

Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik

Oya Aydın, e-posta: aydinoya@yahoo.com.

Genel ahlak nedir? Herkes için geçerli bir genel ahlaktan söz edilebilir mi? Modern dönemde sekülerliği ile tanımlanan hukuk düzeninin, başka bir normatif alana toptan bir gönderme yaparak genel ahlakı hak ve özgürlüklerin bir sınırlandırma nedeni olarak kabul etmesi nasıl açıklanabilir? Dahası genel ahlak denilince neden sosyal ahlak, ekonomik ahlak değil de sadece cinsellik ve cinsiyete dair meseleler akla gelir? Nasıl olur da cinsellik ve cinsiyete dair ahlak, cinsel iktidar sahibi olan ve çoğunlukla cinsel eylemlerin faili olan cinsin lehine, kadınlar ve cinsel yönelimi farklı olan kişi ve gruplar aleyhine işleyen bir hukuk formu haline dönüşür? Ve nasıl olur da metro istasyonunda öpüşmek genel ahlaka aykırı görülerek para cezası ile cezalandırılabilir?

Ahlak/Genel Ahlak Kavramı

İyilik ve kötülük hakkında oluşan değer yargılarına göre yapılması ve yapılmaması gereken davranışlara ilişkin kurallar bütünü olarak tanımlanan ahlaktan farklı olarak genel ahlak, *“belirli bir ülkede, belirli bir zamanda toplum üyelerinin çoğunluğu tarafından benimsenen etik değerler ve kurallar bütünü”* olarak tanımlanır. Hukuki perspektiften bakıldığında, *bir toplumda belli bir zamanda, orta zekâlı, dürüst ve makul kimselerin ortalama düşünce ve telakkileri* genel ahlak olarak değerlendirilir (Güriz, 2003: 13-15; Ateş, 2006: 130-132; Haçerlioğlu, 1986: 11). Kişilerin içinde yaşadıkları toplumların veya grupların değerlerini benimseyerek, bunları düşünce tutum ve davranışlarında birer ölçüt olarak kullanarak daha iyi, daha doğru, daha uygun, daha güzel, daha önemli ve daha adil gibi genel yargılara ulaşma imkânı buldukları varsayılır (Yüksel, 2007; 181).

İyi ve kötü hakkında bir değer yargısından söz edildiğinde kişisel bir seçime işaret edilmiş gibi görünse de böyle bir değerlendirme sürecinin sonucunda varılan seçimin bir yaptırımla karşılaşması paradoksal bir duruma işaret eder. İşin aslı, normatif bir kategori olarak ahlak, otoritenin dediğine uymayı gerektirir ki burada sorgulamaya, değerlendirmeye ve seçime yer yoktur. Gerçekte ahlak, *“ister seve seve, isterse de zorla çok eskiden geçerli kılınan bir kurala veya geleneğe boyun eğmektir”* (Kuçuradi, 1997: 25). Foucault da (1988) ahlakı, kişilere ve gruplara aile, eğitim kurumları, kilise vb çeşitli buyurucu aygıtlar aracılığıyla önerilen bir değerler ve eylem kuralları bütünü olarak tanımlar.¹ Yasaya yönelmiş böyle bir ahlak, ahlaksal özne olma sürecini dışlayan ve muhataplarını nesneleştirerek onlara dayatılan bir normatif düzeni işaret eder.

Toplumsal ilişkileri düzenleyen ahlak ve hukuk kurallarına ilişkin tanımlama çabalarına daima ikisi arasındaki farkların neler olduğunu belirleme amacı eşlik eder. Hukuku diğer normatif kurallar bütünü olarak gelenekten, dinden ve özellikle de ahlaktan ayıran temel özelliği, uyulmaması halinde, devletin zorlama gücünün, şiddet tekelinin devreye girmesi, yani ayıplama ve günahtan farklı olarak maddi bir yaptırımla karşılaşılmasıdır. “Çalmayacaksın, öldürmeyeceksin” gibi dinsel ve ahlaki kimi emirler, aynı zamanda hukuksal birer norm olarak düzenlenmiş olsalar da bir bütün olarak dinin, geleneğin veya ahlakın hukukun temel referansı olmaması gerekir.² Zira belirli prosedürlerle çıkarılan ve temel özelliği soyutluk, genellik ve nesnellik/tarafsızlık olarak sunulan hukuk kurallarıyla, yazılı olmayan ve zamandan zamana ve yere göre değişen nispi nitelikleriyle ahlak kuralları, liberal hukuk düzeninin en temel ilkesi olan ve özgürlüklerin güvencesi olarak gösterilen hukuki güvenlik ilkesine açıkça aykırılık teşkil eder.

