukarenet" ibaresini düşünün. Makaleye girişte sormuştum! Gayri-tabii, doğal olmayan ilişki Türkiye'de özellikle askerlik mevzuatı ve uygulaması alanında önemlidir. Yine Türkiye'de 20 Temmuz 2016 tarihinde ilan edilmiş Olağanüstü Hal döneminde bir kanun hükmünde kararnameye de girmiştir: 682 sayılı Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m.8/6'nın (cc) bendine göre; "Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunmak yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptırmak" eylemi de meslekten çıkarma cezasını gerektiren hallerden birisi olarak düzenlenmiştir. Gayritabii mukarenet, doğal olmayan yoldan birleşme anlamına gelir. Bu eylem, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu m. 20/1-ğ'de de Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ayırma cezasını gerektiren disiplinsizlik olarak düzenlenmişti. Çoğu zaman "özel hayatın gizliliği ihlal" edilerek ispatlanabilecek böyle bir eylemin meslekten çıkarma gerektirmesi heteroseksizmin hukuk alanında normlaştırılması sorunlarına da işaret etmektedir.

Heteroseksist düşünce ve davranış tarzı, kaba şiddetten -lezbiyen ve geylere, kendi heteroseksüelliği nasıl oldu diye bakmadan, sorulan "nasıl oldu da böyle oldun" yolundaki sorulara veya -heteroseksüellik her yerde egemenken- lezbiyenlerin/geylerin/biseksüellerin etrafta çok dikkat çektiklerini düşünmek gibi daha ince (!) ayrımcı davranışlara kadar uzanır, bu tür davranışları cesaretlendirir.

Bir ideoloji olarak "*heteroseksizm*", biyolojik ve toplumsal cinsiyet anlayışını hayat tarzlarının merkezi bir düzenleyicisi yapan bütün sosyal kuralların tamamına denir. Heteroseksizm sadece kişinin hangi cinsle sevişeceğiyle alakalı değildir. Aslında biraz önce bahsedilen kadınlık ve erkekliğin nasıl olması gerektiğini de tanımlar. Yani kadının, kadınlığını *nasıl performe etmesi* gerektiğini tanımlar, erkekliğin de *nasıl performe edilmesi* gerektiğini tanımlar. Bütün bireylerarası ve toplumsal ilişkilerde nasıl davranacağına, en başta giyim tarzından, beden hareketlerine, jestlerine mimiklerine, seçeceği hayat tarzına kadar nasıl hareket etmesi gerektiğini

düzenleyen *heteroseksizm* bir kadının veya bir erkeğin bütün hayatını düzenlerken *heteronormativiteyi* kullanır.

12. Heteronormativite

Heteronormativite dediğimiz kurum heteroseksüelliğin tek norm olarak kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Buna göre cinsiyet ile cinsellik alanındaki bütün sosyal politikalar, hizmetler, beşerî ilişkiler de heteroseksüel tek-norm sisteminden yola çıkarak tanımlanıp yorumlanır. Olması gereken kadınlık, biyolojik olarak atanan cinsiyetimizi bize sosyal olarak atanan davranış kalıpları içinde sürdüren bir kadınlık-performesidir. Aynı durum biyolojik olarak erkeklik atanmış bir kişinin toplumsal olarak "erkekçe" sayılan biçimde yaşaması ve davranmasıdır.

Heteroseksizm gibi cisseksizm de doğuştan atanan kadın ve erkek cinsiyetlerinin yeniden atanamayacağını savunan ve kadınlık ve erkeklikte doğuştanlıkla saptananın öznenin kendi-algısına ve ruh ve bedeninin öz-sağlığına önceleyen yaklaşımların tümüdür.

Heteroseksizm yani sadece kiminle sevişeceğinizi değil, sevişme dışında diğer davranış pratiklerini de belirler. Bu heteronormatif sistemin izdüşümüdür. Tek normcu kalıp yaratma izdüşümüdür. Heteronormatif tanım dışında toplumsal cinsiyet, tanım dışında kalan tüm toplumsal cinsiyet pratiklerini ayrımcılığa maruz kılabiliyor. Cinsiyet kimlikleri tanımı çerçevesinde travesti ve transseksüel kavramları arasındaki farklara da işaret etmek gereklidir. Travesti kavramı da bir nev'i toplumsal cinsiyetçi bir trans'lık açıklaması yapıldığı zaman ortaya atılmış bir kavram. Doğumdaki cinsiyetle kendini duyumsadığı cinsiyete uyuşmayan kimseye transseksüel denir. Ama örneğin duyumsadığı cinsiyet doğumdaki cinsiyet ile uyuşmayan bir kimse toplumsal cinsiyet anlayışına göre tanımlanırsa ne olacak? Bunu kimin perspektifinden tanımlayacağız? **Hukuk-politik bir soru: Perspektifimizi, öznenin perspektifini nasıl işler kılacağız?**

Öte yandan bazı yazarlar insanların aşkî arzularının keskin bir şekilde heteroseksüel veya eşcinsel olmadığını, akışkan olduğunu, bunun hayat süresince değişebildiğini iddia ederler.

Bu görüşler geleneksel sabitleyici anlayışlarla çatışır. Sabitleyici ve akışkanlık teorilerini kadınlar ve erkeklerde ayrı ayrı inceleyen ve farklı görüşlere oluşan yazarlar da vardır.

«Ben 'tekil' bir insana âşık oluyorum, bir cinsiyete değil» diyen kimseler bulunmaktadır.

12) DENEYİM TEKİLLİĞİ VE GERÇEK HAYAT

Günlük yaşamdaki olaylar ve süreçlerde tamamen yeni veya gelişen bir cinsiyet rolü benimseme eylemi, gerçek yaşam deneyimi olarak bilinir. Gerçek yaşam deneyimi, kişisel cinsiyet kimliğini doğrulayan cinsiyet rolüne sosyal geçiş süreci için çok önemlidir.

Kişinin cinsiyet rolünü değiştirmesinin derin kişisel ve sosyal sonuçları olduğu için, bunu yapma kararından önce ailevi, mesleki, kişilerarası, eğitsel, ekonomik ve yasal sonuçların ne olacağına dair bir farkındalık izlenmelidir.

Profesyonellerin bu öngörülebilir sonuçları tartışmak sorumluluğu vardır. Bunlar, yeni cinsiyet rolünde başarı için karşılaşılması gereken dış gerçeklik sorunlarını temsil eder. Bu, gerçek yaşam deneyiminden önce hayal edilen yeni cinsiyet rolündeki kişisel mutluluktan oldukça farklı olabilir.

Yine eşcinseller açısından da gerçek yaşam deneyimi, öz-farkındalık geliştirme aşamasından sonra başlayabilir. Ha keza açılma (dolaptan çıkma olarak da adlandırılmaktadır) sonrası bu deneyim yeni bir aşamaya geçer. Bir eşcinselin kendi kendinin farkına varması süreçleri, "öğrenilmiş", "öğretilmiş", "benimsetilmiş" olarak kendi kendini "normal" ve "doğal" olarak algılayan heteroseksüelinkinden oldukça farklı gerçekleşebilir. Aynı şekilde "açılma" sonrasındaki yaşantı öncesindekinden çok daha çetrefilli -bazen de çok daha kolay- olabilir. Gerçek yaşam deneyimi sorunlarının LGBTİQ+ hukuk-politikası açısından da önemi vardır**. Soru şudur: "Hukuk, bu öznelere, şiddetten, baskıdan vb.lerinden uzak bir gerçek yaşam deneyimi imkânı tanımakta mıdır? Tanımıyorsa nasıl tanıtacağız?" Çünkü sevgili okuyucu, lütfen şu görüşümün haklılığını teslim edin: Gerçek yaşamı deneyimlerken "acı çekmek, şiddete maruz kalmak, nefret söyleminin hedefi olmak, tahkir edilmek", gerçek yaşam deneyimi sırasında "pes eden" bir transseksüele "bak sen aslında 'normal'din gördün mü, bir hevesti seninki" veya eşcinsele "sen aslında heteroseksüelsin" demek için yeterli değildir. Çünkü asıl önemli olan test edilmemiştir: Kimliğini veya yönelimini "hür deneyimleme", "rahat deneyimleme", bir heteroseksüelin veya cisgender'in kendi deneyimlerini deneyimlediği gibi deneyimleme. Bu nedenle, çekilen zahmetler, pes eden öznenin aleyhine yorulmamalıdır. Bu zahmetlere rağmen pes etmemiş olmak belki şu politik argüman için uygun bir zemin yaratır: "Öyle ya kim bu zahmeti**

çeker eğer gerçekten 'öyle' değilse." Ve fakat özne açısından, hele hele bir zahmet çekmek konusunda başkalarına nazaran psikolojik, ekonomik, sosyal, kültürel vb. donanım bakımından dezavantajlı konumda ise, bütünüyle haksızdır. Bu aslında "mini etek giydiği için tacize uğrayan (!) bir kadın eğer artık uzun etek giymeye başlamışsa, ona, bak sen mini etekten aslında hiç de hoşlanmıyordun, ayrıca sana yakışmıyordu", demeye benzer. Bununla birlikte kimse mini etek giydiği için tacize uğramaz, tam tersine herkes saldırganın bazı karar ve davranışları nedeniyle tacize uğrar. Şiddetin kaynağını mağdurda değil, failde aramalıyız.

13) Deneyimin Eşsizliği: Onur

LGBTİQ+ öznelerin insani/evrensel etik ve ahlaki ilkelere sahip özneler olduğu, heteroseksüel ve cisgenderların uyduğu ya da uymadığı ölçüde ve geniş bir yelpazede ve çeşitlilikte konumlanabilecekleri, her hayatın ve deneyimin eşsiz olduğu ve LGBTİQ+ öznelerin cinsellik ve cinsiyet konularında her türlü evrensel etik davranış kurallarına tabi ve bu saygıyı başkalarından bekleyen onurlu özneler olduklarının bilinci içinde hareket etmek LGBTİQ+ hukuk-politik'i açısından önemli olabilir. LGBTİQ+ öznelere, mücerret yakıştırılan her türlü soyut ve kapsayıcı yaftayı peşinen reddetmek gereklidir. Deneyimin eşsizliğini vurgulamak tekil hayat ve olay örgüleri içinden süzülerek örneğin Mahkemeler önüne gelmiş "dava"ların da bir niteliğidir. Yukarıda hukuk fabrikası bir sanayiye benzer demiş ama ihtirazi bir kayıt da koymuştum hatırlarsınız. "Dava" eşsiz bir tekil mücadeledir. Ve bir "dava"nın taraflarının deneyimlerinin "eşsiz"liğini vurgulamak da hukuk-politik açısından önemli olabilir. **Öyle ise bir soru daha: Deneyim eşsizdir, dedim. Peki ama "hak mücadelesi" ve "gruplar"? Kesimler, halklar, toplumlar, topluluklar? Onları bir arada tutan "basmakalıp" nasıl şekillendirilecek? Bir soru da üzerine: Peki ama topluluk, halk, kesim, grup nitelemeleri arasında hangisi LGBTİQ+ için uygundur ve seçilen bu kümeler hangi sonuçlar doğurmak üzere seçileceklerdir? Deneyim eşsiz ise, bizi bir araya getiren nedir? Ne tutuyor bizi "bir arada"? Tam olarak ne tutacak? Veya ne bizi birbirimizden ayıracak?**

Deneyimin "eşsiz"liği ve "kaos" doldurmanız gereken formların çeşitlenmesinde de ortaya çıkmaktadır. Örneğin "medeni hal" eskiden evli bekar kutucukları ile sınırlıydı. Bu kutucukların resmen sınırlı olması, bunları sosyal veya hak mücadelesi alanında tanımamanızı gerektirmez herhalde. Çoğu ülkede gerektirmiyor da: Daha gelişkin ve çeşitlenmiş bir sistemdeki kutucuklara bakalım: Divorced = Boşanmış; Legally separated = Ayrılık kararı ile ayrı/l/mış; Married = Evli; Married - Civil

Partnership = Medeni Hayat Arkadaşlığı; Married - Common Law Marriage = Ortak Hukuka Göre Evli; Married Domestic Partnership = Evli, Ev-İçi Hayat Arkadaşlığı; Married Pacts ("Pacte civil de solidarité) = Sivil Dayanışma Paktı ile Evli; Separated = Ayrı yaşıyor; Single = Bekar; Widowed = Dul.

Peki hukuken tanınmış evliliğinizi nasıl almak istersiniz? Çok önemli bir hukuk-politik soru.

14) Özünüzden Özneye Doğru Değil Özneden Özünüze Doğru…

Bu bölümde bir fotoğraf her şeyi anlatsın ve başlıkla ne demek istediğim üzerine düşünmenizi rica edeceğim.

15) Özcülük ve İnşacılık: Hukuk Politik Ayrışmaların Ana Zemini

Eşcinselliğin nedenleri konusuna ilişkin tartışmaların bir ölçüde, özcü ile konstrüktivist yaklaşımlar arasında geçen tartışmalar bağlamında kavramanın da mümkün olduğu belirtilmiştir.[83] Özcüler, eşcinselliğin süreğen ve tutarlı bir tarihe sahip bir fenomen olduğunu ileri sürerken *konstrüktivistler* eşcinsel edime benzer edimlerin farklı tarihsel bağlamlarda farklı kültürel anlamlara gelmesi nedeniyle birbirleriyle aynı olmadıklarını varsayarlar.[84] Özcülere göre kadın ve erkek kategorileri birer arketiptir. Ezelden ebede kadar öyle kalacaktır. Kadının ve erkeğin «öz»ü vardır.

İnşacılar, konstrüktivistler, kadın ve erkeğin, biyolojik alanda dahi, toplumsal, sosyo-ekonomik ve sosyo-kültürel olarak «inşa» edilmiş tarihsel kategoriler olduğunu öne sürer.

Tarihsel-Kültürel Özcülük adını verdiğim bir karma yaklaşım ise ezelden ebede kadar değil ama tarihsel, sosyal, ekonomik, kültürel vb. arketipler ve bunların dönüşümü olduğunu öne sürmektedir. Değişim ve dönüşüm «momentum»larını kavramak önemlidir. Örneğin: Kapitalizm fabrikaların etrafında çekirdek aileyi kurmuş, aşkı evliliğin içine sokmuş, savaş evlat edinme hukukunu ilerletmiş, kadınların çalışmasını teşvik etmiş, göçler ve post-kolonyal düzen bir dizi yeni hayat tarzı yaratmıştır. Friedrich Engels *Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni*[85] adlı eserinde benzer bir yaklaşımı ortaya koymuştu kanımca. Kadın ve erkek vardı ancak bunların sosyo-cinsel davranışları, kendilerini ön-belirleyen tarihsel bağlamın ürünüydü.

Tartışmamızın amacı bakımından bu iki "okul"un farklılaştığı noktalar politik tutum araştırmasına da imkân vermektedir. Öyle ki eğer eşcinsellik çağlardan çağlara aynı "öz"ü korumuş bir tutum ise, eşcinselliğin düzeltilmesi gereken bir "rahatsızlık" olduğu kabulü sarsılacaktır. Nitekim politik mücadele sahasında eşcinselliğin "doğuştan" kazanılan bir özellik olduğu düşüncesi sıklıkla savunulmuş ve bugün en azından batı dünyasında kabul ettirilmiş görünmektedir.

---

[83] Annamarie Jagose, Queer Teori, Bir Giriş (İstanbul: notabene Kaos GL, S. 18).
[84] A.g.e. S. 19.
[85] Friedrich Engels, Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni, Çev. Kenan Somer (Ankara: Sol Yayınları, 1967).

Konstrüktivist görüş, eşcinselliğin şu veya bu şekilde edinilip edinilmemesinden daha ziyade, cinsel edimlerin farklı tarihsel kesitlerde ortaya koyduğu pratiklerin kültürel olarak değişken algılandığını ve sürdürüldüğünü iddia eder.[86]

Özcüler kimlik meselesini doğal, değişmez ve doğuştan bir şey olarak görürken konstrüktivistler kimliğin akışkan bir şey olarak sosyal koşullanma ve kişinin kendini anlamak için verili kültürel modeller etkisinde var olduğunu varsaymaktadır.[87] Özcüler kişinin cinsel yöneliminin kültürden bağımsız, nesnel ve içsel bir özellik olduğunu savunur, halbuki toplumsal konstrüktivistler cinsel yönelimi kültüre bağlı, ilişkisel ve nesnel olmayan bir şey olarak düşünürler.[88]

Gerek özcü gerek konstrüktivist yaklaşımlar belirli politikaları harekete geçirmek için kullanılabilirler. Öyle ki eğer insanlar eşcinsel doğmuşsa, bu nitelikleri değiştirilemeyecektir. Doğuştanlık/değiştirilemezlik argümanı güçlü bir eşcinsel politikası aracı olabilir ve olmuştur da. Buna paralel olarak konstrüktivist yaklaşım ve bu yaklaşımın uzantısı olan "tercih" argümanı eşcinselleri "düzeltmeye", "tedavi etmeye" yönelik bir politik amaç için de kullanılabilir ve kullanılmıştır.[89]

"Modern eşcinselliğin oluşumu ile ilgili teoriler farklılık göstermesine karşın, eşcinselliğin bugün anlaşıldığı haliyle, tarih ötesi bir fenomen olmadığı konusunda bir fikir birliği olduğunu iddia edenler çoktur […teorisyenler] eşcinsel *davranış* -ki her yerde görülmektedir- ile eşcinsel kimlik -ki özgün tarihsel koşullarda gelişir- arasında önemli bir ayrım yaparlar."[90] Eşcinsel edimler tarih ötesidir ve tarih boyunca kah onaylanmış kah zulüm görmüş olabilir ama değişen şey, eşcinsellerin kendilerini nasıl gördükleri ile başkaları tarafından nasıl görüldüğü konularının büyük bir değişkenlik göstermesidir. Yani eşcinsel edimlerin tarih boyunca var olduğunu belirtmek başka. Eşcinsel kimliğin sosyal olarak ve bir hak özneliği korumasının, tarih sahnesine topluca bir kesim olarak çıkılarak hukukuyla beraber şekillendirilmesi başkadır. Dikkat ederseniz makalenin başında sorduğum sorulardan birinin yanıtına giriş yaptım. Evet, insan öldürmek de tarih kadar eski. Bununla beraber insan öldürenler bir araya gelip dernek kurmuyorlar! Neden? Araştıralım.

---

[86] Konstrüktivizmin bir kimsenin hayat döneminde "şu veya bu şekilde edinildiği" yolundaki bir görüşle sınırlı kaldığı düşüncesinde değilim (Bkz. Aksi: a.g.e. S. 19).
[87] A.g.e. S. 18.
[88] Aktaran a.g.e. S. 18.
[89] Aynı yön. a.g.e. S. 19.
[90] A.g.e. S. 27.

Foucault *Cinselliğin Tarihi* adlı eserinde modern bir fenomen olarak gördüğü gey'liğin ortaya çıkışı tarihini dahi vermektedir. Foucault'a göre "Ruhbilimsel, psikiyatrik ve tıbbi açıdan eşcinsellik kategorisinin, eşcinselliğin bir cinsel ilişki türü değil de belli bir cinsel duyarlılık özelliği, kişinin kendisinde var olan dişi ve erkeğe belli bir biçimde yer değiştirtmesi olarak tanımadığı andan itibaren oluştuğu - Westphal'in "ters cinsel duyarlılıklar" üzerine 1870'te yazdığı ünlü makale bu tutumun doğum tarihi olarak kabul edilebilir- unutulmamalıdır." [91] Ancak modern eşcinseli yaratan tarihsel koşullar hakkında eleştirel bir fikir birliğinin söz konusu olmadığı da söylenmektedir.[92] Lagose, Bray'in[93] bu konuda daha erken (17.yüzyıl sonu) bir tarih verdiğini ve gelişimin özellikle İngiltere'de *molly houses* (LGBTİQ+ Hareketi/Mekân/Hukuk?) etrafında yaratılan bir eşcinsel alt-kültürde köklendiğini belirtiğini vurgulamaktadır.[94] Eşcinsel evlerde bir araya gelmeler, konuyu cinsel edimden dışarıya taşırmış ve bu tür "mekân"larda bir araya gelenlerin yarattığı alt-kültür bir "hayat tarzı"na evrilmiştir. Parklar? Aynı gelişme? Göl kenarları? Aynısı.

Şu hâlde tarihselliği içinde eşcinselliğin görünümleri [bugün bizim anladığımız şekliyle eşcinsellik olarak anlaşılamasa da] kendi cinsi ile cinsel ilişkiye girmek fenomeninden kültürel bir evrende eşcinsel yaşam tarzı ile var olmaya uzanmıştır denebilir. Eşcinselliği modern anlamda bir kimlik, dünyada bir varoluş hali olarak inşa eden de budur.[95] Gerçekten Netflix'te yayınlanan Grace & Frankie adlı bir dizi temel problemi açıklamaktadır: *Eşcinsel edim, herhangi birine aşık olmak (eşcinsel edim içerse de eşcinsel bir edim olarak anlaşılmadan) bir tarafta, hayat içinde açık ve mücadeleci bir aktivizm olarak eşcinsellik diğer tarafta.* Diziyi biraz izleyin. Sonra gelin tartışalım. Bir avukatlık şirketinin en büyük ortağı ve duayeni, eşcinsel olarak açılan diğer ortağa «bunu kimse bilmeseydi/bu şekilde mücadele vermeseydin sorun yoktu» mealinde konuşuyor. Aslen bu sahnelerde de anlaşıldığı gibi, muhafazakar patronu rahatsız eden eşcinsel edimin kendisinden ziyade eşcinsel açılma, açılmadan kaynaklanan eşcinsel-çevresi içine girme, bir manada, bazı heteronormatif ritüellerden vazgeçme ve tabii eşcinsel hakları için mücadelesidir. (hayat tarzı?). Dizide eşcinsel avukat açıldıktan sonra eşcinsel bir tiyatro topluluğuna katılıyor ve uzun yıllardan beri içinde uhde kalmış tiyatro aşkını gerçekleştirmeye başlıyor. Aktörlük yapıyor. Onun bu amatör tiyatroya katılması artık açık yaşamaya karar veren avukat bir gey (yoksa gey avukat mı?) için artık başka bir "hayat tarzı"dır.

---

[91] Foucault, a.g.e. S. 39.
[92] Lagose, a.g.e. S. 21.
[93] Alan Bray, Homosexuality in Renaissance England
[94] Lagose, a.g.e. 22.
[95] Frankie & Grace Dizisi.

