

Cinsel Özgürlük Üzerine

Av. Kemal Vuraldoğan

I. GİRİŞ

Çalışmamızda cinsellik ve cinsel özgürlük kavramları incelenecek, cinsel özgürlüğün bir temel hak olup olmadığı sorusuna cevap bulunmaya çalışılacaktır.

I. CİNSELLİĞİN TANIMI

Cinsellik terimi oldukça geç bir dönemde 19. yüzyıl başlarında ortaya çıkmıştır.¹ Eski Yunanda ve Latinlerde, cinsellik kavramını karşılayacak genişlikte bir kavram bulunmamaktadır. Yunanlılar bizim cinsel diye adlandırdığımız davranış veya edimleri belirtmek için bir dizi sözcük kullanırlar. Bizim cinsel ilişki, birleşme veya temas olarak adlandırdığımız durumlar için, sunousia, homilia, plesiasmos, mixis, ocheia gibi kelimeleri kullanmışlardır. Tüm bu pratikler için kullanılan isimleştirilmiş sıfat ise, ta aphrodisa'dır.²

Cinsellik sözcüğünden farklı anlamlar çıkarılmaktadır. Cinsellik sadece üreme anlamında veya cinsel yoldan uyarılmış bireyde gözlenen davranışlar olarak tanımlandığı gibi; bireyin kendi cinsel kimliğini kabul etmesi, cinsinin gereği olarak karşı cinsle ilgilenmesi, araması, birlikte olmaktan ve cinsel ilişkiden bedensel olduğu kadar ruhsal bir haz ve doyunluk elde etmesi olarak da tanımlanmaktadır.³ Cinselliği daha geniş tanımına göre cinsellik, farklı cinsten olan bireylerin nasıl davrandığı, neler hissettiği ve toplumdaki farklı rolleri ile ilgilidir.

Bir davranışın cinsellik taşıyıp taşımadığı amacına bağlı olarak değişir. Cinsel çağrı anlamı da taşıyan soyunma, tıbbi amaçla yapıldığında ya da çıplaklar kampında aynı çağrışıma yaratmaz. Öpme, cinsel bir davranış olabileceği gibi, cinsellik dışında bir yakınlık duygusu (annenin çocuğunu öpmesi), bir saygı ya da törensel bir eylem anlamı taşıyabilir.⁴

II. CİNSELLEĞİN ALANI VE İŞLEVİ

Cinsellik insanların varoluşunun kaynağıdır. Biyolojik düzeyde cinselliğin temel işlevi üremenin sağlanması yoluyla insanların çocuk sahibi olmalarının, dolayısıyla nesillerinin devamının sağlanmasıdır.⁵ Biyolojik yapı, cinsel ilişkinin genlerden cinsel olgulara kadar olan değişik işlev ve davranışlarının işleyiş ve mekaniğini sağlamaktadır.⁶ Cinsellik aynı anda hem bedenin yaşamına, hem de insan türünün yaşamına giriş yolu oluşturur. Psikolojik düzeyde cinsellik ise, cinsel ilişkiden haz alma, sevmek, sevilme gibi bireyin temel ihtiyaçlarının doyurulmasını amaçlamaktadır. Toplumsal düzeyde cinsellik, toplumun değer yargıları, yasal kuralları, insanların yaşam biçimi, farklı cinse verilen roller, cinselliğe bakışı, eş seçimi ve evlenme tercihleri ile ilgilidir.⁷

Kişinin cinsiyeti doğrudan ve dolaylı yollardan insanın yaşamını etkiler. Kişinin cinsiyeti,

¹ FOUCAULT, Michel, **Cinselliğin Tarihi**, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2003, s. 122. (Çev. Hülya Uğur TANRIÖVER)

² FOUCAULT, s. 144-145.

³ ÖZGÜVEN, İbrahim Ethem, **Cinsellik ve Cinsel Yaşam**, Pdrem Yayınları, Ankara 1997, s. 2.