Ne var ki tüm hukuk sistemlerinde hatta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde genel ahlak kavramı temel bir referans olarak hak ve özgürlüklerin bir sınırı olarak kabul edilmiştir. Fransız hukukundaki klasik “*kamu düzeni anlayışında*”, genel ahlak kuralları, kamu düzeninin ahlaka; bilhassa cinsel ahlaka ait bir türü olarak kabul edilmektedir. Alman, İsviçre hukukunda da genel ahlak kavramı kamu düzenini de içine alacak şekilde yorumlanmakta ve özgürlüklerin bir sınırı olarak kabul edilmektedir (Ateş, 2006; 209). Türk hukukunda anayasada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması nedenleri arasında sayılan “genel ahlak” kavramı, özel hukukta sözleşme özgürlüğünün bir sınırı olarak görülmektedir. Borçlar kanununda genel ahlaka aykırı sözleşme yasağı yanı sıra genel ahlaka aykırı fiiller nedeniyle verilen zararların tazmini öngörülmektedir. Bu yasaya dayanarak mahkemeler son yıllarda evli erkekle birlikte olan ve evlilik ilişkisinin tarafı olmayan üçüncü şahıs konumundaki kadınların evli kadına tazminat ödemesine dair kararlar vermekteler. Gerekçe “ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle gerçekleşen haksız fiil” olarak gösterilmektedir.³ Ceza hukukunda ise “Genel Ahlaka Karşı Suçlar” başlığı altında müstehcenlik, hayasızca hareketler, fuhuş gibi çoğunlukla cinselliğe dair cezalandırılması gereken bir suç kategorisi yaratılmıştır.

Hukukun Gücü

“Güçlü gücünü hakka ve kulluğu ödeve dönüştürmediği sürece efendiliğini sürekli kılamaz.” J.J. Rousseau⁴

Toptan bir gönderme ile hukuk normu haline gelen genel ahlakın nispi ve bu nedenle keyfi özelliğinin hukuki güvenlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştik.

O halde yasallık ve hukuki güvenlik ilkesine dayalı bir hukuk devletinde genel ahlakın bir hukuk normu haline getirilmesi nasıl açıklanabilir? Kanımca bu sorunun cevabı, hukuk kurallarının bu biçimde genel, soyut ve nesnel olarak sunulmasının ideolojik yönü ile en büyük hesaplaşmalardan birini yürüten feminist kuram içerisinde bulunabilir. Feminist hukuk kuramcılarının önde gelenlerinden Catharine MacKinnon (2003: 271) hukuku, yaşam ile yasaların arasındaki ilişkinin kuramı olarak açıklar. Erkek üstünlüğünün egemen olduğu toplumlarda, erkek görüşü, nesnel standart olarak sivil topluma egemen olur. Erkek bu görüşü siper alarak dünyanın dörtte üçüne hükmeder; aile, akrabalık kuralları ve cinsel gelenekler, bir grup olarak erkeklere çoğalma olgusunun mal sahipliğini cinsel özgürlüğü ve denetim gücünü garanti eder. Devlet bu toplumsal iktidar olgularını yasalarla hukuk kapsamında düzenler. Böylece iki şey gerçekleşir; hukuk meşrulaşır ve toplumsal egemenlik görünmez hale gelir. Güç kullanımı meşruiyeti destekler meşruiyet de onu gözlerden gizler. Genel, soyut ve nesnel olma iddiasındaki liberal yasallığın erkek egemenliğini hem görünmez hem meşru kıldığını söyleyen MacKinnon liberal tarzda yönetilen ve liberal etki altındaki toplumlarda hukukun hem erkeğin kadın üzerindeki iktidarını hem de iktidarın eril özelliklerini kurumsallaştırdığını söyler. Böylece cinselliğin ve toplumsal cinsiyet ilişkilerinin denetiminde eril iktidara gereken olanaklar hukuk aracılığıyla sağlanmış olur.