Tehdit oluşturan bu modern fenomenin ta kendisidir. Dikkat edilirse eşcinsellere karşı nefret içeren yayınların çoğunda "aile"yi ortadan kaldırmak yıkmak veya aile kurumuna zarar vermekten söz edilir. Burada lütfen bana dipnot attırmayın. Çünkü "sapkınlar" diye google'larsanız Türkiye'de basın bu konuda hayli veluddur! Bu manada aile kurumuna zarar veren tek bir eşcinsel edim midir yoksa yönelim kavramında somutlaşan bir hayat tarzı mıdır, tartışılmalı. Bu aşamada eşcinsel edim, herhangi birine âşık olmak (eşcinsel edim içerse de eşcinsel bir edim olarak anlaşılmadan) ve bir hayat tarzı olarak eşcinsellik birbirinden ayrılmalıdır. Çünkü aslen bu sahnelerde de anlaşıldığı gibi, muhafazakâr patronu rahatsız eden eşcinsel edimin kendisinden ziyade eşcinsel hayat tarzıdır. Tehdit oluşturan bu modern fenomenin ta kendisidir.

Eğer bir eşcinsel hakları savunucusu iseniz burada "hayat tarzı" ibaresini kullanmam kaşların kalkmasına neden olmuş olabilir çünkü kimi toplumlarda "gey yaşam/hayat tarzı" ve "eşcinsel yaşam/hayat tarzı" ibareleri aşağılayıcı anlamda kullanılır. Bizim burada kullanmak istediğimiz anlamda kullanılmayan ve bunu aşağılayıcı olarak kullanan kesimlerle iletişimde bu terimlerin kullanılmasına karşı duyarlı olmak da gerekir. Buradaki kullanımdan kasıt "açılma pratikleri" sonrasında daha önce belki de gizlenmek zorunda kalınarak sürdürülen eşcinselliğin "sosyalleşmesidir." Gerçekten eşcinsel hakları mücadelesinin önemli bir parçası da sosyalizasyon veya yeni-sosyalizasyon süreçleridir. Bu süreçler özellikle açılma sonrası sosyal hayat pratiklerinin kah "görünür" olması kah "değişmesi" biçiminde gözlemlenebilir. Bu bağlamda eşcinsel-mekân önemlidir. Kuir-Mekân kavramı da önemlidir. Daha önce sık sık söz ettim. Buna "eşcinsel sosyalleşmesi" adı verip daha sonraki çalışmalarda ele almak üzere bu ara-bahsi burada kapatıyorum. Bu bir sanatçının "going public", yani kamuya açılması gibi bir durumdur. Bir akademisyen için yayın yapmaya da benzer.

Benzer tarihsel pencereden bakan ve tıpkı Foucault gibi eşcinselliğin modern çıkışını 19. yüzyılda gören D'Emilio ise Foucault'un aksine fenomenin çıkışında eşcinsel kimlik için gerekli koşulları oluşturan şey olarak kapitalizmi ve daha özelde serbest emek sisteminin tarihsel gelişimini görür. Bu, "ailenin ekonomik birimselliğinden çözülmesi" ve bir duygusal bir birim haline gelmesiyle de bağlantılıdır.[96] Aklı başında bir özel hukuk felsefecisinin ve ne yazdığının farkında olan bir "aile-hukuku" kuramcısının D'Emilio'nun şahane tahlilleriyle de ilgilenmesi gerekir. Kentleşme ve sanayi kapitalizminin zaferi ailenin ve cinsel ilişkilerin yeniden

[96] John D'Emilio, Making Trouble: Essays on Gay History, Politics and the University., New York: Routledge, 1992.

yapılandırmıştır. Heteroseksüellik, kültürel olarak, üremekten başka anlamlara gelmeye başlamıştır. Hemen bir linkini vereyim: Aynı link içinde atıf yapılan diğer kitaplarına da siz bakın.[97]

Yine Atölye

Bazı temel tartışma çizgilerine değindik. Şu hâlde ikinci atölyemize geçelim. Bazı iddialarım var ve bu iddialar konusunda düşünce geliştirmenin içinde bulunduğu "hukuk sistemi" çerçevesinde "belirsiz" bir gelecek için mücadele eden her hak mücadelecisi hukukçu açısından gerekli olduğunu düşünüyorum. Siz ne dersiniz? Hem "gerekli mi değil mi" konusunda hem de aşağıdaki önermelerin "gerçekliği" konusunda?

- İlkel-komünal düzenden sınıflı topluma (önce toprak, sonra ticaret sonra sanayi) geçişten sonra erkek mülk sahibi, üretim araçlarının sahibi ve patriark olarak kadın ve köleleştirdiği diğer erkekler, tabiat ve çevre ve türler üzerinde gayrimeşru bir egemenlik kurmuştur.
- Mülkiyet, üretim araçları ve dağıtım üzerinde egemenliğin patriarka ile simbiyotik ilişkisi vardır.
- Mülkiyet siyaset, siyaset devlet demektir.
- Aile üretim ilişkileri üzerinde yükselen bir kurumdur.
- Kapitalizm emekçi/küçük burjuva/burjuva ailesi gerektirir.
- Kolonyalizm, "yerli"yi dönüştürme ve dönüştürürken dönüşme işidir. Emperyalizmle karıştırılmamalıdır.
- Cinsiyet ilişkileri ile cinsel ilişkiler düzeninin üretim ilişkileri ile simbiyosis'i bulunur.
- Üreme, üretim ve dağıtım (ticaret ve sanayi) ile ilişkilidir.
- Erkek, varsıl, belli bir ırktan, belli bir dinden, belli mezhepten ve heteroseksüel arketip diğer tüm arketiplere karşı avantajlı konumdadır.
- Köyün cinsiyet, cinsellik, aile düzeni ile kentinki, kentinki ile metropolünki, metropol ile küreninki farklılaşır.
- Aşk, evlilik içine bir şart olarak 19. yüzyılda girmiştir (Kentleşme ve Sanayi Devrimi, fabrika etrafında mahalleler, çekirdek aile)
- Büyük aile çekirdeğe dönüşür, çekirdek küreselleşme ile dağılır ve yeni aile tipolojileri oluşur.

[97] John D'Emilio, Capitalism and Gay Identity, in: The Lesbian and Gay Studies Reader (Newyork: Routledge, 1993) = http://sites.middlebury.edu/sexandsociety/files/2015/01/DEmilio-Capitalism-and-Gay-Identity.pdf.

- Savaşlar evlat edinmeleri ve kadının işgücüne katılımını arttırır.
- Göç ve uluslararası karışıp-görüşme çok kültürlülüğü, çok kültürlülük farklı cinsiyet ve cinsellikler düzenlerini besler.
- Egemen, bedene, toprağa, üretime, dağıtıma, hatta «boş zamana» dahi egemen olmak ister.

16) Yanıt Arayışı Yerine: "Evlilik" Tarihçileri Mahkemeyi Aydınlatıyor: "Evlilik Değişti ve Dönüştü"

Eşcinsel evlilik olarak da bilinen evlilik eşitliği hakkı aynı yasal cinsiyetten iki kişinin evliliğidir. Bu tanıma dikkatinizi çekmek isterim zira evlilik eşitliği hakkı, eşcinseller açısından "biyoloji" ile ilgili olmayan sadece hukuki olarak tanınmış cinsiyetleri aynı olan kimselerin evlenmesine hak tanımak olarak tanımlanmaktadır.[98]

LGBTİQ+'ların dışlanma nedeni olarak gösterilen en temel argümanlardan biri üreme argümanıdır. Kontrollü ve çerçeveli bir üreme çevremi olarak evlilik hakkındaki tüm tarihsel bilgi bu nedenle hayli önemlidir ve bu bilgi dönmüş dolaşmış, eşcinseller için 1971 yılından bu yana pek çok eyaletinde evlilik eşitliğine tam hakkı öngören ABD'nde eşcinsel evliliğin federal düzlemde tanınması mücadelesinin zafer belgesi olan *Obegefell v. Hodges* kararına varılmadan önce sunulan tarihsel argümanlara da köstek olması beklenirken destek olmuştur. Evliliğin zamandan münezzeh bir müessese olması ile onun zaman içinde değişip dönüşmesine yönelik tarihsel bilgilerin bu dava çerçevesinde bir hukuk politikası argümanlarının yapı taşları olduğunu görüyoruz. Çünkü belki "evlilik" sözü zamansız ve ezelden beri var olmuş bir sözdür (bu da tartışılabilir) ama evliliğin içinin nasıl doldurulacağı zamansız değildir: ABD Yüksek Mahkemesi adına verilen ve 5'e 4 çoğunlukla kabul edilen bu kararın yazmanı Yüksek Yargıç Anthony Kennedy, "Karşı cinsten iki kişi arasında bir birlik olarak evlilik tarihi, bu davaların başlangıcını işaret ediyor" diye yazmıştır. "Davalıların evliliğin aynı cinsiyetten çiftlere tanınması halinde zamansız bir kurumun yıkılacağını" ifade ettiklerini vurgulamasına karşın eklemiştir: "evlilik hakkındaki bu zamansal ve değişmeyen görüş, konu üzerindeki sayısız ve hayli bol akademik çalışmaların verileriyle çelişiyor" diye yazmıştır. Yüksek Yargıca göre "Evliliğin tarihi hem süreklilik hem de değişkenliklerin tarihidir." ABD Yüksek Mahkemesi Obergefell v. Hodges'teki sözlü argümanlar için bir araya geldiğinde, yargıçlar evliliğin tarihi hakkında bilgi

[98] Bu durumda trans olup da kadın veya erkek olarak hukukça tanınmış bir kimliğe sahip insan eğer kendi hukuki cinsiyetinden biri ile evlenmek isterse, evliliği eşcinsel evlilik sayılacaktır.

edinmek için hayli zaman harcamışlardı. Soru şuydu: **Tarih kimin tarafındadır? Bu hukuk politikası aracı olarak da o kadar önemli bir sorudur ki ayrıntılarına girmeyi ihmal etmememiz gerekir. Aynı cinsiyetten evliliği yasallaştırmak için tarihe yaslanabilir mi, yoksa bu, binlerce yıllık yasal ve kültürel evlilik geçmişinden bir tür radikal bir kırılma anlamına mı gelir?**

Tarih dersi, bu davada sözlü tartışmaların neredeyse ilk anından itibaren başlamıştır. Davacının avukatı Mary Bonauto, tutumunu Yüksek Yargıç Ginsburg'dan gelen kısa bir soruyu yanıtlayarak ortaya koymuş, ardından müvekkilinin ve "bütün bir sınıf insan"ın "kapsamlı bir devlet kurumuna" katılma "hakkından mahrum bırakıldığını iddia etmiştir. Baş Yargıç Roberts ise, "Kuruma katılsınlar diyorsunuz. Diğer taraftaki argüman ise kurumu yeniden tanımlamak istediğiniz yolunda. Baktığım her tanım yaklaşık bir düzine yıl öncesine de dayanıyor ve evliliği bir erkek ve bir kadın arasındaki koca ve eş ilişkisi olarak tanımlıyor. Açıkçası, eğer başarılı olursanız, bu temel tanım artık çalışmayacaktır." demişti.

Roberts'in bu sözleri aslında sadece bir başlangıçtı. Davacılara sempati duyan Yargıç Stephen Breyer dahi aynı cinsiyetten çiftleri içermeyen binlerce yıllık evlilik geleneğine de atıfta bulunmuştu. Anthony Kennedy ve Antonin Scalia, hem eski hem de çağdaş olan evlilik geleneklerine yönelik antropolojik kanıtları göstermişlerdi. Yargıç Samuel Alito, antik Yunan ve Plato hakkında konuşmuştu. Bonauto, "Antik filozoflarda ne olup bittiğini anlayamıyorum." diyecekti.

Kadın/erkek evliliğinin binyıllar öncesine uzanan bu "değişmez" tarihselliğine karşı neyse ki antik filozofların fikirlerini gerçekte olduğu gibi ortaya koyan bilim insanları da vardı. Batı Michigan Üniversitesi'nde tarih profesörü olan *Roma Dünyasındaki Fahişeler ve Matronlar* adlı kitabın yazarı olan Anise Strong, antik çağda toplumsal cinsiyet ve cinsellik ve modern çağda antik tarihin kullanımını incelemişti. Plato'nun ve onun sosyal döngüsünün "yaşlı adam ve sakalları henüz çıkmamış olan genç erkekler arasındaki kısa vadeli, muhtemelen beklenmedik ("platonik") ilişkilerin onayına rağmen, Eski Yunan'ın eşcinsel evliliğine sahip olmadığını bunun yerine şunları tercih ettiklerini ortaya koymuştur:

Çok yakınlar arasındaki endogam ilişkiler: amcalarla yeğenleri, ana bir baba ayrı veya ana ayrı baba bir kardeşlerin evliliği, kadınların neredeyse hiçbir mülkiyet hakkı olmayan ya da bağımsızlıklarını koruyamadıkları ve düzenli olarak hem fiziksel olarak ayrıştırıldığı hem de suiistimal edildiği evlilikler ve erkeklerin mülkiyetine mülkiyet katmak ve korumak için başka erkeklerin karılarına erişimini engelleyerek maliklerin meşru erkek mirasçıların üretimini

teşvik eden sistemler. Kararda değinilmemişti ama İngiliz Viktoryen çağı ve oradaki evlilik hukukunu hatırlayalım. Yazar ayrıca, insanlık tarihi boyunca evliliğin büsbütün yayılması boyunca toplumların sıklıkla poliginiyi (çok-karılık) kucakladığını belirtiyor. Başka bir deyişle, Amerikalıların çoğu, eski Atina'nın onayladığı evlilik türlerini aşağılayıcı buluyorlarsa, Eski Atina'nın eşcinsel evliliğini onaylayıp onaylamamalarına neden dikkat etmeliler? Eski evliliğin tarihi büyüleyici ve önemli ama Platon'un eşcinsel evliliğe dair duruşunu öne sürerek, muhafazakâr yargıçlar, daha geniş bir kültürel bağlamı göz ardı ederek, onlara yararlı olanı bir kenarda tutuyor. Önyargıları onaylamak için geçmişi kullanıyorlar ama aslında, evlilik tarihini gerçekten kazıdığınız zaman, tek tutarlı özelliğin değişim olduğunu görüyorsunuz. Amerikan Tarih Derneği, bu davada evlilik tarihinin yirmi tarihçesinin "kombine" uzmanlığını ortaya koyan bir *amicus brief*[99] hazırlayıp sunmuştu. Bu *brief*, evliliğin mülk yönetiminin merkezi kılınması gibi konularla sınırlı kalmayacağını göstermek için, Amerikan tarihinin büyük ölçüde ortaya koyduğu örnekleri kullanmıştır. Dahası, *Evliliksizlik* adlı kitabın yazarı Ruth Karras, evliliğin neredeyse hiçbir zaman bir erkek ve bir kadının birleşmesi manasına gelmediğini, söz konusu olanın "iki aile"nin birleşmesi ile ilgili olduğunu ifade etmiştir. Bu anlamda, aynı cinsiyetten çiftlerin yasalar önünde eşit koruma arayışında olması sağlık ve mülkiyet hakları ile ilgili yasalar kapsamında da "geleneksel evlilik" ile oldukça tutarlıydı.

Yani, eğer "geleneksel evlilik" diye bir şey olsa bile, Orta Çağın evliliğini ya da en azından sosyal olarak kabul edilen ve çoğu zaman yarı-yasal uzun vadeli ilişki biçimlerini araştırmak ve buradan çıkan sonuçları da değerlendirmek gerekmektedir. Acaba "geriye dönüp de evliliğin üreme ya da aile kurmak için bir erkek ve kadın arasındaki mükemmel bir ideal olduğunu gördüğümüz bir çeşit zaman var mıydı?" Merak edilen bu olmalıydı. Olmadığını Orta Çağ da göstermektedir. Karras, pek çok Orta Çağ halkı için "geleneksel evliliğin" bile mevcut olmadığına değinmiştir.[100] Evet, aristokratlar için bu sistem vardı ama hiç parası olmayan ve muhtemelen evliliklerini kuramayan insanlar hakkında çok şey bilmek gerçekten mümkün değildi. İnsanların, örneğin ABD'nde 1960'lı yıllara kadar evliliğe düşkün olduğu fikrine sahipmiş gibi göründükleri bildirilmiştir. Aslında, Orta Çağ'da çok sayıda insan, evlilik olarak resmen tanınanların yanı sıra

[99] "BRIEF OF HISTORIANS OF MARRIAGE AND THE AMERICAN HISTORICAL ASSOCIATION AS AMICI CURIAE IN SUPPORT OF PETITIONERS", in: https://s3-us-west-2.amazonaws.com/ftm-assets/ftm/SCOTUSBriefHistoriansofMarriage.pdf

[100] Ruth Mazo Karras, Sexuality in Medieval Europe: Doing Unto Others (Newyork, London: Routledge, 2006).

diğer birçok ilişkide de yaşıyormuş. Karras, "kilise evliliklerini" sosyal kurumların zamanla nasıl değiştiğine iyi bir örnek olarak kullanmıştır. Geç Orta Çağ'da, kilise rahiplerin evlenmesini reddetmiş. Yine de Orta Çağ Avrupası'nın her yerinde, dini evlilikler mevcutmuş ve yasal bir statüleri olmamasına rağmen, bu durum komşular ve yerel topluluklar tarafından sıklıkla tanınıyormuş ve doğumla olmayan ebeveynlerin çocuk üzerinde hiçbir hakları yokmuş. Bu, son birkaç on yılda Amerika'da aynı cinsiyetten olanların evlenebilmeleri sorununda gösterilecek tarihsel bir argüman olarak iyi bir benzeşim. Bugün, elbette, Protestanlık ve Ortodoks Hıristiyanlığı sayesinde, dini evlilik, Hıristiyan topluluklar arasındaki dinsel bekarlıktan daha yaygınmış ve dünya çapındaki tüm Katoliklerin yarısı bile, rahiplerin evlenebilmesi gerektiğini düşünmekteymiş. Ruth Mazo Karras bunun, bu tür bir birliğe gösterilen tahammülsüzlükten tahammüle ve gayri resmi olarak tanınmadan, resmen tanınmaya ve tolere edilmeye doğru bir yol olduğunu vurgulamıştır.[101] Bugün, evlilik statüsü, geçmiş dönemlerde olduğu gibi, eşler için hala büyük yasal haklar sağlamaktadır. Ancak bu tutarlılık noktası bile değişimi gösterir. Bu yasal yararlar, günümüz evliliklerinin gerçek kültürel merkezine bitişiktir: Aşk. Geçmişte evlilik ve aşk arasındaki bağlantı, tarihin ve edebiyatın tüm birikimine kadar uzanırken, çoğu zaman marjinalmiş; hukuki formlar, özellikle mülkleri etkileyenler, "aşk"tan önce gelmiş. 19. yüzyılda romantik evliliğin yaygınlaşması sayesinde, bu ilişkinin tersine döndüğünü pek çok tarih kuramcısı göstermiştir. Ayrıntılara girmek gereksiz ama tarihçi Stephanie Coontz'un sözleriyle, "Aşk evliliği fethetti. Ama bu fetih ne üretim ve tüketim ne kapitalizmin öz-dinamikleri, ne kentleşme ve sanayi vb. gelişmelerden bağımsız ve ne de sırf "aşk" iyi bir şey diye yapılmış bir fetihtir. Duyguların da bir ekonomi-politik'i ve buna kısmen de olsa belirleyici de olabilecek şekilde bağlanan bir kültürel politik'i bulunur. Aşk evliliği fethetmişse, gerek "aşk"ı, gerek evliliği fethetmek gerekse evliliğin kendisini fethetmek, bütün kurum ve kuralları ve bunlara zemin olan olguları "yeniden var etmek" LGBTİQ+ politikası açısından hayati olabilir. -Fethetmek? Neden fethetmek? Başka fille ifade edilemez mi?- Her durumda LGBTİQ+ mücadelesine bir alegori gerekirse bu göçmen mücadelesi ve göçmenin, taşındığı memleketi melezleştirmesine benziyor. Ters-emperyal veya ters-kolonyal bir gelişme. İyi bir melezleşme. Veya *Bir Göç ve Hukuk ilişkisi olarak LGBTİQ+ ve Heteronormatif Hukuk Çalışmaları! Böyle bir makale yazmak istemez misiniz? Buyurun!*

Neticede evliliğin en değişmez unsurunun değiştiğini gösteren titiz ve dikkatli bir çalışma, Yüksek Mahkemenin eşcinselliğin, evlenme kurumunu baltalamaktan çok

[101] Ruth Mazo Karras, a.g.e.

uzak olduğuna karar vermesine yol açtı, zira bazı yeni kabuller aslında evliliği zayıflatacağına onu güçlendirebilirdi. Kadınlar hukuki, siyasi ve mülkiyet haklarını kazandıkça ve toplumun kendi eşit haysiyetine sahip olduklarını anlamaya başladıkça, evlilik de değişmiş. Şimdi LGBTİQ+ yoluyla değişiyor dönüşüyor. Bu ve geçmiş yüzyıllardaki evlilik kurumundaki diğer gelişmeler sadece yüzeysel değişiklikler değil. Daha ziyade, bu "köklü" kurumun yapısında son derece önemli dönüşümler gerçekleştirmişler, uzun zamandır özcü bir bakışla ele alınan evlilik kurumundaki değişkenliği ve dönüşkenliği etkilemişlerdir. Bu yeni anlayışlar evliliği zayıflatmamış, tam aksine güçlendirmiştir.

Fakat hukuk-politik bir soru daha: Evlilik kazanımı ile uğraşılmaya değer mi, değmiş midir? Türkiye'de eşcinseller -bir gün nefret, cinayet, ayrımcılık vb. son derece ağır dertleri sırtlarından atabildiklerinde ve başka mecralarda yeni kazanımları daha büyük ivmelerle elde etmeye yöneldiklerinde- 'evlenme hakları' için mücadele edebilir hale gelecekler midir? Gelmeli midirler? Evliliğe karşı mı yoksa bunun yanında mı olmak gerekir? Heteroseksüelliğin ailevi meseleyi evrensel mekanizmaya bağladığı, çiftleşmenin, yaşam, kültür ve değerlerin yeniden üretilmesi için bir koşul olduğu anlatısı, ırkçı anlatılarda yabancı ve göçmen korkusu, cinsiyetçi ve homofobik anlatılarda queer korkusu (veya LGBTİQ+ korkusu) ve diğer uygunsuz çiftleşmenin yanında melezleşme korkusu arasındaki geçişleri açıklıyorsa[102] evliliğe-sızmanın, heteroseksüel bir tarihsel pratiği değişip dönüştürmenin de paha biçilmez bir manası olabilir. Dileyenler için. Eski Yunandaki "demokratik" forum prensibini hatırlayalım: Kim arzu ederse!

