



Karatekin Hukuk Dergisi Karatekin Law Journal

Cilt/Volume: 2, Sayı/Issue: 1, 27-61

ISSN: 2980-079X

Geliş Tarihi / Received: 27.11.2023

Kabul Tarihi Accepted: 07.01.2024



QUEER HUKUK TEORİSİ

Rojbin Meço*

Özet

Queer hukuk teorisi, 1990'lı yıllarda Amerika'da ortaya çıkan queer teoriyle bağlantılı bir şekilde ilerleyen ve hukukun heteropatriyikal yapısını sorgulayan, kimliği ve ikili cinsiyet sistemini eleştiren birçok farklı görüşten oluşur. Bu görüşler kavramsal bir çerçeveye oturtabilmek açısından iki ayrı başlıkta sunulabilir. İlk başlıkta queer hukuk teorisini LGBTİ bireylerin hakları için liberal bir özgürleşme ve mücadele teorisi olarak anlayanlar yer alır. Bu teorisyenler insan hakları teorisi, ayrımcılık yasağı, eşitlik ve özgürlük düşüncelerini baz alırlar. Amaçları; liberal hukuk sisteminde LGBTİ bireyleri için de yer açmak ve temel insan haklarından faydalanabilmelerini sağlamaktır. İkinci başlıkta ise, eleştirel hukuk teorisyenlerinin fikirlerinden etkilenen post-modern çizgide bir queer hukuk teorisi bulunur. Kendi içerisinde çeşitlilik gösteren bu teoride sınırlı olmamakla beraber, üç farklı düşünce yer alır. Bunlardan ilki; queerin cinsel azınlıklar için bir şemsiye terim olarak kullanılmasıdır. Bununla amaçlanan hukukun cinsel azınlıkları dışlayan heteronormatif yapısını bozmak ve norm saydığı ikili cinsiyet sisteminin doğallığını alt üst etmektir. İkincisi; queerin hukukta yapı-sökümcü bir metodoloji olarak kullanımıdır. Bu metodoloji queerin anti-normatif ve eleştireliliğini yoğun şekilde vurgular. Son basamakta ise; kimlik kavramının kendisini sorun eden, hukukun cinsel kimlik kategorilerini pekiştiren yönlerini sorgulayan ancak sadece sorgulama ve eleştirelilikle yetinmeyip, hukukun normatif yapısının dönüştürülmesi arayışını da içeren bir queer hukuk anlayışı bulunur. Makalenin amacı queer hukuk teorisi alanındaki farklılık gösteren bu anlayışları sunarak, aralarındaki karşılıklı ilişkiler üzerinden değerlendirmeler yapmak ve kendi fikirlerimizi ifade etmektir.

Anahtar Kelimeler: Queer Hukuk Teorisi, Cinsel Yönelim, Toplumsal Cinsiyet Kimliği, Feminizm, Eleştirel Hukuk Teorisi.

QUEER LEGAL THEORY

Abstract

Queer legal theory consists of many different views that question the heteropatriarchal structure of law, criticise identity and the binary gender system, and question the heteropatriarchal structure of law, in line with the queer theory that emerged in the USA in the 1990s. These views can be presented under two different categories. The first category includes those who understand queer legal theory as a liberal theory of liberation and struggle for the rights of LGBTI individuals. These theorists are based on the ideas of human rights theory, non-discrimination, equality and freedom. Their aim is to make room for LGBTI individuals in the liberal legal system. Secondly, there is a queer legal theory in the post-modern line influenced by the ideas of critical legal theorists. There're three different ideas in this theory, which shows diversity within itself. The first of these is the use of queer as an umbrella term for sexual minorities. The aim of this is to disrupt the heteronormative structure of the law that excludes sexual minorities and to overturn the naturalness of the binary gender system that is considered the norm. The second is the use of queer as a deconstructive methodology in law. This methodology intensely emphasises the anti-normative and criticality of queer. In the last step, there is an understanding of queer law that questions the concept of identity itself, questions the aspects of law that reinforce sexual identity categories, but not only questioning and criticising, but also seeking to transform the normative structure of law.

Keywords: Queer Legal Theory, Sexual Orientation, Gender Identity, Feminism, Critical Legal Theory.

* Arş. Gör., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilimdalı, rojbindoganturk@windowslive.com, ORCID: 0009-0005-1466-1939.

GİRİŞ

*Queer*¹ kelime olarak tuhaf, acayip gibi anlamlara gelmekte ve farklılığa gönderme yapmaktadır. Kelimenin sözcük anlamına bakıldığında Oxford Sözlükte ilk anlamının tuhaflık ve normal olmayana gönderme yaparken; ikinci anlamı gey olmaya yönelik saldırgan bir tutuma işaret eder. Kelimenin son anlamı ise; cinsiyet ve toplumsal cinsiyet hakkındaki geleneksel fikirlerden farklı bir cinsel kimliği veya cinsiyet kimliğini tanımlar, örneğin birinin nonbinary (kadın-erkek ilişkisine dayanan ikili cinsiyet sistemi dışında) cinsiyetlerden birine sahip olması, biseksüel veya transgender olması gibi². Sullivan'a göre queer bazen garip bir şeyi belirtmek için, bazen kişinin başkalarıyla ilişkilendirdiği olumsuz özelliklere (delilik, değersizlik gibi) atıfta bulunmak için, bazen de kişinin farklılığını veya yabancılığını olumlu bir şekilde ifade etmek için kullanılmıştır³.

Queer Teorideki “teori” genelde yazmayı ve düşünmeyi çeşitli analitik tekniklere tabi tutan Fransız kökenli, çeşitli çalışmalara atıfta bulunur. Bu teknikle yapılmak istenen okuyucuların garanti altına aldıkları ideolojilerin uyumsuzluklarını ortaya çıkarmaktır. Teorinin yöntemleri karmaşıktır ve dili, varsayım yüklü ortak dilden kasıtlı olarak uzaktır⁴. Dawidoff *queeri* post-yapısalcı bir yaklaşım olarak görür.⁵ *Queer* teorinin çıkış noktası, Teresa de Lauretis'in 1990 yılında California Üniversite'sinde Bilinç Tarihi profesörü olarak düzenlediği bir konferanstır. Bu kelimeyi, teori olarak Teresa de Lauretis icat etmiştir. Lauretis bu kelimenin 1980'li yılların sonunda aktivistler, sokak çocukları ve sanat dünyasının üyeleri tarafından, gey olumlayıcı bir anlamda kullanıldığını görmüş ve kelimeyi akademide kutsallık atfedilen “teori” ile birleştirme cesaretini göstermiştir. Onun kelimeyi kullanım şekli oldukça saldırgandır; onun için *queer* olmak, heteronormatif düzeni, özdeşliği ve kimliği bozmaktır⁶.

Queer teori günümüze kadar birçok yazar tarafından tartışılmış ve bir sürü anlam edinmiştir, ancak teorinin net bir anlamı olduğu söylenemez. Teoriye ilişkin bir tanım yapılacaksa teorinin anlamları üzerinde durulması gerekebilir. Özkazanç, bu anlamları

¹ Queer kelimesinin bazen Türkçe'ye “kuir” şeklinde çevrildiği görülmüştür. Ancak makalede kelimeyi olduğu haliyle kullanmaya karar verilmiştir, çünkü hem bir çok eserde yazarların bu kelimeyi olduğu gibi kullandığı görülmüştür hem de bu kelimenin temsil ettiği hareket ülkemizde daha yeni yeni gelişmeye başlamıştır, yani kelimenin ülkemize ait bir tarihi bulunmamaktadır.

² Oxford Dictionary, https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/queer_1?q=queer. (Erişim Tarihi:24.10.2023).

³ Sullivan, Nikki. *A Critical Introduction to Queer Theory*, New York: New York University Press, 2003, s.5.

⁴ Dawidoff Robert. “Series Foreword”, *A Genealogy Of Queer Theory*, Philadelphia: Temple University Press, 2000, s.9.

⁵ Dawidoff, “Series Foreword”, s.9.

⁶ Halperin, David M., *One Hundred Years Of Homosexuality and Other Essays on Greek Love*, New York: Routledge, 1990, s.340.

makalesinde oldukça güzel ortaya koymuştur. O, *queer* teorisinin lezbiyen ve gey kimlik kurgusunun sınırlarından oluşan bir tecrübeye dayanarak ortaya çıkmış olabileceğini ileri sürer⁷. Ona göre *queer* üç farklı bağlamda kullanılmaktadır; ilki lezbiyen, gey, biseksüel, transseksüel yerine bir tür kısaltma gibi kullanımıdır.⁸ İkincisi, öncekinden farklı ve tutarlı bir kimliğin işareti olarak kullanımıdır. Sonuncusuysa, tüm kimlik kuruluşu dinamiklerinin ve tüm kimlik politikası eğilimlerinin radikal bir sorgulanması olarak kullanımıdır. Özkazanç, son kullanımın en üretken kullanım olduğunu belirtir. *Queer*'i yeni ve tutarlı bir kuramın ya da kimliğin adı olarak görmez, öznellik ve kimlik sorununun özgün biçimde dert edinildiği yeni bir politik öznellik anlayışı olarak yorumlar. Yine de ifade ettiği bu düşüncesinin de “*queer* nedir?” sorusunu tam olarak karşılamayacağını ve böyle bir yanıtın *queer*'in akışkan yapısıyla ters düştüğünü söyleyerek, aslında *queer*'e yönelik bu cevabının tikel nitelikte olduğunu ve ancak “*queer* en iyi ihtimalle ne olabilir?” sorusunu cevapladığının altını çizer.⁹

Queer teori gibi *queer* hukuk teorisinin de kesin ve net bir anlamının bulunmadığı söylenebilir. Bir *queer* hukuk teorisinin var olup olmadığı ya da *queer* hukuk teorisini oluşturan şeyin ne olduğu konusunda tartışmalar bulunmaktadır. İleriki bölümlerde görüleceği üzere her yazar *queer* teorisinin hukuka uygulanışını farklı biçimlerde değerlendirmiştir. *Queer* teorisinin tanımlarında da dile getirildiği gibi, *queer* hukuk teorisini de değerlendirirken birden fazla kullanımı birlikte ele alarak değerlendirme yapılabilmesi mümkündür. Bu anlamda Banovic'in sunduğu yol haritası, *queer* hukuk teorisinin içeriğini daha iyi anlayabilmek için iyi bir başlangıç yapılabilmesini sağlar. Banovic *queer* hukuk teorisini üç ana başlık içerisinde inceler¹⁰. Bu başlıklardan ilki; farklı cinsel yönelimlerin eşit ahlaki statüsünü heteroseksüellikle ilişki içerisinde arayan bir teori ve hareket olarak, hukuk alanında cinsiyet disforisi (hoşnutsuzluk, memnuniyetsizlik diye de çevrilebilmekte) kavramlarını tanıtan ve genital özerklik hakkını savunan bir anlayışı içerir. Bu *queer* hukuk teorisinin anlayışı, cinsel yönelim, toplumsal cinsiyet kimliği ve interseks özellikler dahilindeki kimlikleri az çok özelleştirilmiş kavramlar olarak konumlandırır ve siyasi ve hukuki bir ilke olarak eşitlikçilik tarafından yönlendirilir.¹¹ Bu anlamda hukuk kavramını eleştirmez; daha çok hukukun anlamını genişletmek ve mevcut kavramlara yenilerini eklemek için uğraşır. *Queer* teorisinin bu versiyonu "Gey ve Lezbiyen Hukuk Teorisi"; "LGBTİ (lezbiyen, gey, biseksüel, transseksüel, interseks)"¹²

⁷ Özkazanç, Alev, *Feminizm ve Queer Kuram*, Ankara: Dipnot Yayınları, 2021, s.99.

⁸ Özkazanç, Alev, *Feminizm ve Queer Kuram*, Ankara: Dipnot Yayınları, 2021, s.99.

⁹ Özkazanç, *Feminizm ve Queer Kuram*, s. 100-107.

¹⁰ Damir Banović, “Queer Legal Theory”, *Feminist Approaches to Law: Theoretical and Historical Insights*, C.1, (2023), s.73

¹¹ Banović, “Queer Legal Theory”, s.74.

¹² LGBTİ birçok cinsel yönelimin kısaltması şeklinde kullanılmıştır. Bu yönelimler burada sayılanlarla sınırlı

hakları teorisi" veya "muhafazakâr" akım; "LGBTİ haklarının eşitlikçi anlayışı" ile benzer özellikler gösterir. Bu versiyonun *queer* tanımı da aslında *queer*in LGBTİ gruplarının kısaltması olarak kullanımına veya ayrı bir kategori olarak konumlanışına gönderme yapar. Ayrımcılık karşıtı düzenlemelerin getirilmesini; aile hukuku düzenlemelerini, eşcinsel evliliklerin yasal olarak tanınmasını, yasal cinsiyet değiştirme hakkını, interseks bireyler için özerk cinsiyet seçimi hakkını, nefret söyleminin yasaklanmasını, nefret suçlarının getirilmesini, zorunlu kısırlaştırma yasağının getirilmesini, tıbbi cinsiyet ayarlamasında ebeveyn haklarının korunmasını talep etmektedir. Bu teori hukuku eleştirmez, hukukun insan hakları olarak tanımladığı şeyleri belirli cinsel azınlık grupları için de talep eder.¹³

Queer hukuk teorisinin bir diğer çerçevesi; Amerikan hukuki realizminin¹⁴ klasik hukuk teorisine yönelttiği eleştiriye benzer. Bu eleştiri; bir bilim olarak hukukun eleştirisini, hukuki kavramların eleştirisini; nesnel ve tarafsız bir uygulama olarak hukukun eleştirisini içerir. Eleştiri, hukukun içinden, hukukla ilerleyen bir eleştiridir. Bu nedenle Banovic bu eleştiriye “içerden *queer* hukuk teorisi” diye nitelendirmiştir.¹⁵ Ulusal hukuk sisteminde cinsiyet ve toplumsal cinsiyet farklılıkları nedeniyle azınlık halinde bulunan bireyleri dışlayan uygulamaları eleştirmeyi esas alır. Bu eleştiri, hukukun içinden oluşturulmuş eleştiri standartlarını içerir, ancak bu eleştiri standartları, ayrı bir eleştiriye tabi tutulmaz.¹⁶

değildir. Literatürde bu kısaltmaya *Queer*'in (Q) kısaltması da ya da başka cinsel yönelimlerin kısaltması da getirilebilmekte ve hatta bunların çoğunluğunu vurgulamak için (+) işareti de kullanılabilir. *Queer*, birçok *queer* teorisine göre bir cinsel yönelimi ifade etmekten çok, cinsel kimliği ve bu kimliğe bağlı temsil sistemini eleştirmek için kullanılmaktadır. Bu nedenle makalede de bir yönelim olarak bu kısaltma içerisinde yer verilmek istenmemiştir. LGBTİ genelde literatürde bu şekilde kullanıldığından, makalede böyle kullanılması uygun görülmüştür.

¹³ Banović, “*Queer Legal Theory*”, s.74.

¹⁴ Bu teori hukuku reddetmez, hukukun toplum üzerinde olumlu etkiler yaratmak için var olduğunu kabul eder. Hukuku “hukukçuların söyledikleri değil yaptıkları” olarak değerlendirir. Sosyal gerçekliğe ağırlık ve önem verir. Bu gerçekçi vurgu; hukuki realizm akımını hukuk dışındaki birçok bilimle de ilgilenmeye yöneltmiştir. Bu akım, hukukun saflığı, bağımsızlığı ve kesinliği uğruna gerçekliğe gözlerini kapatmaz. Bu yüzden analitik ve normativist pozitivistten ayrılır. Gelişimi takip edildiğinde Amerika'nın gelişimi ve değişimi önünde engel oluşturan, İngiliz hukukunun da egemen düşüncesi olan analitik pozitivist eleştirisiyle doğduğu görülebilir. Amerikan toplumunun hızlı değişen ve gelişen yapısına, mantıksal tutarlılığı esas alan, hukuku normlar sistemi olarak kabul eden pozitivist görüş dar geldiği için bu teorisinin ortaya çıktığı söylenebilir. Anayasa'nın doğal hukuk ilkelerinden oluşan temellerinin, tüm haksızlıklar ve dengesizlikleri önleyemediği ve kâğıt üstünde kaldığı için gözden düşmesi bu akımın doğuşunu yaratmıştır. Eleştirel hukuk çalışmalarına da öncülük eder. Türkbağ, Ahmet Ulvi, “Amerikan Hukuki Realizm Akımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 58, S.1-2, s.8; Amerikan Hukuki Realizmi ve Eleştirel Hukuk Çalışmalarının ortak özelliği hukuku kural ve kavramlardan ibaret gören geleneksel kurama karşı çıkmaları ve hukukla toplum arasında ilişki kurmayı gündemlerine almalarıdır. Ancak eleştirel hukuk teorisyenleri modern hukuk bilimine bir saldırı başlatır ve politik diyaloga zıt olan, ayrı bir hukuk modelinin olmadığını iddia eder. Onlara göre hukuk farklı kıyafetlere bürünmüş politikadır ve toplumdaki ideolojik mücadeleden bağımsız olarak düşünülemez. Hukuki realistlerinse, mevcut hukuk anlayışıyla ya da geleneksel hukuk kuramıyla bir meseleleri yoktur. Hukukun formalist karakterini eleştirir, formalist mantığın ve hukuki materyallerin uyumsuzlukların çözümünde yetersiz olduğunu ileri sürerler. Akı, Emine İrem, “Amerikan Hukuki Realizmi Çerçevesinde Hukuki Belirsizlik”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi) Anabilim Dalı, 2008, s.53-54.

¹⁵ Damir Banović, “*Queer Legal Theory*”, s.74.

¹⁶ Banović, “*Queer Legal Theory*”, s.75.