⁴ <http://turkcebilgi.com/cinsellik> (en son yararlanma: 12.2.2006)

⁵ ÖZGÜVEN, s. 1.

⁶ FOUCAULT, s. 107.

⁷ ÖZGÜVEN, s. 1-2.

yani kadın veya erkek olması, toplumun kadın ve erkeklerden beklediği sosyal rollerin farklı olması nedeniyle kişinin hayatını etkilemektedir.⁸

III. HAK, ÖZGÜRLÜK VE TEMEL HAK KAVRAMLARI

Cinsel hak ve özgürlükler konusunun tartışılabilmesi için hak, özgürlük ve temel hak kavramları üzerinde durulması gerekmektedir.

a. HAK KAVRAMI

Hakkın ne olduğu, hak kavramının nasıl tanımlanması gerektiği sorunu tarih boyunca hukuk felsefesinin en tartışmalı konularından biri olmuştur. Birçok hukuksal kavramı tanımlamış olan Alman Medeni Kanunu bile hakkın ne olduğunu tanımlamayı göze almamıştır.⁹ Yine Almanya'da yayımlanan bazı anayasa şerhleri ve ülkemizde yayımlanan anayasa hukuku kitapları özgürlüğü tanımlamadan özgürlüklerle ilgili konuları açıklamaya girişmişlerdir.¹⁰ Hak ve özgürlük kavramlarını birbirinden ayırmak ise imkânsızdır.¹¹

Tabii hukukçulara göre hak kavramı, bütün hakların temeli olan hürriyetten doğar.¹² Doğa durumunda hür olan insanlar, sosyal sözleşmenin yapılmasıyla doğal hürriyetlerinden vazgeçmişler ve egemen gücün emirlerine uymanın ahlaki bir yükümlülük olduğunu kabul etmişlerdir. Sözleşme ile kişi belli bir hürriyetten vazgeçer ve diğer kişiye kendisi ile ilgili olarak belirli bir yetki tanır. Dolayısıyla hakkı ve yükümlülüğü yaratan iradelerin birleşmesidir.¹³

Hukuki pozitivism'e göre hak ancak hukuk vaz eden organdan doğabilir. Devlet sahip olduğu emretme yetkisini delegasyon yoluyla belirli fertlere devretmiştir. Bu şekilde fertlerin emir verme yetkisine sahip olması onların hukuki ödev yüklemesi anlamına da gelmektedir.¹⁴

Hukuki pozitivism'in emir teorisinden sonra tabii hukuk teorisi emir teorisinin gereklerine cevap verecek, hakkın hukuk tarafından korunan ve tanınan menfaat olduğu görüşüşünü savunmaya başlamıştır.¹⁵

GÜRİZ'e göre, hak kelimesi insanlar veya insanlarla nesnelere arasındaki belirli ilişkileri açıklamak için kullanılabilir. Ancak bu kelimenin gösterdiği ilişkiler gerçek ilişkiler değildir. Hak kelimesinin hatıra getirdiği ilişki bizim duyu organlarımızla algıladığımız bir gerçeklik ilişkisi değildir. Hak kelimesinin psikolojik ve duygusal bir özelliğe sahip olduğu söylenebilir.¹⁶

SUNGURBEY'e göre hak, bireye gereksinimlerini karşılamak amacıyla hukuk düzeninin sağladığı irade gücüdür.¹⁷

⁸ ÖZGÜVEN, s. 2.

⁹ İsmet SUNGURBEY, "Hak Nedir?", **Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri**, Hazırlayan Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınları, İstanbul 1997, s. 151.

¹⁰ Ahmet MUMCU ve Elif KÜZECİ, **İnsan Hakları & Kamu Özgürlükleri**, Baştan Aşağı yenilenmiş 3. Baskı, Savaş Yayınları, Ankara 2003, s. 17, 20 numaralı dipnot.

¹¹ MUMCU ve KÜZECİ, s. 12.