Kim arzu ederse dedim ama yer yüzeyi insanlığı bunu arzu etme yoluna da çoktan girmiştir, ekleyeyim. 1971'de ilk yasal evlilik ABD'nde bir eyalette gerçekleştiğinde bu kadar ülkede bu sürede eşitliğin gerçekleşebileceği belki de tahmin edilemezdi. Bu alandaki ilerleme bir insan hayatına rahat sığıyor. 2025 yılı itibarıyla eşcinsel çiftler arasındaki evlilik, toplam nüfusu 1,5 milyar olan ve dünya nüfusunun %20'sisini oluşturan 38 ülkede yasal olarak uygulanmakta ve tanınmaktadır. Eşcinsel evliliği yasallaştıran en son yargı alanı Tayland'dır. Öncesinde Yunanistan daha önce de Şili büyük bir çoğunlukla geçen kanunlarla eşcinseller için evlilik eşitliğine hakkı kabul etmişlerdir. Avrupa bir tarafa Latin Amerika'da Arjantin, Brezilya, Kolombiya, Kosta Rika, Ekvator ve Uruguay bunu çoktan kabul etmişti. Meksika'da 24 eyalette uzunca süredir evlilik eşitliğine hak tanınmıştı, artık bu durum ülke çapında genelleşmiştir. 2017 yılında Amerikanlararası İnsan Hakları Mahkemesi evlilik eşitliğine hak yolunda karar vermişti. Ve ayrıca 8 Ocak 2018'de,

[102] Sara Ahmed, Duyguların Kültürel Politikası, Queer Hisler başlığı, S. 182 vd.

Amerikanlararası İnsan Hakları Sözleşmesi'ne taraf olan devletlerin, eşcinsel çiftlere evlilik dahil olmak üzere mevcut tüm yerel aile kayıt sistemlerine ve evlilikten kaynaklanan tüm bağlı hakları tanıması gerektiğine dair bir görüş yayınlamıştı. Mahkeme, hükümetlerin yeni bir mevzuat yürürlüğe girene kadar eşcinsel evliliği tanıyan geçici hükümler de çıkarmasını önerdi. Ayrıca, eşcinsel evlilik yerine ayrı bir yasal düzenlemenin (örneğin medeni birliktelikler) oluşturulmasının kabul edilemez ve ayrımcı olduğunu belirtmişti. Tıpkı AİHM gibi bu Mahkemenin de kararları bağlayıcı. Latin Amerika'da 20 üye ülkenin tamamının Mahkemenin bu kararını hayata geçirmesi bekleniyor. Eşcinsellerin kanun önünde evlilik eşitliğine sahip olduğu ülkeler şunlar: Andorra, ABD, Almanya, Arjantin, Avustralya, Avusturya, Belçika, Brezilya, Danimarka, Ekvator, Estonya, Finlandiya, Fransa, Güney Afrika, Hollanda, İngiltere, İrlanda, İspanya, İzlanda, İsveç, İsviçre, Kanada, Kolombiya, Kosta Rika, Küba, Liechtenstein, Lüksemburg, Malta, Meksika, Norveç, Portekiz, Şili, Slovenya, Tayvan, Uruguay, Yeni Zelanda, Yunanistan, Tayland. Pek Yakında evlilik eşitliğine hak tanıması beklenen ülkeler şunlar: Japonya, Filipinler.

Ancak ilaveten bir dizi ülke de henüz evlilik eşitliğine hakkı tanımasa da bir medeni beraberlik hukukunu uygulamaya koymuş durumda. Bazı ülkeler ülke içinde kabul etmese de ülke dışında gerçekleştirilmiş eşcinsel evliliklerini tanıyor: Hırvatistan, Güney Kıbrıs, Macaristan, İtalya, Monako, Karadağ, San Marino, Slovakya, Polonya. Küba, 2019'da kabul ettiği yeni anayasasında eşcinsellere yasal evliliğin önünü açacak değişiklikleri kabul etmişti. 2021'de yeni bir aile kanunu taslağı eşcinsel evliliğine açık kapı bıraktı, durum 2022 yılında referanduma sunuldu ve referandum ile halk kabulü onaylamıştır. Bu gelişmelerin bir kısmı kanun değişikliği bir kısmı Mahkeme kararlarıyla gerçekleşmiştir. Eşcinsel evlilikler halihazırda El Salvador, İtalya, Japonya, Nepal ve Venezuela'da yasama organı veya mahkemeler tarafından değerlendiriliyor. Kosova, Peru, Filipinler ve Polonya da dahil olmak üzere birçok ülkede, ayrıca evlilik olarak adlandırılmasa da evlilikle koşut koruma içeren medeni birliktelikler hukuku değerlendiriliyor. Her durumda geri planda 50 yılı aşkın bir mücadele vardır.

Çok yakında yurtdışında bu ülkelerden birinde evlenmiş ve evliliğini Türkiye'de de tanıtmak isteyen kimselerin girişimleri de artabilir. Ancak "kamu düzeni" mülahazası yüzünden sorun yaşamaları muhtemel. Şüphesiz durum yargıya taşınabilir ve AYM'ne, AİHM'e götürülebilir. Türkiye de siyasi iklim buna müsait olmasa da uluslararası özel hukuktaki kamu düzeni mülahazası tekrar yorumlatılmalı. Bu konuda yazılmış önemli makalelerden biri: Kazım Sedat Sirmen,

"Eşcinsel Birliktelikler ve Bunların Kanunlar İhtilafı Hukukunda Düzenlenişi", https://dergipark.org.tr/en/pub/auhfd/issue/42501/512031

Eşcinsellerin evlilik eşitliğini açıkça yasaklayan ülkelerin sayısı pek az. Bununla beraber nüfusunun çoğunluğunun Müslüman kabul edildiği herhangi bir ülkede bu henüz kabul edilmiş değil. Şu da önemlidir: Artık beş kıtanın beşinde evlilik eşitliğine hak tanıyan ülkeler var. Afrika, Asya, Amerika, Avrupa, Avustralya.

17) Hukuksal Kimlikler: Hukukun Kimlik İnşası ve Özneler Üzerinden Okuma

Kanundan "yurttaş", "çocuk", "yasa koyucu", "hâkim", "milletvekili", "polis", "taraf", "sanık", "müdahil", "anonim şirket ortağı", "kısıtlı", "nişanlı", "asker kişi", "vergi mükellefi" vb. olarak tanıdığımız soyut özne kategorilerinin temelinde "belge"ler bulunmaktadır. Hukuk açısından, kimliği Türkiye Cumhuriyeti kimliği olmayan bir kimse yurttaş sayılmaz, 18 yaşın üzerindeki bir kimse "çocuk" değildir, "parlamenter" olmayan biri "yasa koyucu" sayılmaz, "hukuk fakültesini bitirip de hakimlik stajını tamamlamamış biri" "hakim" olamaz, bir suçlandırmayla sanık sıfatı edinmedikçe "sanık" olmazsınız, "evlenme vaadinde bulunduğunuzu kanıtlamadıkça" nişanlı, evlilik belgesi taşımadıkça "evli" sayılmazsınız. Hukukun öznelere "bahşettiği" kimlikler, belgeli kimlik kategorileridir. Bu kategorilerin temelinde medeni hukuk kurallarına göre düzenlenmiş bir "kimlik belgesi" bulunur. Milletvekilleri "mazbata"larını almadan gidip mecliste söz sahibi olamaz, yasa yapmaya başlayamazlar. Bir kimlik belgesinde içerilen Doğum Yeri, Doğum Tarihi, Cinsiyet, vb. kategorilerin atanması da belirli prosedürler dahilinde olur. Bu kategorilere bir itirazınız varsa, mahkemeye başvurup "düzeltme" başvurusunda bulunmanız ve davanızın kabul görmesi esastır. Yaş düzeltme davalarının çoğu böyle olur. Yaş düzeltme davalarının konusu doğum tarihinizin gerçekte olduğu gibi belgelenmesine çaba göstermektir. Öyle ise cinsiyet geçiş süreçleri de "gerçek"te olduğunuz cinsiyete kavuşmanız için açtığınız bir dava mıdır? Muhtemelen öyledir. Ancak bu davanız kabul edilmedikçe, hukuken kadın veya erkek kabul edilecek (başka bir kategori, örneğin bir üçüncü cins, uniseks hali veya benzeri başka bir kategori bulunmamaktadır) ve bu kimlik kategorilerine bağlı hak ve yetkilere sahip olacaksınız. Kadın iseniz, bir erkekle evlenebileceksiniz ve Türkiye'de askerlik ödeviniz bulunmayacak, yine 4857 sayılı İş Yasası'nın 72'nci maddesine göre hangi yaşta olursanız olun maden ocakları ile kablo döşenmesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalıştırılmanız yasak olacaktır. Yine 'Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik' hükümlerine göre, işçi olarak gece postasında çalışabilmeniz için öncelikle onsekiz yaşını doldurmuş olmanız şart olacaktır (madde 4), yine, her ne şekilde olursa olsun

yedi buçuk saatten fazla çalıştırılamayacaksınız (madde 5), çalışmanıza engel bir durumun olmadığını belirtir sağlık raporu olmadan işe başlatılmanız da (madde 7) yasaklanmıştır. Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinin 6'ncı maddesine göre ay hali günlerinizde ağır ve tehlikeli işlerde çalıştırılamazsınız, bu günlerin sayısının 5 olarak hesap edileceği, daha fazlası için hekim raporu gerektiği, ay hali başlangıcının işçinin ihbar tarihi olarak kabul edileceği hususları da sizin açınızdan önem taşıyacak. Kadın olmanın yanında gebe bir kadın veya anne bir kadın iseniz, buna yönelik hükümlere de tabi olacaksınız. Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'ne göre, başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan bir kadınsanız, "genel kadın" sayılacaksınız. Tüzüğe göre, "Fuhuşla Mücadele Komisyonu"nca bir kadının genel kadın olarak tesciline karar verilebilmesi için, aşağıdaki şartların bulunması lazımdır: a) Fuhşu kendisine sanat edinmek veya 20'nci madde gereğince hakkında komisyonca karar verilmiş olmak, b) 21 yaşını bitirmiş olmak, c) Yabancı tabiiyetinde bulunmamak, d) Tabiiyetsiz olmamak. Genel kadınların bir arada oturarak fuhuş yaptıkları veya bu maksat için toplandıkları yerlere (Genel ev) ismi verilir. Yönetmeliğe göre, genel evde genel kadınlık yapabilmek için en başta "kadın" olmak, hatta Türk kadını olmak zorundasınız. Bir erkekseniz veya henüz cinsiyet beden uyumu operasyonu geçirip de mahkemece "kadın" olarak tespit edilmemiş bir trans kadın iseniz "genel ev"de çalışamazsınız. Eğer "kadın"sanız, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı bir erkekle evlenirseniz onun soyadını almak zorundasınız (Medeni Kanunun 187. Maddesi). Dilerseniz, bekarlık soyadınızı, evlilikle edinmek zorunda olduğunuz soyadının önünde kullanabilirsiniz. Bununla birlikte mahkemeleri zorlarsanız ve davanızda geçerli bir gerekçe gösterirseniz, belki sadece bekarlık soyadını kullanmanıza da izin verilebilir.

Benzer örnekler erkekler açısından da verilebilir ve çoğaltılabilir ancak "kadın" veya "erkek" olmaya bağlanan bağlı hak ve yetkiler olduğu açıktır. Başlangıçta kadınların nüfus cüzdanları, "kimlik" belgeleri pembe (daha ziyade kavuniçi), erkeklerinki "mavi"ydi. Evlenme hukuku, kadın ve erkek arasındaki bir birleşmeye işaret ettiğinden, ailenin merkezinde, yine kadın ve erkek kategorileri bulunur. Kadın ve erkekten oluşmayan devamlı birlikteliklere hukuken aile denemeyeceği, Medeni Kanun'un öngördüğü şu kuraldan anlaşılmaktadır:

MADDE 134: Birbiriyle evlenecek erkek ve kadın, içlerinden birinin oturduğu yer evlendirme memurluğuna birlikte başvururlar.

Bu hükmün bulunduğu temel kitabın başlığı AİLE HUKUKU'dur ve Medeni Kanun Aile Hukuku'ndan bahsederken her zaman birbirleriyle Medeni Kanun'a göre evlenmiş kadın ve erkeğin hukukundan bahsetmektedir.

İşte bu sayılan ve benzeri haller hukukta kadın ve erkek kategorileri arasında yaratılmış bazı farklara işaret ederken aynı zamanda bu ayrımın anlamsızlığına da işaret etmektedir. Daha önce sorduğum soru baki kalsın: "Hukukça kadın ve erkek addedilmenin zorlayıcı bir sebep sayılması gereken sonuçları nelerdir?". Yukarıda trans dışlayıcı feministlerin, trans kadınları biyolojik cinsiyet açısından kadın saymayarak, onları kadınlar için öngörülmüş bir dizi korumadan mahrum kılmaya çalıştığına değinmiştim. Şu hâlde kadın ve erkek sayılmak, "kadın hakları" korumasından yararlanacak özneleri sınırlandırmayı da amaçlıyor belli ki!

Şüphesiz kadın hareketinin elde ettiği kazanımlar, hukuki ikiliğin azalmasına, kategorilerin işlevselliğinin azalmasına ve hukukta kadın ve erkek arasındaki ayrımın, daha ziyade, "paternalist" kadın korumacılığı alanına hasredilmesine katkıda bulunmuştur, bununla beraber toplumsal alanda bu ayrılıklar, çok daha geniş bir yelpazede ortaya konulabilir.

Öte yandan eşcinsellik/heteroseksüellik açısından, yani cinsel yönelim açısından konuyu ele aldığımızda da benzer bir tablo ile karşılaşırız. Bu tablo, hukuksal olarak, cinsiyet kimliği kadar vurgulu olmasa da cinsiyet kimliği kategorilerinden farklı olarak açıkça tek bir kategorinin tanınması ve diğer kategorinin göz ardı edilmesinde somutlaşır. Öncelikle Türk hukuku eşcinsellik adı altında bir cinsel yönelimi, hiçbir normunda tanımamaktadır. Bilebildiğimiz kadarıyla sadece Türk Tabipler Birliği bir ayrımcılığı yasakladığı bir etik düzenlemesinde bu kategoriye yer vermiştir. Özellikle "aile hukuku" bu alanda yine merkezi bir önem taşımakta ve birbirlerine karşı duygusal ve cinsel yakınlıkla "karakterize" bir bağlılık gösteren eşcinsel bir çiftin birbirleri ile evlenmelerini, açıkça yasaklamasa da yani durumu evlenme yasakları arasında saymasa da buna izin vermemektedir. Aslında kadın ve erkeğin de evlenirken birbirlerine cinsel ve duygusal yakınlık, hatta evlilikten beklenen en-yakınlık hisleriyle dolu olduklarını kanıtlamaları gerekmez. Hukuken önemli olan kadın ve erkeğin, evlenme iradelerini, evlendirmeye yetkili bir memur önünde açıklamalarıdır. Hukuku ötesi ilgilendirmez. Benzer şekilde, medeni kanun eşlerin birbirlerine karşı en-yakınlık veya -evlilik hakkındaki kültürel mitoslarla dile gelen- şu meşhur veya meşum "aşk" duygusu içinde olmaları gereğini öngörmemektedir. Evliliği kurmak ve sürdürmek için çiftin yakın akraba olmamasını ve akıl sağlıklarının yerinde olmasını arar. Hatta pekâlâ arkadaşlıklarını bozabilecek ölçüde bir "geçimsizlik" ilişkisi içinde olanlar da evlenebilir. Şiddetli

geçimsizlik içindeki bir kadın veya bir erkek isterlerse evlenebilirler. Şiddetli geçimsizlik, evlenmeyi yasaklamaz (veya öyle midir dilerseniz sonradan tartışalım ama), durum ancak boşanma nedenidir. Hatta medeni hukuk, bir kere kurulan evliliğin bozulmaması için o kadar direngendir ki çiftlerin, bırakınız "artık aralarında bir aşk"ın kalmamış olmasını aramayı, tam tersine "şiddetli" bir "geçimsizlik" arar. "Şiddetli" sözü burada önemlidir. Zaten geçimsiz iki kişinin evlenebildiğini düşünelim, artık boşanmak için bunun "şiddetli" olmasının aranması mantığın gereğidir.

Modern hukuk sistemlerinin, evliliği özellikle "aile"nin kurulması için ön-gerektirdiğini tahmin etmek zor değildir. Şu hâlde aile, evliliği, evlilik de karı ve kocayı gerektirecek, "hukuki dizge" bu şekilde kurulacaktır. Evlilik hukuku, salt karı kocanın değil, karı koca ile "çocuk"ların aile içindeki hukukunu ve tabi olacakları "çocuk medeni hukuk"unu da içerir. Hatta modern hukuk sistemlerinin pek azında "aile" ilişkisi dışında var olabilecek bir "çocuk medeni hukuk"undan söz edilebilir**. Soru: Bütün bu sistem içinden nasıl çıkılabilir ve LGBTİQ+ Medeni ve tabii diğer Hukuk'u nasıl inşa edilebilir?**

İşin içine transgender gerçeği girdiğinde "evlilik" de karmaşıklaşıyor. Öyle ki bugün özellikle evlilik içinde trans beden uyumunu gerçekleştirip eşiyle aynı cins "haline gelen" kadın ve erkekler de bulunmakta ve evlilik bir anda eşcinsel evliliğe dönüşebilmektedir. Bunu gerçekleştiren ancak eşiyle yine de evli kalmak isteyen bir müvekkilim vardı. Şüphesiz Medeni Kanun'un 40. Maddesi yeni kimlik belgesi için, diğer şartlar yanında, bekar olmayı da aradığından ikisinin evli kalması mümkün değildi. Oysa örneğin eşcinsel evliliğin yasal olduğu 40'a yakın ülkede artık evlilik içinde de trans uyum mümkündür ve çok sayıda insan yasal olarak trans uyumunu gerçekleştirip, eşi de kabul ederse eşi ile aynı çatı altında veya değil ama her durumda evli olarak yaşamaya devam edebilmektedir.

18) Yöntemli Sosyal İlişkiler Düzeni (Şeklen İlişki, Kağıt Üzerinde İlişki ve Sosyal İlişki Karinesi) Olarak Hukuk ve LGBTİQ+ "Hukuku" Tartışmaları

a) Genel Olarak

Çince bildiğinizi düşünün, "şakır şakır" Çince konuşuyorsunuz ama ne yazık ki bir dil belgeniz yok. Bu durum Çince konuşmanızı engellemezdi ama eğer bildiğiniz Çince anadiliniz değilse veya resmi dili Çince olan bir ülkenin yurttaşı değilseniz, Çince bildiğinizi belgeyle kanıtlamanız gereken bazı işlere başvuramayabilirsiniz. Öte yandan doğru dürüst Çince bilmeyen ama Çin yurttaşı olan bir kimse, salt

vatandaşlığından dolayı bu işe başvurabilir. Çocuk doğurdunuz. Hemen doğurduğunuz çocuğun velisi olur ve çocuk üzerinde velilere tanınan bazı yetkilerin sahibi olursunuz. Kimse sizden bir "annelik belgesi" istemez. Oysa evlat edinmek zordur ve iyi bir ebeveyn olacağınızı kanıtlamadan ve hatta evlat edinmek için geçerli olan bir dizi başka (şekli) belge ve bilgiyi yetkililere sunmadan çocuk sahibi olmanız zordur. Canınızın istediği anda sokaktan veya petshoptan bir hayvan alıp çipletip hayvan sahibi olabilirsiniz. Neden? Neden gerçek durumla hukuki durum zaman zaman örtüşmez? Dili bildiğim halde neden benden sertifika isterler veya (nasıl yapılıyorsa artık) doğru dürüst annelik ve/veya babalık yapamayacak birine –doğurmuş olması veya bir "kadın"dan doğan çocuğu tanımış olması nedeniyle hemen neden anneliğe/babalığa tanınan her türlü hak ve yetkiler tanınır? Kestirme bir cevap vermek zordur ama tahmin edebilirim: Çünkü hukuk, özünde gerçek değil sembolik bir düzendir. Bilgiler düzeni değil belgeler düzenidir. Gerçek bilgi ile hukuki bilgiyi ayırdığımız anda, gerçeklik ve gerçekliğin ancak 'proxy'si, bir temsili olan belge arasındaki ayrımı kavramaya yaklaşabiliriz. Hukuk, doğal görünenden hareket etse de (örneğin ancak doğuran kadına anne dese de) gerçekliğe, doğa bilimciden veya bilimsel gözlemle varılan türden tanıklıklardan farklı yaklaşır. Aslına bakılırsa, hukuku hukuk yapan gerçekliğin bilgisine ancak belirli usullerle ulaşmaya izin vermesi yanında kendi gerçekliğini bizzat inşa etmesidir. Bu yönüyle hukuk, yeni bir gerçeklik inşa eder. Hukuk kurumları aracılığı ile inşa edilen bu gerçekliği, gerçeğe ilişkin bilimsel tanıklıktan ayırmak zorundayız. Söz konusu olan tanıklıktan ziyade bir "kurgu"dur. Bu yeni gerçeklik, ancak belirli usuller izlenerek varılacağı, yine belli usullerle önceden öngörülen tahmini bir "sonuç"tur.

Suçluyu her türlü yolla, yordamla bulup çıkarmak isteyebilirsiniz. Hatta suç soruşturmasını, kolluk veya Cumhuriyet Savcısı yerine neden "siz" yapmayasınız? Neden evinizin içinde bir mahkeme kurup "aile üyesi"ni yargılamayasınız? Hayır. Hukuk, gerçekliğin "ne"liğinin tespitinde her yolu değil, ancak belirli yolları ve belirli bir 5N1K'nın kullanılmasına izin verir. Kim olduğunuz (kimlik), ancak ve ancak "belge"li ise, yani "yetki"liler tarafından "prosedür"e uygun olarak onaylanmış ise bellidir. Hukukun kimlik kategorileri, hiçbir biçimde "doğal" değildir, hatta "sosyolojik" bile değildir. Bu "yapma" işlerin gerçek yüzünü "deşifre ve ifşa" ise bizlerin önemli işlerinden biri olmalıdır. **Hukuk-politik bir çıkarsama! İşte "vatandaşın beyanı" usulü, yani yukarıda değindiğim Federal Alman özbelirlenim yasası, belki de hukukun bu yönünün trans hakları alanında yarattığı sıkıntıları asgari seviyeye indirme amaçlı bir girişimdi. Benzer girişimlerin demokrat dünyada artacağına ilişkin bir şüphemiz yok. Ancak anti-**

demokratik tarafta bugün prosedürlerin daha da zorlaştırıldığı politika tercihleri ile karşı karşıyayız.