Queer hukuk teorisinin son kavramsal çerçevesi ise, belirli *queer* deneyimlerin rehberliğinde, eleştirel hukuk çalışmalarında oluşturulan metodolojik yolu uygulayan post-modern bir grup disiplini içerir. Özselleştirilmiş cinsel kimliklerden ve toplumsal kimliklerinden yola çıkar, bu kimlikleri geçici akışkan ve belirsiz olarak görür. İkili cinsiyet sistemine ve toplumsal cinsiyet kavramlarına uymayan her şeyi dışlamaya, kategorize etmeye, ikincilleştirmeye veya ortadan kaldırmaya çalışan hukuku, uygulamalarını ve politikalarını eleştirir. Bu eleştiri hukuk tarafından dışlanan gurupların, hukuku baştan aşağı eleştirmesini ve alt üst etme çabasını da içerir. Bu yüzden Banovic bu eleştiriye “dışardan *queer* hukuk teorisi” şeklinde adlandırır.¹⁷ Hem *queer* teoriye yönelik yaklaşımlar hem de *queer* hukuk teorisi üzerindeki tartışmalardan yola çıkarak; *queer* hukuk teorilerinin ve bu teorilerin oluşturdukları çerçevenin tam anlamıyla sabitlik içermediği, çeşitli görüşler ışığında yol aldığı, bu yüzden yapılan bu tanımların hiçbirinin sabit olmadığı söylenebilir¹⁸. *Queer*in oluşturduğu bu çerçevenin ortaya çıkışı belirli toplumsal gelişmelerle beraber olmuştur. Özellikle hukukun içinden gelen *queer* teori ile hukuku dışarıdan eleştiren *queer* teorinin birbiriyle örtüştüğü birçok alan bulunmaktadır. Bu yüzden tanımsal olarak sabit ve değişmez bir *queer* hukuk tanımı yapılması, *queer*in akışkanlığı içerisinde mümkün değildir.

Makalede bu kavramsal çerçeve üzerinden ilerleyerek *queer* hukuk teorisinin oluşum ve gelişim aşamalarını incelenecek ve bu teorinin nelere gönderme yaptığı ortaya koymaya çalışılacaktır. Queer hukuk teorisi incelendiğinde özellikle eleştirel hukuk çalışmalarıyla yakın bir bağı olduğu görülecektir. Bu nedenle öncelikle eleştirel hukuk çalışmaları ve *queer* hukuk teorisi arasındaki bağdan yola çıkılacaktır.

I. ELEŞTİREL HUKUK ÇALIŞMALARI VE *QUEER* TEORİ

Eleştirel hukuk çalışmaları, sol siyasetle ilişkili olarak hukuk teorisi hakkında yazan ya da hukuku, hukuk eğitimini ve hukuk yazılarını kullanarak sol dünya görüşüne ilişkin düşünceler üretmeye çalışan bir grup teorisyene verilen isimdir¹⁹.

Eleştirel hukuk çalışmaları teorisyenleri, genel hukuk mantığına meydan okuyarak, hukukun oluşturulmasına ve uygulanmasına ilişkin analizlerde bulunurlar. En önemli şiarları olan “hukuk politiktir” sloganıdır. Hukukun politik bir anlamı olduğu düşüncesiyle, “hukuksal olan” ve “politik olan” arasındaki teorik ve pratik bağlantıları araştırırlar. Hukukun düşünüldüğünün aksine sosyal, ekonomik ve kültürel yapılardan bağımsız olmadığını

¹⁷ Banović, “Queer Legal Theory”,75.

¹⁸ Banović, “Queer Legal Theory”, s.75.

¹⁹ Akı, “Amerikan Hukuki Realizmi Çerçevesinde Hukuki Belirsizlik”, s.50.

savunurlar. Onlara göre hukuk dokunulmaz bir normlar sistemi değildir. Bu yüzden hukuksal analizlerin bu yapıların etkileri de göz önünde bulundurularak yapılması gerekir. Eleştireller liberal hukuk düzeninin belirsiz²⁰, taraflı²¹ ve ideolojik²² bir yapıda olduğu konusunda ısrar eder. Hukuka getirdikleri objektivizm ve formalizm eleştirileriyle hukuksal yapı, kurum ve uygulamaları yeniden değerlendirmeye tabi tutarlar²³.

Eleştireller için liberal söylemin hukuk olgusuna içkin varsaydığı, hukukun diğer toplumsal kontrol mekanizmalarından tamamen ayırık olduğu iddiası veya onun formel kurallar biçimindeki mevcudiyetinin hem uygulamada kesinliği hem de normatif içeriğinin meşruluğunu ve objektifliğini sağladığı, böylelikle yargısal süreçlerde belirli ve öngörülebilir sonuçlara imkân verdiği gibi *a priori* kabullerin incelenip, gerçeklikle bağı sorgulanmalıdır. Kapitalist bir ekonomik sistem içinde hukuk düzenin nasıl bir fonksiyon üstlendiğini ortaya koymak ve hukuk düzeninin eleştirel bir paradigmadan beslenen bir cihette yeniden düşünülebilmesinin imkanını tartışmak gerekir. Bu şekilde hukukun pozitivist ve formalist hareketler taşıyan geleneklerinden beslenen tarihsel ve dogmatik nitelikte sayılabilecek usulleri, *a priori* önermeleri ve değişmez düsturları bir kenara bırakılabilir. Böylelikle, söz konusu bu geleneklerin yarattığı hukuk-toplum, hukuk-politika arasındaki bağlantıları yeniden değerlendirmeye tabi tutmak mümkün olur²⁴. Eleştirellerin birçoğu için hukuk, inançlar ve statükoya ilişkin tutumları şekillendiren bir kültür olarak işlev görmekte; hukuksal etmenlerin ve aktörlerin tercihleriyle hâkim ortodoksluğu biçimlendirmektedir²⁵.

²⁰ Eleştirel hukuk çalışmaları kuramcıları, hukuksal muhakemenin hukukçuların kişisel eğilimlerinden ya da içinde buldukları toplumdaki bağımsız olmadığını vurgularlar. Bu yüzden hukukun çelişkili ve tutarsız olduğu üzerinde durarak, aynı hukuksal düzenlemenin farklı toplumsal bağlamlarda farklı hükümlerin verilmesine gerekçe olabileceği üzerinde dururlar. Hukukun belirsizliğinin (indeterminacy) nedenini de buna bağlarlar. Yani hukukun belirsizliği hukuksal çıkarların salt hukuk kurallarına dayalı olmadığını bir ifadesidir. Akbaş, Kasım, “Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi: Öncü Kuramcılar ve Temel Meseleler”, Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2005, s. 57-58.

²¹ Eleştirel kuramcılar hukukun değerlerden bağımsız olmadığını da ortaya koymaya çalışırlar. Hukuk sadece görünüşte nötr/tarafsız ve bağımsızdır. Aslında hukuk toplumun egemen değerlerini yansıtır. Hatta bu değerlere ve dolayısıyla statükoya meşruluk kazandırır. Bu kuramcılara göre hukuk egemen iktidar sisteminin karşısında bir koruma aracı değil, tersine egemen sistemin bir parçası olarak değerlendirilmelidir. Akbaş, “Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi”, s. 58.

²² Hukukun ideolojik niteliği aslında bağımlılığı ve taraflılığıyla ilgilidir. Hukukun bir ideolojisinin olması hatta hukukun kendisinin bir ideoloji olması eleştirel kuramcıların üzerinde durduğu konulardan biridir. Buna göre hukuk öncelikle, bir ideolojinin yarattığı koşulları meşrulaştırmak ve bunların sürekliliğini sağlamak üzere işlev kazanmaktadır. Mevcut hukuk sistemi özel mülkiyet rejimini ve sınıflı toplum yapısını meşrulaştırır. Bu tespit özellikle Frankfurt Okulu üyelerinin hukukun nasıl ideoloji haline geldiğini ortaya koyma çabalarında kullanılmıştır. Buna göre, geçmiş tarihsel dönemlerde dinin bir düşünce formu haline gelmesi gibi, modern toplumlarda da hukuk, bilincin içinde şekillendiği formlardan biri haline gelmiştir. Akbaş, “Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi”, s.60.

²³ Akman, Şefik Taylan, *Hukuk ve Politika İlişkisi Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukuk Düzeninin Eleştirisi*, Ankara: İmge Kitapevi, 2016, s. 74.

²⁴ Akman, *Hukuk ve Politika İlişkisi*, s.78-79.

²⁵ Akman, *Hukuk ve Politika İlişkisi*, s.81.

Eleştirel hukuk çalışmaları mensuplarının hukuksal formalizimle objektivizmi eleştirirken hem yapısalcı²⁶ hem de yapı-sökümcü yöntemlerden faydalandıkları görülür²⁷. Yapısalcı yöntemden, hukuk kurallarının özündeki gerçek nedenleri ve ilişkileri araştırmak amacıyla faydalanırlar. Bu yöntemin kullanımı, hukuk düzeni altında yatan politik ve ekonomik olguların, nedenlerin bulunabilmesi amacıyla. Yapısalcılıkla, verili hukuksal bir düzende meydana gelen uygulamaların pratiğini açıklamak için ilişkilerin ya da olayların bir modeli inşa edilmekte, bu modelde bir hukuk düzeni içinde yaşayan bireylerin hukuki yapının temelinde varlık bulan amaçlarının bilincinde olmadıkları varsayılmakta, ardından söz konusu modelle hukuki sistemi teşvik eden ya da kısıtlayan gizli faktörlerin ortaya çıkarılması amaçlanmaktadır. Böylelikle bir hukuk normu, pratikte gerçekleşen bir duruma uygulanırken arkasında var olan sosyo-politik olgular doğrultusunda değerlendirilebilmektedir²⁸. Yapı-sökümcü yöntemle ise, kültürel düzlemde hukuku üreten politik ve ekonomik yapılar ile güçlerin ortaya çıkarılması amaçlanır. Yapı-söküm yöntemi eleştirellere, belirli bir hukuk normunun içeriğinin aslında kendi kendini zayıflatarak kendisiyle çelişen kuralları destekleyebileceğini gösteren ve böylece mevcut hukuk öğretisinin sorgulanmasını sağlayan bir metodoloji sağlar. Aynı zamanda bu teknik, hukukun öğretisel yapısının var olan politik ideolojinin arkasına nasıl gizlendiğinin gösterilebilmesini kolaylaştırır. Son olarak bu yöntemle, hukuk metinlerinin geleneksel yorum yöntemlerine karşı yeni bir yorum stratejisinin geliştirilebilmesine olanak sağlar. Ancak tüm eleştireller yapı-söküm yöntemini birincil kaynak olarak kullanmadıkları, hatta bazılarının bu yöntemi hiç kullanmadığı belirtilmelidir²⁹.

Eleştirel hukuk çalışmalarının bazı özellikleri *queer* hukuk teorisine giden ilk adımı oluşturur. Eleştirel hukuk çalışmaları, feminizm, eleştirel ırk teorisi ve *queer* hukuk teorisini önemli ölçüde etkilemiştir. *Queer*in bilim olarak hukuktan şüphelenmesi, hukuk metinlerinin tek bir doğru anlam içerip içermediğinin tespitini yapması, hukukun tarafsız ve nesnel olduğuna

²⁶ Yapısalcılık en genel anlamıyla gözlemlenen olayların ve olguların belirli bir soyutluk düzeyinde açıklanması ve yorumlanmasına aracılık eden, kuramsal, yönetsel bir açıklama çerçevesi olduğu söylenebilir. Bu tanım kesin değildir, farklı yazarların farklı yapısalcılık yorumu yaptıkları da gözlemlenmektedir. Yapısalcılıkta ortak özellik mekanist ve bütünü parçalara ayrılarak açıklanması çabalarına karşı çıkışta görülmektedir. Bu yöntemde, öğeler ve öğelerden oluşan bütünü mekanist anlayışına karşı çıkılarak; yapılaşmış bütünü örgütleniş biçimi üzerinde yoğunlaşılır. Yapısalcılar, öğeleri tanıyarak bütünü kavramanın olası bulunmadığını belirtir ve parçalar arasındaki ilişki ile karşılıklı bağımlılığın ve bütünü, doğrudan kendini düzenleyebilme yeteneğinin kabul edilmesi görüşünü benimserler. Can, Cahit, “Yapısalcılık- Hukuk İlişkileri Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 40, S.1, s.36-37.

²⁷ Bu iki yöntemin ağırlıklı olarak kullanıldığı görülmekle birlikte, sınırlı sayıda olmadığı da söylenmelidir. Birbirinden farklı düşünüş biçimlerinden, fenomenolojik, post-marksist yöntemler gibi, sosyal bilimlerin farklı disiplinlerinden elde ettikleri bulgulardan da yararlanabildikleri görülmektedir. Akman, *Hukuk ve Politika İlişkisi*, s.88.

²⁸ Akman, *Hukuk ve Politika İlişkisi*, s.89.

²⁹ Akman, *Hukuk ve Politika İlişkisi*, s.88-89.

ilişkin iddiaları sorgulaması eleştirel hukuk çalışmaları teorisyenlerinin attığı adımlardan kaynaklanır. Bu hareket *queer* hukuk teorisinin, hukukun tarafsızlığına meydan okuyan, daha bağlamsallaştırılmış, anlatı ve deneyime dayalı bir bakış açısı sunmasını sağlar³⁰. *Queer* hukuk teorisinde de yapı-söküm yöntemine sıklıkla başvurulur. Eleştirel hukuk çalışmalarından etkilenen *queer* teori, bu hareket içinde geliştirilen metodolojik yaklaşımları kullanır. Özellikle eleştirellerin hukukun doğasının anlaşılmasına ilişkin tartışmaları, *queer* hukuk teorisinin de bir parçasını oluşturur. Yine, eleştirel yöntemden etkilenen *queer* hukuk teorisi tahakküm, tabiiyet, siyaset, sosyal yapılar ve hukuku “*queer* deneyim” pozisyonu açısından değerlendirme ve eleştirmek için kullanır. Aynı zamanda *queer* hukuk teorisinin, hukuk ve siyasetin veya hukuki pratiğin belirli yönlerini eleştirirken kullandığı anlatı modu da eleştirel hukuk çalışmaları kaynaklıdır³¹.

II. FEMİNİZM VE ELEŞTİREL IRK ÇALIŞMALARININ *QUEER* TEORİYE KATKISI

Feminist hukuk teorisinin kavram olarak oluşumu ikinci dalga feminizm içerisinde. Kadınların hak ve adalet talebi feminist hareketlerin doğduğu andan itibaren var olsa da feminist hukuk teorisi bağlamında kavramsal halde kullanımı 1978’i bulmuştur³². 1960’lı yıllarda feminizm de esas amaç aile, iş ve siyasette eşitliği sağlama mücadelesidir. Toplumda kadınları baskı ve dışlamaya maruz bırakan, “erkek üstünlüğünü” kabul ettirmeye çalışan normlar irdelenmiştir. Bu bağlamda feminist hukuk bu mücadelenin doğal ve bütünleyici ögesi halindedir³³. Feminist hukuk teorilerinin kökeninin, tartışmalı da olsa, eleştirel hukuk çalışmalarına dayandığı kabul edilmektedir. Ancak bu teorilerin eleştirel teorilerden farkı, araştırmalarında toplumsal cinsiyet sorununu ön plana çıkarmalarıdır³⁴.

Feminist hukuk teorileri, hukukun toplumsal cinsiyet açısından sorunlu yönlerini bulma ve deşifre etme amacını güder³⁵. Bu teoride, hukukun üstünlüğü ve hukukta tutarlılık açısından yapılan bir kavramsallaştırmanın altında, statüko ve mevcut güç ilişkilerini meşrulaştırmaya

³⁰ Banović, “Queer Legal Theory”, s.77.

³¹ Banović, “Queer Legal Theory”, s.79.

³² Bu terimi ilk kullanan kişi 1978 yılında yazdığı “Towards a Feminist Jurisprudence” isimli makalesiyle Ann Scales olmuştur. Gürgey, Fatma İrem Çağlar, “Feminist Hukuk Teorisi’ Nedir?”, *Hukuk Kuramı* 1, S. 5, s. 29; Eser, Amerika’daki yüksek mahkemenin hamilelik iznine yaklaşımını, bazı davaları inceleyerek ele alıyor. Kadınlara hamilelik ve çocuk doğurma konusundaki verilecek yasal hakların onları aşağılamayacağı veya özek bir ayrıcalık sağlamayacağını belirterek hukukun kadınların çocuk doğurma talebini göz önüne alması gerektiği vurgulanıyor. Scales, Ann C., "Towards a Feminist Jurisprudence," *Indiana Law Journal* 56, S. 3, 1981, Available at: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol56/iss3/1> (Erişim Tarihi: 08.08.2021).

³³ Arat, Necla, “Feminist Hukuk”, *Kadın Araştırmaları Dergisi*, Sayı 9, (Eylül 2006), s. 53.

³⁴ Gürgey, “Feminist Hukuk Teorisi’ Nedir?”, s.29.

³⁵ Gürgey, “Feminist Hukuk Teorisi’ Nedir?”, s.30.

dönük bir eğilim olduğuna dikkat çekilir³⁶. Çünkü ataerkil sistem toplumsal normlara sızmıştır. Hukuk teorisi, pratiği ve normları da bu sistemin etkilerinden uzak değildir³⁷.