Hukuk, cinselliği detaylı biçimde düzenleyerek tanımlar; nereye kadar, nasıl cinsel temasın suç olacağını, cinsel saldırı ve tecavüz yasalarını, rızayı, evliliği, velayeti, aile kurumunun tabi olacağı kuralları belirler. Sanıldığı gibi özel alan hukukun dışında değildir; sadece kamusal alandan farklı biçimde düzenlenmiştir. Burada yasallık, eşitlik ve adillik değil, tabi olma ve “yasaya yönelmiş ahlak” ilkeleri geçerlidir.

Ancak bununla yetinilmez; yasayla tanımlan-a-mayanın, yasaya konu edil-e-meyenin de iktidarın egemenlik alanında cereyan etmesi gerekir. Bunun için de sınırları belirsiz bir genel ahlak kavramına referans yapmak kadar elverişli bir yol düşünülemez. Bir normatif alan olarak doğrudan dine referans yapılması seküler hukuk sisteminde olanaksız olduğundan dinin pek çok kuralını içerisinde barındıran ve hâkimiyet alanındakileri denetlemek için son derece uygun olan ahlak kavramı devreye sokulur. Hukuk evlilik dışı ilişkiyi açıkça yasaklayamaz ancak genel ahlak referansından yola çıkarak evlilik dışı ilişki yaşayanları, elbette özellikle kadınları bazı mahrumiyetlere tabi kılar; sözelimi velayet hakkından yoksun bırakır, tazminata mahkûm eder. Kimlere tecavüz edilebileceğine, kadının kiminle nasıl ilişki yaşarsa hangi sonuçlara katlanması gerektiğine, cinsel ilişkinin hangi cinsler arasında hangi formda yaşanabileceğine dair meseleler hep genel ahlak kavram çerçevesinde çözümlenir.

Böylece dinin ve geleneğin cinselliğe dair kuralları hukuka iktibas edilerek maddi yaptırımla desteklenmiş zorlayıcı kurallara dönüşürler. Üstelik içeriği belirsiz ve nispi bir kavram aracılığıyla, eril iktidar için belirsizliğin gücüne yaslanan geniş bir mıntıka sunar. Bu mıntıkada hukukun işlevi sanıldığı gibi yasaklayıcı değil, düzenleyici, biçimlendiricidir. “*Cinsellik sadece yargılanmaz, yönetilir de*” diyen Foucault’nun tespitine katılmamak mümkün değildir.

Genel Ahlak Kavramından Neden Sadece Cinsellik Anlaşılır?

Tüm objektifleştirme çabalarına karşın zamana ve yere hatta kişiden kişiye değişen ahlak kurallarının, genel bir referansla devletin maddi yaptırımıyla desteklenmiş hukuk kuralı haline getirilmesinin hukuki güvenlik ilkesi ile ne kadar uzlaşacağı sorunu, meselenin bir yanını oluşturur. Bizim açımızdan sorunsallaştırılması gereken asıl mesele, söz konusu genel ahlak kavramının bir iki istisna dışında neredeyse tamamen cinsellik ve cinsiyete dair meseleler olarak ele alınmasıdır.

Aslında buna şaşırılmamak gerek; zira toplumu kuran ilk yasa/yasağın cinselliğe dair haram birleşme kuralı olduğu söylenir; yani bilinen ilk norm cinselliğe dairdir. Modern sosyolojinin en önemli yöntemsel araçlarından birinin tabii hal/sosyal hal ayırımı olduğunu düşünen Levi Strauss’a (akt. Akal, 1994; 25) göre tabiatın kuralsızlığı ve kendiliğindenliğine karşı, bir norma bağlılıkla tanımlanabilecek sosyal ve kültürel alana ait ilk norm olan haram birleşme yasağı sosyal hayatı, barışı, işbirliğini, dayanışmayı mümkün kılarak uygarlığı başlatmıştır.