¹² Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 6. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2003, s. 145.

¹³ GÜRİZ, s. 130-131.

¹⁴ GÜRİZ, s. 146.

¹⁵ GÜRİZ, s. 146.

¹⁶ GÜRİZ, s. 146-147.

¹⁷ SUNGURBEY, s. 152.

HACIKADİROĞLU'na göre hak, yasal düzenin bir kimsenin belli bir alanda kendi çıkarlarını korumak amacıyla dilediği gibi davranma özgürlük ve gücünü sağlamayı amaçladığı durumdur.¹⁸

MUMCU ve KÜZECİ'ye göre hak, hukuk düzeninin kişiye tanıdığı yetki, en kısa tanımıyla yasal yetkidir.¹⁹

b. ÖZGÜRLÜK KAVRAMI

Özgürlük ise, herhangi bir kısıtlamaya bağlı olmama, herhangi bir kısıtlanmaya, zorlamaya bağlı olmaksızın düşünme veya davranma, her türlü dış etkiden bağımsız olarak insanın kendi istencine, kendi düşüncesine dayanarak karar verme durumudur.²⁰ İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisine göre, “Özgürlük, başkasına zarar vermeden her şeyi yapabilme gücüdür; bundan ötürü her insanın doğal haklarının kullanılmasının sınırı; toplumun diğer üyelerine aynı haktan yararlanmayı sağlayan sınırdır: bu sınırlar ancak yasa ile belirtilebilir.”²¹

c. TEMEL HAK KAVRAMI

Öğretide temel haklar kavramı, büyük ölçüde anayasa tarafından güvence altına alınan hakları tanımlamakla beraber²², temel haklar kavramını farklı tanımlayan yazarlar da mevcuttur.²³ Ancak temel hakları, anayasal güvenceye altına alınmış haklar olarak tanımlayan yazarlar, insan haklarını, temel hakları da kapsayan daha geniş bir kavram olarak ele almaktadırlar. Bu görüşe göre, insan hakları daha çok ulaşılmak istenen ideal haklardır ve açık uçlu bir kavramdır; temel haklar ise, belli bir dönemde, bir anayasa tarafından düzenlenen ve kapsamı belirli olan haklardır

Ancak, çalışmamızın Hukuk Felsefesi dersi nedeniyle hazırlanması nedeniyle daha çok anayasa hukukçularınca benimsenen bu tanım yerine, temel hakları, bir insan için kendi doğasından olan, dolayısıyla zorunlu olan, vazgeçilemeyen, devredilemeyen, ertelenmesi durumunda değişik aksama ve zararlar ortaya çıkartan haklar anlamında kullanacağız.²⁴

IV. CİNSEL ÖZGÜRLÜK

Cinsel özgürlük de temel hak kavramı gibi kendisinden sıkça bahsedilen, tanımı yapılmadan kullanılan kavramlardandır. Bu nedenle biz de cinsel özgürlük tanımı yapmadan, cinsel özgürlükle ilintili olduğunu düşündüğümüz konuları inceleyeceğiz.

Bütün toplumlarda, cinselliğin denetlenmesi ve kısıtlanmasına ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Batı toplumlarındaki düzenlemelerin temeli, Musevilik ve Hıristiyanlık etkisine

¹⁸ Vehbi HACIKADİROĞLU, “Haklar ve Ödevler” **Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri**, Hazırlayan Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınları, İstanbul 1997, s. 160.

¹⁹ MUMCU ve KÜZECİ, s. 21.

²⁰ MUMCU ve KÜZECİ, s. 13.

²¹ “İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi” Madde 4 ve5/1. cümle (Çeviri: Coşkun ÜÇÖK, **Siyasi Tarih ‘1789-1960’**, 3. Baskı, Ankara 1980, s. 19.)