Hukuk “normal ve kabul edilebilir olan” için bir değerlendirme standardı oluşturur. Bu standardın ve hukukun nesnel olduğu varsayılır. Ancak aslında bu standardı belirleyen şey statükodur. İhlaller, yanlışlar, adaletsizlikler, zararlar veya ihlaller tanım gereği yasadan ve tipik olarak statükodan sapmalardır. Statüko, görünmez varsayılan hukuk standardıdır. Feminist hukuk mensupları, bu gözlemlerden yola çıkarak aslında hukukun sistemik önyargıyı görünmez, normal, yerleşik kıldığını ve bu nedenle tespit edilmesini ve karşı çıkılmasını zorlaştırdığı sonucuna varırlar. Bu tür sistemik önyargı, yalnızca yargıçlar gibi hukuk sistemi içindeki aktörler tarafından değil; mağdurlar ve yararlanıcıları tarafından da kabul edilebilir durumdadır. Feminist hukuk teorilerinin birincil görevleri, soykütüksel analiz, kavramsal analiz veya normatif eleştiri gibi metodolojiler aracılığıyla hukuk sistemi içinde nerede ortaya çıkarsa çıksın bu tür önyargıları tespit etmektir. Çünkü statüko, ataerkindir ve toplumsal cinsiyet eşitsizliğinin eski ve neredeyse evrensel varsayımlarını yansıtır. Hukuk ataerkil olmak zorunda değildir, ancak toplumsal güç ilişkilerini yansıttığı bir gerçektir. Tarih boyunca erkekler ve kadınlar sadece farklı değil, statü ve güç bakımından da eşitsizlerdir. Erkekler rasyonel, saldırgan rekabetçi, politik hâkim liderler olarak görülürken; kadınlar duygusal, pasif, besleyici, evcil, bağımlı takipçiler olarak görülmüştür. Bu varsayımlar dizisinin versiyonları, siyaset ve ekonomik düzenlemelerden, eğitim ve dini kurumlara, estetik standartlara ve kişisel ilişkilere kadar uzun süredir devam eden kurumlarda geniş ve yaygın bir şekilde dahil edilmiştir ve hukuk da bir istisna değildir³⁸.

Eleştirel ırk teorisi ise etnik ve ırksal azınlıkların tüm vatandaşlara eşit bir biçimde tanındığı varsayılan hakları etkin bir biçimde talep edememeleri ve kullanamamaları nedeniyle ortaya çıkmıştır. Bu teori en uç haliyle, sadece bazı azınlıklar için kısıtlı bir sosyal konum varsayan değil, aynı zamanda bazen sosyal alanda onlara herhangi bir yer bile tanımayan hukuki ve sosyal geleneklerle yüz yüze gelir. Bu uç hallerde kölelik, soykırım ve sömürgecilik gibi kavramlar yer alır. Bu teorinin haklara yönelik tipik tavrı, hukukun sosyal etkileşimin nötr çerçevesini sağlama yeteneğine ve dolayısıyla hukukun üstünlüğünün renk körü hakkaniyet imkanına yönelik bir liberal inanca dayanmaz. Daha ziyade hukuku, tüm sosyal grupları samimiyetle birbirine bağlayabilen topluluk ilişkilerinin bir ikamesi sayar. Hukuku yetersiz

³⁶ McAfee, Noëlle vd., “Feminist Philosophy”, Standford Felsefe Ansiklopedisi, (Temuz 2023), <https://plato.stanford.edu/entries/feminist-philosophy/> (Erisim Tarihi: 08.10.2023).

³⁷ Gürgey, “‘Feminist Hukuk Teorisi’ Nedir?”, s.30.

³⁸ McAfee, Noëlle vd., “Feminist Philosophy”, <https://plato.stanford.edu/entries/feminist-philosophy/> (Erişim Tarihi: 08.10.2023).

bulmasına ve haklara inanmamasına rağmen belirsiz dünyada kazanım ve güvence elde etmek üzere onları silah olarak pragmatik bir biçimde kullanmayı önemser³⁹.

Hem feminizm hem de eleştirel ırk teorisi, hukuku dışarıdan eleştirenler grubunda yer alır. Bu iki teori de hukukun belirli bir grubun çıkarlarını desteklemek üzerine yapılandırıldığına dair bir analiz sunar; beyaz erkeklerin kadınları dışlayan çıkarları, beyazların beyaz olmayanları dışlayan çıkarları veya heteroseksüellerin diğer cinsel yönelimleri cinsel kimlikleri veya interseks özelliklere sahip kişileri dışlayan çıkarları vb. buna örnek gösterilebilir. *Queer* hukuk teorisi de bu iki teori gibi hukuku dışarıdan eleştirenler grubunda yer alır. Çünkü bu teori hukukun baskın heteropatriyaka⁴⁰ içeriğinin analiziyle ilgilenir. Bu teori de eleştiriye ve eleştirel potansiyeli çeşitli toplumsal kurum ve olguları analiz etmenin ve gözlemlemenin bir yolu olarak kullanır. Ancak bunu yaparken “özgül *queer* deneyimi” konumundan yola çıkar. Özgür *queer* deneyiminden kasıt, teorinin cinsel ve toplumsal cinsiyet kimlerinin farklı varyasyonları ve tezahürleri perspektifini baz almasıdır⁴¹.

Queer teori ve feminist teorinin birçok ortak özelliği bulunur. Her iki teoride disiplinler arası ve çok disiplinlidir. İki teoride hem akademi ile hem de politik hareketlerle bağlantılı bir yol izler ve somut toplumsal değişimler ve siyasi hedeflere ulaşmak amacıyla aktivist bir karakter taşırlar. İki teori de cinsiyet, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsellik arasındaki ilişkileri sürekli ve kesintisiz olarak sorunsallaştırır⁴². Her iki teori de özellikle de daha radikal versiyonlarında, toplumsal cinsiyet ve cinsellik incelemelerini sınıf ve ırk ile ekleme eğilimindedir ve diğer hukuk eleştirilerinin teşhis ve stratejilerine meydan okuyan ve bunları ilerleten tahakküm yapıları ve aygıtlarının çok boyutlu analizlerini üretirler⁴³. *Queer* teorisyenler, feminizmin içinden hareket ettiklerini sıklıkla belirtirler. Feminizm ve *queer* teori ile bağlantılı birçok akademisyen, daha büyük güçlendirme ve eşitlik hedeflerine hizmet etmek için mevcut sosyal normları ve yapıları yıkmakla ilgilenir. Aslında, feminist hareketin ilk eşitlik

³⁹ Cotterrell, Roger, *Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*, çev., Saim Üye, İstanbul:Pinhan Yayıncılık, 2018, s.352.

⁴⁰ Heteroataerkillik olarak da geçmektedir. Feminist teoride, heteroataerkillik heteroseksüellik ve ataerkilliğin birleşimini ifade eder. Cis erkeklerin ve heteroseksüellerin, cis dişiler, diğer cinsel yönelimler ve cinsiyet kimlikleri üzerinde yetkiye sahip olduğunu ifade eden sosyo-politik bir sisteme gönderme yapar. Kadınların ve LGBTİ bireylere yönelik ayrımcılığın sosyal ilkelere kaynaklandığını ortaya koyar. Heteroseksüel toplumlarda en yüksek pozisyonlarda heteroseksüel erkekler yer alır. Kadınlar, ikili cinsiyet sisteminden olmayan, transseksüel erkekler ve diğer LGBTİ bireylerin cinsiyet ve cinsellikle alakalı sosyal baskının çoğunu deneyimlemesine neden olur. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Heteroataerkillik>. (Erişim Tarihi: 24.10.2023)

⁴¹ Banović, “Queer Legal Theory”, s.79.

⁴² Fineman, Martha Albertson, “Introduction: Feminism and Queer Legal Theory”, *Feminist and Queer Legal Theory: Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations*, Haz. Martha Albertson Fineman, Jack E. Jackson and Adam P. Romero, Newyork: Routledge, 2016, s. 3.

⁴³ Ramos, Marcelo Maciel, "Feminist and Queer Legal Theories: Gender and Sexuality as Useful Categories for the Critique of Law", *Revista Direito e Práxis* 12, (2021), s.1681.

söylemleri hem modern feminizmin birçok biçiminin hem de *queer* teorisinin kök yapısının bir parçası olduğu söylenebilir. Ancak iki teori arasında önemli bir fark bulunmaktadır; *queer* en radikal biçimiyle kimliğin varlığını reddederken; feminist teori bir kadın kimliğinin inşasından ilerler. *Queer*, kavramsal olarak kuşatılabilecek bir şeyden değil, çoklu ve çok boyutlu kimliklerin sürekli akışkanlığından, inşasından ve yapı-sökümünden bahseder. *Queer* teori post-modern bir bakış açısıyla feminist hukuk teorisi ve politikasının kimlik temelli doğasını sorgular, onun mevcut kimliklerden ve toplumsal yapılardan hareket etmesinin, radikal değişim potansiyelini sınırladığını savunur⁴⁴.

III. QUEER HUKUK TEORİSİ

Queer teori 20. yy'ın sonlarına doğru Amerika'da gelişmiş bir teoridir. Teori, Foucault'un eserlerinden yola çıkarak tarihte eşcinsel ilişkilerin hep olduğunu ancak homoseksüelliğin bir kimlik türü olarak ortaya çıkışının 19. yy'dan sonra gerçekleştiğini kabul eder. Bu kabulden yol alarak da cinsiyet kimliklerinin ve bu kimliklere yönelik algının zamana ve mekâna göre değişen konumlarının olduğunu bu nedenle sabit bir cinsiyet kimliğine dayanan anlayışın ve bu anlayışa dayanarak oluşturulan cinsiyet kimliği kategorilerinin bazı cinsiyet kimliklerini doğal ve norm haline getirirken, bazılarınınsa marjinalize edilmesine ve toplumdaki dışlanmasına neden olduğunu ileri sürer. Bu nedenle cinsiyet kimlikleri temelinde bir kategorileşmeye dayanan temsil siyasetinin kısa vadede hem LGBTİ hareketlerine hem de feminizme katkı sağlayabileceğini, ancak bu hareketlerin temsil ettikleri grupların sosyal konumlarında radikal bir değişimin önünü tıkayacağını savunur⁴⁵. Çünkü doğallaştırılmış cinsel kimliklere ve ikili cinsiyet sistemine dayanan bir sistem, heteroseksüelliği homoseksüellikten ya da erkekliği kadınlıktan hiyerarşik olarak üstte tutan bir yapıyı sürdürmeye devam edecektir. Bu nedenle *queer* teori, bu doğal cinsiyet algısını ve ikili cinsiyet sistemi kuran iktidar yapılarının sorgulanması gerektiğini ileri sürer.

Teori, cinsiyet, toplumsal cinsiyet, cinsel yönelim ve cinsel pratiklerle ilgili her türlü etikete karşı durmasıyla bilinir. Kimlik ve cinselliğin üzerinde kurulduğu kategorileri kabul etmez. “Normali” ve normalliği kuran normların kuruluş ve işleyiş yapısını sorgular. Bu sorgulamayı yaparken amacı normal olmayı sisteme dahil etmek değil, sistemi alt üst etmektir. Cinsiyetle ilgili algılarımızı belirleyen ikili düşünce yapısının, bu yapıların beraberinde getirdikleri uyumluluklara karşı cinsiyet toplumsal cinsiyet/cinsel yönelim

⁴⁴ Fineman, “Introduction: Feminism And Queer Legal Theory”, s.6.

⁴⁵ Eşcinsel birliklilikleri suç sayan yasalar iptal edilmiş, ancak hala orduda bir eşcinselin olması fikri kabul edilmemiş ya da bazı bölgelerde eşcinsel evlilik hakkı tesis edilirken, bazılarında geleneksel evlilik daha çok teşvik edilmiştir. Fineman, “Introduction: Feminism and Queer Legal Theory” s.6.

kimliklerinin doğal olmadığını vurgular. Bu yapıların hepsinin tarihsel, kültürel ve toplumsal olarak kurulduğunu ve bu yüzden de iktidar ilişkilerinden bağımsız olamayacağını altını çizer. Bu yüzden ana odak noktası cinsel kimliklerin inşası, bu kimliklerin nasıl düzenlendiği ve bu kimliklerle özdeşleşmenin bizi nasıl mümkün kıldığı sorularını yanıtlamaktır⁴⁶.

Queer teorisyenlerin kimliğe ilişkin düşünceleri daha çok sosyal inşa teorisi ile örtüşür. Çünkü teoride asıl eleştirilen cinsel kimliklere bahsedilmek istenen bir öz anlayışıdır. Sosyal inşa teorisi de özcülüğün özellikle homoseksüel kimlikler açısından en az iki nedenden dolayı politik olarak zayıf bir konumda olduğunu savunur. İlki, temel bir heteroseksüel-homoseksüel düzenleyici ikiliğini kabul edilmesidir. Özcülük, yanlış bir şekilde heteroseksüelliği norm kabul eder ve bu yüzden homoseksüellik tam anlamıyla anormal ve kalıcı bir azınlığın temeli haline gelir. İkincisi, sosyal inşa teorisi, tarihsel araştırmaların önemli bir amacının cinsellikle ilgili çağdaş düzenleme şemalarını sorgulamak olduğunu savunur. Çağdaş homoseksüel/heteroseksüel ikiliğinin kabulü muhafazakâr hatta geridir ve yeni olasılıkların araştırılmasını engeller⁴⁷.

Queer hukuk teorisinin de tek bir tanımının yapılması mümkün değildir. Bazı yazarlar *queer* hukuk teorisini cinsel azınlıkların çıkarlarını dile getiren ve takip eden, öz-bilinçli, kendi kendini tanımlayan ve kendi kendini idame ettiren bir özgürleştirici hukuk bilimine verilen bir isim olarak yorumlarken⁴⁸, *queer* ve hukuk arasındaki etkileşimde *queeri* bir metodoloji olarak görür⁴⁹. Bazı yazarlar *queer* hukuk teorisinin lezbiyen ve gey çerçevesinden hatta LGBTİ'den daha geniş bir çerçeveyi içine aldığı, hukukun sesini *queer*leştirmeye dönük bir çağrının geniş bir toplumsal cinsiyet anlayışı sunmasını ve cinsellikten dışlanan yelpazelere açık olmayı gerektirdiğini, hukukun cinsel kimlik kategorilerini pekiştirmeyecek şekilde yasal stratejiler izlemesini ve yasaların çerçevelenmesini içerdiğini belirtirken⁵⁰; bazı yazarlar hukuku *queer*leştirilebilmenin imkansızlığı üzerinde durur. Onlara göre böyle bir çalışma yapmak *queer* teorisinin radikalliğini ve uç noktalarını köreltecek ve akışkanlığını zedeleyecektir. Aynı zamanda

⁴⁶ Yardımcı, Sibel, Güçlü, Özlem, "Giriş: Queer Tahayyül", Haz., Sibel Yardımcı, Özlem Güçlü, *Queer Tahayyül*, İstanbul: Sel Yayıncılık, s.18

⁴⁷ Pickett, Brent, "Homosexuality", Standfort Felsefe Ansiklopedisi, 2020, <https://plato.stanford.edu/entries/homosexuality/> (Erişim Tarihi: 24.10.2023).

⁴⁸ Valdes, Francisco, "Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys: Deconstructing the Conflation of "Sex," "Gender," and "Sexual Orientation" in Euro-American Law and Society.", *California Law Review* 83, S. 1 (1995), s.349.

⁴⁹ Romero, Adam P., "Methodological Descriptions: "Feminist" and "Queer" Legal Theories", *Feminist and Queer Legal Theory*, Asgate E-Book(1988), s.190

⁵⁰ Zanghellini, Aleardo, "Queer, Antinormativity, Counter-normativity and Abjection" *Griffith Law Review* 18, S.1, s.2.

böyle bir yöntem *queer*in evrenselleşmesi ve Batı dışındaki toplumlara bir dayatma haline dönmesine ilişkin endişelere de neden olacaktır⁵¹.

Queer hukuka ilişkin bu görüşler incelendiğinde *queer* hukuk teorisini belirli bölümlere ayırarak incelemek daha kolay anlaşılabilmesini ve teoriye ilişkin tartışmaları çerçeveleyebilmeyi sağladığı görülecektir. Bu çerçevelenimin sabitlik ve kesinlik içermediği özellikle belirtilmelidir, çünkü daha önce de dile getirildiği gibi *queer* hukukun akışkanlığı içerisinde sabit bir *queer* hukuk teorisinden de bahsedebilmek mümkün değildir. Queer hukuk teorisi gelişimi içerisinde hem liberal hem de post-modern düşüncelerin etkisi altında kalmıştır. Bu nedenle ilk olarak, *queeri* bir LGBTİ hareketi, insan hakları hukuku içerisinde cinsel azınlıklara da yer açmaya dönük liberal bir hareket olarak gören anlayış ele alınacak; sonra da genelde çoğu *queer* kuramcının da benimsediği post-modern yaklaşımın etkisi altındaki *queer* hukuk teorileri incelenecektir.

A. QUEER HUKUK TEORİSİNDE LİBERAL AKIMIN ETKİSİ: ÖZERKLİK VE İNSAN ONURU

Liberal görüş kimliğin LGBTİ bireyler için önemli olduğu görüşünden yola çıkar. Gey ve lezbiyen bireyler için adalet mücadelesinin eşitlik, akıl ve özerklik gibi temel ilkelere dayandırabileceğine inanır. Liberaller, kimlik fikrini özgürlük ve adalet için gerekli bulur. Gey ve lezbiyenlerin insan haklarının taşıyıcısı olarak, eşcinsel kimliklere sahip olabilmelerini gerekli bulur. LGBTİ'lerin insan haklarından faydalanabilmeleri için evrenselci bir reçete sunar. Bireyler “özgür eşit ve rasyonel kişiler olarak” insan hakları taşıyıcılarıdır ve bireylerin statülerinin inkâr edilmesi yoluyla bu haklardan mahrum edilmesi ve insanlıktan çıkarılmaları mümkün değildir. Devredilmez insan haklarına dayanan liberal görüş, bu hakların ahlaki ya da siyasi yargıda bulunmamızı sağlayan nesnel kılavuzlar olarak işlev görebileceğine inanır.

Bazı liberal düşünürler, sadece devlet ve bireyler arasındaki ilişkiye odaklanarak, vatandaşların sosyal statüsü veya refahı için herhangi bir devlet sorumluluğunu reddeden bir liberal hak anlayışını savunabilmektedir.⁵² Bu hak anlayışında LGBTİ'lerin yararlanabileceği haklar devletin negatif yükümlülüğünü içerir. Bu anlamda sadece eşcinseller için geçerli sado mi yasalarına son verilmesi, yasaların uygulanmasında heteroseksüel ve homoseksüellerin eşit korunamaması halinde mahkemeye başvurulabilmesi, hem heteroseksüeller hem de

⁵¹ Simm, Gabrielle, “Queering CEDAW? Sexual Orientation, Gender Identity And Expression And Sex Characteristics (SOGIESC) In International Human Rights Law”, *Griffith Law Review* 29, S. 3, (2020), s. 378-380.