Toplumun kuruluşunu bir sözleşme kuramı ile açıklayan Freud da ilk toplumsal kuralın haram birleşme (ensest) olgusu olduğunu ileri sürer: Toplum öncesi, babanın sınırsız hâkimiyeti altında sürüler halinde yaşayan topluluklarda, kümenin bütün kadınlarına el koyan babaya karşı güç birliği yapan erkek kardeşler, babayı öldürdüler. Ancak bu defa birbirleriyle rekabete girerek savaşımaya başladılar. Bir süre sonra toplum, rekabete yol açan kadın cinselliğinin ortaya çıkan kardeş kavgasının tehlikesini ve yararsızlığını görünce, içgüdülerinin doyurulması isteği, yerini sosyal barış ve güvenlik isteğine bırakır. Tabi dürtülerin bastırılmasıyla haram birleşme yasağı ve dıştan evlenme kuralı ortaya çıkar (Freud, 1998: 100-105). İlk norm, şiddeti sonlandırmak üzerine varılan bir uzlaşmanın sonucudur. Babanın katline yol açan süreç, erkeklerin kadınlara ulaşmak için girdikleri rekabetin bir sonucu olduğu gibi, amacı kardeş kavgasını engellemek olan ensest yasağı da bu tür bir rekabetin yarattığı çatışma ve şiddetten kaçınmak için geliştirilmiş bir strateji, toplumun şiddetten kaçınma stratejilerinden biridir (Yıldız, 2011). Girard (akt. Yıldız, 2011: 50), her topluluğun kendisi için değerli olanı şiddetten korumak amacıyla, daha az değerli olan üyelerini kurban verdiğini, bu çerçevede oluşturulan şiddetten kaçınma

stratejisi sonucu kadınların erkek kardeşler arasında yaratacakları muhtemel bir çatışmayı engellemek amacıyla verilmiş birer ikame kurban olduklarını ileri sürer.⁵ Böylece bu ilk normatif düzenlemeyle yasaklanmış, yasaklanmamış, dolayısıyla alınabilir ve verilebilir kadın kategorileri oluşur.

Ancak Akal, Oidipusu ve ensest yasağını uygarlığın kökenine yerleştiren savın, cinsel baskıların haram birleşmeden başka bir şeyi hedeflediği gerçeğini unuttuğunu söyler. Erkeklerin kadınlar üzerindeki hegemonyasını sürdüren siyaset, düzenli bir biçimde, haram birleşmeyi yasaklama ve Oidipus'u yaratma siyasetidir. Yani ilk norm erkek egemenliğini kuran şey olarak sunulamaz, bu normun oluşmasını sağlayan şey kurulmuş bir hâkimiyettir (Akal, 1994: 150-154).

Cinsellik söylemini, cinsiyet eşitsizliklerinin altında yatan dinamik olarak ele alan feministler haklıdır. Eril iktidar ilk toplumsal/siyasal iktidar ilişkisi olarak hâkimiyetini süreklileştirmek ve yeniden üretmek için kurumsallaştırarak cinselliği ve cinsellikle ilgili meseleleri normatif kurallar halinde toplumun kalanına dayatmıştır. Hukuk ve ahlak bu dayatmanın en iyi iki aracıdır.

Dikkat çekmek istediğimiz şey, cinsel etkinliğin ahlaksal bir değerlendirme konusu olması değil, ahlakın neredeyse sadece cinsel meselelere indirgenmesidir. Oysa Antik çağda yemenin içmenin ve cinselliğin sorunsallaştırılması çok benzer biçimde ele alınmıştır; doğal olan ama aşırı olmaya elverişli bu güçlerin dinamiğinden nasıl yararlanılabilir? Bu soru "uygun kullanıma" dair bir sorudur. Uygun kullanımda, doğa tarafından isteneni verme, gereksinimin karşılanması dışında aşırılığa kaçmama bir iç sınır olarak görülür (Foucault, 1988: 60-61). Antik düşüncede itidal, dindarlık, bilgelik, cesaret ve adaletle birlikte anılan beş temel erdemden biridir ve hazzın kullanımını kişinin kendi yararına sınırlayan bir tutum olarak belirir.⁶ Nikomakhos Ahlakında Aristo itidalli olmayı, öznenin özgür iradesiyle, akla uygun eylem ilkelerini seçmesi, bunları izleme ve uygulama yeteneğine sahip olması olarak tanımlar. Elbette bu biçimiyle itidal bir erkek özelliğidir ve sofuluk bir erkek erdemidir. İtidalsizlik bir edilginlik olarak kadınla özdeşleştirilmiştir. Ancak burada itidal bir yasaklama ve yaptırım olarak değil, nefesine sahip olan kişinin gerçek özgürlüğü olarak değerlendirilir.⁷