²² Bülent TANÖR ve Nemci YÜZBAŞIOĞLU, **1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku**, 3. Baskı, YKY, İstanbul, 2002, s. 131; SOYSAL, Mümtaz, **100 Soruda Anayasa'nın Anlamı**, Baştanbaşa Yeniden Yazılmış 6. Baskı, Gerçek yayınevi, İstanbul, 1986, s. 189; SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, SBF İnsan hakları Merkezi Yayını, Ankara, 1982, s. 3; UYGUN, Oktay, **1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**, Kazancı Yayınları, İstanbul, 1992, s. 5.

²³ KAPANİ, Münci Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 14.

²⁴ Attila ERDEMLİ, “Çocuğun Bir Temel Hakkı Olarak Spor”, <http://www.besk.web.tr/Calistay/A.Erdemli.html> (en son yararlanma, 12.02.2006)

dayanır. Özellikle Hıristiyanlık, cinselliği, ahiret hayatının nimetlerine kavuşmayı engelleyen dünyevi bir zaaf olarak görmektedir. Hıristiyanlığa göre cinsellik, ancak evlilik içinde ve döl vermek için katlanılması gereken üzücü bir zorunluluktur.²⁵ Ancak Katolik Mezhebine göre evlilik içerisinde cinsel birleşmeden kaçınma günahdır.²⁶ İslam dini de yalnızca evlilik içi cinsel ilişkiye izin vermiş, bunun dışındaki her tür ilişkiyi yasaklamıştır.²⁷

Toplumlarda cinselliği denetleme konusunda çeşitli eğilimler bulunmaktadır. Bunlardan ilki, evlilik kurumunun desteklenmesi, ikincisi, toplumda saldırganlık, kin ve öfkenin önlenmesi için, zor kullanımına dayanan cinsel ilişkinin kesinlikle denetim altına alınmasıdır. Hemen her toplumda kan bağı olan kişilerle cinsel ilişki kurmak (ensest) yasaklamıştır.²⁸

Cinsellik alanındaki ilk düzenlemelere İÖ 2000 yılında Yakındoğu'da rastlanır. Tek tanrılı dinlerin etkisindeki bu düzenlemeler, kişinin onayı olmaksızın cinsel ilişkiye zorlamanın ve karar veremeyecek durumda olan (zihinsel özürlü ve ruhsal sorunlu) kişilerle cinsel ilişkiye girmenin suç sayılması; topluluk içinde açık cinsel ilişki ve gösterilerin yasaklanması; evlilik dışı cinsel ilişki, fahişelik ve cinsel sapma konularının yasaklanmasına yöneliktir.²⁹

Günümüz dünyasında da cinsellikle ilgili konularda birçok sınırlamalar bulunmaktadır. Bu sınırlamaların bir kısmı evrensel nitelik taşıırken³⁰; kimi sınırlamalar yönünden ülkelerin düzenlemeleri farklılık gösterebilmektedir.³¹ Konunun genişliği karşısında, cinsel özgürlüğe ilişkin düzenlemeleri Türkiye özelinde incelemekte fayda görüyoruz. Ancak bu incelemeye geçmeden önce, cinsel özgürlük talebi kapsamında değerlendirilebilecek durum ve davranışların ne olduğunun belirlenmesinde fayda görüyoruz.

Cinsel özgürlük talepleri kapsamında, kişinin cinsini belirlemesi, istediği cinsle cinsel ilişki kurması, kişinin cinsel ilişkiye girip girmeme konusunda bağımsız karar alması, kişinin istediği cinsle ve istediği sayıda kişiyle evlenmesi, kişinin istediği kişiyle cinsel ilişki kurması, kişinin istediği yerde cinsel ilişki kurması, kişinin istediği yaşta cinsel ilişki kurması, kişinin tercih ettiği cins ve tercih ettiği cinsiyet nedeniyle farklı muameleye tabi tutulmaması vs. değerlendirilebilir.