⁵² Phelan, Shane Review: “Queer Liberalism?”, *The American Political Science Review* 94, S.2, (Ağustos 2014), S.431.

homoseksüeller için cinsel aktiviteye rıza gösterme yaşının eşit olması, devlet okullarında homoseksüellikle ilgili gerçeklerin, heteroseksüellik gibi müfredata dahil edilmesi, herhangi bir hükümet organı ya da kurumun eşcinsellere karşı ayırım yaptığının kanıtlanması halinde mahkemeye başvurması, orduya eşit fırsat ve katılım, yasal eşcinsel evlilik ve boşanma gibi haklar talep edilir. Bu hak anlayışını savunan bireyler istihdamda ayrımcılığın önlenmesi gibi projelerin özel seçimlerle yukarıdan dayatılamayacağını savunur. Özel seçimlere müdahaleyi reddeder. Sivil toplum ve devlet ayırımına dayanır.⁵³

Ancak öte yandan bu yaklaşımda devletlerin sivil toplumu oluşturma ve değiştirmedeki gücü görmezden gelinir. Bireyi toplumdaki bağımsız varsayar. Sivil toplumu ise, devlet aygıtıyla içsel bir ilişkisi yokmuş gibi düşünür. Devletin kamusal alanların geliştirilmesindeki rolü ve devletin sivil toplumdaki karşılıklı oluşumu, liberal ayırım tarafından gizlenmektedir. Bu karartma, devletin nasıl heteroseksüel bir beden olarak kurulduğunu ve heteroseksüel zorunlulukların vatandaşları nasıl oluşturduğunu sormayı engeller. Oysaki eğer heteronormativiteye meydan okunacaksa, aslında sorulması gereken sorular tam da bunlardır. Gey ve lezbiyenlerin (ve diğerlerinin) durumuna hitap edecek yeni bir liberalizm sadece normatif teorik ilkelerden yola çıkamaz; daha ziyade, bu ilkelerin bu devletler ve topluluklar için işe yarayacak -sadece mevcut yaşam biçimlerini güçlendirmekle kalmayıp uyum sağlamalarını ve değişmelerini sağlayacak- özel eklemlenmelerini bulmak için bunları devletlerin ve toplulukların inşasına gösterilen dikkatle birleştirmelidir.⁵⁴

LGBTİ haklarını, liberal bakış açısıyla savunulması gerektiğini düşünen teorisyenlerden biri olan Richards; insan hakları içerisinde en önemli haklardan birinin vicdan hakkı olduğunu düşünür ve bu hakkı; “*Vicdan hakkı kişilerin yaşamlarının kişisel ve etik anlamını tamamladıkları rasyonellik ve makuliyet gibi ahlaki güçlerini özgürce kullanmalarını*”⁵⁵ şeklinde tanımlar. Richards bu hakkın da diğer temel haklar gibi ancak kanun yoluyla ve makul düzeyde, kamusal bir zorlayıcı gerekçe olması halinde kısıtlanabilir olduğunu belirtir.⁵⁶

Ball’a göre Richards eserlerinde liberal bir yaklaşım sergiler; akli ve rasyonelliği bir hukuki gerekçe biçimi olarak önemli bulur. Hem aklın hem de rasyonelliğin herkes tarafından kabul edebilecek bir uzlaşma işlevi gördüğünü iddia eder.⁵⁷ Richards’ın yaklaşımında akıldan

⁵³ Phelani, Review: “Queer Liberalism?”, s.432.

⁵⁴ Phelan, Shane “Review: “Queer Liberalism?”, *The American Political Science Review* 94, S.2, (Ağustos 2014), S.432.

⁵⁵ Richards, David A.J, *Identity and the Case for Gay Rights: Race, Gender, Religion as Analogies*, Chicago: The University of Chicago Press, 1999, s. 18.

⁵⁶ Richards, *Identity and the Case for Gay Rights*, s.55.

⁵⁷ Ball, Carlos A. “Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy: Liberalism Meets Queer Theory”, *Law & Social Inquiry* 26, S. 1, s.279.

yola çıkararak bazı cinsel yönelimlerin ya da ırk veya cinsiyet gibi kategorilerin aşağılık olduğuna ilişkin inançların, mezhepsel gerekçelerin desteklenemez olduğu sonucuna ulaşılabilir⁵⁸. İnsan haklarından cinsel azınlıkların dışlanması veya azınlıklara ilişkin hakların mezhepsel nedenlerle kısıtlanması, akla ve rasyonaliteye uymayacağından, siyasi gerekçelerin dışında kalır. Richards kitabında eşcinsellik ya da cinsel yönelim nedeniyle yasalardan dışlanmakla, ırk ve cinsiyet nedeniyle yasalardan dışlanmak arasında bir analogi kurar. Her iki dışlamanın da aslında akla ve rasyonaliteye uymayan mezhepsel ya da teolojik gerekçelere dayandığını iddia eder⁵⁹. Irk, cinsiyet ve cinsel yönelim nedeniyle dışlanma bir ahlaki kölelik oluşturma biçimidir ve bu ahlaki köleliğe karşı siyasi protesto insan haklarına saygıya dayanır.

Ball, Richards'ın eserinde evrensel ideallere dayandığını ve bireylerin toplumsal güçlerden ayrı epistemolojik bir konumda duran insan haklarının taşıyıcısı olarak belirli özelliklere ve niteliklere sahip insan öznesi olduğu fikrini reddetmediğini belirtir⁶⁰. İnsanların ahlaka dayalı gerekçeler olmaksızın ihlal edilemeyecek belirli temel hakların taşıyıcısı olduğu evrensel ideali, Richards'ın eserinde insan haklarına dayanan anayasalardaki en önemli ilke olarak görülmektedir⁶¹.

Ball, mahremiyet ve maddi yargı süreci bağlamında mahrem yaşam hakkı liberal yaklaşımlar için önemli olduğunu ve devredilmez bir insan hakkı olarak görüldüğünü belirtir⁶². Eşcinsel ve lezbiyen karşıtı oylama girişimleri, evlilik ve ordu kurumlarından dışlanma aslında devredilmez vicdan hakkını ihlal ettiği için hukuka aykırıdır. Liberal filozofların dayandığı hoşgörü ilkesi, cinsel yönelimi nedeniyle dışlanan azınlıklar için de kullanılabilir. Çünkü bu ilke “kişilerin hayatlarının kişisel ve etik anlamını tanımladıkları rasyonellik ve makuliyet gibi ahlaki güçlerin özgürce kullanımını” içerir ve bu temel ahlaki özgürlüğe yönelik mezhepsel dayatmalara karşı durmayı teşvik eder. Dini zulümlere karşıtı olan bu ilke, cinsel yönelimler için de kullanılabilir çünkü her iki durumda da “bir kişi olarak benlik duygusunu yapılandırma” amacıyla aklın kullanım yeteneklerine getirilen bir sınırlama bulunur⁶³.

Ball'a göre liberal görünüşlü *queer* düşünce de bu hakları talep edebilir. Post-modern yazarlar cinsel yönelimin sosyal olarak inşa edildiği iddiasında haklı olsalar bile, tüm insanların paylaştığı belirli temel kurucu ihtiyaçlar ve yetenekler (cinsel ve duygusal yakınlıkları da kapsayan) olduğunu kabul eden özcü hümanizmin pragmatik açıdan *queer* bireylere faydalı

⁵⁸ Ball, “Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy”, s.279.

⁵⁹ Richards, *Identity and the Case for Gay Rights*, s.66.

⁶⁰ Ball, “Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy”, s.280

⁶¹ Ball, “Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy”, s.280.

⁶² Ball, “Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy”, s.281.

⁶³ Ball, “Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy”, s.281.

olduğunun göz önüne alınması gerekir. Bu nedenle kimliği LGBTİ bireyler için gerekli bulur⁶⁴. Liberal *queer* teoride de kimlik özsel bir kategori olarak ele alınmaz, sosyal olarak inşa edilmiş bir kategori kabul edilir.⁶⁵ Ball, özsel olmasa da bir kimliğe ve temel insan haklarına dayanan *queer* yaklaşımın epistemik bir durma noktası olduğunu savunur⁶⁶. *Queer* teoride cinsel yönelim meselelerinde özcülük karşıtlığının bir sorun olmadığını ancak bu özcülük karşıtlığının sonuna kadar gitmesi halinde bazı problemlerle karşı karşıya gelinebileceğini iddia eder. Yani insanların insan olarak paylaştığı ortak ihtiyaç ve yetenekler olduğunun reddi, eşitlik konusunda neyin temel alınacağı hususunda bir bilinmezlik yaratır. Ancak insan olarak paylaşılan şeyler olduğu inancı, toplumda herkesin asgari bir eşitlik standartlarına uyma konusunda ahlaki ve anayasal yükümlülükleri olduğu fikrini ortaya koyabilmeyi sağlar⁶⁷.

Shane Phelan liberalizm karşıtı düşünürlerin de *queer* teorisyenlerin de temel haklara ihtiyaç olduğu konusunda hemfikir olduğunu belirtir. Temel haklara ihtiyaç duyulmasının nedenini de “koruma ihtiyacı”ndan kaynaklandığını ileri sürer. Çünkü hem ırksal hem de cinsel azınlıklar okullarda, iş yerlerinde ya da başka toplumsal alanlarda varlıklarını yaşamlarını ve ilişkilerini korumak için temel haklara ve bu hakların korunmasına ihtiyaç duyarlar. Phelan’a göre en eleştirel *queer* teorisyenler bile ihtiyaç duyduklarında haklara geri döner. Liberalizm de sadece haklardan yola çıkmaz. Özel olanın kutsallığına dair iddiaları, kilisenin devletten ekonominin, hükümetten ve yatak odasının siyasetten ayırılması gerektiğine ilişkin yargıları da vardır. Liberalizmin hoşgörü ilkeleri onu sağdan, soldan ve başka yerlerden gelen eleştirilere açık hale getirir. Yine de liberalizm tüm bu tartışmaları hakların dar yolundan geçirir ve azınlıkları sürekli olarak mantıksal, ontolojik ve (nihayet) siyasi temellerde açıkça kusurlu olan ilkelerle yeniden karşılaşmaya, onları yeniden formüle etmeye iten şey de tam olarak haklara duyulan yoğun ihtiyaçtır. Mevcut durumda, heteroseksüeller arasında yaşamak isteyenlere ancak liberalizmin yakın bir akrabası yardımcı olabilir. Bu, liberalizmin belirli bir versiyonunu desteklemeleri gerektiği anlamına gelmez; liberal kaygılar her zaman ya da sadece Rawls, Dworkin ya da Habermas tarafından ele alınmaz. "Liberal kaygılar" ilişki ve tanınmanın yiyecek ihtiyacı kadar temel olduğunu, savunmasız bir benliğin ihtiyaçlarını içerebileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Liberalizme karşı tutumlar çok fazla çeşitlilik gösterse de son tahlilde liberalizmi bertaraf etmez, daha farklı bir yola aktararak genişletir. Böylelikle bu dönüştürülmüş liberalizm karşılıklı bağımlılığın karmaşık melodilerine izin verir ve içerisinde

⁶⁴ Ball, “Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy”, s.285

⁶⁵ Banović, “Queer Legal Theory”,86.

⁶⁶ Banović, “Queer Legal Theory”, s.86.

⁶⁷ Ball, “Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy”, s.285.

uyum ve birliği bozarak kendini yaratma fırsatlarının çoğalmasını gerektirir. Bu çoğalma kaosa değil, eşitlik ve özgürlük temasını zenginleştiren yeni yollara olasılık tanır⁶⁸.

B. POST-MODERN AKIM ETKİSİNDEKİ *QUEER* HUKUK TEORİSİ

Queer Hukuk teorisinin post-modern yaklaşımlarla birlikte incelenmesi daha yaygındır. Bu *queer* teori içinde post-modern düşünce ve yapı-söküm yönteminin sıklıkla kullanılmasından kaynaklanır. Post-modern yöntem hem *queer* tanımı yapılırken kullanılmakta ve *queer*in bir kimlik eleştirisi olarak ilerlemesine eşlik etmektedir hem de yapı-söküm yöntemiyle hukuku oluşturan kurumların, kimliklerin, hukuk sisteminin eleştirisi yapılabilmektedir. Ancak *queer* hukuk teorisi bu alanda da tek bir tanımla sabitlenemez. Yazarlar belirli *queer* konulara ve fikirlere göre farklılık gösterirler. Bu anlamda üçlü bir ayırım yapılarak post-modernist bir *queer* hukuk teorisinin sabit olmamak kaydıyla nelerden oluşabileceği gösterilebilir. Bu ayırımın ilk basamağında *queer* teriminin cinsel azınlıklar arasında hem bir şemsiye terim hem de kesişimsel özelliği göstermesi yer alır. İkinci basamağını ise *queer* teriminin hukukta yapı-sökümcü bir metodoloji olarak kullanımı oluşturur. Bu metodoloji, anti-normatif yatkınlıktadır. *Queer*in daha çok eleştirel perspektifi üzerinde durur. Ayırımın son basamağında ise daha geniş bir toplumsal cinsiyet anlayışı sunan, hukuku cinsel kimlik kategorilerinin pekiştiren yönlerini sorunsallaştıran ve *queer*in anti-normatif özelliği üzerindeki vurgunun, onun kapsamını sınırladığını iddia eden teoriler görülr.

1. Cinsel Azınlıkları Kapsayan Bir şemsiye Terim Olarak *Queer* Hukuk

Queer teorisinin tanımını yaparken daha önce üçlü bir ayırma gidilmiş ve *queer*in cinsel azınlıkları kapsayan bir şemsiye terim olarak kullanıldığına değinilmişti. *Queer* hukuk teorisi de bazı yazarlar tarafından cinsel azınlıkların haklarını içeren bir şemsiye terim olarak kullanılabilir. Bu yazarlardan biri Francisco Valdes'tir. Valdes, *Queer* Hukuk teorisini cinsel azınlıkların çıkarlarını dile getiren ve takip eden, cinsiyet ve toplumsal cinsiyet ikiliğini sona erdirmeyi amaçlayan hukuk bilimini ifade etmek için kullanır. Valdes'e göre *queer* hukuk teorisi cinsel toplulukların *queer*leşmesinden yola çıkar ve onu içerir⁶⁹.

Bir hukuk teorisi olarak *queer* kapsayıcılığı ve çeşitliliği ifade etmeye yardımcı olmalıdır. *Queer* teriminin esnekliği göz önüne alınarak, *queer* hukuk teorisi cinsel azınlık kategorileri içinde gruplandırılan biseksüel ve trans/bi-cinsiyetler de dahil olmak üzere, tüm cinsel azınlık gruplarını kapsayabilir olmalıdır. Aynı zamanda bu terim ırk, sınıf, cinsiyet ve cinsel yönelim

⁶⁸ Phelan, "Queer Liberalism?", s.440.

⁶⁹ Valdes, "Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys", s. 350.

kapsayıcı bir girişim olarak da konumlandırılabilir. Bu yüzden *queer* hukuk teorisi *queer* bilinci ve *queer* aktiviziminden çok da fazla siyasi çözüm duygusu taşımalıdır. Cinsel azınlıkların kazanımlarını ve zorluklarını yansıtan *queer* hukuk teorisi, her türlü tabiiyete karşı aktivist ve eşitlikçi bir direniş duygusunu çağrıştırmalı ve aynı zamanda bitmemiş bir amaç ve misyon duygusunu da ifade etmelidir⁷⁰.

Valdes cinsel azınlıkların haklarını içeren *queer* hukuk teorisinin özcü bir şekilde yorumlanmaması için ayrı bir parantez açar. Cinsel azınlık kapsamının dar yorumlanmaması, heteroseksüelliği de içinde kapsayacak geniş bir şekilde ele alınması gerektiğini belirtir.

“Queer hukuk teorisi, odağını veya parametrelerini yalnızca cinsel azınlıkların deneyimleriyle sınırlamamalı veya yalnızca cinsel azınlık bakış açılarının ve seslerinin cinsel baskı hakkında söyleyecek bir şeyleri olduğunu varsaymamalıdır; çoğunluğun cinsel yönelimi, queer bilinci ve bağlılığı olan herhangi bir kişiyi diskalifiye etmez, edemez ve marjinalleştirmemelidir. Bu tür bir darlık, queer eleştirilerini ve nihayetinde queer güçlenmesini gereksiz yere sınırlandıracaktır çünkü yalnızca queerlerin queer olabileceği düşüncesi, queer olmayanların- veya "heteroseksüel" queerlerin- queer hukuk teorisinin cinsel baskıya karşı mücadelesini zenginleştirebilecek ve ilerletebilecek deneyimlere ve içgörülere sahip olabileceğini göz ardı etmektedir”⁷¹.

Valdes’e göre *queer* hukuk teorisinin hedefi sadece cinsel azınlıkların çıkarlarını etkilemez ve sadece onları içermez, çünkü cinsiyet ve toplumsal cinsiyet meseleleri bu sınırları aşar. Cinsel azınlıklar (ve kadınlar) heteropatriyikal ideolojinin birincil hedefidir, çünkü bu gruptakiler cinsiyetsel ötekiler olarak inşa edilmişlerdir, ancak cinsiyet ve toplumsal cinsiyet ikiliği herkesi etkiler⁷². *Queer* hukuk teorisi, tüm cinsel azınlıkları ve tüm kadınları aşağıda tutan heteropatriyarkal yapıları ve sistemleri (yeniden) üreten androseksizm ve heteroseksizmin birbirine kenetlenmiş doğası ve işleyişine ilişkin geniş kapsamlı eleştirel anlayışları⁷³ teşvik edecek şekilde kendini konumlandırmalıdır. Böylelikle çeşitli cinsel azınlıklar ve kadınlar arasında hem gerçeklik hem de aynılık ve farklılık algısı arasında köprü kurmaya yardımcı olabilir⁷⁴. Valdes’e göre *queer*, ırksal önyargıları barındırmamalı ve bunun sorgulamasını da yapmalıdır. Daha geniş bir *queer* toplumsal hareket iddiası ırkçı imaları tamamen saflarından

⁷⁰ Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s. 354.