Kimliğin hukuken doğal veya sosyolojik olmaması ilk anda şaşırtıcı gelebilir. Öyle ya hukuk sosyal düzeni kurallara bağlama disiplini değil midir? Ve fakat tam da bu "kurallara bağlama" niteliği hukuku "sosyal olgu"lardan ve sosyal olguların gözlemlenmesi ve bilimselleştirilmesinden ayırır. Hukukun kendisi sosyal bir olgudur ama aynı zamanda sosyal olguları desteklemeye veya dizginlemeye özgülenen kurumsal-prosedürel bir olgudur. Tıpkı ahlak gibi. Ahlak da üç aşağı beş yukarı kurumsaldır. Bununla birlikte ahlak sosyal olanla haşır neşir olurken "sınır", "yani prosedür" tanımaz. Ahlakı ahlak yapanın hangi kaynak olduğunu çoğunlukla bilmeyiz veya yaptırımları biçimsel kurallara göre konulmaz. Bir ahlak mahkemesi bulunmaz ama her zaman her yerde, tarihin her döneminde bir hukuk mahkemesi olmuştur. Hayvanlar aleminde nüfus kâğıdı yok. Hayvanları kimliklendirme ve dolayısı ile biricikleştirme işi, hayvan sahipliği üzerinden yine insanlar vesilesiyle gerçekleşiyor. Kimlik kategorileri, hukuki kimlik kategorileri doğal olmadıkları ve her zaman bir ön-usulü gerektirdikleri için, referanslarını bireyin kendilik ve sadece-kendine benzerlik halinden veya grupların kendilikleri ve kendilerine-benzerlikleri hallerinden almazlar ve her zaman kimliğe ilişkin, ikinci, hatta çoğunlukla bir "üçüncü kişi"nin (otoritenin) tanıklığını ve prosedüre uygun bir belirlemeyi gerektirirler. Adımın Alexey Ruyan olduğunu iddia edebilirim (bu benim sosyal olarak kullandığım ve kimlik davamı açtığım isim). Ama nüfus kağıdımda Öykü D. Aydın yazdığı sürece, girmek istediğim her "hukuki ilişki"ye bu isimle girmek zorunda sayılıyorum.

Yollu, yordamlı, usullü ve şekilli (prosedürlü) sosyal varoluş ve ilişkiler düzeni, hatta sosyal varoluşun ve ilişkilerin yola, yordama ve usule bağlanması rejimi olarak tanımladığım hukuk bu türden atanmış ve belgeli kategorilerle çalışır. Böylece hukukun kullandığı kategorilerin hemen hemen tamamı sosyal olgulara dayanır ama çoğu norm, muhatapları açıkça farkında olmasa da en başta özneler ve onların var-kabul edilebilirlikleri ile eylemlerini belli prosedürlere bağlar. Prosedür, usul, tarz, biçim, şekil vb. terimlerle ifade edeceğim bu formellik (yetkiler ve prosedürler düzeni) modern hukuka o kadar içkindir ki her hukuki kategori ancak "belge"lendiği ölçüde var sayılır ve ancak belgelenmiş kategoriler, belgelere bağlı hakları doğurabilirler. Prosedürün merkezinde "yetki" bulunur. Yetkili sayılmak da bir prosedür gerektirir. Bir hukuki gerçekliğin verili kabul edilmesi için geçerli olacak prosedürlerin kendilerinin de geçerli sayılması için gerekli başka prosedürler vardır ve her prosedür için yetki ve yetkilendirme prosedürleri esastır.

Hukukun, hukukça tanınacak şekilde, prosedüre bağladığı öznelik ve eylemsellik halinden kasıt, var-olmak açısından öznelik (birey), veya eylemek açısından özneliktir (kişi). Birey sözü, gözüme biraz daha doğalcı görünüyor. O nedenle bireyin, genellikle, salt var-olmasından dolayı sahip olduğu haklar ile (temel haklar), kişi olmasından dolayı sahip olduğu haklar (kişi hakları) birbirlerinden ayrılır. Salt insan olarak var-olduğumuzda sahip olmamız gereken bazı haklar olduğu düşünülünce, bunların neden "temel" olarak adlandırıldığı da anlaşılabilir. Hayatı boyunca hiç-kimse ile karşılaşmamış, sosyalleşmemiş, diyelim ormanda kendi kendine büyümüş, kimsenin isim takmadığı, kimsenin tanımadığı bir kimsenin de hayat hakkı olacaktır. İnsan hakları, "o her kimse" işte onun haklarıdır! Yapan, eden, eyleyen ve bu nedenle de "sorumlu" tutulan birey ise "kişi"dir. **Şu halde hukuk-politik sonuç: LGBTİQ+ Hakları İnsan Haklarıdır! Bu sonuca varmak, LGBTİQ+'nın kişi ve kişilik haklarını inşa etmekten daha kolay görünüyor. Birincisini az çok çözdük. İkincisini "kurmak" şarttır ve ikincisi eksik bırakıldığı ölçüde, sistem kendi "kurgu"sunu doğal ve normal saydırmaya meyyal olduğu için, birincisi de eksiksiz kılınabilir.**

19) Heteroseksizm, Cinsiyet Ayrımcılığı, Feminizm ve LGBTİQ+

Dünyada olduğu gibi ülkemizde de feminist örgütlerin mücadelesi, LGBTİQ+ örgütlerinin mücadelesinden en azından tarihsel krononolojisi ve "saha"ları açısından kalın çizgilerle ayrılmış görünmektedir. Her ikisinin ortaklaşması zaman zaman mümkün olmuş ve her daim mümkün kalacak olsa da. En başta feminist mücadele daha eskidir ve biyolojik cinsiyet sarsılmaz bir şekilde ayakta olduğu için tam manası içinde "meşru" görülmektedir. Öte yandan tarih sahnesine, ez azından politikleşme anlamında daha geç çıkmış LGBTİQ+ mücadelesi "anaakım feminizm" olarak adlandıracağım feminist mücadeleye göre politik olarak daha geniş çeşitlilik gösteren kadınları içermektedir. Bir feministin genellikle sosyal demokrat olabileceği düşünülebilir ama tarih boyunca kadın mücadelesi giderek her politik kesimde temsilci bulmuş ve yayılmıştır. Boşanmaya ilişkin, kadına karşı şiddete karşı durmaya ilişkin veya kadın emeğinin değerlendirilmesine ilişkin bir dizi mücadele alanını düşünelim. Bütün bu alanlar politik yelpaze içinde birbirlerinden son derece farklı pek çok kesimi bir araya getirmeye uygundur. Oysa LGBTİQ+ mücadelesi büyük ölçüde bu politik çeşitliliği yansıtmaz, belki saha "sol", daha "çevreci", daha "Kürtçü" (!), daha "radikal"dir. Bu satırları büyük bir ihtiyatla yazıyorum çünkü geçen senelerde "Müslüman LGBTİQ" adlı bir örgüt yavaştan kendisini duyurmaya başlamıştı. Ama aynı satırları yazarken bir ortamda kadına karşı şiddet ile ilgili aktivist bir projenin uygulanması sırasında yöneticilerden

birinin, kapıda bekleyen trans kadınları görünce, proje çalışanlarına, trans kadınlarla, diğer kadınların (bu da nasıl ayrılacaksa?) ayrı ayrı günlerde önerdiğini, çoluk çocuklu kadınların trans kadınları görmekten hoşlanmayacaklarını ifade ettiğini hatırladım. Bu paragraftan hareketle sorulması gereken şu: **LGBTİQ+ hukuk politikası araçları, feminist hukuk politikası araçlarından ne ölçüde yararlanabilir? Veya eşcinseller, feminist politikanın şemsiyesi altına konumlanabilirler mi, o şemsiye altında veya o şemsiye altında da korunabilirler mi?**[103] Bunu çok kereler sordum ama yinelemekte yarar var ve hem de başka başka açılardan yaklaşarak. Ve öyle konumlanmalarında bir fayda var mıdır? Özellikle ABD hukuku ile ilgili olarak gözlemlediğime göre, lezbiyen hukuk teorisi ile feminist hukuk teorisi alanlarını birleştirmeye ve her iki alanın birbirinden kavram, araç vs. devşirmesine imkân vermeye çalışan teoriler lezbiyen hukuk teorisinin rahatlıkla feminist hukuk teorisi altına yerleşebileceğini savunmaktadırlar. Bu mümkünse aslında "gey hukuk teorisi" de feminizmin altına yerleşebilir. Bunun karşısında ayrılıkçı olarak adlandırabileceğim kuramlar bulunmaktadır. Ayrılıkçı teoriler, LGBTİQ+ meselelerinin sosyo-politikası, sosyo-ekonomisi ve sosyo-kültürünün feminizmin çok ötesine taştığını ve lezbiyen bir kadının veya eşcinsel bir erkeğin bir kadın veya bir erkek çatısı altına alınamayacak "orijinal" kimlikler olduğunu savunur. Bu durumda trans kadın veya trans erkek de mi "orijinal"dir? Sordukları şudur: Trans kadın, artık "kadın olmuş" eski bir erkek midir? Yoksa başından beri kadın olan bir kadın mıdır? Ayrıca onun sözde biyolojik olan kadınlardan bir farkı nedir ve gerek bir birey olarak gerekse toplumsal politik tutumu içinde bir trans "biyolojik" (!) kadınlardan "farklı" mıdır? Ben, şimdilik "ayrılıkçı"yım. Bu ayrılıkçılığım trans kadınların biyolojik kadın saymamamdan veya trans erkekleri biyolojik erkek saymamamdan, yani trans dışlayıcı feministlerin perspektifinden kaynaklanmamaktadır. Kadın, erkek, interseks, nonbinary, cinsiyetsiz, akışkan cinsiyetli vb. kategorileri üst başlık olarak görmeye devam ediyorum ancak trans kadınları ve natrans kadınları kadınlık genel kategorisi içinde ve trans erkekleri ve natrans erkekleri erkeklik kategorisi içinde ayrı ayrı ve denk kategoriler olarak kabul ediyorum. Hukuken kadınlık ve erkeklik kategorilerin tamamen ilga edilmesini veya kişinin beyanına göre kayda geçilmesini de savunduğum için benim için kadınlık ve erkekliğin önemi sadece ve sadece sosyaldir.

[103] Elvia R. Arriola, Gendered Inequality: Lesbians, Gays, and Feminist Legal Theory, 9. Berkeley Women's L.J. 103 (1994)

Şüphesiz feminizmin, LGBTİQ+ hukuk politikası açısından çok değerli kazanımları olduğunu inkar etmenin mümkün olmadığını düşünüyorum. Cinsel yönelim, cins'el'lik'in cins ile ilgili olduğu ölçüde "cins"le ilgili bir yönelim değil midir? Cinsiyet, cinsiyet organlarına göre belirlenebilecek bir nitelik ise cinsellik de bu organların işlevleri ile ilgili olsa gerek, şüphesiz cinsellik kavramı içine yalnızca cinsiyet organları girmese de. Cins/el, cins terimi kapsamı içinde bulunan organlara ve bunların hangi organlarla ne yapacağına bağlı bir yönelim. Bu durumda belirli bir kadın imgesi, kadın erkek arasında ayrımcılığın geleneksel formları yanında bir lezbiyene veya gey'e karşı ayrımcılık yapma biçimindeki daha yeni formlara da vücut verebilir. Bir yandan sex (cinsiyet) ve gender (toplumsal cinsiyet) arasındaki keyfi ayrım, öte yanda cinselliğin ve cinsiyet kimliğinin arasındaki ayrımın hiçbir zaman kesin olmaması gerçeği de bu düşünceye katılmalıdır. Eşcinsellere karşı ayrımcılık içinde, kadınların ve erkeklerin ne yapacaklarına ve nasıl davranacaklarına dair temel önyargılara dayalı ön-kabuller olduğu için eşcinselleri ilgilendiren her meselenin özünde kadın özgürlüğü ve feminizmi de ilgilendirmesi gerektiği söylenebilir. Buna karşın kadın hareketi veya feminist teori ve pratik içinde eşcinsellik/eşcinseller hakkında söz söyleyen ne dünyada ne de Türkiye'de yeterince çok sayıdadır. Bunun nedeni, dikotomi içindeki öznelerin birbirleriyle "mücadele" ederken aslında birbirlerini tanımlayan bağlamlar konusuna yabancı kalmaları olabilir. Aslında "cinsiyet" ve eş-cinsellik kavşağında iki önemli unsur vardır: 1) Eşcinselliğin kadın ve erkek arasındaki keskin sınırı geçtiği, daha ziyade bu sınırı karıştırdığının kabul edilmesi. 2) Bütün eşcinsel ilişkilerin kadın erkek arasındaki cinsel ilişkilerin bir parodisi olduğu kabullenişi. Eşcinsel olduklarını açıklayan bir çift düşünün. Ortalama bir heteroseksüelin merak ettiği en önemli soruların başında bunlardan hangisinin kadın hangisinin erkek sorusu gelir. Hanginiz kadın, hanginiz erkek sorusu ile karşılaşan eşcinsel çiftler arasında kendilerine bu rolleri verenler olabilir ancak görünen o ki çoğu bu soruya ikimiz de erkeğiz veya ikimiz de kadınız biçiminde yanıt verecektir. Çünkü onlar cinsel yönelim ile cinsiyet kimliği arasındaki farkları bilebilecek kadar deneyim sahibi olmuşlardır. Oysa ortalama bir heteroseksüelin gözünde heteronormatif kalıp sürekli bir biçimde aktif/pasif rolleri üzerinde yükselir ve buna bağlı olarak, eşcinsel kalıbın da aynı roller üzerinde yükseldiğini ve buna yönelik bir gözleminin olduğunu sanır. Örneğin eşcinsel erkek, erkek üstünlüğünün geleneksel kalıplarını yıkar çünkü burada geleneksel üstünlük düşüncesi (kadına karşı üstünlük) bir erkeğin diğer erkeğe karşı üstünlüğü halini alır. Şüphesiz bu algının açıklanması göründüğü kadar basit değildir, dilin kendi yapısı içindeki aşağılık yukarılık, üstünlük düşüklük dikotomileri de benzer kalıpları besler. Şöyle ki genel olarak yukarıda olmak olumlu bir özellikse, cinsel

ilişki sırasında yukarıda olmak da olumlu, üstün bir davranış kalıbı olarak benimsenir. Bir mekâna girmek, onu işgal etmek, onu kaplamak, bir mekâna buyur edilmekten, çağrı ile gelmekten daha "olumlu", daha doğrusu daha "aktif" bir halmiş gibi. Tüm bu yukarıdalık aşağıdakilik, alçaklık yükseklik, aktiflik pasiflik halleri güç ilişkilerine özgü genel tutumların bir uzantısı olarak cinsiyet kimliklerine de yansıtılır. Yine de eşcinsel sevişenlerin bu "hane"sinde bence kimse kadın veya kimse erkek değildir. Bunu anlatabilmek yepyeni bir dil kurmayı da gerektirir. Öyle ki sürekli tırnak içinde konuştuğumuz bir haldeyiz. **Soru: Tırnakları ne zaman kaldırabileceğiz? Ne zaman bir dilimiz olacak?**[104]

Heteroseksüellerin eşcinselleri haddinden fazla "cinselleştirme"ye eğilimli olmasının nedenleri üzerinde de tartışma yürüten bir düşünce çizgisi yürütmek bu noktada gereklidir. Her şeyden önce eşcinsellik şüphesiz kendisini "cinsel" olan bir "yönelim"le tanımladığı için tabiatı gereği "cinsel"dir. Cinsel ilişkiyle ilgilidir. Bununla beraber heteroseksüellik de öyledir. Ancak heteroseksüel bir kimsenin heteroseksüelliği göz önünde olmadığı ve "normal" (normal?!) kabul edildiği için bir heteroseksüel sürekli "sevişme" ile karakterize ve merakında ve peşinde biri gibi algılanmaz. Oysa eşcinsellere yönelik olarak geçerli olarak anlayış tersidir. Bunlar, içinde bulundukları sosyal gruplar içinde sürekli bir şekilde "eş" arayışı içinde olan kimseler ve bu nedenle de çevrelerindeki kimseleri baştan çıkarma eğilimi olan kimseler olarak algılanabilirler. Oysa bir erkek her kadını baştan çıkarmak istemez, bir kadın da sürekli olarak erkek peşinde değildir; öyleyse, normal koşullar altında, bir lezbiyen de her kadını baştan çıkarmak istemez, bir "gey"in karşısına çıkacak her erkekle beraber olmak istemesi "anormal" bir durumdur. Bununla birlikte eşcinsellerin genellikle "poliamoroz" ilişkiler içine girdikleri, "çok-eşli" veyahut "promiscous" ilişkiler içinde bulunduklarına yönelik yaygın bir kanı vardır. Bu kanıların birden fazla nedeni olabilir. Öncelikle, Batı dünyası bir tarafa dünyanın pek çok yerinde eşcinseller görece daha "geç" açılmaktadırlar. Verili bir toplumsal ortam içinde "açılmak" her zaman kolay değildir. Geç açılan ve cinsellik "piyasa"sına heteroseksüel muadillerine göre geç giren bir eşcinsellin kendi cinselliğini yaşama konusunda heteroseksüel yaştaşlarına göre daha büyük bir heyecan ve merak içinde bulunabileceği düşünülebilir. Öte yandan eşcinsellerin "cinsel pazar"ı heteroseksüellere göre dar olduğu ve karşılıklı eşcinsel-görünürlük

[104] Ve fakat "düşmanlığın *Thesaurus*"'u geniştir: Homofobi Sözlüğü. Derleyen: Louis-Georges Tin, Türkçesi: Melis Tezkan-Özkan Ürün (İstanbul: Sel, 2011); Ayrıca: Evren Savcı, *Queer Dil Meselesi: İstanbullu Queer Özneler Arasında Batılı Bilgi, Politik-Kültürel Sermaye ve Aidiyet*, in: "Cinsellik Muamması: Türkiye'de Queer Kültür ve Muhalefet", *Eds*. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012), S. 248 vd.

(kadınlık erkeklik/eşcinsellik heteroseksüellik) kolay ayırdedilebilir kategoriler olmadığı için eşcinsellerin cinsel partner arayışı tutumları farklı organize olmuş ve zaman zaman eşcinseller bu nedenle ileri seviyede göze çarpmış ve "kayda geçmiş" olabilirler. Bir heteroseksüel erkek ile kadının bir arada sevgili olarak yaşadığı bir mekan'da seviştikleri de düşünülür ve bilinir. Bu bilgi, evlenmeden bir arada yaşamaya karşı olan sosyal çevreler bir tarafa, genellikle çok da sıkıntı yaratmaz. Oysa eşcinseller, eşcinselliğin modern tarihi boyunca her zaman sevişmek için hiç de uygun olmayan mekanlarda "gizli" ve "bilinmekten uzak" sevişmek zorunda da kalabilmişlerdir. Bir erkeğin bir kadına "date" teklif etmesi, belirli bir sosyal ortam içinde dikkati çeken bir davranış olmaz. Ancak eşcinsel bir kadının eşcinsel sandığı bir kadına "date" teklif etmesi hala dünyanın pek çok yerinde dikkat-çekici ve söylenti konusu olabilen bir davranıştır. Bu anlatıyı insanların dikkate değer bir kısmının "değer yargıları" ortaya koyarken içine düştüğü temel bir yanılgıya, bir safsataya işaret etmek için kurdum: Hiçbir zaman gözlemlemekle yetinmemeliyiz. Gözlem kolaydır. Bununla birlikte "teori" (açıklama) gerçekleştirilmesi zor olan bir "ahlaki-ödev"dir demeliyim. Kolay/Zor dikotomisi. Hay Allah! Neyse: Teori kurmayan, nedeni açıklamayan ve bunu safsatalardan uzak olarak yapmayan hiçbir gözlem ahlaki değildir ve aynı şekilde bu gözleme dayalı değer yargıları da doğru değildir. Hafiften bir ahlak kuramı kırıntılarına da girmeye başladığımı tahmin edebilmelisiniz. LGBTİQ+ alanında gözleme değil, "neden"lere, "teoriye" ihtiyaç duymaktayız.

LGBTİQ+ haklarının hukuk politikası açısından feminist kuram ve pratiklerin yararlı olabileceğini belirttik. Ancak bu bağlam içinde temel bir soruyu henüz yanıtlamış sayılmayız. Feminist kuram ve pratik eşcinsel kuram ve pratik için bir üst başlık mıdır? Yani feminizmin bütün kazanımları değerlendirildiğinde LGBTİQ+'ya kalan "artık" nedir? Bu özellikle lezbiyen hukuk politikası açısından önemli bir sorudur çünkü lezbiyenler ister trans kadın olsunlar ister natrans (cis) kadın olsunlar, kadındırlar. Gey'ler açısından bu artık'ın neler olabileceği daha kolay tahmin edilebilir. Her ne kadar gey'ler de kadın ve erkek arasındaki ayrımcılık pratiklerinden oldukça etkilenen kesimler olsalar da sonuçta bir gey, erkektir. Bu bakımdan onun heteroseksüel erkek karşısındaki konumu veya onunla heteroseksüel erkekler arasında yapılan ayrımcılığın kendine özgü sorunları daha görünürdür, denebilir çünkü her ne kadar feminizm kadınlık ve erkeklik kategorileri bağlamında heteroseksizmin veya heteronormativite'nin kurduğu ön-kabulleri toplumsal cinsiyet eleştirisiyle yıkmaya çalışsa da bu yıkımı genellikle "kadın"dan hareketle, onun konumlandırılmasından hareketle yapmaktadır. Bazı feministlerin, "erkek"lerden söz ederken akıllarına hiçbir zaman gey erkekleri ve

hatta trans erkekleri getirmemelerine de şaştığımı anti-parantez olarak eklemeliyim. Şüphesiz feminist söylem, bir ölçüde "gey"ler açısından da kazanım getiricidir. Hatta trans erkekler açısından da kazanım getiricidir. Bu ikisi de feminizmin özneleri sayılabilirler. Buna rağmen erkeklik kategorisini sadece cishet erkeklerin işgali altında bir kategori saymak da sakıncalı. Erkeklik çalışmalarının artması gerektiği gibi gey erkeklik ve trans erkeklik çalışmaları da artmalıdır.