V. CİNSEL ÖZGÜRLÜK TALEPLERİNE VE BU KONUDAKİ GELİŞMELERE GENEL BİR BAKIŞ

Cinsel özgürlük alanındaki sınırlamaların çokluğu ve çeşitliliği farklı cinsel grupların ortaya çıkmasına yol açmıştır. Erkek eşcinseller gey, kadın eşcinseller lezbiyen, cinsiyetini değiştirenler transeksüel, cinsiyetini değiştirmemeler beraber karşı cins gibi giyinip hareket edenler travesti olarak adlandırılmaktadır.³² Bu gruplar, toplumun eşcinseller ve heteroseksüeller olarak yeniden

²⁵ <http://turkcebilgi.com/cinsellik> (en son yararlanma: 12.2.2006)

²⁶ <http://www.hastarehberi.com/cinsellik/cinsel2/cinselbirlesmedenkacınma.htm> (en son yararlanma: 12.2.2006)

²⁷ <http://turkcebilgi.com/cinsellik> (en son yararlanma: 12.2.2006)

²⁸ <http://turkcebilgi.com/cinsellik> (en son yararlanma: 12.2.2006)

²⁹ <http://turkcebilgi.com/cinsellik> (en son yararlanma: 12.2.2006)

³⁰ Çocuklarla cinsel ilişkinin yasaklanması, tecavüzün suç sayılması gibi.

³¹ Kimi Avrupa ülkeleri aynı cinsten insanların evliliğine izin verirken, Türkiye'de ve İslam ülkelerinde aynı cinsten insanların evlenmesi yasaktır.

³² Verda TUZER, "Eşcinsellik, Travestilik, Transeksüellik", **Lezbiyen ve Gaylerin Sorunları**, Kaos GL Kitapları, Ankara 2004, s. 8.

organize edilmesi, eşcinsellere yönelik hakça dağıtımın düzenlenmesi³³, eşcinsellere kendi cinsleriyle evlenme hakkı verilmesi³⁴ istemekte, cinsel kimlikleri nedeniyle aşağılanmalarının engellenmesini, iş hayatındaki cinsel ayrımcılığın giderilmesini ve cinsel kimliklerinin tanınmasını talep etmektedirler.³⁵ Cinsel özgürlük taleplerinin etkin bir şekilde dile getirilmesiyle 1968 olayları arasında irtibat kurulmaktadır.³⁶

Cinsel özgürlük kapsamında değerlendirebileceğimiz bu taleplerin bir kısmı özellikle Avrupa Birliğine üyelik süreci ve Avrupa İnsan Mahkemesi'nin kararları sayesinde benimsenmiştir.

2002 yılında Avrupa Birliğine aday ülkelerden Romanya eşcinsel eylemleri yasak kapsamından çıkarmış, Kıbrıs (Güney Kıbrıs) eşcinsel ve heteroseksüel reşitlik yaşını eşitlemiş, Macaristan gey ve heteroseksüel seks yaşını eşitlemiştir.³⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Dudgeon/İngiltere kararıyla, eşcinsel erkekler arasındaki cinsel ilişkinin suç sayılmasını; Sutherland/İngiltere kararında eşcinsel ve heteroseksüel reşitlik yaşlarının farklı kabul edilmesini; Smith ve Lustig/İngiltere kararıyla eşcinsellerin orduda yer almasının yasaklanmasını; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bulmuştur.³⁸

Avrupa Parlamentosunun 1994 yılında aldığı bir kararla, üye ülkeler, aynı cinsten insanlar arası cinsel aktiviteleri cezalandıran yasal düzenlemeleri iptal etmeye, eşcinsel ve heteroseksüellere eşit reşitlik yaşı uygulamaya, eşcinsellerin sosyal haklar, evlat edinme yasağı, miras yasaları, mülkiyet yasaları ve ceza yasaları bağlamında maruz kaldığı ayrımcılığa son verilmesine, eşcinsellik ile ilgili konularda ifade özgürlüğünün sağlanmasına, eşcinsellere yönelik artış gösteren saldırılara karşı önlem almaya, eşcinsel organizasyonlara diğer kültürel ve sosyal organizasyonlara sağlandığı gibi ulusal ödeneklerden destek sağlanması tavsiye edilmiştir.³⁹