⁷¹ Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s. 356.

⁷² Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s. 356

⁷³ Androsexism, Erkek cinsiyeti lehine uygulamaları içeren bir yargıyı belirtir. Heteroseksizm heteroseksüeller lehine uygulamaları içerir. Valdes, Francisco, “Unpacking Hetero-Patriarchy: Tracing the Conflation of Sex, Gender and Sexual Orientation to Its Origins”, *Yale Journal of Law & the Humanities* 8, S.161, (1996) s.162

⁷⁴ Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s. 357.

çıkarmazsa ırksal uyumsuzluk sorunları yaşar. *Queer* beyaz, homoseksüel erkek anlamına gelmemeli, yeniden dönüştürülmüş ve *queer* teori olarak kazandığı anlamla ırksal önyargıları dışlamalıdır. Bunun tam tersi, yani beyaz olmayanları dışlayan bir *queer* hukuk teorisi *queerin* kapsayıcı ve genişleyici iddialarını yansıtmaz⁷⁵.

Valdes *queerin* kapsayıcı ve genişleyici olmasından bahsederken, *queerin* her zaman herkes için her şey olabileceği izlenimi vermemesi gerektiğini de belirtir. *Queerin* konumsal ve ilişkisel durumuna atıfta bulunarak⁷⁶, eylem ve örnek yoluyla konumsal ve ilişkisel olarak çalışması gerektiğini vurgular. Yani *queer* yazarın özne konumunu sürekli ve açıkça tanıyan, kabul eden, ancak eleştirel sorgulamalarını gereksiz yere sınırlamayan bir tür konumsal düşünceyi benimsemeli, yürütmeli ve benimsetmelidir⁷⁷.

Valdes, *queer* hukuk teorisinin çeşitli hedefleri olması gerektiğini düşünür. Bu hedeflerden ilki; hukukun üstünlüğü altında cinsel azınlıkların, cinsel azınlık olarak deneyimlerini her düzeyde ve bağlamda hukukun dokusuna yansıtmaya çalışması ve cinsel azınlıkları hukuk içerisinde açıkça ve kararlı bir şekilde görünür kılmasıdır. Bu anlamda *queer* hukuk teorisinin devam eden amacı hukuku cinsel azınlıklar olarak, cinsel azınlıklara karşı daha duyarlı ve hesap verebilir hale getirmektir. Yani *queer* hukuk teorisi her şeyden önce, cinsel azınlıkların ve azınlık olmanın gerekçelerine ilişkin küçümseme ve zulüm olmasa bile, genelde ihmal ve cehaletle yetinen bir hukuk kültürünü bilgilendirmeyi ve reforme etmeyi amaçlamalıdır⁷⁸. *Queer* teorisinin bir diğer amacı, cinsel azınlıkların ve kadınların sosyal ve yasal olarak ikincilleştirilmesini körükleyen hukuktaki cinsiyet/toplumsal cinsiyet görünmezliği ve cehalet mirasını sarsmaktır. Bunun için hem kendi başına hem de feminist hukuk teorisiyle iş birliği içinde hareket etmelidir. *Queer* hukuk teorisinin nihai amacı ise, hukukun kapsayıcı bir

⁷⁵ Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s. 359.

⁷⁶ Valdes’e göre *queer* hukuk teorisi, genel olarak eleştirel hukuk teorisinde şimdiye kadar eksik olan açık bir şekilde konumsal ve ilişkisel düşünme türünü göstermeli ve benimsemelidir. Yalnızca bu tür bir düşünme (ve yazma), yazarın ve eleştirisinin konumunu ve perspektifini açığa çıkarabilir ve böylece bir eleştirinin veya sosyal yapının diğer eleştiriler ve sosyal yapılarla ilişkisini ortaya çıkarmaya yardımcı olabilir. Konumsallık ve ilişkisellik ırkçılık, sınıfcılık, androseksizm ve heteroseksizmin iç içe geçmiş doğasını daha iyi anlamamızı sağlar; konumsallık ve ilişkisellik *Queer* hukuk teorisinin işleyişi ve hedefleri açısından önemlidir çünkü birbiriyle bağlantılı tabiiyet yapılarının ve sistemlerinin hem tasarımının hem de işleyişinin kapsamlı bir şekilde yapı-söküme uğratılması için gerekli analitik ve söylemsel dinamiği yaratırlar. Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s. 363.

⁷⁷ Kendi projesinden örnek vererek bunu açıklayan valdes, yazdığı eserin toplumsal ya da yasal yapının heteroseksizmi nasıl sürdürdüğüne odaklandığında *queer*, belirli bir toplumsal ya da yasal yapının androseksizmi nasıl yürüttüğüne odaklandığında feminist ya da belirli bir toplumsal yada yasal yapının Avrupa merkezçiliği veya ırkçılığı nasıl sürdürdüğüne odaklandığında ırk eleştirisi konumunda olduğunu vurgular. Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s. 360.

⁷⁸ Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s.362.

ilkesi ve hayatın müzakere edilemez bir gerçeği olarak eşitlikçiliğin ve genel anlamda eşitliğin teşvik edilmesine yardımcı olmasıdır⁷⁹.

Valdes *queer* hukuk teorisinin, saydığı bu hedeflere ulaşabilmesi için kapsayıcı olmayan sekiz metot ileri sürer. Bu metotlardan ilki; cinsel azınlıkları ve kadınları değersizleştiren ve ikincil hale getiren, sosyo-cinsel kimliğin üretimini ve kullanımını kolaylaştıran toplumsal cinsiyet ve cinsiyet kalıp yargılarıyla mücadele etmektir. İkincisi, *queer*in sosyal bilim bilgisi ile hukuk arasında köprü kurmasıdır⁸⁰. Üçüncüsü, *queer* hukuk teorisinin anlatıları kullanmasıdır⁸¹. *Queer* hukuk teorisinin kullanacağı diğer yöntemler; sosyal inşacı duyarlılıklar geliştirmesi⁸², cinsel yönelimi kavramsallaştırması⁸³, arzuyu olduğu gibi savunması⁸⁴,

⁷⁹ Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s.364.

⁸⁰ Sosyal bilimlerde cinsel azınlıklara ilişkin araştırmalar devam etmekte ve yakın gelecekte de azalacağına dair bir işaret görülmemektedir. Biriken bu bilgi, Queer hukuk teorisinin cinsel azınlığın hukuki kurallar ve doktrin açısından sonuçlarını aydınlatmasına yardımcı olabilir. Buna ek olarak, sosyal bilimlerden elde edilen gerçekler ve iç görüler, cinsiyet/toplumsal cinsiyet eşitliğine karşı işleyen baskın cinsiyet/toplumsal cinsiyet mitlerine ve birleştirme önyargılarına karşı koymaya yardımcı olacak güçlü bir cephanelik sağlar. Valdes, 365.

⁸¹ Queer hukuk teorisi, hukuk kültürünü heteroseksizme karşı savaşa ciddiyetle dahil edebilmek için sosyal bilimlerden faydalanmayı anlatı bilimiyle desteklemelidir. Queer hukuk teorisi, şu ya da bu nedenle hukuk sistemine takılan cinsel azınlık hayatlarının hikayelerini hukuki mecralarda duyurmak için anlatıları ya da karşı anlatıları derlemeli ve kullanmalıdır. Anlatıların kullanılması, sosyal bilim verilerinin kullanılması gibi, karar vericileri gerçeklere odaklayarak ve kurgulardan uzaklaştırarak önyargı ve klişelerle mücadeleye yardımcı olabilir, ancak özel gücü, hikayelerin cinsel azınlık eşitlik iddialarıyla empati duygusu uyandırma kapasitesinde ve hem eylemi hem de teoriyi gerçekliğe dayandırma yeteneğindedir. Valdes, s. 366.

⁸² Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s.367.

⁸³ Cinsel yönelime ilişkin kültürel kavramlar yenidir ve tartışmalı olmaya devam etmektedir. Yasalar da bunu tanımlamakta pek başarılı olamamıştır. Dahası, mevcut ayrımcılık karşıtı doktrinindeki cinsel yönelim boşluğunun da gösterdiği gibi, bu kavramsal belirsizlik, hukuk ve toplumdaki baskın güçler cinsel yönelimin cinsiyet/toplumsal cinsiyet eşitliği iddialarına karşıt amaçlar doğrultusunda manipüle etmesine izin vermektedir. Bu nedenle "cinsel yönelim "in (ve buna bağlı olarak "cinsiyet" ve "toplumsal cinsiyet "in) mantıklı ve tutarlı bir şekilde kavramsallaştırılması gerekir. Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s. 367.

⁸⁴ Valdes'e göre queer hukuk teorisi arzuyu cinsiyet/toplumsal cinsiyet reformu ve eşitliğin genel olarak teşvik edilmesinde bir sonraki taktik veya yöntem olarak savunmalıdır. Batı sosyal ve yasal geleneklerinde yasal ve önemli bir deneyim olarak erotik arzu kavramı din tarafından aşılana, bedensel zevklere karşı genelleştirilmiş eski yasaklara saplanmış haldedir. Dolayısıyla hala mahkeme kararlarında aynı cinsiyetten ilişkilerin ve arzuların insani, kültürel ve yasal olarak anlamsız bulunmaktadır. Ancak, sosyal ve yasal deneyimler bunun tam tersinin doğru olduğunu göstermektedir: erotik arzular tarafından yönlendirilen cinsel ve duygusal yakınlık, insanlığın ve toplumun ayrılması bir parçasıdır, çünkü hem yakınlık hem de arzu "yaşamın olumlamaları ve bu nedenle egemen Avro-Amerikan cinsiyet/toplumsal cinsiyet sistemi gibi dogmatik rejimlere taban tabana zıttır". İster karşı cinsye yönelik ister aynı cinsye yönelik olsun, insan yakınlığı ve arzusu ne anlamsız ne de yasal olarak önemsizdir. Queer hukuk teorisinin arzuyu savunması, bu noktanın hukukta ve toplum genelinde açıklığa kavuşturulması çabasına yardımcı olabilir ve olmalıdır. Valdes, “Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys”, s. 368-369.

mahremiyeti aşması⁸⁵ ve son olarak; konumsallığı, ilişkiselliği ve (karşılıklı) bağlanabilirliği teşvik etmesidir⁸⁶.

Romero, Valdes'in *queer* hukuk teorisini yalnızca cinsellik ve cinsel azınlıkların çıkarlarıyla sınırlamasını yetersiz bulur. Onun *queer*in konumsallığı olarak adlandırdığı şey, *queer*in sadece cinsel azınlıkların çıkarlarıyla sınırlandırılmasına izin vermez⁸⁷. Zanghellini de *queer*in sabitlenmeye karşı dirençli tutumu, onu gey ve lezbiyenden ve hatta LGBTİ'den daha geniş bir terim olarak görülmesini sağlayacağını, *queer*in sadece cinsel azınlıkları içermediğini hatta *queer*in neyi ya da kimi içerdiğine ilişkin sınırının açık uçlu kalması gerektiğini vurgular⁸⁸.

Cosman, LGBTİ hakları ile *queer* teori arasında fark bulunduğunu belirtir. *Queeri* normatif olmayan cinsel kimlikleri içeren bir şemsiye terim olarak görmenin, *queer*in kimlik karşıtı tutumunu göz ardı eden bir yaklaşım olduğunu iddia eder⁸⁹. Erken dönem *queer* teorilerde buna rastlansa da bu yaklaşım *queer* hukuki yorumunu gereğinden fazla daraltır. Normatif olmayan cinsellikleri keşfetmek kesinlikle *queer*dir. Ancak *queer*in tek amacı bu değildir dolayısıyla bu *queeri* tüketmemelidir. *Queeri* cinsel azınlıkların şemsiyesi olarak görmek yine kimlik siyasetini baz alır ancak *queer* teori bundan fazlasıdır⁹⁰.

⁸⁵ Valdes'e göre cinsellik sadece mahremiyetle ilgili değildir. Cinselliğin çeşitli sosyal, ekonomik ve siyasi ortamlarda eşit şartlarda işlev görebilme yeteneği ile ilgili olduğunun farkına varılmasını sağlamalıdır *queer* hukuk. Sosyo-cinsel kimliğin erişim ve etkilerinin gösterdiği gibi toplumsal cinsiyet ve cinsiyet klişeleri yaşamın ve kimliğin hem kamusal hem de özel yönlerini heteropatriyikal çizgilerle düzenlemek için birbirlerini yansıtır ve güçlendirir. Kamusal ve özel alanlarda tabiiyetin karşılıklı pekiştirilmesi, ayrımcılığı tetikler. Lezbiyenler, geyler biseksüeller dolap stratejileriyle cinsel yönelimlerini hem sosyal hem de cinsel olarak gizlemek zorunda kalırlar. Mahremiyet kavramı egemen güçler tarafından cinsel azınlıkların cinselliklerinin görünmemesini sağlamak için bazen kalkan bazen de bir kılıç olarak kullanılır. Sadece lezbiyen, gey ve biseksüel hizmet mensuplarının cinselliklerini "özel" (ve gizli) tutmaları yönündeki ısrar, cinsel azınlık kimliğinin ifade edilmesini engelleyen bir kılıç gibi işlerken, aynı zamanda cinsel çoğunluğun "mahremiyeti" meşru kaygıları ve sosyal adaleti korur gibi görünür. Bu amaçla, Queer hukuk teorisi mevcut mahremiyet kavramlarının sınırlarını aşmalı ve yaşamın her alanında cinsiyet/toplumsal cinsiyet onuru ve eşitliği için bastırılmalıdır. Dolayısıyla bu yöntem ya da taktik, Queer hukuk teorisini biçimsel ve sıkışık bir mahremiyet hakkından daha fazlası üzerinde ısrar etmeye, aynı zamanda geleneksel mahremiyet kavramlarına dayanmayan ya da bunlarla sınırlı olmayan iddialarda bulunmaya çağırır. Nihai hedef olan haysiyet ve eşitlik, cinsel azınlıkların açık olma hakkını gerektirir – cinsel azınlıkların, sürekli olarak kapalı bir aldatma hayatı ile homofobik bağnazlıkların sürdüğü bir hayat arasında seçim yapmak zorunda kalmadan mesleklerinde aktif ve evlerinde güvende olması anlamına gelir. Sonuç olarak "mahremiyeti" aşmak, Queer hukuk teorisinin temel bir taktiği veya yöntemi olmalıdır. Valdes, "Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys", s. 370.

⁸⁶ Birey tek boyutlu bir yapı değildir ve hukukun bireyi sadece belirli bir kimlikle ele alması yetersizdir. Birey aynı zamanda lezbiyen, kadın ve siyah olabilir bu üçünün bir arada değerlendirilmediği tek boyutlu yaklaşımlar, bireye vad edilen eşitliği sağlamakta eksik ve yetersiz kalabilmektedir. Bu nedenle Valdes *queer* hukuk teorisinin bu kesişimselliği ve bireyin bir çok alt katmanla birlikte varoluşunu görebilmesi gerektiğini belirtir. Valdes, "Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys", s. 372.

⁸⁷ Romero, "Methodological Descriptions: "Feminist" and "Queer" Legal Theories", s. 192.

⁸⁸ Zanghellini, "Queer, Antinormativity, Counter-normativity and Abjection", s.2.

⁸⁹ Cossman, Brenda, "Queering Queer Legal Studies: An Unreconstructed Ode to Eve Sedgwick (and Others)", *Critical Analysis of Law 6, S.1* (2019), s.34.

⁹⁰ Cossman, Brenda, "Queering Queer Legal Studies: An Unreconstructed Ode to Eve Sedgwick (and Others)", *Critical Analysis of Law 6, S.1* (2019), s.34.

2. Anti-Normatif *Queer*: *Queer*in Bir Metodoloji Olarak Kullanımı

Eleştirel bir konum olarak *queer*, hukukun normatif ve normalleştirici karakterine itiraz eder ve reddeder. Geleneksel hukuk uygulamalarının ve teorilerinin yıkıcı bir unsurudur. Hukuku, heteroseksüel olmayan davranışları suç saydığı ve dezavantajlı hale getirmesi veya LGBTİ'leri tanımayı reddetmesi halinde çağdışı bir güç olarak görür. Hukukun toplumsal cinsiyet ve cinsellikler de dahil olmak üzere düzenlediği her şeyi sabitleme, stabilize etme ve normalleştirme yoluyla işleyen bir araç veya yapı olmasını onaylamaz. Bazı yazarlar *queer*in antinormatif yapısını hukukla bir araya getirmenin imkansızlığı üzerinde durur⁹¹. *Queer* hukuk sisteminin özüne, yani norma saldırır. Hukuk kurallarının nasıl hareket ettiğini ve olumsal ve tarihsel unsurları nasıl doğalmış gibi kurulduğunu göstermeye çalışır. Bu yüzden onlara göre *queer* hukukun sonunu ister⁹².