Cinsiyet ve eşcinsellik arasındaki kuramsal bağlantının, yakın tarihsel kesitte, Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkan Clinton'ın eşcinselliğe yönelik askerlik yasağının kaldırılması çabaları ile Amerikan kültürel sahnesine daha yoğun oranda çıktığı belirtilmiştir. Tartışma sırasında, heteroseksüel erkekler, açık olarak eşcinsel bir askerin cinsel açıdan yırtıcı olduğunu ve eşcinsellerin heteroseksüel erkekleri cinsel olarak nesneleştireceğini ve eşcinsellerin düzcinselleri "tıpkı kadınlar gibi efeminize" edeceğini savunduklarını belirtilmiştir. Chicago Üniversitesi'nden seks tarihçisi George Chauncey tarafından ortaya konulduğu belirtilen bu alıntı, cinsiyet ve eşcinsellik arasındaki ilişkinin en az iki unsurunu vurguladığını belirtiyor: Birincisi, "eşcinselliğin" kadın ve erkekler arasındaki keskin cinsel sınırları aştığı fikridir. İkincisi, tüm eşcinsel ilişkilerin, cinsel ilişkilerin heteroseksüel modelini parodileştirmesidir- yani aynı iki cins arasındaki ilişkilerde taraflardan birinin "dişileştirilmesi" veya "erkeksi" olması gerektiği. Aynı cinsler arasındaki ilişkilere karşı heteroseksüel nefret, büyük ölçüde, herhangi bir cinsel aktivitenin aktif (etken, baskın) ve pasif roller (edilgen, zayıf) iki tarafı gerektirdiği algısına dayanmaktadır. Eşcinsel kadın, arzu nesnesi olarak kadınları gördüğü için her durumda erkeklerle rekabete gireceği düşünülen bir kimsedir. Eşcinsel erkek ise erkekleri arzu nesnesi olarak görmektedir. Heteroseksüel erkekler için, eşcinsel erkek, erkek üstünlüğünün geleneksel anlayışını tehdit eder, çünkü "gey seksi" bir erkeğin diğerine karşı rolünü kabul edilemez şekilde tersine çevirmesini ve "itaat etmesini" zorunlu kılar. Şüphesiz bu "itaat" anlayışı, kadın imgesine bağlı bir durumdur. Yani kadınlık hali, heteroseksizmin perspektifini anlamak için erkeklik halinden daha "kilit" bir haldir. Heteroseksizmi anlamak, "kadın"ı anlamaya bağlıdır, erkeği değil. Her ne kadar kadınların da erkeklikle ilgili bir dizi algısı yaygın olarak mevcut olabilirse de burada "tanımlayan" ve "tanımlanan" kimlikleri bilmek de önem taşır. Kuralı, tanımı, ilkeyi ve hayat tarzını koyan, dikte eden, normlaştıran, verili koşullar altında, kadın-bakışı değildir. Erkek bakışıdır. O nedenle hukukta da geleneksel olarak sanatta, edebiyatta, sinemada veyahut benzeri başka alanlarda gördüğümüz "kamera konumlandırılması" olgusunu hukukta da görmekteyiz. Kamera erkeğin gözüne takılmıştır. Gören odur, göz onundur. Bakılan, görülen, algılanan ve tanımlanan "kadın"dır. **Soru: Hukuki-Kamerayı nasıl deşifre, ifşa ve ilga**

edeceğiz? Bu şüphesiz bir düşünce çizgisi, bunun tam tersi, şimdi trans dışlayıcı feminist kadınların, trans kadınlara bakışı bağlamında da söylenebilir ve denebilir ki: İşte orada da kamera trans dışlayıcı cis ve hatta cishet kadının gözündedir.

Kuramsal olarak benimsediğimiz yapıların ve anlamlarının genellikle çağdaş sosyal, siyasal ve ekonomik koşulları tamamladığı veya onların bir ürünü olduğunu göz önüne alındığında, hukuksal teoride tümüyle anlamlı olmayan kategoriler görmekteyken, tüm kategorileri anlamsız görmüyorum. Bazı kategoriler hukuk teorisi ve tahlil için yararlı kılavuz direktifleridir, diyenler olmuştur. Kategorilerden bir türlü kurtulamıyor, bunları genişlettikçe de (LGBTİQ+'nın hepsini bir arada alma gibi) daralttıkça da (bir siyah, bir kadın, siyah ve bir kadın ve ayrıca mülteci gibi) ayrı ayrı sorunlar yaşıyoruz. **Soru: Özne kategorileri bir "hak mücadelesi" içinde hangi ölçüde geniş veya dar olmalıdır? Siyahi bir mülteci kadın, bir siyahi hakları mücadelesi mi vermektedir, bir mülteci hakları mücadelesi mi? Yoksa bir kadın mücadelesi mi? Aynı zamanda sigortasız emekçi olarak çalıştırılıyorsa, salt emekçi mücadelesi mi? Daralttığımda, onun deneyimine özgü bazı yönleri görmezden gelirim, çok genişlettiğimde de deneyimin eşsizliğini.**

Ruthann Robson gibi teorisyenler, feminist teoriyi daraltarak çalışmış ve "sadece lezbiyen" bir hukuk teorisi önerebilmişlerdir örneğin. Ama "lezbiyen"in, "kadın" kategorisinin ve toplumsal cinsiyetçi bir yapının dilinin bir alt kümesi olduğu düşünüldüğünde, ki "kadın" kavramı biyolojik "dişi" cinsiyet üzerine sabitlenmiş, tamamen icat edilmiş bir insan varoluş kategorisidir, lezbiyenler için daha da daraltıcı bir teori kurmak da doğru mudur, diye karşı çıkanlar da olmuştur. Çünkü böyle bir teori ancak kadınlar için bir "alt-feminist" teori olarak kurulabilir (Özgün ve saltık lezbiyen teorisi olabilir mi?) Tabii ki feminist-lezbiyen teorinin uygunsuz olması için şu önermelerin kabul edilmesi gerektiği iddia edilmiştir: (1) "lezbiyen" teriminde kadınlarla hiçbir ilgisi olmayan temel bir anlam vardır ve (2) heteroseksizm lezbiyenlere baskı kurulmasıyla tamamen ilgisizdir. Bana sezgisel olarak feminist hukuk teorisi dışına taşacak ölçüde özgün bir lezbiyen hukuk teorisi kurmak mümkün görünüyor. Dediğim gibi "batı"da bunu yapanlar dikkate değer sayıda. Bununla birlikte bu, lezbiyenlerin feminist olmasını engelleyecek bir durum da değildir ve feminist hukuk teorisi ile kesişen yönleri de bulunacaktır bu teorinin herhalde. Lezbiyen bir kadınsa da lezbiyen teorilerin kadın teorilerinin alt kümesi olması gerektiği fikirlerini pek benimseyemedim. Neden acaba? İleri tartışmaların

konusu.[105] Aynı şekilde, trans kadınlar her ne kadar feminizmin öznesi olsalar da trans kadınların da natrans kadınlardan ayrılan özgün bir teorisi olabilir ancak lezbiyen kadınlardan farklı olarak onların tüm kadınlardan ayrılan özgün bir teorileri olabileceğini düşünmüyorum.

Her durumda cinsiyetin kendisi bir sosyal "kurgu" ise, yani kadınlık ve erkeklik hali, "sözde" biyolojik farklılığın ötesinde bir farklılığa işaret etmeyecekse ve hatta biyoloji de bir "kurgu ise, ayrımın ait olduğu yer dışında yapıldığı her yerde buna karşı olmak gerekir. Aynı şekilde cinsel yönelim, cinsel olan alanın dışında bireylerarası bir farklılık yaratamamalıdır. Şu hâlde cinsel ilişki pratiği açısından "ilgisiz" bir ortam, örneğin ordu ve askerlik hizmeti açısından cinsel yönelime göre ayrımcılığın bir "mana"sı yoktur.

Lezbiyenlik karşıtlarının bir eleştirisini içeren feminist bir teori, lezbiyenleri içeren herhangi bir hukuk mücadelesi için gereklidir. Örneğin, çocuklarının velayetini talep eden lezbiyenler, geleneksel annelik kavramlarına meydan okumaktadır. Lezbiyenler geleneksel annelik anlayışına uymadıklarından, genellikle uygun olmayan anneler olarak kabul edilirler. Böylece, babalar lezbiyen annelerin velayet haklarını ellerinden almak için anti-lezbiyenliği kullanabilirler. Dahası, lezbiyen bir annenin, çocuğunun heteroseksüel olmayan bir ortamda büyümesinin çocuğa zarar vermeyeceğini kanıtlaması gerekir. Yargıtay 1982 yılında verdiği bir kararda tam da bu mülahazayı haklı çıkaracak bir çıkarsamaya ve "eşcinsellik gibi hastalık derecesine varan bir alışkanlığı bulunan kadına kız çocuğunun velayetinin verilmesi onun geleceğini tehlikeye düşüren bir durum doğurabilir" yargısına varmıştır. Mahkemeye göre "*velayet düzenlenirken çocuğun sadece o andaki değil gelecekteki yararlarının korunması da göz önünde tutulmalıdır…boşanma davasının yapılan muhakemesi sonunda; kocanın anaya yüklediği kusur gerçekleşmiş, kadında duruşmada bunu itiraz etmediği gibi hükmü temyiz etmemekle olayın varlığını kabullenmiş duruma düşmüştür. Boşanma sebebi, toplumun asla hoş görmeyeceği "eşcinselliğe" Türkçe deyimi ile "seviciliğe" dayanmaktadır. Böylesine marazi (hastalık derecesine varan) bir alışkanlığı bulunan kadına kız çocuğunun velayetinin verilmesi onun geleceğini tehlikeye düşüren bir durum meydana getirebilir. Küçüğün idrak çağına erip kişiliği zarara uğradıktan sonra onu, anasından uzaklaştırmak hiçbir anlam taşımaz. Velayet düzenlenirken göz önünde tutulacak husus, çocuğun sadece o andaki değil, gelecekteki yararlarının dahi her yönü ile korunmasıdır. Bu bakımdan çocuk henüz kötü alışkanlıklar edinmeden gerekli tedbirin alınması zorunludur. Hal böyle olunca, küçüğün ahlaki gelişimine, öncelik ve şefkatin*

[105] Alev Özkazanç. Feminizm ve Queer Kuram'ında bu konuda bir eksen oluşturmak için ufuk açıcı bir literatür değerlendirmesi ve tahliller sunuyor: 2. Baskı (Ankara: dipnot, 2018).

üstünde değer verilmesi gerekir. Öyle ise 'karşılaşılan iki kötülükten zarardan, hafifin tercih edilmesi' yolundaki kural gözetilerek çocuğun, babanın velayetine bırakılması uygun olur. Bu yönün gözetilmemesi usul ve kanuna aykırıdır."[106] Görülüyor ki dönemin Yargıtay'ına göre, çocuğun anneden ayrılmasının doğuracağı kötülük, annenin lezbiyenliğine göre daha "hafif" bir kötülüktür. Tam da bu karar sezgilerimi haklı çıkarır görünüyor. Lezbiyen anne, bir anneden (kadın olarak) beklenenleri yapmadığı için değil (hepsini yapıyor olabilir), lezbiyenlikte içkin olarak "tespit" (!) edilmiş bir ahlaki kötülükten dolayı çocuğun velayetini alamamaktadır. Aynı durum gey bir baba için de söz konusu olabilirdi! Bu ayrı ve özel bir "ahlak-dışılık" (!) formudur ve toplumsal cinsiyetçi kalıplarla, yani genel olarak kadınlık kategorisine karşı sahip olunan tutumla "bu bağlamdaki" ilişkisi sınırlıdır. Burada bir annenin lezbiyen olamayacağı değil lezbiyenin anne olamayacağı tespit edilmiştir.

Ama örneğin ABD'nde yeniden biçimlendirilmiş bir feminist perspektifin, cinsel yönelimine bakılmaksızın, "lezbiyen-baiting" biçiminde cinsel taciz tehdidiyle karşı karşıya kalan asker kadınlar için de geçerli olması gerektiği vurgulanmıştır. "*Lezbiyen olarak tanımlanan bir kadın tüm kariyerini kaybedebilir. Kadın askerler, toplumsal cinsiyet anlayışına göre güçlü ve cesur olmaları beklenen asker erkeklere ilişkin kalıplaşmış kültürel görüntüye açıkça karşı çıkıyorlar. Erkek askerler genellikle aralarında kadınlara kızarlar. Böylece lezbiyen-baiting oluşur. Ordunun homofobik cinsiyetçiliği, gerçekte sadece bir lezbiyen meselesi değil, aynı zamanda patriarkanın kadınları baskı altına almasının yollarının başka bir örneğidir. Aslında aynı gerekçe eşcinsel erkeklerin ordudaki durumları için de geçerlidir. Eşcinsel erkek de geleneksel erkek anlayışına uymamaktadır. Bu çerçevede önemli olan heteroseksizmin, her iki 'cephe'yi birbirinden ayırarak ve onlara hal ve gidişat direktifleri vererek hem kadınları hem erkekleri ve hem de eşcinsel kadın ve eşcinsel erkekleri bu tür 'cinsiyet cenderesi'ne sokmakta olduğunu görmektir. Bu 'cendere' aslında sadece belirli tipte bir 'erkeğin' menfaatine hizmet etmektedir. Örnekler, kadınları erkek egemenliğinden ve ataerkil baskıdan kurtarmak yolunda ortak feminist bir endişeyi göstermektedir. Böyle davalar söz konusu olduğunda muhatabı 'lezbiyen' veya 'feminist' olarak nitelendirmek anlamsızlaşır. Her durumda, iddia edilen zarar, kadınlarla ilgili ortak bir kültürel tutum dizisine ve hayat tarzı beklentilerine dayanır. Nihayetinde, yasalar cinsiyete dayalı kavramlar üzerinde yükselen keskin bir ayrışmayı güçlendirmektedir -"iyi*

[106] YARGITAY 2. HUKUK DAİRESİ, E. 1982/5077, K. 1982/5531, T. 21.6.1982.

bir anne" bağımlı, heteroseksüel bir kadın ve "iyi bir asker" heteroseksüel bir erkektir ve bu anlayış hem erkekleri hem de kadınları sosyal olarak onaylanmış yerlerinde tutar."[107]

Bu tür bir yaklaşım, kültürlerin özellikle "cinsel davranış" alanında "erkek" ve "kadın" insanlar arasındaki ilişkileri nasıl düzenlediğini ortaya çıkarmaktadırlar. Heteroseksist normlar bu nedenle toplumsal cinsiyetçiliğin bir uzantısı olarak da kabul edilebilir. Ancak örneğin beden uyumu operasyonu henüz tamamlanmamış bir transseksüel seks işçisi kadının hakları teorisinin, yine de trans sıfatı olmayan feminist bir "teori" üst başlığı altında yapılabileceğini savunmayı uygun görmeyen ve bunun nedeninin "kadın"ın bir zamanlar "erkek"lik hallerini ve erkeklik "atama"sını deneyimlemiş bir kadın olmasında görenler bulunmaktadır. Daha önce de çok kereler ele aldığım gibi, bir penisin tek başına, zihniyle, hormonlarıyla ve nöronlarıyla kadın olan birini kadınlıktan çıkarması zordur. Yeni bilimsel gelişmeler cinsiyetin bir spektrum üzerinde gözlemlenen farklı değerler gibi ikiliğe değil çok sayıdalılığa, dağılım ve kırılıma tabi bir gerçeklik olduğunu ortaya koyuyor. Ayrıca verdiğim örnek "seks işçisi"dir (erkekler de seks işçisi olabilirler ama penisi olan bir trans kadın, seks işçiliğini, heteroseksizmin aktif-pasiflik üzerine bina edilmiş bakış açısına göre hem erkek hem kadın -daha doğrusu hem kadın hem erkek olarak deneyimleyebilmektedir. Bununla birlikte özneden**-hareketle düşünüldüğünde kendisini kadın olarak tanımlayan penisli bir seks işçisi trans kadın hakikaten kadındır**. Çünkü cinsiyetinin, morfoloji veya doğum-anatomisi ile ilgisi onun açısından sınırlıdır, zihindedir, beyindedir ve sosyal varoluşundadır, seks yapma tarzında değil. Bu noktada belki de cinsiyeti cinsel edimlerle ve belirli bir organsal görünümle sınırlamanın güçlükleri de ortaya çıkmaktadır. Nasıl ki cishet bir evli "kadın" cishet "erkek" eşi ile cinsel ilişkisinde, cinsel fantezi ve haz oyunları ile sınırlı olarak bir seks oyuncağını eşinin anüsüne sokabilir diye erkek sayılmayacaksa trans seks işçisi kadının da erkek sayılması mümkün değildir. Cinsiyet kurabiyesini hatırlayın yukarıdan. Özneden hareketle o kadın transfeminist olabilecek, isterse daha sonra değerlendireceğimiz non-binary ve/veya interseks teorilerinden hareketle "hak mücadelesi" verebilecektir.[108] Belki de aslında kabaca belirtmek gerekir ki herhalde kimse hak mücadelesini hangi çizgide

[107] Elvia R. Arriola, "Gendered Inequality: Lesbians, Gays, and Feminist Legal Theory", Berkeley Journal of Gender, Law & Justice, Volume 9, Issue 1, September 1994.

[108] Bu makalede, TERF kısaltmasıyla ele-alınagelen ve bir "transfobi" formu olduğunu düşündüğümüz, trans dışlayıcı feminizm tartışmalarına ayrıntısıyla girilmemiştir. Biyolojik cinsiyetin sorgulanması ve tümüyle değillenmesi de mümkündür. Konu üzerinde ayrıntılı bilgi sahibi olmak için sadece "Google"lamak yeteceği gibi şu çevirimize ve karar tahlilimize bakılabilir: Londra İş Mahkemesi'nin Forstater Kararı ve Trans Dışlayıcı "Feminizm": Bir Değerlendirme ve Karar Çevirisi, in: https://www.kaosgl.org/haber/londra-is-mahkemesi-nin-forstater-karari-bir-degerlendirme-ve-karar-cevirisi Bu tahlil, tartışmanın yarattığı, yaratacağı hukuk-politik tartışmalar için önemlidir.

vereceğinin hesabını bizden sormayacaktır. Makale ne feminizmde ne de LGBTİQ+ hareketinin kendi içindeki "gatekeeping" meseleleriyle ilgilidir ama bu sorunun da dolaylı olarak aynı zamanda bir gatekeeping sorunu olduğu unutulmamalıdır.

Hukuk-Politik Soru: LGBTİQ+ Hukuk Teorisi, hem harflerin simgelediği öznelerin birbirlerine göre konumlanmalarında, hem de Toplumsal-Cinsiyetçi zeminden hareketle değerlendirildiklerinde ve özellikle harflerin simgelediği "kadın kategorileri" açısından mutlaka "feminist bir hukuk teorisi" üst başlığı altına mı yerleştirilmek zorundadır? Feminizmin transfeminizmle ilişkisi veya "mesafe"si nedir? Bu konu bildiğiniz veya şimdi tekrar duyacağınız gibi çok derin bir ayrışma çizgisini beraberinde getirmiştir: Transfeminizm ve Transdışlayıcı Feminizm. Bu iki kategorinin dışında kalanlar? Anahtar Kavram İkilikleri: Kadın/Trans Kadın – Trans kadın/Natrans kadın. Bir başka Soru: İkiliği trans kadından hareketle neden yaratamayasınız? Bu soruların cevaplarının kritik iki hukuki sonucunun örneğine ABD ve İngiltere uygulama ve kararlarında yukarıda işaret ettim.

20) Cinsiyet Paketi

Toplum kadın ve erkeği bir dizi görünüm, davranış vs. kalıbı içermesi gereken cinsiyet paketine hapsetmek için homofobiye dayanır. Bir kimsenin toplumsal olarak yapılandırılmış toplumsal cinsiyet rollerini doğru bir şekilde yerine getirmemesi, kadınların "erkeksi" veya erkeklerin "efemine" olarak etiketlenmesine neden olur. Bu etiketler, "homoseksüelle özdeşleşme korkusu değil, aynı zamanda eşcinsel ya da lezbiyen olmanın kişinin sosyal olarak inşa edilmiş toplumsal cinsiyet kimliğini yıkması anlamına gelir. Kültürel homofobi, kadınların susturulması ve zayıflatılmış sosyal ve ekonomik statülerini sorgulamalarını engellemede etkili bir araçtır. Kendisini feminist olarak tanımlamak, bir kadını "lezbiyen" etiketine maruz bırakabilir. Bu nedenle, birçok kadın feminist kimliğini en iyi ihtimalle "erkeksi" veya en kötü ihtimalle "lezbiyen" olarak etiketleme korkusuyla reddeder.

Kültürel homofobi, insanları doğal yaratıcılıklarını ve kendini ifade etmelerini engelleyen toplumsal cinsiyete dayalı rollere kilitler. Bu roller pek çok sosyal ortamda kabul görmek için önemlidir ancak çalışma hayatında özellikle önemlidir. Bir yargıç arkadaşım çocuğunun eşcinsel bir kimse tarafından eğitilmesine sıcak bakmayacağını ifade ettiğinde durumun ne kadar vahim olduğunu anlamıştım. Veya durum hakikaten vahim midir? Bir toplum açısından belirli bireyleri belirli cinslere ve o cinslerden beklenen çeşitli davranış kalıplarına kilitlemek neden bu kadar önemlidir? Bu arkadaşım çocuğunun öğretmenin kiminle seviştiği konusu ile

neden bu kadar ilgiliydi veya bunu öğrendiğinde çocuğunun gelişimi açısından ne gibi bir tehlike görmüş olabilirdi ki buna şiddetle karşı çıkıyordu? Başka bir bağlamda kadın çalışanlardan parfüm kullanmaları, meslektaşlarıyla flört etmeleri, müşterilere kadınca-iyi davranmaları ve "hanımefendi gibi" konuşmaları ama bir taraftan da iş yaşamında en az erkekler kadar "sıkı" ve "kararlı" bir tutum beklenebilir. Eşcinsel olsun veya olmasın bunu gerçekleştiremeyen insan sayısı azımsanamayacak ölçüde çoktur. Cinsiyet rollerine hapsetme veya kilitleme dediğimiz olgu, sadece eşcinselleri ilgilendirmiyor, heteroseksüelleri de ilgilendiriyor çünkü kadın da erkek de kendi içinde bir ikilik, hermafrodit bir psikoloji yaşıyor olabilir ve hatta sağlıklı insanın, özellikle toplumsal cinsiyet rolleri açısından bir ölçüde diğer cinse yaklaşan, onu anlayan ve ona empati kuran insan olduğu da söylenebilir.

ABD'nde toplumsal cinsiyete dayalı bu rollerden kurtulma girişimleri ile ilgili çok sayıda dava kaydedilmiştir.[109] Toplumsal cinsiyet anlayışına kilitlenemeyen erkekler de bir bedel öderler. Saçını uzatan veya küpe takan erkekler gibi. Bu konuda özellikle "giyim kuşam", "hal hareket", "tavır tutum" bakımından kadınlara atfedilen nitelikleri taşıyan erkekler cinsiyete dayalı rollere uymayan kadınların yaşadığına benzer bir ayrımcılıkla karşılaşabilirler. En başta LGBTİQ+ içinde geyler bunun derin acılarını kendilerine karşı girişilen zulümlerle çağlar boyunca çekmişlerdir. **Hukuk-politik soru: Rollere kilitleyen pratiklere nasıl karşı çıkılabilir?**

Sonuç Yerine: Doğal-Olan Doğuştan-Olan Özcü Olan İnşacı Olan ve Hukuk-Politik

Bir başka hukuk-politik sonuçları olan felsefi tartışma çizgisi "doğal olan" tartışmalarıdır. Buna doğuştan-olan'ı da katmak gerekir. "Normal olan" tartışması da üçüncü bir hattır. Eğer eşcinsel hayat tarzı "doğal" değilse ve belirli bir tarihsel dinamik içinden çıkan bir fenomen ise, aynı durumun heteroseksüel "hayat tarzı" için de geçerli olabileceğini kabul etmek gerekir. Eğer "eşcinsel" doğal değilse heteroseksüel "doğal" kabul edildiği için öyle değildir veya eğer eşcinsel "kabul görmeye başlamışsa" bu kabulü heteroseksüellik kategorisinin yanında yer almayı savunarak yapacaktır. Belki de mesele, Foucalt'un Cinselliğin Tarihi'nde ifade ettiği gibi eşcinselliğin ve heteroseksüelliğin "ne olduğunu" tanımlamak ve onları birbirlerinin ikili karşıtı olan kategoriler olarak görmek değil sabitlemeye yönelik

[109] Örn.: Rabidue v. Osceola Refining Co.; Price Waterhouse'da kadın çalışanlara makyaj ve parfüm takmaları, meslektaşlarıyla flört etmeleri hakkındaki haberleri kaydediniz.