Cinsel özgürlük taleplerinin karşılanması, bir toplumun kendisi korumak üzere önlem alma hakkı olup olmadığı, toplumun ne tür bir toplum ve alınacak önlemlerin neler olduğuyla yakından ilgilidir.⁴⁰ HART'a göre, herhangi bir toplumda benimsenen ahlaka riayetinin hukuki cezalandırma yoluyla sağlanması meşru değildir.⁴¹

VI. TÜRK MEVZUATINDA CİNSEL ÖZGÜRLÜĞÜN SINIRLANMASI

Türk Anayasasında cinsellikle doğrudan ilgili tek madde Anayasanın eşitliği düzenleyen 10.

³³ Ali EROL, "Lezbiyen ve Geylerin Sorunları ve Toplumsal Barış İçin Çözüm Arayışları" ", **Lezbiyen ve Gaylerin Sorunları**, Kaos GL Kitapları, Ankara 2004, s. 5.

³⁴ Oya AYDIN, "Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk", **Kaos GL Gey-Lezbiyen Araştırmaları Dergisi Hukuk Özel Sayısı** (2004), s. 3-4.

³⁵ Kaos GL Basın Açıklaması, Damgalanmaya ve Ayrımcılığa Karşı Yasa! Doğrudan Adı Konulsun ve Gey-Lezbiyen Realitesi Tanınsın, , "Toplumsal Cinsiyet ve Hukuk", **Kaos GL Gey-Lezbiyen Araştırmaları Dergisi Hukuk Özel Sayısı** (2004), s. 44-45.

³⁶ KAHRAMAN, Hasan Bülent, **Cinsellik, Görsellik Pornografi**, Agora Kitaplığı, İstanbul 2005, s. 36; Ali EROL, "Kaos GL Süreci", **Lezbiyen ve Gaylerin Sorunları**, Kaos GL Kitapları, Ankara 2004, s. 31; Şule TOKTAŞ ve Gülbanu ALTUNOK, "Yeni Sosyal Hareketler Çerçevesinde Türkiye'de Gey-Lezbiyen Hareketi ve Siyasalın Dönüşümü" **Lezbiyen ve Gaylerin Sorunları**, Kaos GL Kitapları, Ankara 2004, s. 39.

³⁷ Douglas SANDERS, "Uluslar arası Hukukta İnsan Hakları ve Cinsel Yönelim", Kaos GL Gey-Lezbiyen Araştırmaları Dergisi Hukuk Özel Sayısı (2004), s. 27.

³⁸ SANDERS, s. 23-24.

³⁹ SANDERS, s. 25.

⁴⁰ HART, H. L. A., **Hukuk, Özgürlük ve Ahlak**, (Çev. Erol ÖZ), Dost Kitabevi, Ankara 2000, s. 27.

⁴¹ HART, s. 26.

maddesidir. 10. madde uyarınca, “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*”

Türk Medeni Kanunu uyarınca kişi kendi cinsini belirleme hakkına sahiptir. Ancak cinsiyet değişikliğinde bulunmak isteyen kişide Türk Medeni Kanunu madde 40’da belirtilen özelliklerin bulunması gerekmektedir.

Kişinin istediği kişiyle evlenmesi konusunda Türk medeni Kanununda önemli sınırlamalar bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu madde 134 uyarınca evlenecek kişiler kadın ve erkek olmalıdır. Dolayısıyla kadınla kadının, erkekle erkeğin evlenmesi mümkün değildir. Yine, belli yaşın altındakiler, kanunun 129. maddesinde belirtilen şekilde hısımlık ilişkisine sahip olanların evlenmesi yasaktır.