Romero ise *queer*'in eleştireliliğini hukukla bir araya getirilmezlik olarak yorumlamaz. Romero'ya göre *queer*in normatif olana karşı bir konumsallığı yansıtması, *queer* hukuk teorisinde *queer*'in metodolojik bir tanımlamayı temsil etmesine neden olur⁹³. *Queer* hukuk teorisi kavramı, "*queer*" ve "hukuki" arasındaki gerilim göz önüne alındığında bir paradoks oluşturmaktadır. *Queer* ilişkisel bir kavramdır -bir şey başka bir şeyle, genellikle baskın olan bir şeyle ilişkili olarak *queer*dir⁹⁴. Bu yüzden *queer* hukuk teorisi sadece cinsellik ve cinsel azınlık çıkarlarıyla ilişkilendirilmemelidir. Ya da gey ve lezbiyenlerle ilgilenen hukuk biliminin zorunlu olarak *queer* hukuk teorisi olduğu söylenemez. Tarihsel perspektiften bakıldığında *queer* bir cinsellikle ya da gey ve lezbiyen haklarıyla ilişkilendirmek kolaydır. Ancak *queer* sadece bu bağlamda tanımlamak, onu sınırlamak anlamına gelir. Oysa *queer* normal ya da baskın veya hegemonik olana karşı ya da en azından onunla çelişen bir konumdur. *Queer*in zorunlu olarak atıfta bulunduğu hiçbir şey yoktur. Bu nedenle *queer* olduğu anlaşılan hukuk teorilerinin büyük kısmı hukuk kurumları içinde cinselliğin yeri ve rolüne eleştirel yaklaşıp da "*queer* hukuk teorisi nedir?" sorusunun cevabı tam olarak bilinemez. Çünkü *queer* teori sabitlenmeye ve tanımlanmaya karşı da direnir. *Queer* tam olarak budur denildiği anda, *queer* teorik bir hareket olarak istisna kaydeder ve tanımladığınız şeyin tam aksi bir duruşa kayar⁹⁵.

⁹¹ Romos, "Feminist and Queer Legal Theories", s.1696.

⁹² Romos, "Feminist and Queer Legal Theories", s.1697.

⁹³ Romero, "Methodological Descriptions: "Feminist" and "Queer" Legal Theories", s.180.

⁹⁴ Romero, "Methodological Descriptions: "Feminist" and "Queer" Legal Theories", s.191.

⁹⁵ *Queer*, günümüzde geri kazanılmış biçimiyle, cinsel, toplumsal cinsiyet, mahremiyet ve akrabalık normlarına karşı muhalefetle (ve bunların ihlaliyle) ilişkilendirilme eğilimindedir. Bu muhalefeti desteklemek için, çoğu "*queer* teorisi" egemen söylemleri (edebi, bilimsel, politik, vb.) inceler ve yapı-bozuma uğrattır. Bu söylemleri etkileyen, geliştiren, yönlendiren ve meşrulaştıran ideolojileri, fikirleri ve idealleri eleştiriye tabi tutar. Aslında *queer* teorisyenler, insan öznelliği, özellikle de toplumsal cinsiyet ve cinsellikle ilgili -bazı feminist ve gey ve lezbiyen politikalarında bile belirgin olan- liberal ve yasal varsayımlar kümesine radikal bir meydan okuma olarak

Queer terimi ("*queer* hukuk teorisi" genel kavramında kullanıldığı şekliyle) daha açık bir şekilde maddi ve kuralcı bir kavramdan ziyade metodolojik bir tanım olarak anlaşılmalıdır⁹⁶. *Queer* yöntem "bir pozitifliğe değil, normatif olana karşı bir konumsallığa" işaret eder. Bu nedenle *queer* hukuk teorisinin yöntemi, hukuka ve hukuki şeylere yönelik muhalif veya normatif olmayan bir sorgulamayı içerir. *Queer* hukuk yöntemleri tözel gündemler ve taahhütlerle bağlantılı olarak tanımlanmamalıdır. Romero'ya göre *queer* hukuk teorisini cinsel yönelim, cinsel azınlıkların çıkarları veya en genel anlamda cinsellik açısından tanımlamak, dar görüşlü bir tutum sergilemektir. Bu tür tanımlar, *queer* teorisinin güçlü ve bilinmeyen potansiyelini ve hukuka yönelik eleştiri ve anlayışlarını takdir etmekte başarısız olur. *Queer* olan hukuk teorisi, normal ya da baskın olana muhalif ya da onunla çelişen ve dolayısıyla onunla ilişki içinde olan hukuk bilimidir. O halde "*queer*" terimi, kendisini bir şekilde normatif olana karşı ya da onunla çelişkili bir şekilde konumlandırılan ilişkisel bilimselliği ifade eder. Birçok *queer* hukuk araştırması cinsel ve toplumsal cinsiyete dayalı azınlıklarla ilgilenirse de genel "*queer*" terimi herhangi bir meseleye ya da bir dizi meseleye atıfta bulunmak üzere önceden şekillendirilmemiştir. Ayrıca, bazı şeylere göre *queer* olanın, diğerlerine göre *queer* olmayabileceğini kabul etmek çok önemlidir⁹⁷.

Carl F. Stychin için de *queer* hukuk teorisi bir metodoloji olma eğilimindedir. Hukukun kavramsal analizi için *queer*den yararlanır. Ona göre hukukun temel yapısını oluşturan şey kategorik düşüncedir. Bu kategoriler aynı zamanda özcüdür de. *Queer* teori ise kategorilerin olumsuzluğunu ve tartışılabilirliğini öne sürer⁹⁸. Hukuk içerisinde doğallaştırılan bu kategorilerin, doğal olmadığını ve bu kategorilerin yapı-sökümüne uğrayabileceğini ortaya koyar. Stychin, *queer* teoriyi ve *queer* toplumsal pratikleri, cinsel kimliklerin ileri sürülmesi ile bunların ihlal edilmesi arasındaki gerilimi açığa çıkarmak için hukuk ve hukuki söylem alanına uygular. Bu uygulamadan hukukun da bazen *queer* bir duruş sergilediğini ortaya koymaya çalışır. Ona göre hukuk bazen *queer* yapıdadır, çünkü istese de istemese de eşcinsel bedeni -onu söylem içinde

ortaya çıkmıştır. Queer teorik bir harekettir. Erkeklerin kadınlardan, erkekliğin kadınlıktan ya da heteroseksüelin homoseksüelden kutuplaştırılmasını ele alır. Yaptığı incelemelerde sosyal yapıların tarihsel olumsuzluğunu ve tutarsızlığını vurgular. Bir queer teorisyen için, toplumsal cinsiyet anlayışımızı karmaşılaştırmak, örneğin karışıma bir "transgender" kategorisi eklemek yeterli olmayabilir. Queer politika ve queer teori, daha fazla özgürlük ve özerklik elde etmek için genellikle bir tür akışkanlık, oynaklık veya güvencesizlik arar. Bu nedenle queer politika ve queer teori, deneyimi kategorize etme ve basitleştirme eğiliminde olan kimlik politikalarına şüpheyle yaklaşır. Kuşkusuz, eleştirel ırk ve feminist teori de dahil olmak üzere diğer siyasi hareketler ve teorik projeler de benzer stratejiler ve hedefler benimsemiştir; ancak queer teori, belirli bir tarihsel anda, doğal ya da uygun cinsel arzu, toplumsal cinsiyet performansı ve anatomik biçime ilişkin egemen -örneğin heteropatriyarkal-anlayışlara uymayanların güçlendirilmesi ve güvenliğini destekleyen yeni bir eklemleme sağlamıştır ve sağlamaktadır. Romero, "Methodological Descriptions: "Feminist" and "Queer" Legal Theories", s.207.

⁹⁶ Romero, "Methodological Descriptions: "Feminist" and "Queer" Legal Theories", s.208.

⁹⁷ Romero, "Methodological Descriptions: "Feminist" and "Queer" Legal Theories", s.210.

⁹⁸ Stychin, Carl F., "Law's Desire: Sexuality and The Limit of Justice", New York: Routledge, 2006, s.470.

inşa ederek- ve “eşcinsel” kategorisini arzular. Cinsel eylemler ve kimlikler arasındaki geçişler, hukuk tarafından sürekli olarak manipüle edilen ve istismar edilen cinsel sınırların geçirgenliğinin altını çizer. Bu yüzden hukuku *queer*leştirmekle yapılmak istenen, kimlik kategorilerini kullanmanın önemini kabul eden ve aynı zamanda bunların kullanımının geçici niteliğine dair farkındalığı koruyan bir duruş sağlamaktır. Stychin, hukukun da yasal kimliklerin de birer sosyal inşa olduğunu, ancak bu durumun her ikisinin de maddi sonuçlar doğuran anlamlarla yüklü olduğu gerçeğini ortadan kaldırmadığını belirtir⁹⁹. Hukukun kimliklerin oluşturulmasında, düzenlenmesinde ve bastırılmasında güçlü bir araç olduğunu vurgular¹⁰⁰.

Zanghellini *queer* teorisinin sadece hukukun kavramsal analiziyle değil, aynı zamanda onun normatif karakteriyle ilgilenmesi gerektiğini ileri sürer¹⁰¹. Zanghellini’ye göre, *queer* hukuk teorisinin sadece kavramsal analizlerin eleştirisi olarak ele alınması, *queer*in kapsamını sınırlar ve kısıtlar¹⁰². Romero’ya *queer* hukuk teorisinin cinselliğe ilişkin rejimleri sorgulama ve yapı-bozuma uğratması¹⁰³ hususunda katılır. Ancak *queer* hukuk teorisinin alternatif yeniden yapılandırmalara işaret etme ve değerleri temalaştırma rolü olmadığı hususunu kabul etmez. Romero’nun bu anlayışının savunulabilir ya da çekici olmadığını düşünür¹⁰⁴. Çünkü böyle bir anlayış *queeri* nihilizm ve oportünizm suçlamalarına karşı savunmasız bırakacaktır. *Queer* normativite karşıtı olsa da bu onun hukuka herhangi bir normatif öneri getirmediği anlamına gelmez. *Queer* eleştirisi ve onu canlandıran normatif taahhütler birbirinden ayrılamaz. *Queer* toplumsal cinsiyet ve cinsel kimliklerin akışkanlığı üzerinde ısrar etmesi, heteronormatif yakınlık modellerinin tek ya da en değerli kılınmasının reddinde karşı normatif olabilir ve hatta olmalıdır, çünkü *queer* gerçekten iflas etmiş ve kısıtlayıcı bir normativite karşıtıdır. Zanghellini’ye göre *queer* hukuk teorisyenleri *queer*in normativite karşıtlığı ve eleştireliliğine gereğinden fazla önem vermişler ve onun hukuka katkısını sınırlamışlardır¹⁰⁵. Bu yüzden kendisi *queer*in daha farklı bir yönü üzerinde durur. Karşı-normativite olarak adlandırdığı bu yön, *queer* hukuk teorisinin de açık uçlu olmak koşuluyla bazı normatif karakterler sergileyebilmesini amaçlar¹⁰⁶.

⁹⁹ Stychin, “Law’s Desire: Sexuality and The Limit of Justice”, s.495-497.

¹⁰⁰ Stychin, “Law’s Desire: Sexuality and The Limit of Justice”, s.495-497.

¹⁰¹ Zanghellini, “Queer, Antinormativity, Counter-Normativity and Abjection”, s.4.

¹⁰² Zanghellini, “Queer, Antinormativity, Counter-Normativity and Abjection”, s.5.

¹⁰³ Romero, “Methodological Descriptions: “Feminist” and “Queer” Legal Theories”, s.180.

¹⁰⁴ Zanghellini, “Queer, Antinormativity, Counter-Normativity and Abjection”, s.5-6.

¹⁰⁵ Zanghellini, “Queer, Antinormativity, Counter-Normativity and Abjection”, s.6.

¹⁰⁶ Zanghellini, “Queer, Antinormativity, Counter-Normativity and Abjection”, s.7.

3. Hukukun Normatif Karakterine Karşı Normatif Bir Teori Olarak *Queer*

Queer teori, genel olarak, iktidar yapıları içinde faaliyet gösterme olasılığını reddeden anti-normatif¹⁰⁷ veya konformist olmayan bir projeyi temsil eder, çünkü siyasi müdahale, karşı çıktığı sistem tarafından kısıtlandığı sürece, siyasi başarının kendisini de kısıtladığı görülmektedir. *Queer* hukuk akademisyenlerinin yapı-söküm felsefesiyle çalışması bu anti-normatif yapının güçlenmesine neden olur. Birçok yazara göre hukuk sistemine dahil olmak, egemen kültürü meşrulaştıran koşulları güçlendirir, heteroseksüel standartları ve yapısal tabiiyeti sağlam tutar, bu yüzden bu sistemin sorunsallaştırılması gerekir. Bu yüzden Morgan, herkesle aynı hakları talep etmek için hukuk içinde çalışmanın, kaçınılmaz olarak çeşitliliğin bastırılmasına neden olacağını ileri sürer¹⁰⁸. Çünkü hukuk sisteminin temel projesi evrenselleştirme projesidir¹⁰⁹. Ancak diğer taraftan *queer*in sadece eleştirel bir duruş sergilemesini yetersiz bulan ve anti-normatif özelliğinin *queer*in anlamını daralttığını iddia eden birçok görüş de bulunmaktadır. Bu yazarlara göre, *queer* hukuk teorisi sadece eleştirel bir analiz yöntemi olarak kullanılmamalı ve normatif unsurlar da içerebilmelidir. *Queer*in anti-normativiteye olan bağlılığının azaltılabilmesi ve cinsel ifadeleri ya da yönelimleri veya kimlikleri nedeniyle dışlanan bireylerin haklarını asimilasyon olarak değil de içtihat olarak okumak için eleştirinin ötesine nasıl geçilebileceği sorgulanmalıdır¹¹⁰.

*Queer*in anti-normatif yapısı üzerinde çok durulduğunu ve bu yaklaşımın onun normatif olabilme kapasitesini daralttığını düşünen yazarlardan biri Damian A. Gonzalez-Salzberg'dir. O da *queer* teoriyi kimliklere ilişkin nesnel, mutlak ve doğallaştırılmış görüşleri reddetmesi nedeniyle post-modern alanda konumlandırır. Gonzalez-Salzberg'e göre *queer* teorinin özünde, iki zorunlu cinsiyet, iki sonuçsal cinsiyet ve bir normal cinsellik sistemiyle sonuçlanan ikili karşıtlıklar aracılığıyla inşa edilen kimlikleri sürekli sorgulamak yer alır¹¹¹. *Queer* teorinin dört ayırt edici özelliği üzerinde durur. Bunlardan ilki, cinsel ve toplumsal cinsiyet kategorilerini sorunsallaştırılmasıdır. Çünkü *queer*de kimliklerin her zaman belirsiz temellere dayandığı kabul edilir. Cinsellik ve toplumsal cinsiyet kategorileri *queer*in temel kaygılarıdır ve *queer*

¹⁰⁷ Zanghellini *queer*in normatif olmama halini ifade etmek için anti-normativity ve counter-normativity terimlerini kullanmıştır. *Queer*in anti-normatif olması, normativite karşıtı olması anlamına gelirken, counter-normativity yani karşı normatiflik norm karşıtı olmayı değil, egemen normların reddini içerir. Zanghellini, "Queer, Antinormativity, Counter-Normativity And Abjection", s.1.

¹⁰⁸ Morgan, Wayne, "Queer Law: Identity, Culture, Diversity, Law", *Australasian Gay & Lesbian Law Journal* 5, (1995), s.29.

¹⁰⁹ Morgan, "Queer Law: Identity, Culture, Diversity, Law", s.29.

¹¹⁰ Mazel, Odette "Queer Jurisprudence: Reparative Practice In International Law", *American Journal of International Law* 116, (2022), s. 11

¹¹¹ Gonzalez-Salzberg, Damian A, *Sexuality and Transsexuality Under the European Convention on Human Rights: A Queer Reading of Human Rights Laws*, Great Britain: Hart Publishing, 2019, s.19.

hem kimliklerin sabit kategoriler olarak anlaşılmasını, hem de ikili bölünmeler yoluyla inşa edilmesini sorgular. Bireyleri kadın-erkek, homoseksüel-heteroseksüel bölümlere ayırarak kategorize eden geleneksel anlayışa, *queer*inin kimlikleri tutarsızlık ve istikrarsızlıkla dolu kültürel inşalar olarak gören post-modern görüşü meydan okur. Bu yüzden güncel *queer* politikaları LGBTİ kimliklerinin de ötesine geçmeyi önerir ve asıl önemli olanın arzusunun akışkanlığı olduğunu savunur¹¹². *Queer*in ikinci ayırt edici özelliği cinsel gücün toplumsal yaşamın farklı düzeylerinde somutlaştığını, söylemsel olarak ifade edildiğini; sınırlar ve ikili ayrımlar yoluyla uygulandığını gören bir cinsellik kavramsallaştırmasıdır¹¹³. Bir diğer özelliği ise, *queer* teorisinin cinsellik alanı olarak görülmemeyen ya da normalde cinsellik alanında olmadığı ve nötr olduğu iddia edilen alanları sorgulaması ve *queer* okumalarını yapmasıdır. Bilim de dahil olmak üzere, *queer* teori gündelik hayatın nötr görünen yönlerinde bile heteronormatif¹¹⁴ varsayımların olduğuna dikkat çeker. *Queer* teorisinin son özelliği ise haklara dayalı stratejilere güvensizliğidir. *Queer* teori sivil haklar stratejilerini reddedilmesi ile karakterize edilir. Bu şekilde liberal haklar ile post-modern *queer* teori arasında açık gerilim olduğu görülebilir. İnsan hakları liberalizmin açık ürünüdür ve *queer* teori, hakların ve onlara ulaşma stratejilerinin bir eleştirisini sunar. Bu yüzden *queer* teori LGBTİ bireylerinin liberal haklar alanına dahil edilmesiyle ilgilenmez. *Queer* teori hoşgörü veya eşit statüyü kabul etmez, bu tür kurumlara meydan okumayı amaçlar¹¹⁵.

Gonzalez-Salzberg, *queer* hukuk teorisinden bahsederken hukukun baskıcı yönünden ziyade disipline edici yönünün göz önüne alınması gerektiği üzerinde durur. Çünkü ona göre *queer* hukuk teorisini karakterize eden ilk unsur hukukun disipline edici yönüdür. Hukuk, bireylerin cinsiyet ve cinselliklerini içeren kimlikleri üzerindeki düzenleyici kaynaklardan biridir. Hukuk aynı zamanda oluşturduğu evreni kategoriler aracılığıyla tasavvur eder. Bunu ikili bir anlayış oluşturarak yapar (insan/-doğa, erkek-kadın, homoseksüel- heteroseksüel). Bu

¹¹² Gonzalez-Salzberg, *A Queer Reading of Human Rights Laws*, s.20.