çeşitli çabalara rağmen her iki kategori hakkındaki modern bilgilerin çözümlenemez tutarsızlıklar ve tarihsel kesitlerle biçimlendirildiğini anlamaktır. Cinsiyet, cinsellik ve bunlarla ilgili tüm çevremin beden, hazlar, ilişkiler, roller, üreme ve benzerlerinin oluşum ve dönüşüm koşulları bulunmakta, bunlar değişmez olarak kabul edilmemektedir. Yukarıda da gösterdiğim gibi en başta "aile" değişip dönüşmektedir. Aynı çözümlemeyi "üreme"ye özgüleyerek de yapabilir ve "üreme"nin dönüşümünün nasıl bir baş döndürücü değişimler içinde olduğunu tespit edebilirsiniz. Bütün bunlar "yeni hukuk"larını da yaratmış, çoğu zaman da hukuki mücadelelerle de kazanılmış dönüşüm imkanlarıdır.

Bununla birlikte "sabitleme" çevresinde gelişen "özcü anlayışın" bir dizi stratejik hedef doğrultusunda bir araç olarak kullanılabileceği de ortadadır. Politik olan eşcinsellik "hareketi" ile politik olmayan "Eşcinsel kimdir? Eşcinsellik Nedir?" sorusu arasında doğrudan doğruya birbirlerini besleyen bir bağ otomatik olarak bulunmamaktadır. Biraz basitleştirici de olsa, ırk veya etnisite ayrımı üzerinden yapılan tartışmalarda da göreceğimiz gibi, ırkların veya etnisitelerin birbirilerine göre konumlanması bağlamında veya yöneten/yönetilen ilişkilerinin genel bağlamında da benzer bir durumu gözlemlemek mümkün sayılabilir. Nasıl ki "siyah" veya "beyaz" birbirlerine göre "başat" kategoriler veya biri diğerinden türetilebilir kategoriler değilse, belki de "eşcinsellik" de "heteroseksüel olmayan" veya "heteroseksüel olan"-doğaldan sapan manasına alınmamalıdır. Aynı tartışma trans pozisyon için de yürütülebilir. Trans'ı cis'ten "sapan" anlamında değil, "cis olan olmayan" yani natrans olmayan olarak kabul etmelidir. Hakikaten en yalın mantıksal kimlik kuralına göre, eğer ikiden fazla harf veya bir alfabenin bulunduğunu kabul ettiğimiz bir sistem söz konusu ise, A, B olmayan değildir. A, A olmayan olmayandır! A, sadece B olmayan değildir, C de olmayandır, Z de olmayandır. Aslında A ta kendisidir, belki bir karşıta dahi ihtiyaç duymamaktadır. Siyah ve beyazın birbirlerine göre konumlanması eş-farklılık sayılabilir belki ama siyahın beyazdan saptığını ve onun "karşıt"ı olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yine, "emekçi" kavramını modern anlamı içinde ortaya çıkaranın kentleşme, kapitalizm ve sanayi devrimi olduğunu biliyoruz. Şu hâlde bugün modern anlamda anlaşıldığı ölçüde emekçi adı verilen arketipin bir "tarih"i vardır. Bu tarihin başlangıcı da ezel olmasa gerek. Bu nedenle "emek mücadeleleri" ekseninde açımlanan edimler konusunda "tarihte emekçi var mıydı" sorusu sorulmamasına karşın "tarihte eşcinsel var mıydı", "tarihte trans var mıydı" sorusu tuhaf da gelebilir. Tarihte emekçilik edimleri vardı, bugün ise bütün mücadelesi, başarısı ve başarısızlığı içinde bir emek mücadelesi, emeğin bir "hayat-tarzı" ve ideolojisi

vardır. Yarın "emekçi" olacak mı? Bu gibi sorular konumuz bağlamında da önemlidir çünkü belki "emekçi" kavramı kadar "labil" olmamasına karşın sanki dünden bugüne gökten zembille indiği iddia edilen ve hatta politik gündemlerde bu "birdenbirelik" özelliği sıkça vurgulanan eşcinsellik ve translık pozisyonları hem "emekçi" kavramından eskidir hem de sosyo-biyolojik nitelikleri nedeniyle "emekçi"den daha uzun süre yaşayacağa benzemektedir. Öyleyse, üretim ilişkilerinin, efendi/köle, beyaz/siyah, kapitalist/emekçi, yöneten/yönetilen, etken/edilgen, hukuk/hukuk dışı, ahlaki/gayri ahlaki gibi ayrımların özellikle cinsel edimler alanındaki bir izdüşümü olarak da kabul edilebilecek çizgide eşcinsellik de bugün vardır ve politik'tir, demek lazım gelmektedir. Daha doğrusu emeksel edimler ne kadar ezeli ise hazsal ve kimliksel edimler de o kadar ezelidir. Bunların hayat tarzı ve birer sosyo-kültürel fenomen olmaları, bir politik mücadele zemini olmaları ise moderndir. Bu nedenle genelde politik, bizim çalışmamız açısından ise hukuk-politik bir hareket olarak ele alınan LGBTİQ+ fenomeni, az önce ortaya koyduğum ayrımlarla bir bağı varsa, herhalde bu bağ, hareketin *eşcinsel bir hareket* olarak değil *eşcinsel-sever bir hareket* olarak kavranmasıyla kurulabilir.[110]

Bu son cümlemi biraz açmak istiyorum. **Hareketin eşcinsel bir hareket olmasıyla eşcinsel-sever bir hareket olması arasında ne fark vardır? İşte hukuk-politik olarak da formüle edilecek bir soru daha.** Eğer heteroseksüel-olan'ı doğal ve eşcinsel'i de doğal'dan bir sapma olarak kabul eder isek tartışma bu sapmanın kabul edilip edilmezliğinde yani sapmaya karşı gösterilecek tutumun hoşgörülü olup olmaması çizgisi üzerinde yürüyebilir. Burada karmaşık bir cümleyi açıklamak için birdenbire gerekenden fazla bir basitliğe düşmemek için ihtirazı bir kayıt koyayım. Çizgimde üç kavram ana hattı oluşturuyor: *Heteroseksüel-Sapma-Hoşgörü çizgisi.* Heteroseksüelden sapan eşcinsel ise, bu sapmanın politik olarak kabul edilmesi için biyolojik/sosyo-kültürel ve yine politik bir dizi gerekçe yaratılacak ve yaratılan bu gerekçeler sapmaya karşı anlayışı geliştirecektir. Geliştirilen bu anlayış tahammülle başlayabilir, hoşgörüye uzanabilir ve hatta koşulları kurulmuşsa onaylamaya da varabilir ancak diğer bütün koşullar sabitken bu hat üzerinde bir "teşvik" politikası yürütülemeyeceği açıktır. Sapma eşyanın tabiatı gereği bir "azınlığı" varsayar. Asıl olandan sapan genellikle sayıca az olandır. Çünkü o "istisna"dır. Bir istisnanın teşvik edilmesi veya bir "azınlığın" çoğalmaya teşvik edilmesi de bu manada hayli sorunlu bir yaklaşım olarak ortaya çıkmaktadır. Hattımızı açıklamak aslında eşcinsel hareket olarak adlandırılan gerçekliğin ne olduğunu da göstermektedir.

[110] Nitekim AİHM 2017 yılında verdiği bir kararla "eşcinsellik propagandası"nın da "temel hak" olduğuna hükmetmiştir: https://www.dw.com/tr/aihmden-e%C5%9Fcinsellik-propagandas%C4%B1-karar%C4%B1/a-39337261

Eşcinsel hareket kural olarak bu hat üzerinde yürümek zorundadır. Çünkü heteroseksüel kategorisinden sapmayı "açıklamaya" çalışmaktadır. Bu açıklama başlangıçta "konu kanun koyucuya değil bilim insanlarına bırakılmalıdır, eşcinsellik bir hastalıktır, hoşgörü gösterilmesi gereken ve kimseye zararı olmayan bir hastalık (veya bir engellilik?)" biçiminde yapılmışken hastalık/engellilik üzerinden doğuştanlık argümanına varılmıştır. Bununla birlikte bu argümanlar her durumda eşcinsel-potansiyel'den değil engelli-benzeri bir "gerçeklik"ten yola çıkar ve bu gerçeklik de tıpkı engellilerin büyük-sayılar-kanunu herhangi bir nüfus kesitinde neredeyse her zaman çoğunluğa göre az sayıda olmaları nedeniyle azınlık sayılmaları gibi, eşcinsellere de bir azınlık (sayısal bir azınlık) "statüsü" tanımaya ve ancak ve ancak bu "azınlık statüsü" çerçevesinde onların varlık nedenini tanımaya götürür. Hasta/Doğuştan/Engelli=Eşcinsel elinde olmayan nedenlerden ötürü eşcinsel, her durumda büyük sayıların ve çoğunluğun bir unsuru değil bir azınlık mensubudur, bu nedenle ona azınlık mensuplarına tanınan haklar bahşedilebilir ve bu haklar büyük ölçüde "yönetme" paradigmasından değil ancak yöneten/çoğunluğun (en azından demokratik toplumlarda) tahammül etme, katlanma, paradigmasından hareket edilerek tanınacaktır.

Eşcinsel-sever hareket ise tam da bu noktada doğal-olan'dan sapan doğuştan eşcinsellik anlayışını heteroseksüeli çoğunluk olduğu için doğal sayan anlayışla çatışır. Bu çatışmayı çözebilmesi için büyük sayıların, çoğunluğun nasıl olup da büyük sayılar ve çoğunluk olduğu sorusunun cevabının ezberini bozması gerektiğinin farkındadır. Bu ezberi bozacak eş-zemin kadınlık ve erkeklik kategorilerinin birbirlerine göre konumlanması ile siyahlık ve beyazlık kategorilerinin birbirlerine göre konumlanmasıdır. Her iki ikili-karşıtlık, hele hele birincisi hiçbir halde büyük sayılarca ve azınlık-çoğunluk gözlüğünden değerlendirilebilecek kategoriler değildir, hele hele kadınlık ve erkeklik hallerinin ezel'e yakınlığı da hayli belirgindir. Böylece eşcinsel sever politika doğuştanlık argümanına bir yandan hak verebilir ama bu doğuştanlığı büyük sayı/küçük sayı ilişkisi üzerinden kurmamak zorundadır. O ortadaki büyük sayının, yani çoğunluğun bir "yapma", bir "kurgu" olduğunu iddia eder. Herkesin içinde bir eşcinsel vardır, yalnız toplum tarafından açığa çıkarılmamıştır, bastırılmıştır. Ve aslında heteroseksüel olan "doğal olan" değildir. O da tıpkı eşcinsellik gibi doğuştan olan olabilir ama "doğal" olan değildir. Veya tersinden heteroseksüel "doğal olan" sayılabilir ama" doğuştan olan" değildir. Belki de doğal/doğuştan çizgisi yerine belirlenim, belirlenmiş olan kavramını kullanmak gerekir. Her ne nedenle olursa olsun ister doğuştan ister uzay gemisi çarpmış olsun, LGBTİQ+ bir *belirlenmiş*'lik de içerir. "Tercih", iradi, *belirlenmişlik* ise adı üzerinde determinist bir süreci anlatır.

Veya her ikisinin karışımı olan ve "iradi olanla iradi olmayanı" "aşkın" bir süreç… Elgin bir süreç. Yine kuir bir tasvir. Buradan hareketle eşcinsel-sever hareketin salt sapma, sapmayı açıklama ve tahammülü hedefleme politikası ile yetinmeyeceği söylenebilir. Eşcinsel-sever hareket bu nedenle aynı zamanda "teşvik" de eder. Bu teşvik heteroseksüelliğin de eşcinselliğin de "doğal" olmadığını, her ikisinin de belirli bir tarihsellikten çıkan "fenomenler" olduğunu söyleyecektir. Tabii günümüzde, hele hele Türkiye'de bir politik tercih olarak "teşvik" ütopik bir erek de sayılabilir. Hepiniz eşcinselsiniz, hepimiz eşcinseliz, gibi bir sloganın karşılaşacağı tepkileri tahmin etmek zor değildir. Bununla beraber zaman zaman toplumlarımızın genelinde "hakikaten ne kadar" eşcinsel bulunduğu ve bu "eşcinselliğin" salt eşcinsel edimlerden mi yoksa eşcinsel-bilinci, yani diğerlerinden farklı bir "cinsel duyarlılık hali"nden mi oluştuğu araştırılmalı ve ortaya konmalıdır. **Örneğin Türkiye'de bu satırları okuyan her "erkeğin" ve "kadının" kendisine bir soru sormasıyla işe başlayabiliriz. Hayatınızda "kendi cinsiniz"den birini arzu ettiniz mi? Ettiniz ise bunu eyleme geçirdiniz mi? Geçirmişseniz bir kere daha eyleme geçirmek istediniz mi? İçinizde bu konuda bir özlem var mı? Dostoyevski şöyle der: Bazen bir kimsenin hiç kimseye anlatamayacağı sırları vardır. Ve ekler: Bazen de kendi kendinize bile anlatamayacağınız sırlarınız vardır. Bazen rüyasını görür insanlar veya döner-dolaşır bununla ilgili literatür veya konulara ilgi duyar. Bütün bunlar "işaret"lerdir ve toplumlarımızda bu "işaret"lere karşı bile korku o kadar yaygındır ki baskı aygıtları bunları kendi kendinizle bir diyalog içinde çözümlemenizin önüne dahi engeller koyar. Bu engellerin kaldırılması da belki teşvik değil ama bir bireyin kendi potansiyelini gerçekleştirmesi açısından elzemdir, kanısındayım. Şu hâlde yine bir hukuk-politik soru: "Hukuk akademisi ve pratiği, eşcinselden bahis açma kanallarını ve bilinç-dışına itilerek bastırılmaya çalışılan tartışmaları nasıl, hangi yollarla açabilir?"**

Öte yandan bütün bu bağlama zorunlu olarak dâhil edilmesi gereken ve kanımızca kadın veya erkek eşcinselliğinin tarihsel, kültürel ve hatta sosyo-ekonomik olarak kavranmasına önemli ölçüde katkıda sağlayacak şey "transeksüel beden" çalışmalarıdır.[111] Bu zamana kadar bir kadın, bir erkekten bahsedebilmişsek (ki bu tarihsel olarak da sanıyorum en eski kategoridir), bir kadın eşcinsel ve bir erkek

[111] Veysel Eşsiz, *Devletin Eli, Beli, Sopası: Anlatılmamış Sürgünden 'Kabahatlere' Türkiye'de Trans Bedenin Denetimi, in:* "Cinsellik Muamması: Türkiye'de Queer Kültür ve Muhalefet", Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012); Selin Berghan, Lubunya: Transseksüel Kimlik ve Beden (İstanbul: Metis, 2007).

eşcinselden söz etmişsek, kadınlık/erkeklik ile kadın eşcinsellik ve erkek eşcinsellik kategorilerini paragonal biçimde kesen kadın transseksüellik (transseksüel erkeklik) ile erkek transseksüellik (transseksüel kadınlık) kategorilerinin tarihsel gelişimini de göz önünde bulundurmak gereklidir. Kadın ile erkek yer değiştirebilir. Transseksüel beden bu yer-değiştirmeyi gerçekleştirmektedir.

Zihinsel olarak kurulan paralellikleri de gözeterek gerek eşcinselliğin gerek biseksüelliğin, bitabii translığın da doğal ve biyolojik pozisyonlar olduğunu ve hatta sosyal olarak da anlamlı olduklarını göstermek zorundayız. Özellikle trans pozisyon, natrans pozisyonların da hayat içinde kıyasen trans pozisyonlarda sık sık bulunduklarını gösterebilmeli, anlatabilmeli; trans olmayan insanlara kendileriyle duygudaşlık yaratacak hayat kesitlerini gösterebilmelidirler. Nasıl?

Makalemin bütününden çıkarsanabilecek bir sonuç da LGBTİQ+ Haklarının, Habeas Corpus, yani "Benim Bedenim Var!" tümcesiyle ifade edilen kişi bütünlüğü, kişi tamlığı ve maddi manevi varlığın gelişim haklarıyla doğrudan doğruya ilgisi olduğudur. Zira bedensel "ölüm" kadar, sosyal ölüm ve hakka "bedeni ve ruhuyla" erişimin kısıtlanması da bir habeas corpus meselesidir. Türkiye'de Habeas Corpus ve LGBTİQ+ üzerinde daha ayrıntılı düşünmeye, tahlillere ve felsefe çalışmalarına gereksinim olduğu kadar kimlik konusunda hukuk felsefesi çalışmalarına da ihtiyaç bulunmaktadır. Öyle ki çoğu zaman en temel mantıksal "kimlik" kuralı dahi unutuluyor görünmektedir. Hakikaten A, B'nin karşıtı değildir. Eğer 29 harfimiz varsa. Hangi küme içindeysek o kümenin ortaya koyduğu tayfı kılcallanabilir ve sonsuzlaşabilir. Hatta kümelerin birbirlerinden ayrılması işi dahi sınır çizgilerinde bulanıklaşabilir. Gün batımı ile gün doğumun birbirinden ayrılması veya denizin canlı olarak sayılıp sayılmaması tartışmaları gibi. A, aslen, A-olmayan olmayandır. Yani kadın erkek olanın karşıtı değil, kadın-olmayan'ın karşıt konumunda yer alabilen bir kategoridir. Kuir hukuk teorisi bize karşıtlar üzerinden ve sınırlı sayılı bilgimiz dahilindeki küme elemanlarına nazaran kıyasla bir tanım yapmanın sakıncalarını göstermektedir. **"Görüş hatları", "Görüş keskinliği" ve ilgili bağlamları, psiko-fizik disiplininin yeni tartışmaları, görme biçimlerimizi sorgulamak için kullanabiliriz. Aynı durum duyma, tatma, koklama, temas (dokunma) gibi duyularla ilgili olduğu kadar düşünme ve hissetme ve hatta sezme bakımından da geçerlidir. Varlıkbilim (ontoloji) çalışmalarına, Epistemoloji çalışmalarına ve şüphesiz bunlarla ilişkilendirilen daha çok Etik çalışmalarına ve hatta Estetik çalışmalarına, yani alanda en çok hukuk felsefecisine gereksinim olduğunu söylemeliyim. Kanımca LGBTİQ+ hukuku sahasında Türkiye ve dünya için bir şeyler söylemek isteyen hukukçu en başta**

bir şekilde "felsefe"sini kurmalıdır. "İlişki"nin hukuk felsefesi veya kimlik'in hukuk felsefesi, "iki arada bir dereliğin" hukuk felsefesi ve hatta "hem o hem bu" ile ne o ne bu'nun hukuk felsefesi konusunda tarihsel ve güncel birikimlerle ön okuma yapmayan bir hukukçunun sanıyorum "olan", "olması gereken", "olsaydı iyi olurdu", "olması muhtemel", "bir gün olacak" vb. hukuku ele alması zor olacaktır. İnsanlık canlı ile cansızı, insan ile insan olmayanı, yeryüzeyi ile uzayı, gece ile gündüzü, suçlu ile suçsuzu, acı ile tatlı'yı kolayca ayırabildiği bir pratik hayat döneminden (devr-i saat miydi?! Değildi!) zannediyorum yeni bilimselliklerin gelişmesiyle ama en başta her şey hakkında ne kadar da az şey bildiğini kavramasıyla uzaklaşmakta. Yapay zeka ve robotlar, bizlere "cansız" (organik ve reprodüktif olmayan) ama "dahi" bir zihin ve hatta organik olmayan ama belki de yapay zeka ile birleşirse tıpa tıp insan olarak işleyecek, eyleyecek eylemli varlıklar vaat ediyor. Kendi birikimlerimizin ne kadar aciz ve toplumsal yapılarımızın bize yerleştirdiği "girdi"lere göre olduğunu bize gitgide artan oranda anlatmaya başlayan gerçeklikler çoğaldı. Balinaların aralarında ne konuştuklarından haberdar olmadığımız kadar deniz kestanelerinin gündemimize sadece ayağımıza battıkları için girmesi fikrinden uzaklaşmalıyız. Hukukçunun da tüm başkalıklar ve ötekilikler evrenini, "norm'allikler", "norm'atiflikler" evrenleri gibi merak etmesi şarttır. İstisnalar kaideyi bozmaz ancak kaideler fazla sayıda istisna ile değişir demelidir.

Bazı sorular sordum ve sanıyorum kattım karıştırdım! Bu katma-karıştırmanın da "kuir" ve hem de oldukça "LGBTİQ+" bir tutum olduğunu ifade ederek kendimi ve sizi teselli edeyim. Zira olsaydı-iyi-olurdu hukuk'un dalga boylarında beraber sörf yaptık sayıyorum kendimi. Ve bu hukukun arka planının ne kadar yoğun tarihsel, sosyo-kültürel, sosyo-ekonomik, sosyal psikolojik vb. çözümleme gereklerini barındırdığını göstermişsek başarılı sayılacağız. Hukukun herhangi bir "vakum" içinde yaratılmadığı açık. Frankfurter, hukuk hukukçular ne ise odur derken haklı mıydı haksız mıydı? Bir soru daha: **Transseksüel ya da eşcinsel bir hakim için hangi mücadeleler ve ne kadar süre gerekir?** Zira LGBTİQ+ Onuru'nda ve Hak Mücadelelerinin baş döndürücü ilerleme çizgisinde *Alea iacta est*: Zarlar atılmıştır. Kuir Zamanıdır. Kuir Teori: Bir Giriş; Cinsellik ve Sosyalizm, Homofobi Sözlüğü, Feminizm Kitabı'nı edinmenin; Paris is Burning, Danimarkalı Kız, Carol, Duvarlar Konuşabilseydi ve Elena Undone'ı izlemenin; belki bizden Ortaklar ve Hissedarlar okumanın; Sarah Waters'un: Tüm Eserleri'ne bir bakmanın… zamanı. Ve bu makalede sorulan soruları alt-alta yazıp "kaç tane oldu acaba" diye hep beraber sormanın. Bir makale içinde diyalog yazmadım ama bir nesir ile diyalog arasındaki, akademi ile "hayat" arasındaki fark da sökülebilir. Umarım başarmışımdır.