Kişinin istediği kişiyle cinsel ilişki kurmasına ilişkin taleplerinin bir kısmı Türk Ceza Kanunuyla (TCK) yasaklanmıştır. TCK’nın ikinci kitap ikinci kısım altıncı bölümü, ***cinsel dokunulmazlığa karşı suçlar*** başlığını taşımaktadır. TCK madde 103’le çocuğun cinsel istismarı, 104. maddeyle reşit olmayanla cinsel ilişki, 105. maddeyle cinsel taciz suç haline getirilmiştir. TCK’nın üçüncü kısım yedinci bölümü ise, ***genel ahlaka karşı suçlar başlığını taşımaktadır***. Bu bölümde, 225. maddeyle alenen cinsel ilişki ve teşhircilik, 226. maddeyle müstehcenlik, 227. maddeyle fuhuş suç haline getirilmiştir. Yine, TCK 230. maddeyle birden fazla evlilik aile düzenine karşı olduğu gerekçesiyle suç haline getirilmiştir. TCK reşit olmak koşuluyla aynı cinsten kişiler ile birbirlerinin altsoyu, üstsoyu ve kardeşi olanların cinsel ilişki kurmasını yasaklamamıştır.

GENEL BİR DEĞERLENDİRME

Cinsel özgürlük taleplerin karşılanmasına ilişkin hukuksal süreç, bu taleplerin yoğun şekilde ortaya çıktığı 1968’li yıllara göre oldukça hızlanmıştır. Gey ve lezbiyen toplulukların mücadelesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatları ve Avrupa Birliği kurumları, cinsel özgürlük taleplerinin karşılanması konusunda önemli mesafeler kaydedilmesini sağlamıştır. Özellikle Avrupa ülkelerinde eşcinsel beraberliği suç olmaktan çıkarılmış, birçok ülkede eşcinsel evlilikler kabul edilmiştir. Gey ve lezbiyenlerin örgütlenmesi, eşcinsel kimlikleriyle kamusal alanda boy göstermeleri önündeki engeller büyük ölçüde kaldırılmıştır.

Cinsel özgürlük alanındaki değişimler, eşcinsel gruplar tarafından yetersiz bulunurken⁴²; dinsel gruplar tarafından da şiddetle eleştirilmektedir.⁴³ Cinsel özgürlük konusundaki kısıtlamaların, yani ahlakın değişime karşı muhafazasının, toplumun korunmasını sağladığı savunulduğu gibi⁴⁴; toplumun muhafazası için ahlakın dayatılmasını gerektiren hiçbir durum olmadığı da ifade edilmekte, insanın ıstıraba itilmesi ve özgürlüğünün kısıtlanması

⁴² Bu konuda bakınız, **Lezbiyen ve Gaylerin Sorunları**, Kaos GL Kitapları, Ankara 2004; Kaos GL Gey-Lezbiyen Araştırmaları Dergisi Hukuk Özel Sayısı (2004)

⁴³ “Çağımızın insanı zevk peşinde koşmayı idealize etti. Bu, bilim adına yapıldı. Budizmden tutunuz semavî dinlere kadar bütün öğretilerin günah saydığı eylemlere kucak, bu eylemleri günah sayan öğretilere ise savaş açıldı. Bunun bilimsel tezi, Freud’un ‘insan ruhunun amacının zevklerini tatmin etmek olduğu, edemediği zaman da ruhsal hastalıkların çıkacağı’ öğretisi oldu. Böylece ahlâk kelimesinin güncelliği ortadan kalkıyordu. Bu düşüncenin eğitimciler arasında benimsenmesi ahlâkın güncelliğini kaldırdı. 1960’larda Amerika’da din-karşıtı, nikah-karşıtı akımların ortaya çıkmasının bilimsel dayanağı oluştu.