¹¹³ Foucault'nun görüşlerinden ve çalışmalarından yol alan bu düşünce, Batılı cinsel kategorilerin dini günah olan sado-miyi sapkın bir yaşam biçime dönüştürülmesini ele alır. Batı'da 17.yy'dan bu yana yaşam üzerindeki egemen gücün yaşadığı ciddi dönüşüm yaşadığını ileri sürerek öznenin yaşamı ve ölümü üzerindeki iktidarın, giderek yaşamı yöneten bir iktidara, yaşamı tehdit etmekten ziyade onu güçlendirmeye, kontrol etmeye ve yönetimine dahil olmaya başladığından dem vurur. Yaşam üzerindeki bu biyo-iktidar olarak adlandırılan iktidarın kendini insan bedeninin anatomo-politikası ve nüfusun biyo-politikasıyla bağlantılı bir biçimde gösterdiğini belirtir. Anatomo-politika bireyin bedenini disipline etmeyi amaçlar. Hem öznenin yeteneklerini hem de uysallığını optimize eden bir disiplin gücüdür. Biyo-politika ise türün bedeninin düzenlenmesiyle ilgilidir. Doğum, ölümü sağlık ve uzun ömür süreçleri aracıyla nüfusu kontrol eder. Biyo-iktidar yaşamı düzenlemeye çalışmaz daha çok onu kontrol edip düzenlemeyi amaçlar. Foucault, Michel *Cinselliğin Tarihi*, Çev. Hülya Uğur Tanrıöver, İstanbul: Ayrıntı Yayınları 3. Baskı, 2010, s. 139-142.

¹¹⁴ Heteronormativeyi, "heteroseksüelliği yalnızca tutarlı- yani bir cinsellik olarak örgütlenmiş- değil, aynı zamanda ayrıcalıklı kılan kurumlar, anlayış yapıları ve pratik yönelimler" olarak tanımlar. Gonzalez-Salzberg, *A Queer Reading of Human Rights Laws*, s.20.

¹¹⁵ Gonzalez-Salzberg, *A Queer Reading of Human Rights Laws*, s.21.

ikili anlayış cinsiyet ve cinselliğin düzenlenmesinde daha belirgin hale gelir. *Queer* hukuk teorisi böyle düzenlemelerle karşı karşıya kaldığında yapı-sökümcü bir analizden yararlanarak bu anlayışın tutarsızlıklarını ve istikrar etkisini ortaya koyacak ve bu anlayışı yıkmaya çalışacaktır. Buna ek olarak kimliklerin performatif inşasına dayanarak, onların sabitliğine ve doğallığına karşıt bir duruş sergileyecektir. Bu özcülük karşıtı bir tutumdur¹¹⁶.

Gonzalez-Salzberg'e göre *queer* hukuk teorisi sadece eleştirel bir yaklaşım olarak görülmemelidir, normatif bir yöntem de olabilir. *Queer*in eleştirel yönünün göz önünde olması, birçok insanda onun normatif olma kaygısının bulunmadığı eleştirisine kaynaklık eder. Bu yüzden hukukun *queer*leştirilmesi mümkün değildir anlayışı ortaya çıkar¹¹⁷. Ancak hukukun *queer* eleştirisi onun bazı normları içerebilmesi önünde engel değildir. *Queer* hukuk teorisi cinsiyet ve toplumsal cinsiyetin biyolojiyle sabitlenmesinin önüne geçmek için, cinsiyetli bedenleri ve özdeşleştirmeleri somutlaştıran, doğallaştıran ve disipline eden performatif ve yinelemeli toplumsal cinsiyet normlarını -bunlar hukuki, sosyal ya da sembolik olabilir- görmeyi ve etkilerini belirlemeyi amaçlar. Akademik çevrelerde *queer* teorinin temel ve hatta karakteristik yönleri konusunda bir fikir birliği bulunmamaktadır. *Queer*in bölgeselleştirmeye, kategorilere ve kurallara karşı güçlü bir önyargısı olması yani akışkan ve tanımlanamaz kabul edilmesi, *queer* teorinin iç düzenleyici, hırsları olmayan ilk akademik girişim olacağı ve her zaman açık, kendini dönüştüren ve yeni olacağı yönünde birçok ütopyik ifadeye yol açmıştır¹¹⁸. Ancak genelleme yapılırsa, *queer* teori paradoksları, çelişkileri, krizleri aramak ve bunlara değer vermek için çalışır. *Queer* teori, edebiyat, bilim, siyaset, hukuk ve öznelerdeki egemen söylemi inceler ve yapı-söküme uğratarak bu söylemi etkileyen, geliştiren ve/veya meşrulaştıran ideolojileri, fikirleri ve idealleri eleştirir. *Queer* teori pratikleri, performatifliği ve hareketliliği olumlarken, kimlikleri, özü ve istikrarı eleştirir. Toplumsal cinsiyet performanslarını sınıf, ırk, din vb. ile kesişimleriyle ele alır, farklı çeşitleriyle birlikte ikiden fazla toplumsal cinsiyet olabileceğini ortaya koyar. Bir birey tarafından inşa edilen ve icra edilen farklı toplumsal cinsiyet ve cinsiyet kimliği algıları olabileceği üzerinde durur. Yani *queer* teorisyenlerinin anladığı şekliyle: toplumsal cinsiyet ve cinsellik hem sabit hem de akışkan, sürekli değişen ama aynı zamanda çok istikrarlı olabilen kavramlardır. Toplumsal cinsiyet ve cinsiyet kimliğinin, kimlik ve cinsel pratikleri içeren cinsel yönelimden ayrıştırılması gerekir. Toplumsal cinsiyete benzer şekilde, cinsel yönelim de çeşitli pratikleri ve cinsel arzuları ve lezbiyen ve gey, biseksüel, panseksüel ve aynı zamanda aseksüel kimliği

¹¹⁶ Gonzalez-Salzberg, *A Queer Reading of Human Rights Laws*, s.23.

¹¹⁷ Gonzalez-Salzberg, *A Queer Reading of Human Rights Laws*, s.23.

¹¹⁸ Gonzalez-Salzberg, *A Queer Reading of Human Rights Laws*, s.23

içerebilir¹¹⁹. *Queer* hukuk akademisyenleri, sosyal inşa ve akışkanlık fikirlerine dayanarak, dayatılan geleneksel cinsiyet, toplumsal cinsiyet, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim ve cinsiyet özellikleri kavramlarının yanı sıra, gey, lezbiyen, biseksüel, trans ve interseks bireylere yönelik sosyal muamelelerde yer alan hiyerarşileri, kısıtlamaları, sosyal baskıları ve özcülüğü ortadan kaldırmak için zemin bulmaya çalışmaktadır¹²⁰. Tanımı yapılamasa da ya da birden fazla tanımla yapılsa da *queer* teorisinin bu eleştirel yaklaşımını uluslararası hukuk kurallarına uygulayabilmek mümkündür. Böylelikle hukukun dışladığı ve marjinalize ettiği cinsel çoğunlukların, bireysel ve toplumsal direnişleriyle birlikte hukuku nasıl değiştirip dönüştürdükleri görülebilecektir. Bu çaba cinsiyet kimliklerine yönelik toplumsal algıları da ortaya çıkaracaktır. Bu algıların zaman içinde hukuk kurallarında ve mahkeme kararlarındaki değişimi, öze dayanan bir cinsiyet kimliği anlayışının sanıldığı kadar kesin olmadığını ortaya koyarken, cinsiyetin ikiye sınırlanamayacağını gözler önüne serecektir.

Zanghellini'ye göre *queer* normativite karşıtlığının altında yatan neden normativitenin iki anlamlılığından kaynaklanmaktadır: geleneksel ya da toplumsal anlamda ahlakın dayatılması veya sürdürülmesi anlamındaki bir normatiflik ve öteki taraftan neyin doğru neyin yanlış olduğunu doğru bir şekilde ifade eden bir dizi sağlam standartlara dayanan talimatlar olarak normatiflik. Normativitenin ilk anlamına yönelik *queer* karşıtlığı olması gerektirir. Çünkü genelde toplumsal cinsiyet ve cinsellik alanındaki baskın ahlak kalıpları savunulamazdır. Belirli ahlak kalıplarının baskın olması, onların doğru olması anlamına da gelmez. Bu yüzden *queer* normativitenin bu anlamına karşı çıkması anlaşılır. Ancak normativitenin ikinci anlamı için aynı şey geçerli değildir. Hatta normativitenin ilk anlamına karşı çıkma nedenleri, aslında *queeri* normativitenin ikinci anlamına yönelir. Neyin doğru ya da yanlış olduğuna ilişkin standartlardan söz edildiğinde *queer* teorisyenler ürperebilir; ancak bu standartlara bir kesinlik atfetmemek, geçici ve revizyona açık olduklarını düşünmek ve böyle standartlar belirlemek *queer teori* için daha faydalıdır. *Queer* hukuk teorisi standartlardan vazgeçse de hukuk için belirli öneriler oluşturmayacağı anlamına gelmez¹²¹.

Odette Mazel de *queer* hukuk teorisinde eleştirinin merkez konumunda bulunması halinin sorgulanması gerektiğini düşünür¹²². Ona göre *queer* hukuk teorisinde sadece eleştirel bir yaklaşımı baz almak ve hukuka normatif bir katkı sağlamamak, tahmin edildiğinin aksine hukukta cinsiyet kimlikleri aleyhine hükümlerin varlık sürdürmesine ve hukukun ikili yapısını

¹¹⁹ Gonzalez-Salzberg, *A Queer Reading of Human Rights Laws*, s.23

¹²⁰ Banović, "Queer Legal Theory", s.87.

¹²¹ Zanghellini, "Queer, Antinormativity, Counter-normativity and Abjection", s. 7-8.

¹²² Mazel, "Queer Jurisprudence: Reparative Practice In International Law",11.

muhafaza etmesine neden olacaktır¹²³. Mazel *queer* teorisinin kurucusu kabul edilen Eve Kosofsky Sedgwick'in onarıcı okuma tekniği (*reparative reading*)¹²⁴ ve Michael Foucault'un kendilik kaygısı etiğinden (*ethics of care of the self*)¹²⁵ yararlanarak, *queeri* eleştirelliğin mekeziliğinden sıyırmaya ve *queer* bir insan hakları içtihadı oluşturmaya çalışır. Mazel'e göre onarıcı okuma ve kendilik kaygısı etiği *queer* teorisinin paranoya ile (eleştirinin merkez konumunda bulunması) meşguliyetini dengeleme ihtiyacını ortaya çıkarır. Bu şekilde görünmez kılınan varoluş biçimlerine ve pratiklere dikkat çekilebilir. Faillik ve kendilik kaygısı etiğinin orta aralıklarına dikkat ederek hukukun *queer* projelerde yararlı bir araç olarak kullanılması mümkündür. Faillik ve dönüşüm birden fazla iktidar alanı aracılığıyla işler bu yüzden *queer* LGBTİ'lerin yasal reform çabalarına iş birliği veya direnişten daha karmaşık şekilde uygulanabilir. LGBTİ'lerin hukuk mücadelelerini onarıcı bir perspektiften okumak bu anlamda bir *queer* okumadır. Dönüştürücü, sosyal ve yasal değişimler için yaratıcı arayışlar sağlar¹²⁶.

¹²³ Mazel, "Queer Jurisprudence: Reparative Practice in International Law", 12.

¹²⁴ Onarıcı okuma; Sedgwick'in Melanie Klein'dan ödünç aldığı paranoid-şizoid konum ve onarıcı konum kavramlarının okumalarına uygulaması olarak yorumlanabilir. Bir metnin paranoyak okuması, aslında okuyucunun metni okumadan önce, metinle ilgili sorun yaşamayı beklediği ve okuyucunun parça hakkındaki her şeyi eleştirebileceğini düşündüğü bir okumadır. Onarıcı okuma ise, kişinin şaşırmasına izin vermesine odaklanır. Amaç kişinin paranoyak okumadan uzaklaşmasını sağlamak ve kişinin okuduğu şeyden zevk almasını ve beslenmesinin önünü açmaktır. Paranoyak okuma daha çok eleştirelilik içerir. Sedgwick, Eve Kosofsky, "Paranoid Reading and Reparative Reading, or, You're So Paranoid, You Probably Think This Introduction Is about You", https://hcommons.org/?get_group_doc=1003678/1629909863-sedgwick-1997-paranoid-reading-and-reparative-reading.pdf s.5 (Erişim Tarihi.23.10.2023); Sedgwick'e göre, paranoid/şizoid pozisyon (eleştirinin temeli) iktidar yapılarını ve cinsel ve toplumsal cinsiyet farklılıkları kavramlarını bilgilendiren ikilikleri açığa çıkarmak için önemlidir. Bununla birlikte, bu konumun kendisi, bir eylemlilik duygusunun veya benlik duygusunun yalnızca iki konumdan birini işgal edebileceği şeklindeki ikici varsayıma dayanır: güçsüz-bastırılmış veya her şeye gücü yeten-güçlendirilmiş. Paranoyak konumu sürdürerek ve iktidar ile (eş)cinsellik arasındaki ilişkiyi baskıcı olarak çerçevelemeye devam etmek, *queer* çalışmanın kapsamının sınırlı hale getirir ve aslında *queer*in üstesinden gelmeye çalıştığı ikilikleri pekiştirir. Bu yüzden paranoyak konuma ara verilmesi ve kişinin onarıcı pozisyona geçmesi gerekir. Onarıcı/depresif pozisyon iyi ile kötünün aslında birbirinden ayrılamaz olduğu ve insan eylemliliğinin ya da entelektüel ve duygusal yaratıcılığın güçlendirici ve onarıcı bir güç olabileceği anlayışına dayanır. Onarıcı/depresif pozisyon yaratıcılığın odağı olarak bireysel deneyimi ön plana çıkarır. Beslemek ve rahatlatmak amacıyla bir araya getirmek ya da "onarmak" için kişinin kendi kaynaklarına yönelmesidir. Bu, haklarından mahrum bırakılmış insanların, kendilerini desteklemeyen baskın bir kültür içinde kendilerini güçlendirmenin yollarını bulma şeklidir. Mazel, "Queer Jurisprudence: Reparative Practice In International Law", s.12.

¹²⁵ Bu terimin kendilik etiği şeklinde çevirilerine de rastlanabilmektedir, ancak Foucault'un "Cinselliğin Tarihi" kitabının üçüncü cildi "Kendilik Kaygısı" şeklinde çevrildiği için "Kendilik Kaygısı Etiği" şeklinde bir çevirinin daha uygun olabileceği düşünülmüştür. Foucault, *Cinselliğin Tarihi*, s.309; Foucault kendilik teknolojileri fikrini kullanarak, kişinin normatif olarak "farklı" olabilecek veya sapkın olarak tanımlanan yönlerini kucaklamayı ve bunları güçlendirici, yaratıcı ve sürdürücü olarak yeniden çerçevelemeyi içeren bir kendilik kaygısı ve kendilik araştırması etiği ortaya koyar. Bireyci ya da hoşgörülü olmaktan uzak, düşünme ve kendilik oluşumu yoluyla benliğe özen gösterme sürecinin hedefi siyasi ve yapısal değişimdir. Foucault, normatif olmayan ya da biçimlendirici olmayan yollarla gerçekleştirilen yaşamların ya da eylemlerin, şu anda hayal bile edilemeyecek olanın sınırlarını zorlamaya katkıda bulunduğunu öne sürer. Yönetimsellik üzerine çalışmalarında karşı-davranış olarak tanımlanan bu eylemler hem mevcut normların eleştirisini hem de yeni ve özgürleştirici yaşam biçimlerinin aktif olarak geliştirilmesini ya da hayata geçirilmesini kapsar. Foucault böylece iktidar ve baskının ikili karşıtlığının ötesine geçerek birden fazla iktidar alanının bir arada var olabileceğini ortaya koyar. Mazel, "Queer Jurisprudence: Reparative Practice In International Law", s.13.

¹²⁶ Mazel, "Queer Jurisprudence: Reparative Practice In International Law", s.14.

Mazel'in düşüncesinden yola çıkarak AİHM (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) kararları incelendiğinde, aslında LGBTİ mücadelesinin -hem eleştirel mücadelenin hem de onarıcı okumaların- hukukun cinsel yönelimlere ilişkin tavrını nasıl değiştirdiğini ortaya koyar.

AİHM'in özellikle transseksüel bireylerin başvurularına yönelik kararları, Mahkemenin cinsel yönelimlere ilişkin tavrının zamanla nasıl değiştiğini gösterir niteliktedir. Bu değişim tam da *queer*in iddia ettiği gibi cinsiyet kimliklerinin ve bu kimliklere yönelik algıların sabit ya da evrensel olmadığını, zamana, mekâna ve kültürlere göre farklılıklar gösterebileceğini ortaya koyar. Örneğin Mahkeme 2002 yılı öncesinde¹²⁷ devletlerin transseksüellerin cinsiyet geçişlerini tam olarak tanımak zorunda olmadığına karar verirken; daha sonra bu kararı değiştirmiştir. Sözleşmeciler Devletler tarafından belirlenen geleneklere uyulması halinde transseksüellerin cinsel değişimlerini yasal olarak tanınmasını isteme hakkına sahip olduğunu söylemiştir. Mahkeme *Rees v. Birleşik Krallık*¹²⁸ davasında vermiş olduğu kararda, bir kişinin cinsiyetini belirlemek için kullanılan kriterin doğum anındaki biyolojik cinsiyeti olduğunu kabul ederken¹²⁹ ve *Cossey v. Birleşik Krallık*¹³⁰ kararında "biyolojik cinsiyet" ve biyolojik

¹²⁷ Bu kararlardan ilki *Van Oosterwijck v. Belçika*(1980) kararıdır, Van Oosterwijck v. Belçika, Başvuru no: 7654/76.