Başarmak? Orta yerde "gerçek"lerden söz etmek "normal" (!) koşullar altında bir "başarısızlık" sayılmalıdır. Bununla birlikte hakikat her zaman bir "açılmadır".

Kapatırken LGBTİQ+ 101: Gayet Makul Sorular ve Cevaplar:

1. Tarihimizde eşcinseller var mı? Vardır. Kurumsaldır üstelik. Eşcinsellik de translık da insanlık tarihi kadar eskidir. Ama bir olgunun tarihte olması veya olmaması çok da önemli değildir. Tarihte internet var mıydı?
2. Mesele ne o zaman? Görece yeni olan onların hak mücadelesi (ki çok da yeni değil ancak 20. yy. onların hak mücadeleleriyle ve kazanımlarıyla geçti). Burası önemli. Çünkü kapalı kapılar ardında dolaptan çıkmayan, kendi kaderine terkedilmiş, kendisinin insafına bırakılmış kimselerin örgütlenmesi egemeni gerer. Tarihte emekçiler de vardı. Hatta köleler emekçilerdi ama emek mücadelesi görece yenidir. Sonuçta egemen geleneksel hukuk düzeni yoluyla homofobi ve transfobi körükleniyorsa asıl hedeflenen, en başta hukuk düzeninin tamamının dayandığı ana sütunları sarsacak olan LGBTİQ+ mücadelesidir.
3. Bu nefret söylemleri, baskı, hak tanımama neden? LGBT'ler toplumsal alanda görünür oldukça, temel hak ve özgürlüklerini talep ettikçe, hakçasız düzenlerinin sürmesini isteyenlerin politik baskıları artıyor. LGBT aynı zamanda, otoriter yönetimler tarafından toplumsal hayatın orta yerine yerleşerek sosyal kontrol sağlama imkânı olarak da görülüyor olabilir. Bu nedenle otoriter yönetimden -sosyal kontrolü politik olarak ele alan- bir totaliter yönetime geçiş için elverişli bir harç, bir hamle olarak da düşünülebilir belki. Bir taraftan da LGBTİQ+ biyopolitik baskılara ve cinsiyetler ve cinsellikler alanında, bedenler ve bu bedenlerin sosyal organizasyonu anlamında böyle gelmiş böyle gitmeyecek kurum ve kurallara baş da kaldırıyor. Bu başkaldırı, biyopolitik sömürü düzeninin hoşuna gidecek değil. Kadınlıklar ve erkeklikler ikiliği üzerinde yükselen ve oldukça "lukratif" sayılabilen bir tür politik sanayi var. LGBTİQ+ hareketinin yerleşik düzene karşı olan yönünde anlaşılmayacak bir taraf yok.
4. "Millet" eşcinsellere, transseksüellere düşman mı, nefret mi ediyor? Bir kere LGBTİQ+'lar da milletin parçası, halk, millet vb. kavramların tanımı otoritenin tekelinde değildir. Milletimiz lafı safsata oluyor o zaman çünkü o milletin içinde herkes var. Öte taraftan: LGBTİQ+'lara yönelik önyargılar, ayrımcılık, nefret toplumda yer yer görülse de bunların siyaset alanında kışkırtıldığı kadar olması mümkün değil. Çünkü LGBT toplumun her kesiminde var olduğu gibi çocuğunuz, kardeşiniz, arkadaşınız, işçiniz işvereniniz, öğretmeniniz,

öğrenciniz, köylünüz, kentliniz, akrabanız, hatta anneniz, babanız, daha doğrusu ebeveyniniz bile olabilir. Toplumda önyargılar sadece eşcinsellere değil, türlü türlü pek çok kesime karşı olabilir. Her durumda toplumlarda, var olsa bile, LGBT düşmanlığının boyutu kimi siyasete alet edildiği kadar fazla değil. Otoriterlik, totaliter olma özlemi içinde sosyal merkezlerin orta yerine sıçrama hamlesi yapmasa, toplumda bu konuda anlayış, saygı, hiç olmadı yaygın bir hoşgörü geliştirilmesi işten bile değildir.

5. LGBT'li mi, LGBT'ci mi LGBT mi? İlk ikisi yok. Bir kimsenin LGBT'li veya LGBT'ci olması zor. Bu nitelemeyi ortada bir LGBT, "suç" (!) örgütü varmış algısı yaratmak isteyenler kullanıyor. Bir kimse lezbiyen olabilir, gey olabilir, biseksüel olabilir, transseksüel olabilir, interseks olabilir, bunlar öznelerin taşıdıkları "değer"ler veya "siyasal ve sosyal program"lar değildir. Şüphesiz bir öznenin direnişi, baş kaldırışının, yani hak mücadelesinin bir siyasal, sosyal kültürel gündemi olur, hatta durduk yerde varlığı bile kimine nedensiz ve yersiz bir korku (fobi) veya dert (!) olur ama her öznede bu gündem olacak diye bir şey de yok. Bu harfler öznelerin ta kendileridir. Kadıncı, Kadın'lı veya Siyahçı, Siyah'lı nasıl olmazsa LGBT'ci veya LGBT'li olmaz.
6. LGBT haklarını savunan herkes, LGBT olmak zorunda mı? Değil. Bir kimse LGBT hak mücadelesine saygı duyabilir veya destek verebilir. Ancak son zamanlarda LGBT haklarını tanıyan herkes LGBT olmak zorunda değil deyince sanki apolojist (aman beni LGBT sanmasınlar havasında) bir tını da ortaya çıkıyor. Bilinmesi gereken LGBT Hak mücadelesi verenlerin en başta, tarihsel olarak öznelerin kendileri olduğu. Şüphesiz kadın haklarına saygı duymak için kadın kimliğini benimsemek gerekmez ama destek verirken aman beni LGBT sanacaklar kaygısına kapılıp tekrar tekrar bunu vurgulamak da sıkıntılı. Zşra şüphesiz bir erkek de feminizme destek verebilir ama bunu yaptı diye kendisinin kadın sanılacağından korkmaması gerekir.
7. LGBT, aileye karşı mı? LGBT olmayanlar içinde de aileye karşı olan vardır ama LGBT kimselerin aileye karşı oldukları safsatadan ibarettir. Öncelikle "aile" kurumunun çağlar boyunca değişip dönüşen bir kurum olduğunu unutmayalım. Bu makalede bu dönüşüme sık sık işaret ettim. Heteroseksüel ailenin kendisi de tarih boyunca farklı farklı tanımlanmıştır. Bağlantılı bir konu olarak üreme teknolojileri veya gelişmeleri (örneğin evlat edinme kurumu) her zaman günümüzdeki gibi değildi, üreme kurumu da teknolojileri de değişmiş dönüşmüştür. LGBT aileye karşı mı, aileyi yıkacak mı? Peki ama hangi aile? Tam tersine tarihsel mücadeleler onların önemli bir kısmının evlilik eşitliğine hak mücadelesi verdiklerini ve "çekirdek" aile içinde çoluk çocuk sahibi de

olmaya çalıştıklarını gösterir. Transeksüeller için evlilik eşitliğine hak hukukumuzda zaten mevcut. Çünkü hukukumuz transseksüel, cinsiyet uyumu süreçlerini zaten tanır. İkili cinsiyetlendirmeyi kabullenmeyenler de bulunur (non binary'ler). Natranslar (transseksüel olmayanlar) ne kadar evlenip çoluk çocuğa karışıyorsa transseksüeller de karışır. Ama eşcinsellere de evlilik eşitliği tanıyan çok sayıda ülke var. Bunların büyük bir kısmı Batı Avrupa, Kuzey Avrupa, Avustralya, ABD vb. ülkeler. Bu ülkelerin bir kısmında cinsiyetsiz veya üçüncü cinsiyetten ve çift cinsiyetli kimselerin hukuksal tanınması gerçekleşmiş durumda.

8. LGBT sapkın mı? Hukuk devleti sapkın kavramını tanımaz. Bireyler somut ve tekil eylemleriyle tanımlanır ve değerlendirilirler. Düşünüyorum da asla "sapık" deneyemeyeceği için sapkın'ın seçilmesi ve dolaşıma sokulması bile orta yerde bir yandan nefret körüklenirken bir yandan da aslında günahsız ve hak sahibi bir kesime karşı nefret körüklendiğini anlatıyor. Sapkın uydurma bir sözcük, ne zaman dolaşıma sokulduğu konusunu bir araştırıverin.
9. LGBT ahlaksız mı? Ahlak ne ayol? Etik'ten değil de ahlaklardan bahsediyorsak bu 1) her yerde genel geçer değil 2) egemenler baskı kurarak idare etmeye yeltendikleri herkesi ahlak dışı zaten ilan edegelmişlerdir. Çalışan kadına ahlaksız yaftasını yapıştıran "anlayış"lar olmuştur, vardır. Özellikle cinsiyetler ve cinsellikler alanında hak mücadelesi veren birine ahlaksız denilmesi için eşcinsel olması gerekmez. Sevgilisiyle kafede oturan, resmi nikah öncesi cinsel ilişkide bulunan kadınlara da ahlaksız diyenler olmuştur. Hatta boşanmaya kalkan kadına. O nedenle, herkes kendini ahlaki bir özne olarak inşa ederken bu söylemlere değil, "etik"e başvurmalıdır. Ahlakların etik'e doğru evrilmesi de özgürlük mücadelelerinin ilerlemesiyle mümkün olur.
10. LGBTİ çocuklar var mı? Vardır. Bunun küçük yaşta cinsel ilişkiyle bir alakası bulunmamaktadır. Nasıl ki natrans (trans olmayan), cis kız çocuğu, cis oğlan çocuğu varsa doğumla kendisine atanan cinsiyetine uymama hakkı olan (yani transseksüel) çocuklar da vardır. Öte yandan eşcinsel yönelim ile eşcinsel eylemi karıştırmayalım. Nasıl ki heteroseksüel insanların bir çocuklukları ve onları heteroseksüel tanımlayan, kendilerini öyle gören bir gelişim ve öz farkındalık süreçleri vardır, aynı durum eşcinseller için de geçerlidir. Örneğin heteronormatif (karşı-cinselliği tek kural sayan) okul kitaplarında buluğa eren çocuğun "karşı cinse ilgi duyduğu" bahsini duymuşsunuzdur. Eşcinsellerde bu zaman zaman aynı şekilde gerçekleşiyor. Tek bir farkla: O hemcinsine ilgi duyuyor. Hem genlerde gonadlarda ikili bir bedensel morfoloji gösteren veya genetik ağ sistemine sahip interseks çocuklar da vardır.

11. Üniversitede LGBTİ? Üniversiteli LGBTİQ+'lar Türkiye'nin pek çok üniversitesinde bulunuyor. Üniversitelerimizin bir kısmında LGBTİQ+ öğrenci toplulukları var: ODTÜ, Boğaziçi, Hacettepe, İTÜ vs. gibi. Eğitim hakları ve eşit muamele görmek için çaba gösteriyorlar. Üniversite ortamında nefretle ve ayrımcılıkla karşılaşmak istemiyorlar. Kişiliklerinin en temel niteliklerinden biri olan yönelimleri ve kimlikleriyle üniversite ortamında saygı ve kabul görmek istiyorlar.
12. Torun torba sahibi eşcinseller, transeksüeller var mıdır? Vardır. Çok vardır. Bir grup torun torba sahibi olduktan sonra açılmış, hayatı boyunca türlü baskılar nedeniyle kendini ortaya koyamamış ancak açılmasını kolaylaştıran kişisel, sosyal vs. etkenler sayesinde açılmış insanlardır. Çünkü LGBT olarak ortaya çıkmak nefrete maruz kalmak, ayrımcılığa maruz kalmak, şiddete maruz kalmak tehlikesini barındırdıkça insanlar ait olmadıkları hayatları yaşamaya zorlanırlar. Ne zaman açılmış olursa olsun eşcinsel bir hayat birlikteliği formu kurup o birliktelik sırasında çocuk ve çocuğunun çocuğu olmuş kimseler de vardır. Bu vesileyle eşcinseller üremez yolundaki safsatayı bir kenara atalım. Salt-üreme amaçlı üreyebilirler tabii. Ayrıca evlat da edinebilirler. Çocuksuz da olurlar. Çocuksuzluk hukukun yaptırıma bağlayacağı bir hal olamaz.

SON ATÖLYE: EK OLMADAN OLMAZ: LGBT Alanında Hukuki Tarama Haritası ve Etkinlik Geliştirmek, Makale Yazmak İçin Akademisyenlere, Barolara ve Avukatlara Öneriler:

CİNSEL YÖNELİM: Nefret Suçları Önleniyor/Cezalandırılıyor mu? Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı var mı? Uygulanıyor mu? Anayasaca tanınıyor mu? İstihdam (İş bulma/işe alma/işten ayrılma) sorunları nedir? Ürünler ve hizmetlerin sunumunda ayrımcılık var mı? Eğitim Hakkı ne düzeyde? Sağlık hakları alanında sorunlar nedir? "Dönüşüm" terapisi zorunlu veya toplumsal olarak zorunlu mu? Eşitliği koruyucu merci ve kurumlar bulunuyor mu? Eşitlik eylem planı yapılmış mı? CİNSİYET KİMLİĞİ: Anayasa cinsiyet kimliğini trans özelinde koruyor mu? İstihdam haklarında transların durumu nedir? Mal ve hizmetlerde ayrımcılık söz konusu mu? Eğitim hakları bakımından durum nedir? Sağlık hakları açısından durum nedir? "Dönüşüm terapisi" trans geçiş süreçlerinde zorunlu mu? Eşitliği Koruyan merciler ve kurumlar var mı? Eşitlik eylem planı yapılmış mı? Hukuk cinsiyet kimliğinin ifadesinde özgürlük tanıyor mu? İNTERSEKS: Hukuk interseks kimliğine nasıl yaklaşıyor? Politikalar nasıl haritalandırılabilir? TÜM ÖZNELER: Nefret suçu ve nefret söylemi yasak mı, yasaklarının sınırları nelerdir ve yasaklar uygulamada takip ediliyor mu? Nefret suçu yasası çıkmış mı? Nefret söylemi

hukuku ne düzeyde? Eşcinsellere karşı nefretle mücadelede toplum-politikası kanalları açılmış mı? Trans nefretiyle mücadelenin düzeyi? Nefret söylemi hukuku; Nefret söylemi ve hedef alınan translar konusu, Resmi Nefret Politikayla Mücadele, nefret söylemiyle mücadele; Translara karşı nefret ve ayrımcılıkta toplum politikasının önü açık mı? Nefret suçu konusunda İnterseks için bir yasal zemin var mı? Yasal cinsiyet tanıma ve bedensel bütünlük: Yasal cinsiyet bağlamında beden bütünlüğü koruması? Yasal önlemlerin varlığı? İdari prosedürlerin varlığı? İsim değişikliği, İsim değişikliği mümkün mü? Yaş kısıtlamasının hukuki olarak değerlendirilmesi? Trans geçiş süreçlerinde yaş ve isim kısıtlamaları? "Cinsiyet Kimlik Bozukluğu" tanısı/psikolojik görüş gerekli midir? Psikiyatrlar hala bu tanıları koyuyorlar mı? Zorunlu tıbbi müdahale gerekmesi. İntersekse zorunlu tıbbi müdahale hukuku? Zorunlu cerrahi müdahale gerekmesi. İntersekse zorunlu cerrahi? Zorunlu sterilizasyon gerekmesi. Kısırlaştırma Uygulamaları söz konusu mu? Zorunlu boşanma/evliliğin sona ermesi gerekmesi. Boşanma Hukuku ve LGBTİQ+ meseleleri? Velayet Hukuku ve LGBTİQ+; İnterseks çocuğun aydınlatılmış onamından önce tıbbi müdahalenin yasaklanması ve çocuğun bilgilendirilmesi. ÖZGÜRLÜKLER VE SİVİL TOPLUM: Sivil toplum alanı hukukça serbest bırakılmış mı? Kamu etkinlikleri serbest mi? Son üç yıl içinde konulan yasaklar var mı? Dernekler faaliyet gösteriyor mu? Devlet özgürlükleri engelliyor, engellemek isteyenlere alan açıyor mu, teşvik ediyor mu? (Son 3 yıl) LGBTİ İfade özgürlüğünü sınırlayan yasalar var mı? (ulusal / yerel) İltica, Mülteciler ve LGBTİ, HIV ve İkamet Hakları ne durumda? Politika / diğer pozitif önlemler neler? Hukukta başka pozitif korumacı önlemler neler? Politika/diğer pozitif önlemler neler? Hukuk? Aile hukuku ve LGBTİQ+ Evlilik eşitliği LGBTİQ+ açısından bulunuyor mu? Kayıtlı beraberlik söz konusu mu? (evliliğe benzer haklar) Kayıtlı beraberlik sınırlı da olsa tanınmış mı? (sınırlı haklar) Birlikte yaşama mümkün mü? Evliliğe Getirilen Anayasal Sınırlar Neler? Ortak evlat edinme mümkün mü? İkinci ebeveynlik kabulü mümkün mü? Doğrudan doğruya ortak ebeveyn tanıma mümkün mü? Tıbbi yardımlı döllenme (çiftler) Her türlü çift için tanınmış mı? Tıbbi yardımlı döllenme (bekar) Bekarların bu hakkı var mı? Trans kimseler başka bir cinsiyetten biriyle evlenebilir mi? QUEER: Queer hukuk teorisi ülkeye özgü kurulmuş mu? Queer Açılımlar için hukuk düzeni ne durumda? Toplumsal cinsiyet ayrımcılığı ve queer tartışmaları Seks İşçiliği ve İnsan Hakları Yasal Tarama Uygulama Nefret Ayrımcılık Mesken Sorunları Sağlık Sorunları; Genç LGBTİQ+ Çocuk Hukuku ve LGBTİQ+; Aile Hukuku ve Velayet; LGBTİQ+ Çocuk Koruması; Kadın Mücadelesi ve LGBTİQ+ Mücadelesinin Kesişme/Ayrışma Çizgileri; Uluslararası hukuk ve LGBTİQ+ (mahkeme kararları, öznelerin davadaki konumu,

uluslararası hukuk ve LGBTİQ+); AİHM Kararları; LGBTİQ+ ve Cezaevi; Yaşını Almış LGBTİQ+lar ve Sorunları; LGBTİQ+ ve Hukuk Eğitimi; Kimlik Kesişimi Sorunsalında Hukuk; LGBTİQ+ ve Engelli; LGBTİQ+ ve Farklı bir etnisiteden, Cishet ama Toplumsal Cinsiyete Uymayan, LGBTİQ+ ve Baskı Faktörleri: Coğrafya, Yaş, Cinsiyetini İfade Tarzı, Dinsel İnanç vs.; LGBTİQ+ ve Laiklik; TBMM Yasa Teklif ve Tasarıları Müzakerelerinde LGBTİQ+; LGBTİQ+lar ve Sosyal Güvenlik Hakları; LGBTİQ+ ve İşçi Hakları

Kaynakça

"AİHM'den 'Eşcinsellik Propagandası' Kararı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Rusya'da "eşcinsellik propagandası'nı yasaklayan yasanın insan hakları ihlali olduğuna hükmetti." Haber (2017). In: https://www.dw.com/tr/aihmden-e%C5%9Fcinsellik-propagandas%C4%B1-karar%C4%B1/a-39337261

"Ankara Barosu'nda LGBTİQ+ Hakları Merkezi kuruldu". In: https://kaosgl.org/haber/ankara-barosunda-lgbtiq-haklari-merkezi-kuruldu

"Doğal Olan…": Toplantı Sunumları ve Tartışmalar, Yaz Dinlencesi Akademik Sohbeti-5. Bektaş Köy, Ayvacık, Çanakkale 8-10 Eylül 2016 (İstanbul: Medipol Üniversitesi Yayınları, 2018).

21. Yüzyıl Feminizmine Doğru. Ed. Aynur Özuğurlu, 2. Baskı (Ankara: notabene, 2016).

Ahmed, Sara. Duyguların Kültürel Politikası. 2. Baskı, Türkçesi: Sultan Komut (İstanbul: Sel, 2014).

Akman, Şefik Taylan. Hukuk ve Politika İlişkisi (Ankara: İmge Yayınları, 2016).

Arriola, Elvia R. "Gendered Inequality: Lesbians, Gays, and Feminist Legal Theory", Berkeley Journal of Gender, Law & Justice. Volume 9. Issue 1. September 1994.

Ataman, Kutluğ. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Ruhuma Asla!: Queer Belge/sel ve Küreselleşen Sanat". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Aydın, Öykü Didem. Die strafrechtliche Bekämpfung von Hassdelikten in Deutschland und in den Vereinigten Staaten von Amerika Ein Vergleich

des kriminologischen, strafrechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Umgangs beider Systeme mit der Fremdenfeindlichkeit unter besonderer Berücksichtigung der Vorschrift der Volksverhetzung -§ 130 des deutschen StGB- und der U.S.-Amerikanischen Gesamtproblematik von Hate Speech/Crimes [Criminological, Crime-Theoretical and Constitutional Treatment of Hate Speech and Hate Crimes in Germany and the United States of America]. iuscrim, 2006.

Aydın, Öykü Didem. Londra İş Mahkemesi'nin Forstater Kararı ve Trans Dışlayıcı "Feminizm": Bir Değerlendirme ve Karar Çevirisi, in: https://www.kaosgl.org/haber/londra-is-mahkemesi-nin-forstater-karari-bir-degerlendirme-ve-karar-cevirisi

Aydın, Öykü Didem. Ortaklar ve Hissedarlar (İstanbul: Everest, 2014). Roman.

B. Flores, Imer. "(Hukuk Eğitiminde) Hukuk Felsefesi İçin Savaşım: Yöntem ve Sorunlar". Çeviren: Öykü Didem Aydın, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 18: 28-60.

Barker, Meg-John ve Julia Scheerle. Queer: Resimli Bir Tarih. Çeviren: Utku Özmakas (Ankara: dipnot, 2016).

Başer, Nami. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Psikanalizin Kendisi Queer Değil Mi?". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Bebel, August. Kadın ve Sosyalizm, Çeviren: S. Sertel, Z. Sertel (İstanbul: Toplum Yayınları, 1978).

Berghan, Selin. Lubunya: Transseksüel Kimlik ve Beden (İstanbul: Metis, 2007).

BRIEF OF HISTORIANS OF MARRIAGE AND THE AMERICAN HISTORICAL ASSOCIATION AS AMICI CURIAE IN SUPPORT OF PETITIONERS". https://s3-us-west-2.amazonaws.com/ftm-assets/ftm/SCOTUSBriefHistoriansofMarriage.pdf

Butler, Judith. Cinsiyet Belası: Feminizm ve Kimliğin Altüst Edilmesi. Çeviri: Başak Ertür (İstanbul: Metis, 2008).