Bu süreç içerisinde, insanın varoluş amacının arzularının tatmini olduğu tezi gelişti ve yaygınlaştı. Arzuların en zirvesi olan cinsellik tatmin edilmeliydi. Bunun yaşam felsefesindeki yeri de cinsel özgürlüktü.” Nevzat TARHAN, “Cinsel Özgürlük”, <http://zaferdergisi.com/article/?makale=112> (en son yararlanma: 12.02.2006)

⁴⁴ HART, s. 80.

eleştirilmektedir.⁴⁵

Cinsel özgürlük taleplerinin sınırı konusunda kısa vadede uzlaşma sağlanması kanımızca imkânsızdır. Eşcinsel gruplar, eşcinselliği psikolojik rahatsızlık olarak niteleyen grupları dahi eleştirirken⁴⁶, tek tanrılı dinler eşcinsellik nedeniyle iki kentin yerle bir edildiğine iman etmektedir.⁴⁷ Gruplar arasındaki bu inanç farklılığının giderilmesi güç gözükmektedir. Ancak Avrupa Birliği üyesi veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan ülkeler açısından asgari müştereklerin varlığı da bir gerçektir. Bu ülkelerin hukuk düzenlerinin cinsel özgürlük taleplerine bakışı önemli ölçüde değişse de, aynı şeyi bu ülkelerde, özellikle Doğu Avrupa’da yaşayan insanlar açısından ileri sürmek mümkün değildir.⁴⁸

Cinsel özgürlük talepleri kapsamında talep edilen hak ve özgürlükler irdelendiğinde, bu taleplerin, insanın kendi doğasından olan, dolayısıyla zorunlu olan, vazgeçilemeyen, devredilemeyen, ertelenmesi durumunda değişik aksama ve zararlar ortaya çıkartabilecek talepler olmadığı gözlemlenmektedir. Başka bir deyişle, cinsel özgürlük talepleri kapsamında talep edilen hakların karşılanmaması, insanlar için hayati zararlara neden olmamaktadır. Bu özgürlük taleplerinin konusunun vazgeçilmez olmadığı da düşünülmektedir. Eşcinsel ve heteroseksüellere eşit reşitlik yaşı uygulanmaması, eşcinsellerin sosyal hakların yetersiz olması, evlat edinme yasağı, miras yasaları, mülkiyet yasaları ve ceza yasaları bağlamında maruz kaldığı ayrımcılıklar toplum ve insan yaşamında temel hak sınırlaması denecek düzeyde aksamalara yol açmamaktadır. Bu hakların vazgeçilmez olduğu düşüncesi ise sadece bu gruplar tarafından ileri sürülmektedir. Bu hak ve özgürlük taleplerinin bazılarının karşılanmasının dahi çok önemli ve hayati zararlara yol açacağı ileri sürülebilir. Enstest ilişki, bebeklerle, küçüklerle cinsel beraberlik kurulması ve eşcinsellere evlat edinme hakkı tanınması konularında böyle bir değerlendirme yapılabilir. Sonuç olarak, cinsel özgürlüğün bir temel hak ve özgürlük olmaması nedeniyle, demokratik toplum düzenine uygun olmak kaydıyla ölçülü bir şekilde sınırlanabileceği düşüncesindeyiz.

(Ankara Üniversitesi Kamu Hukuku Doktora Programı Felsefe Dersi ödevi olarak hazırlanmıştır)

⁴⁵ HART, s. 80.

⁴⁶ Koray BAŞAR, “Lezbiyen ve Geylere Yönelik Psikiyatrik Tedavi Girişimleri: Etik Sorunlar”, **Lezbiyen ve Gaylerin Sorunları**, Kaos GL Kitapları, Ankara 2004, s. 107–116.

⁴⁷ Sodom ve Gomore kentleri.

⁴⁸ Nuray SAKALLI UĞURLU ve Ozanser UĞURLU, “Eşcinsellik ve Eşcinsellere İlişkin Tutumlar: Önyargı ve Ayrımcılık” **Lezbiyen ve Gaylerin Sorunları**, Kaos GL Kitapları, Ankara 2004, s.51–63; SANDERS, s.27.