Üzerinde durulması gereken bir nokta da çağdaş hukuk devletinin cinsel alandan giderek elini çektiği iddiasıdır. Bu durum, yüzyıllar boyunca cezalandırmanın ayrıcalıklı konularından olmuş kimi cinsel davranışların yasanın boyunduruğu altında tutulmasının giderek daha zor haklılaştırılabilir bir şey olmasıyla açıklanmakta ve devamında, yeni bir düzenleme ilkesi olarak "norm"a işaret edilerek yeni bir cinsellik tertibatının varlığı ile yasanın sahip olduğundan çok

daha farklı bir müdahale tarzından söz edilmektedir (Ağtaş, 2012: 31-43). Ancak toplumsal denetimin en önemli araçlarından biri olan cinsellik meselesinin yasanın boyunduruğundan kurtulmasının o kadar da kolay olmadığını hatırlatmak gerekir. Yasa tam olarak geriye çekilmiş değildir; örtük ve sınırları belirsiz bir biçimde varlığını sürdürmektedir. Bunun en iyi formu yasanın hatta anayasaların ve insan hakları sözleşmelerinin içerisine yerleştirilen “genel ahlak” kategorisidir. Amacı kadın hazzının ve doğurganlığının denetimi olan ataerkil cinsellik söyleminin sürdürülmesinde çok önemli fonksiyonu olan hukukun bu alandan vazgeçmesi zor görünmektedir.

Kimin Ahlakı?

İyi ve kötüye ya da antikçağın deyişiyle erdeme ilişkin değer yargılarının son derece değişken, nispi ve bu yönüyle sübjektif olduğu açıktır. “*Toplum üyelerinin çoğunluğunca benimsenen değer yargıları*” demek ahlakı objektifleştirmez. Bununla toplum içerisinde çoğunluğun benimsediği geçerli bir ahlak kuralı bulmanın olanaksız olduğunu söylemek istemiyoruz. Söylemek istediğimiz şey, genel ahlak olarak sunulan normların, toplumsal hiyerarşi tarafından belirlenen ve diğerlerine dayatılan kurallar olduğudur. Genel ahlak, erkek egemen ahlakın nesnelleştirilmiş görüntüsüdür. Erkek nesnellliğini norm olarak kabul etmiş siyasal sistemde sadece yasalar değil, yargı da kadınları erkeklerin gördüğü gibi görür ve öyle davranır.

Bu biçimde oluşturulan ahlak kavramı, zayıf olanı değil, egemen olanı korumak amacına yönelmiştir. Bu nedendir ki fuhuş ahlaka aykırı görülür ancak yasak değildir; genel ahlak çerçevesinde dava konusu edilen şey sadece kadının parasını isteyip isteyemeyeceğidir. Erkek ahlakını normatif öncül olarak kabul eden hukuk, fuhuş yapan kadının rızasının varlığını önkabul eder. Yargıtay kararlarında fuhuş sadece kadın tarafından yapılan bir eylem olarak görülür ve şu şekilde tanımlanır: “*kendilerini başkalarının zevkine menfaat karşılığı ve itiyadi biçimde hasretmeyi iş edinen ve bu surette müteaddit erkekle cinsi münasebette bulunan kadının sanatı.*”⁸

Genel ahlak çerçevesinde değerlendirilen temel hukuksal meselelerden birisi de müstehcenliktir. Mahkemeler neyin müstehcen olduğuna karar verirken elbette erkek egemen cinsellik yaklaşımından hareketle değerlendirme yapıyorlar. Muhafazakâr toplumlarda erkek egemen cinsellik anlayışı çoğu zaman dinsel kurallarla çevrilidir; böylece din kuralları da genel ahlak kavramı aracılığıyla hukuka sızarak cinselliğe dair toplumsal düzenini yeniden inşasında önemli fonksiyon görmüş olurlar.

Yargıtay’a göre eşcinsel ilişki ve grup seks de doğal olmayan cinsel davranış olarak görülmektedir. Yargıtay 14. Ceza Dairesi “*doğal olmayan anal ve oral*

yollardan yapılan cinsel davranışlara” ilişkin görüntülerin yer aldığı CD’yi bulunduran kişilerin müstehcenlik suçunu düzenleyen TCK 226. maddesi gereği cezalandırılması gerektiğine karar vermiştir.