¹²⁸ *Rees v. The United Kingdom*, Başvuru No: 9532/81,

¹²⁹ Bu davada da başvuran transseksüeldir; kadın olarak doğmuş ve daha sonra erkek cinsiyetini almıştır. Ancak geçirdiği değişim sonrasında cinsiyetinin yeniden tayin edilmesine izin verilmemiştir. Bu nedenle toplumla bütünleşmemekten ve transseksüel kimliğine göre evlenememekten şikâyet etmektedir. Değişim talebinin reddinin sözleşmenin 8 (Özel ve Aile Hayatına Saygı) ve 12.(Evlenme Hakkı) maddelerini ihlal ettiğini iddia eder. Mahkeme; 2002 yılı için sözleşmeciler devletlerin transseksüel bireylere sağladığı koşulları dikkate alarak madde 8'in ihlal edilmediğine karar verir. 12. madde için ise biyolojik cinse vurgu yapar ve kararı karşıt biyolojik cinsten iki kişinin evlenmesi olarak yorumlar ve yine sözleşmenin ihlal edilmediğini söyler. Mahkeme bu kararda özel olarak bir cinsiyet tanımı yapmamıştır. Birleşik Krallık'ta bir kişinin cinsiyetini belirlemek için kullanılan kriterleri doğrulamıştır. Bu kriter doğum anındaki biyolojik cinsiyetin belirlenmesinden oluşur. Bu biyolojik kriter; doğum anındaki cinsiyetin bir kişinin yasal cinsiyeti olarak belirlenmesi için gerçek an olduğu anlayışına dayanır. Bu belirleme kromozomların ve cinsel organların iddia edilen uyumuyla artar. Ancak bahsedilen faktörlere ilişkin herhangi bir uyumsuzluk varsa, mahkeme yeni doğan bebeğin gözlemlenebilir cinsel organlarını belirleyici olarak kabul eder. *Rees v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 9532/8.

¹³⁰ Bu davada başvuru, İngiliz vatandaşıdır. 1954 yılında doğmuş ve nüfus kütüğüne erkek olarak Barry Kenneth adıyla kaydedilmiştir. Başvuran 13 yaşındayken diğer erkek çocuklardan farklı olduğunu fark etmiş ve 15 ya da 16 yaşına geldiğinde, erkek dış cinsel organına sahip olmasına rağmen psikolojik olarak kadın cinsiyetinde olduğunu anlamıştır. Temmuz 1972'de erkek Hıristiyan isimlerini bırakarak Caroline kadın Hıristiyan ismini almış ve bu değişikliği Mart 1973'te tapu senediyle onaylamıştır Temmuz 1972'den beri tüm amaçlar için bu isimle tanınmış, kadın gibi giyinmiş ve kadın rolünü benimsemiştir. Aralık 1974'te, daha önce kadınlık hormonları almış ve implantlarla göğüs büyütme ameliyatı geçirmiş olan başvuran, dış anatomisini kadın cinsiyetine yakın hale getirmek için Londra'daki bir hastanede cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmiştir. 8 Şubat 1984 tarihli tıbbi rapor Bayan Cossey'i hoş bir genç kadın olarak tanımlamakta, ameliyattan bu yana hem psikolojik hem de fiziksel olarak bir kadın olarak tam bir hayat yaşadığını belirtmekte ve genital muayenede bir kadının dış genital organlarına ve vajinasına sahip olduğunu kaydetmektedir. Ameliyat sonrası bir kadın transseksüel olarak bir erkekle cinsel ilişkiye girebilmektedir. 1976 yılında başvurana kadın olarak Birleşik Krallık pasaportu verilmiştir. Yaklaşık 1979'dan 1986'ya kadar, düzenli olarak gazete, dergi ve reklamlarda yer alan başarılı bir mankindir. 1983 yılında Bayan Cossey ve yaklaşık on dört aydır tanıdığı İtalyan vatandaşı Bay L. evlenmek istemiştir. 22 Ağustos 1983 tarihli bir mektupla, Yazı İşleri Müdürü başvurana böyle bir evliliğin İngiliz hukuku açısından geçersiz olacağını, çünkü anatomik ve psikolojik durumuna bakılmaksızın kendisini erkek olarak sınıflandıracağını bildirmiştir. Parlamento üyesi, 30 Ağustos 1983 tarihli bir mektupla, evlenebilmesi için yasada bir değişiklik yapılması gerektiğini bildirmiştir. Başvuranın bir başka sorusuna 18 Ocak 1984 tarihli bir cevapta, başvurana cinsiyetini

cinsiyetin değiştirilmesinin imkansızlığı üzerindeki vurgusu görülürken¹³¹; 2002 yılında vermiş olduğu Birleşik Krallık'a karşı açılan *Goodwin ve I*¹³² davaları ile Mahkemenin yasal cinsiyet anlayışının ikiliği aşan bir şekilde değiştiği ve transseksüel bireyleri de içerecek şekilde genişlediği görülmüştür. Mahkemenin bu kararından anlaşılan şey şudur; “hukuk her zaman yasal cinsiyet kapasitesine sahiptir ve bunu 2002 yılına kadar bu adımı atmayı erteleyen aslında mahkemenin kendisidir.”¹³³

Bu hukuk hikayelerinin daha derinlemesine incelenmesiyle, queer hukukun işleyişi daha da anlaşılır kılınabilir, hukuk reformu çabalarında queer, yaratıcı, dönüştürücü potansiyeli keşfedilebilir.

kadın olarak gösteren bir doğum belgesi verilemeyeceği, çünkü böyle bir belgenin doğum tarihindeki bilgileri kaydettiği belirtilmiştir. Bayan Cossey, 24 Şubat 1984 tarihinde Komisyon'a yaptığı başvuruda, İngiliz hukukuna göre değişen statüsünün tam olarak tanınmasını talep edemediğinden ve özellikle bir erkekle geçerli bir evlilik yapamadığından şikayetçi olmuştur. *Cossey v. Birleşik Krallık*, Başvuru no: 10843/84.

¹³¹ Bu anlayışı nedeniyle Mahkeme cinsiyet değiştirmenin imkansızlığı konusunda ısrarlı bir yaklaşım sergilemiştir. *Cossey* davasında mahkeme 8. Madde açısından Rees davasındaki tutumunu sürdürür ve *Cossey*'e kadın olduğuna ilişkin bir doğum belgesi verilmemesinin özel hayata müdahale teşkil etmediğini ileri sürer. Mahkeme “...cinsiyet değiştirme ameliyatının diğer cinsiyetin tüm biyolojik özelliklerinin kazanılmasıyla sonuçlanmadığı hususu geçerliliğini korumaktadır” sözlerini teyit ederek cinsiyetten vazgeçmenin imkansızlığını tekrarlar. Aynı zamanda Bayan Cossey'in cinsiyet değiştirme ameliyatına rağmen, yasalar gereği bir kadınla evlenmesi önünde bir engel olmayacağını da vurgular. Bu karardan da görüleceği üzere, cinsiyet değiştirme ameliyatı mahkemeye göre insanın biyolojik cinsiyetini değiştirebilecek güçte değildir ve cinsiyet hakkındaki gerçek, ameliyatla gerçekleşen insan modifikasyonunun ötesindedir. Mahkemenin cinsiyete ilişkin bu içtihadı aslında Batı'nın gerçek bir cinsiyete dair sorgulanamaz inancından kaynaklanmaktadır. Kararlarında vücudun gerçek bir cinsiyetinin varlığına inanç olduğu gözlemlenebilir. Bu yüzden cinsiyetin değiştirilemez olduğuna inanır. *Cossey v. Birleşik Krallık*, Başvuru no: 10843/84 parag. 26.

¹³² Bu davalar, Ulusal Sağlık Hizmeti kapsamında cinsiyet doğrulama işlemlerinden geçen iki transseksüel kadın hakkındadır. Her iki kadın da cinsiyet geçiş sürecinden geçtikten sonra cinsiyetlerinin tam olarak yasal olarak tanınmamasının insan haklarının ihlali olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu davalarda Mahkeme oybirliğiyle önceki içtihadını terk etmeye karar vermiştir. Mahkeme, başvurucuların haklı olduğunu ve cinsiyetlerinin tam olarak yasal olarak tanınması gerektiğini teyit etmiştir; bu, emeklilik, emeklilik ve evlilik amaçları için kadın olarak kabul edilmelerinin yanı sıra doğum belgelerinin elde ettikleri cinsiyeti gösterecek şekilde değiştirilmesini de içerir. *Godwin ve I v. Birleşik Krallık* Başvuru no:28957/95.

¹³³ Gonzalez-Salzberg, *A Queer Reading of Human Rights Laws*, s.42.

SONUÇ

Queer hukuk teorisi anlaşıldığı üzere tek bir teoriden ya da tek bir doğrudan oluşmaz. Zaten sabit tanımları, kategorileri ve sınırları sorunsallaştıran bu teoriyi tanımlamak için birden fazla tanımı bir arada kullanmak ya da hiç tanımlama yapmamak en doğrusudur. Bu nedenle, görüldüğü üzere her yazar kendine göre bu konuyu değerlendirmiş, *queer* teori birbiriyle çatışan birçok fikri dahi içinde barındırabilmiştir.

Makalede bu fikirlerden yola çıkarak *queer* hukuk teorisine yönelik bazı yaklaşımlar, yöntemler ve anlayışlar önerilmiştir. Bu anlayışlar post-modern yaklaşımların ileri sürdüğü çoğulculuk içinde görülmelidir. Bu çoğulculuk cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği kavramlarını sosyal ve hukuki olarak sabit olarak ele alınması gerektiğini öne süren liberal *queer* hukuk teorisyenlerinden, kimlik ve hukuk kavramlarını yapıbozuma uğratan ve eleştirmek için belirli *queer* deneyimler tarafından yönlendirilen ve *queer*in eleştireliliğini ön planda tutan post-modernist yöntemleri uygulayan düşünürlere kadar uzanmaktadır.

Queer hukuk teorisinin ne olduğuna ilişkin bu fikirler arasında en pragmatik olanı belki de nesnel, mutlak ve doğallaştırılmış görüşleri reddeden, ikili cinsiyet sistemini ve inşa edilen kimlikleri sorgulayan, cinsiyet ve toplumsal cinsiyet ayrımını kabul etmeyen *queer* pratiğinin hukuka uygulayan ve hukuku dönüştürmek için bireysel deneyimleri önemseyen halidir. *Queer* hukuk teorisinin amacı hukuku sadece eleştirmek olmamalıdır, bu onun kapsamını sınırlar ve hukuku dönüştürücü potansiyelini engeller. LGBTİ bireylerin hukukla mücadeleleri aslında hukukun değiştirici ve dönüştürücü potansiyelini gözler önüne serer ve bu mücadelenin *queer* okumasını yapabilmek mümkündür.

Queer teori cinsiyet anlayışının zamana, mekâna ve duruma göre değişimini ortaya koyar. Hukuken sabit, biyolojiye dayanan, ikili bir cinsiyet anlayışı konusunda ayak diremenin mümkün olmayacağını ileri sürer. Kimliğe ve temsil sistemine dayanan bir hukuk anlayışının bugün sürdürülüyor olması bunun her zaman aynı şekilde işleyebilecek bir norm olacağı anlamına gelmeyecektir. 19.yy'da başlayan kadın hakları mücadelesinin kadınlara hukuken kazandırdıkları ve cinsiyet temelli ayrımcılığın önlenmesine ilişkin verilen hem bireysel hem de örgütsel mücadelenin bugün geldiği konumdan (hala tam ve yeterince eşit koşullar kazanılmış olmasa da) yola çıkarak, cinsel yönelimler ve cinsiyet ifadelerine ilişkin tam da *queer*in iddia ettiği gibi hukuki ve sosyal değişimlerin, dönüşümlerin sağlanabileceği sonucuna ulaşılabilir.

KAYNAKÇA

- Akbaş, Kasım. “Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi: Öncü Kuramcılar ve Temel Meseleler.” Yüksek Lisans Tezi, Eskişehir Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2005.
- Akı, Emine İrem. “Amerikan Hukuki Realizmi Çerçevesinde Hukuki Belirsizlik”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2008.
- Akman, Şefik Taylan. Hukuk ve Politika İlişkisi Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukuk Düzeninin Eleştirisi. Ankara: İmge Kitapevi, 2016.
- Ball, Carlos A. “Essentialism and Universalism in Gay Rights Philosophy: Liberalism Meets Queer Theory.” *Law & Social Inquiry* 26, S.1, 2001: 271-293.
- Banović, Damir. “Queer Legal Theory.”, *Feminist Approaches to Law: Theoretical and Historical Insights* 1, (2023): 73-91.
- Arat, Necla. “Feminist Hukuk.” *Kadın Araştırmaları Dergisi*, S.9, (2010):53-65.
- Can, Cahit, “Yapısalcılık- Hukuk İlişkileri Üzerine Bir Deneme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 40, S.1, (1988):33-57.
- Cossman, Brenda. “Queering Queer Legal Studies: An Unreconstructed Ode to Eve Sedgwick (and Others).” *Critical Analysis of Law* 6, S.1 (2019): 23-38.
- Cotterrell, Roger. *Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*. çev., Saim Üye, İstanbul: Pinhan Yayıncılık, 2018.
- Dawidoff, Robert. “Series Foreword.” *A Genealogy of Queer Theory*, Philadelphia: Temple University Press, 2000, s.9.
- Fineman, Martha Albertson. “Introduction: Feminism and Queer Legal Theory”, *Feminist and Queer Legal Theory: Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations*, Haz. Martha Albertson Fineman, Jack E. Jackson ve Adam P. Romero, New York: Routledge, 2016: 1-6.
- Foucault, Michel. *Cinselliğin Tarihi*. Çev. Hülya Uğur Tanrıöver, İstanbul: Ayrıntı Yayınları 3. Baskı, 2010.
- Gonzalez-Salzburg, Damian A. *Sexuality and Transsexuality Under the European Convention on Human Rights-A Queer Reading of Human Rights Laws*. Great Britain: Hart Publishing, 2019.
- Gürgey, Fatma İrem Çağlar. “‘Feminist Hukuk Teorisi’ Nedir?”. *Hukuk Kuramı* 1, S. 5, (Eylül-Ekim 2014):28-44.

- Hanski, Raija ve Martin, Scheinin. İnsan Hakları Komitesi'nin Emsal Kararları. İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 1. Baskı, 2005.
- Halperin, David M. One Hundred Years of Homosexuality and Other Essays on Greek Love. New York: Routledge, 1990.
- Mazel, Odette. "Queer Jurisprudence: Reparative Practice in International Law." American Journal of International Law 116, (2022):10-15.
- McAfee, Noëlle vd. "Feminist Philosophy." Stanford Encyclopaedia of Philosophy, (Temmuz, 2023), <https://plato.stanford.edu/entries/feminist-philosophy/>
- Özkazanç Alev, Feminizm ve Queer Kuram, Ankara: Dipnot Yayınları, 2021.
- Phelan, Shane. "Review: "Queer Liberalism?"." The American Political Science Review 94, S.2, (Ağustos 2014): 431-442.
- Pickett, Brent. "Homosexuality." Standford Felsefe Ansiklopedisi, 2020, <https://plato.stanford.edu/entries/homosexuality/> .
- Ramos, Marcelo Maciel. "Feminist and Queer Legal Theories: Gender and Sexuality as Useful Categories for the Critique of Law.", Revista Direito e Práxis 12, (2021): 1679-1710.
- Romero, Adam P. "Methodological Descriptions: "Feminist" and "Queer" Legal Theories." Haz. Martha Albertson Fineman, Jack E. Jackson ve Adam P. Romero, Feminist and Queer Legal Theory: Intimate Encounters, Uncomfortable Conversations, New York: Routledge, 2016: 179-198.
- Richards, David A.J, Identity and the Case for Gay Rights: Race, Gender, Religion as Analogies, Chicago: The University of Chicago Press, 1999.
- Scales, Ann C. "Towards a Feminist Jurisprudence." Indiana Law Journal 56, S. 3, (1981) Available at: <https://www.repository.law.indiana.edu/ilj/vol56/iss3/1>.
- Sedgwick, Eve Kosofsky. "Paranoid Reading and Reparative Reading, or, You're So Paranoid, You Probably Think This Introduction Is about You." https://hcommons.org/?get_group_doc=1003678/1629909863-sedgwick-1997-paranoid-reading-and-reparative-reading.pdf .
- Simm, Gabrielle. "Queering CEDAW? Sexual Orientation, Gender Identity and Expression And Sex Characteristics (SOGIESC) In International Human Rights Law." Griffith Law Review 29, S. 3, (2020): 374-400.
- Stynchin, Carl F. Law's Desire: Sexuality and The Limit of Justice. New York: Routledge, 2006.
- Sullivan, Nikki. A Critical Introduction to Queer Theory. New York: New York University Press, 2003.

- Türkbağ, Ahmet Ulvi. "Amerikan Hukuki Realizm Akımı." İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 58, S.1-2, 79-95.
- Valdes, Francisco. "Queers, Sissies, Dykes, and Tomboys: Deconstructing the Conflation of "Sex," "Gender," and "Sexual Orientation" in Euro-American Law and Society." California Law Review 83, S. 1 (1995):1-377.
- Valdes, Francisco. "Unpacking Hetero-Patriarchy: Tracing the Conflation of Sex, Gender and Sexual Orientation to Its Origins." Yale Journal of Law & the Humanities 8, S.16, (1996):161-211.
- Wayne Morgan. "Queer Law: Identity, Culture, Diversity, Law", *Australian Gay & Lesbian Law Journal* 5, (1995): 1-41.
- Yardımcı, Sibel, Güçlü, Özlem, "Giriş: Queer Tahayyül", Haz., Sibel Yardımcı, Özlem Güçlü, Queer Tahayyül, İstanbul: Sel Yayıncılık, 2013:17-25.
- Zanghellini, Alcardo, "Queer, Antinormativity, Counter-normativity and Abjection" Griffith Law Review 18, S.1, (2009): 1-16.