Ceylan, Taner. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Dosya: Kayıp Resimler ve Diğerleri". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Ceylan, Taner. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Otoportre: Sanat, Emek ve Eşcinsellik". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Childe, V. Gordon. Kendini Yaratan İnsan: İnsanın Çağlar Boyunca Gelişimi, Çeviren: F. Ofluoğlu (İstanbul: Varlık Yayınları, 1978).

Connell, R.W. Toplum, Kişi ve Cinsel Politika. Çeviren Cem Soydemir. 3. Basım (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2017).

Currah, Paisley Currah, Richard M. Juang & Shannon Price Minter. TRANSGENDER RİGHTS, 2006.

Çakırlar, Cüneyt. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Vicdanen, Tersten: Erinç Seymen'in Çileci Sanatı". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

D'Emilio, John. Capitalism and Gay Identity, In: The Lesbian and Gay Studies Reader (Newyork: Routledge, 1993) = http://sites.middlebury.edu/sexandsociety/files/2015/01/DEmilio-Capitalism-and-Gay-Identity.pdf.

D'Emilio, John. Making Trouble: Essays on Gay History, Politics and the University. (New York: Routledge, 1992).

De Botton Alain. Aşk Üzerine, 8. Baskı. Türkçesi: Ahu Antmen (İstanbul: Sel Yayınları, 2010).

Delice, Serkan. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Deniz Kandiyoti ile Röportaj-Bir An Durup Düşünmek: Dayatılan Kimlikler ve Temsil Siyasetinin Bedelleri". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012)

Delice, Serkan. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Zen-dostlar Çoğalıp Mahbûblar Azaldı":Osmanlı'da Toplumsal Cinsiyet, Cinsellik ve Tarihyazımı. Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Direk, Zeynep. Cinsel Farkın İnşası, Felsefi Bir Problem Olarak Cinsiyet (İstanbul: Metin, 2017).

Direk, Zeynep. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Queer Kuram ve Cinsiyet Farklılığı". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Elmacıoğlu, Gülistan. KAOS GL 'LGBTİ+'LARIN İNSAN HAKLARI RAPORLARI' BAĞLAMINDA TÜRKİYE'DE LGBTİ+ HAREKETİ VE HAKLARININ KURUMSAL HOMOFOBİ AÇISINDAN DURUM ANALİZİ, 2023.

Engels, Friedrich, Ailenin, Özel Mülkiyetin ve Devletin Kökeni. Çeviren: Kenan Somer (Ankara: Sol Yayınları, 1967).

ENGİN YILDIRIM'IN KARŞI-OYU. In: ANAYASA MAHKEMESİ KARARI, 2015/68 E., 2017/166 K, 29.11.2017 T.li Kararı: R.G. Tarih – Sayı : 20.2.2018 – 30338, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/6e55c0b8-bb09-480f-9737-57c9b0199fa0?excludeGerekce=False&wordsOnly=False Engin Yıldırım'ın Karşı Oyu.

Erdem, Tuna. CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Hizadan Çıkmaya, Yoldan Sapmaya ve Çıkıntı Olmaya Dair: Kimlik Değil, Cinsellik! Tektip Cinsellik Değil, Cinsel Çeşitlilik". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Erickson-Schroth (2014). TRANSBODIES, TRANS SELVES A RESOURCE FOR THE TRANSGENDER COMMUNİTY." 2014.

Ertür, Başak ve Alisa Lebow. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Şöhretin Sonu: Bülent Ersoy'un Kanunla İmtihanı". In: "Cinsellik Muamması: Türkiye'de Queer Kültür ve Muhalefet". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Eşsiz, Veysel. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Devletin Eli, Beli, Sopası: Anlatılmamış Sürgünden 'Kabahatlere' Türkiye'de Trans Bedenin Denetimi". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Fallaci, Oriana. Doğmamış Çocuğa Mektup. Çeviren: P. Kür (Ankara: Kuzey Yayınları, 1989).

Feminizm Kitabı: Osmanlı'dan 21. Yüzyıla Seçme Metinler. Hazırlayan: Hülya Osmanoğlu. Ankara: Dipnot, 2015).

Fine, Cordelia. Toplumsal Cinsiyet Yanılsaması. Çeviren: Kıvanç Tanrıyar, 2. Baskı (İstanbul: Sel Yayınları, 2010).

Foucault, Michel. Cinselliğin Tarihi. Çeviren: H.U. Tanrıöver (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2007).

Gey ve Lezbiyen Yazını. Yayına Hazırlayan: Hugh Stevens. Türkçesi: Kıvanç Tanrıyar (İstanbul: Sel Yayıncılık, 2011).

Güçlü, Özlem. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Maksadını Aşan Yakınlaşmalar: 2 Genç Kız ve Vicdan'da Kadın Homososyalliğinin Sınırı". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Güneş, Nilbar. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Dosya: Bilinmeyen Sporlar". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Heller, Agnes. Bir Ahlak Kuramı. Çeviren: A. Yılmaz, K. Tütüncü, E. Demirel (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2006).

Homofobi Sözlüğü. Derleyen: Louis-Georges Tin. Türkçesi: Melis Tezkan-Özkan Ürün (İstanbul: Sel Yayınları, 2011).

Huberman, Leo. Feodal Toplumdan Yirminci Yüzyıla. Çeviren: Murat Belge (İstanbul: Bilim Yayınları, 1976).

Hun, Sinem. Trans Geçiş Süreci ve Hukuka Genel Bir Bakış, In: https://kaosgl.org/haber/trans-gecis-sureci-ve-hukuka-genel-bir-bakis

Jagose, Annamarie. Queer Teori: Bir Giriş. Çeviren: Ali Toprak (İstanbul: notabene, 2017).

Kandiyoti, Deniz. Cariyeler, Bacılar, Yurttaşlar: Kimlikler ve Toplumsal Dönüşümler. Beşinci Basım (İstanbul: metis, 2015).

Kaos GL Derneği (2015). "Türkiye'de LGBTİ Haklarının Durumu ve Öneriler": Rapor.

Kaos GL Derneği (2017). "Türkiye'de Trans Kadın Mahpuslar", Rapor.,

Kara, Hayriye. LGBTIQ+ Hak Mücadeleleri, in: "İnsan Hakları Savunucularını Savunmak", Sınır Tanımayan Avukatlar ve İnsan Hakları Savunucuları Çalıştayı Bildirisi, Hacettepe Üniversitesi, 2016 Mayıs, Ankara.

Karras, Ruth Mazo. Sexuality in Medieval Europe: Doing Unto Others (Newyork, London: Routledge, 2006).

Kosofsky Sedgwick, Eve. Aşk Üzerine Bir Diyalog. Çeviren: Ö. Karlık (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2013).

Lahur, Winston & Ceylan Engin. "Türkiye'de Trans Kişilerin Haklarına Yönelik Kamuoyu Araştırması", 2021.

LGBT Davaları: AİHM, YARGITAY VE DANIŞTAY İÇTİHATLARI, SPoD Hukuk ve Adalete Erişim Kitaplığı (İstanbul: SPoD, Kasım 2012).

Morova, Murat. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Dosya: Âh Mine'l Aşk-ı Memnû". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Ördek, Kemal & Carsten Balzer/Carla LaGata. TRANSFOBİYE KARŞI TRANS-SAYGI TÜRKİYE'DE YAŞAYAN TRANS KİŞİLERİN TOPLUMSAL DENEYİMLERİ, 2015.

Özbay, Cenk. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Rent Boy'ların Queer Öznelliği: İstanbul'da Norm-Karşıtı Zaman, Mekân, Cinsellik ve Sınıfsallık". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Özgüven, Fatih. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Edebiyatımızda "Eşcinsel Dikkatler": Elden Ele Dorian'lar, Hassas Delikanlılar, Pars Kızlar". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Özgüven, Fatih. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Bilge'nin Zaferi, Cüneyt Türel ile Söyleşi". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Özkazanç, Alev. Feminizm ve Queer Kuram, 2. Baskı (Ankara: dipnot, 2018).

Partog Erdal. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Queer Teorisi Bağlamında Türkiye LGBTT Mücadelesinin Siyasi Çizgisi". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Perkins Gilman, C. Kadın ve Ekonomi. Çeviren: M.Otkun, J.Candan (İstanbul: Kaynak Yayınları,1986).

Queer Tahayyül. Derleyenler: Sibel Yardımcı-Özlem Güçlü (İstanbul: Sel Yayıncılık, 2013).

Reed, Evelyn. Kadın Özgürlüğünün Sorunları. Çeviren: Z.Saraçoğlu (İstanbul: Yazın Yayıncılık, 1985).

Sarlo, Beatriz. Geçmiş Zaman: Bellek Kültürü ve Özneye Dönüş Üzerine Bir Tartışma. Çeviren: P. Charum, D. Ekinci (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Sarlo, Beatriz. Geçmiş Zaman: Bellek Kültürü ve Özneye Dönüş Üzerine Bir Tartışma. Çeviren: P. Charum, D. Ekinci (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Savcı, Evren. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Queer Dil Meselesi: İstanbullu Queer Özneler Arasında

Batılı Bilgi, Politik-Kültürel Sermaye ve Aidiyet". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Seymen, Erinç. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Dosya: Tatlı Anılar". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Somay, Bülent. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Bozuk" Aile. Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012)

Spade, Dean. NORMAL LİFE ADMİNİSTRATİVE VİOLENCE, CRİTİCAL TRANS POLİTİCS, AND THE LİMİTS OF LAW, 2011.

Strong, Anise. Prostitutes and Matrons in the Roman World, Cambridge University Press, July 2016.

Stryker, Susan & Stephen Whittle. THE TRANSGENDER STUDİES READER, 2006.

Stryker, Susan. TRANSGENDER HISTORY, 2008.

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. Obergefell v. Hodges [Kararı]. 576 U.S. ___ (2015).

Tar, Yıldız. Solun LGBT ile İmtihanı: Yoldaş Ben İbneyim. 2. Baskı (İstanbul: Ceylan Yayıncılık, 2013).

Taş, Birkan. In: CİNSELLİK MUAMMASI. TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Adam Gibi Adam Ol(ama)mak: Ayı Hareketi ve Maskülenlik Üzerine". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Tayanç, Füsun ve Tunç Tayanç. Dünyada ve Türkiye'de Tarih Boyunca Kadın (Ankara: Tan Yayıncılık, 1981).

Taylor, Jami K. & Donald P. Haider-Markel. TRANSGENDER RİGHTS AND POLİTİCS GROUPS, ISSUE FRAMİNG, AND POLİCY ADOPTİON, 2014.

TÜRK TABİPLERİ BİRLİĞİ. «Hekimler İçin LGBT Sağlığı». http://www.ttb.org.tr/kutuphane/lgbti_sagligi.pdf http://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f7936c66-923f-11e7-b66d-1540034f819c

Voltaçark: Hapiste LGBTİ Olmak (CİSST Derneği'nin Kolaylaştırıcılığında: İstanbul: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015).

Walby, Sylvia, Patriyarka Kuramı. Çeviren: Hülya Osmanoğlu (Ankara: Dipnot, 2014).

Warner, Michael. "Introduction: Fear of a Queer Planet". In: Social Text; 9 (4 [29]). 1991. S. 3–17.

Wedel, Heidi. Siyaset ve Cinsiyet: İstanbul Gecekondularında Kadınların Siyasal Katılımı, Çeviren: C. Kurultay (İstanbul: Metis Yayınları, 2001).

Yaldız, Adnan. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Kızlığımı Bozdum, Hükümsüzdür! Nilbar Güneş Pratiği Üzerine Bir Yazı". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Yardımcı, Sibel. In: CİNSELLİK MUAMMASI: TÜRKİYE'DE QUEER KÜLTÜR VE MUHALEFET. "Sakatlık Çalışmalarında Queer Ufku: Türkiye'de Bu Etkileşimin Zorluğu ve Olası İmkânları Üzerine". Eds. S. Delice ve C. Çakırlar (İstanbul: Metis Yayınları, 2012).

Ziegler, Mary (2018). "What is Sexual Orientation?" Kentucky Law Journal: Vol. 106: Iss. 1. Article 6.

Buğrahan Fertellioğlu, *Jurisfiction Matrix ve Özel Mahkemeler*, C.10 S.2, Ağustos-2025, ss. 199-202.

JURISFICTION

MATRİX VE ÖZEL MAHKEMELER

Buğrahan Fertellioğlu[*]

Bir gün "sinema ve hukuk" başlığı altında tasnif edilebilecek bir yazı yazacağımı asla düşünmezdim. Hele de Matrix'le ilgili yazacağım aklımın ucundan bile geçmezdi. Fakat hukuki gerçeklik bir tür bilim kurguya döndüğünde elden daha fazlası gelmiyor. Here we are...

Matrix'de en ilgi çekici bulduğum şeylerin başında ajanların sistem içindeki konumlandırılışı geliyor. Burada ilkin ajanlar ve diğer güvenlik güçleri arasındaki ilişkiye bakmak gerek. Matrix'de işlenen suçlar, tıpkı gerçek dünyada olduğu gibi kural olarak bu işe özgülenmiş kamusal kurumlar tarafından soruşturulup kovuşturulurlar. Filmin ilk sahnesinde Trinity'nin peşinde bir grup polis görürüz. Tehlikeli bir hackerin peşinde olan bu ekip her zaman olduğu gibi görevlerini yerine getirip şüpheliyi yakalamak için oradadırlar. Şüpheliler ve polisler, her şey bizim dünyamıza yakın görünmektedir. Fakat tam bu noktada ilgi çekici bir şey olur. İleride ajan olduklarını öğreneceğimiz birkaç siyah giyen adam olay yerine gelip dosyayı yerel polisten devralmak istediklerini söyler. Zira olay normal polis biriminin görev alanını aşar niteliktedir. Her ne kadar polis amiri kendinden emin bir şekilde durumun kontrol altında olduğunu söyleyip ajan Smith'in yetki aşımı imasına küfürlü ve şakalı bir şekilde cevap verse de biraz sonra Trinity'nin polis memurlarını bir bir etkisiz hale getirdiğini görürüz. Ajanlar haklıdır, mevzu derin işler karışıktır.

Buraya kadar gördüğümüz kurgu çok da yabancı olmadığımız bir modern güvenlik aygıtının simülasyonuna benzemektedir. Normal suçlar ve suçlular için normal kolluk, özel suçlar ve özel suçlular için ise özel kolluk. Filmin devamında Mr. Anderson'un ajanlar tarafından ele geçirilmesinden sonra bu özel suçlar için özel bir soruşturma rejiminin de mevcut olduğunu görürüz. Telefon hakkınızı kullanmak istediğiniz de fiziksel olarak konuşamaz hale getirilebilirsiniz, hatta vücudunuza isteminiz dışında takip cihazları bile yerleştirilebilir. Bu aşamada da hala daha çok da yabancı bir resimle karşı karşıya olmadığımızı düşünüyorum. Güvenlik

[*] Freie Universität Berlin Hukuk Fakültesi doktora öğrencisi: bfertelli@gmail.com

politikaları ve ceza adalet sistemlerinin son 40 yıl içindeki evrimini az çok gözlemleyen herkes burada tasvir edilmeye çalışılan şeyin terörle mücadele kavramıyla bağlantılı olduğunu kolaylıkla tespit edebilir. Özel yetkili mahkemeler, terörle mücadele için uzmanlaşmış askeri ve idari kolluk birimleri, istihbarat örgütleri ve bunların terörle mücadele kapsamındaki faaliyetlerini legalize eden özel kanunlar...

Bu saydıklarımın hiçbiri Matrix'in çekildiği dünyanın siyasal iklimine yabancı değildirler. Bu bakımdan yazarların çizdiği dünyanın yaşadıkları dünyadan beslendiğini rahatlıkla söyleyebiliriz. Mevzu bahis Matrix'in bekasına yönelik tehditlerse ajanlar göreve çağrılırlar. Matrix içi küçük suçlar ya da halk deyişiyle 'adi suçlar' normal kolluğa bırakılabilir. Fakat mesele burada bitmemektedir. Ajanların kurgulanış şeklindeki bir başka detay bana göre onların sunuluş biçimini günümüz hukuku bakımından çok daha ilgi çekici kılıyor.

Matrix ajanları bedensiz olarak tasarlanmışlardır. İstedikleri her an istedikleri herkes olma becerisine sahiptiler. Bu nitelik onları belirli, bedenli, sınırlı olmanın getirdiği tüm dezavantajlardan azade eder. Fiziksel olarak bir yerde bulunmak onları çok uzaktaki bir olaya müdahale etmekten alı koymaz. Orada o anda birinin bulunması, ajanların o kişinin bedenine geçmesi için yeterlidir. Aynı nedenle bir ajanı öldürmek de pratik olarak imkansızdır. Zira onu öldürdüğünüzü sanarken o çoktan bir başka bedene doğru yola koyulmuştur. Bedensizlik, ya da 'sınırsız/belirsiz bedenlilik' fikri etrafında kurulan bu kurgu terörle mücadelenin çok daha modern bir formuna işaret eder. Burada bedenli bir özel mahkeme ya da savcılık söz konusu değildir. Her mahkeme ya da her savcılık, söz konusu devletin düzenini korumak olduğunda anında 'özel' hale gelir. Devleti korumak ya da terörle mücadele etmek münhasıran onun sınırlı varoluşuna hasredilmemiştir. Normal zamanlarda normal hukuku uygular. Bu bakımdan hukuk aleminin sıradan bir parçasıdır. Kendi alanında görece özerk bir şekilde hareket eder. Tipik yargıç güvencelerinden yararlanır. Kanunun diliyle konuşacak olursak kararı pozitif hukukla vicdani kanaatinin toplamından ibarettir. Kanunun nesnelliği onun öznelliği ile birleşip karara dönüşür. Normal durumun, normal hukukunu uygulayan normal bir kamu görevlisidir. Fakat ne zamanki Matrix'in bekası tehdit altına girer ve bu tehdit bir şekilde bu normal görevlinin yetki alanına düşer, işte o zaman bu tekil olaya mahsus bir şekilde özelleşmesi beklenir. Tam olarak bu noktada klasik anlamda özel yargılama rejimlerinin görece belirli alanından ayrılırız. Klasik özel yargılama rejimleri ve terörle mücadele için geçerli olan 'özel durum>özel hukuk>özel mahkeme' denklemi yerini 'özel durum>kağıt üzerinde

genel fakat yorumlanış biçimi itibariyle özel hukuk>kural olarak genel fakat bu tekil durum itibariyle özel mahkeme> denklemine bırakmıştır.

Burada çizildiği haliyle ajanların bedenlerarasılığı, özel mahkeme ve özel yetkili savcılıkların kaldırıldığı klasik sonrası dönemin terörle mücadele hukuki mekanizmaları için çok fazla şey söylemektedir. Bedenlerarasılığın getirdiği sınırsızlık her mahkemeyi potansiyel bir özel mahkemeye, uygulanacak her normu potansiyel bir özel hukuka dönüştürmüştür. Artık özel de olsa, nerede kime karşı hangi hukuku uygulayacağını bildiğimiz rejimin bir ileri fazındayızdır. Bugün burada normal hukuku normal bir durum için normal şekilde uygulayan bir mahkeme ya da savcı, yarın özel bir durumda normal hukuku özel şekilde yorumlayacak ve ertesi gün tekrar normale yani genel mahkeme olma haline geri dönebilecektir. Bu durum her şeyden önce özel mahkemeler döneminde sıklıkla gündemde olan ve hakkının ihlal edildiğini düşünen taraflarca öne sürülen 'doğal yargıç' ilkesi ile de hususi bir ilişkiye sahiptir. Mahkemeler doğal yargıç ilkesine uygun olarak kurulmuş genel mahkemeler gibi görünmektedirler. Normal durumlar dahilinde kalarak ürettikleri içtihat yürürlükteki hukukla belirli bir koşutluk içindedir. Fakat tekil durumlarda bir anda bu pratikten sapmakta ve Matrix'i korumak namına hukukun değil durumun gereğini yapabilmektedirler. Tehlike savuşturulduğunda ise kendi normal pratiklerine dönmektedirler.

Bu yeni tür bedensiz-bedenlilik ya da genel görünümlü özellik sadece özel durumlarla mücadeleyi çok daha yaygın ve mobil bir hale getirmekle kalmamakta aynı zamanda ortaya çıkan özel durumlara mahsus özel hukuku izi sürülemez hale getirmektedir. Klasik anlamda terörle mücadele rejimlerinde özel kanunları uyguladıkları için sistematik olarak hak ihlaline neden olan özel mahkemelerin yerini, genel kanunları istisnai şekilde hak ihlaline yol açacak biçimde yorumlayan genel mahkemeler almıştır. Eski rejimde sistematik hukuka aykırılıklar olarak görülen haller yeni rejimde küçük sapmalar olarak ortaya çıkar. Bir an durup burada ne oluyor diye baktığınızda elinizde normal bir mahkemeden fazlası olmaz. Özel durum geçtiği için ajanımız çoktan bedeni terk etmiştir.

Bu tür bir yazıyı hukuki örneklerle uzatmak istemem fakat şöyle bir durum düşünülebilir: Filanca mahkeme, hakaret davalarında normal şartlarda maddi ve usuli ceza kanunları, anayasa ve uluslararası sözleşmelerdeki çerçeveler ve yüksek mahkame kararlarına dikkat ederek karar veriyor. Buna karşın aynı mahkeme söz konusu belirli ifadeler, belirli kişiler ve kurumlar olduğunda yaygın içtihadından sapıp aynı hukuku özel duruma göre biricik şekilde uyguluyor. Ertesi gün ise-bir

sonraki özel duruma kadar kendi rutinine geri dönüyor. Profesyonel hukuk mesleği icra eden hemen herkesin gözünün önüne bir şeyler geliyor olmalı.

Hukukçular metinlerini öneri ya da öngörü ile bitirmeyi severler. Benim ne bir önerim ne de sağlam bir öngörüm var. Fakat sanırım şu söylenebilir: Bu yeni tür genel/müstakbel özel yargılama rejimlerinde adli kadroların teşekkülü ve politik baskı önemli belirleyenler olarak işliyor. Fakat toplumsal tarih bize şunu söyler ki, tüm bu belirleyenler belirli bir süre boyunca belirli bir yoğunlukta uygulandıktan sonra dışsal baskılardan ziyade ahlaki pozisyonlara dönüşürler. Bu gerçekleştiğinde genelden özele geçiş hali stratejik olmaktan çıkıp kelimenin gerçek anlamıyla ideolojik hale gelir. Ben bu faza henüz geçilmediğini düşünüyorum. Ama çok da uzak değiliz sanki. Filmi yakın zamanda tekrar izledim. Sonu pek hoşuma gitmedi.