Neyin doğa, neyin doğal olmadığını belirleyeme dair bu tutum Yargıç Stewart’ın “*görünce bilirim*” deyişini hatırlatmaktadır. Genel ahlak kavramının içeriği erkek cinselliğinin bakış açısıyla belirlenmektedir. Bu nedendir ki kadın bedenini ve kadın cinselliğini erkeklerin cinsel dürtülerini etkileyecek biçimde sergileyen günlük gazeteler serbestçe yayınlanırken, bütün dünya Pirelli takviminde yayınlanan çıplak kadın görüntülerini beklerken, eşcinsel çıplaklığı müstehcen kabul edilerek poşetlenmektedir.⁹ Buna karşın pornografi davaları erkeklerin ifade özgürlüğü çerçevesinde ele alınmaktadır. Müstehcenlikle ve ahlakla ilgili bu davalarda bırakın kadının ifade özgürlüğünü, maddi ve manevi vücut bütünlüğü meselesi hiç tartışılmazken başkalarının hak ve özgürlüklerine zarar vermeme ilkesi hep erkek ifade özgürlüğü olarak değerlendirilir. MacKinnon’un (2003: 232) dediği gibi eril ahlak kavramı kendi iktidarını devam ettireni iyi olarak görürken onu sorgulayanları, kendi iktidarı açısından tehdit olarak gördüğü her şeyi kötü kabul eder. Egemenlik ve boyun eğmenin erotikleştirilmesini erkek ahlaki zararsız bulur ya da olumlu bir nitelik sayar ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirir.

Bir başka davada lojman statüsündeki evinde özel görüntülerini kayda alıp, ayrılmak isteyince şantaj yapan sevgilinin bu kayıtları internette yayınlaması üzerine güvenlik görevlisi kadın memurun görevinden çıkarılmasının gerekçesi, genel ahlaka uygun olmayan biçimde lojmanda bir erkekle cinsel ilişki yaşamak olarak kabul edilmiştir. Ahlaka aykırı olan elbette lojmanda cinsel ilişki yaşamak değildir, lojmanlarda binlerce aile yaşamaktadır; genel ahlaka aykırı olan evli olmayan kadın memurun lojmanda cinsel ilişki yaşamasıdır. Ancak çok benzer bir başka davada üstelik ordu mensubu olan bir erkeğe ait cinsel görüntülerle ilgili olarak Askeri Yargıtay, söz konusu görüntülerin özel yaşama ilişkin olduğu gerekçesiyle görevden çıkarma cezasını iptal etmiştir.¹⁰

Genel ahlakın belirlenmesinde kimin ahlak anlayışının esas alınacağı sorununun çözümü için hukukçuların geliştirdikleri öneri, Medeni Kanun’un 2. maddesinde belirlenen “*dürüst, makul, davranışlarının sonucunu bilen, orta zekâlı*” insan modeli ve bu kişiye ait ahlaki değerlerdir.¹¹ Yukarıda birkaç örneğini verdiğimiz yargı kararlarına bakıldığında bu orta zekâlı, dürüst, makul insandan kastedilenin kadın olmadığı açıktır. “*İnsan her şeyin ölçüsüdür*” deyişinin aslı erkek her şeyin ölçüsüdür.

Bu ölçünün, toplumun, tabi olan diğer mensuplarına dayatılmasında tek tek yasal düzenlemeler, eşitlik, soyutluk gibi asgari düzeyde yasa özellikleri

nedeniyle yeterince elverişli olmadığından, içeriği belirsiz, görelî ve tamamıyla karar anında karar merciinde bulunanlarca keyfî biçimde belirlenen “genel ahlak” kavramı erîl liberal hukuk düzenince tüm eleştirilere karşı kışkırtıcıla korunmaktadır. Bu dayatmaya karşı, aslı erîl erkek ahlakı olan genel ahlakın, genel ve objektif olmadığını, kadınların değerler dünyasını yansıtmadığını bu nedenle en azından toplumun yarısını dışladığını göstererek anayasalardan, insan hakları sözleşmelerinden, kanunlardan çıkarılmasını talep etmeliyiz. Bu talebin devamı, kendi hakikatimizi bulmaya yarayan bir öznelleşme süreci olarak etiğe yönelmiş yeni bir değerler sisteminin yaratılması olmalıdır. Toplumun hiyerarşik bölünmelere ayrıldığı bir düzende zorlayıcı ve kapsamı evrensel olan bir ahlak anlayışının daima tahakküm içereceği unutulmamalıdır.

Sonnotlar

¹ Ahlaktan farklı olarak ahlaksal özne olma sürecinin insanın nasıl davranması gerektiği ile ilgili olduğunu söyleyen Foucault bu süreci, bir davranış kuralı, bir yasa karşısında kişinin bir ahlaksal tutum öznesi biçiminde nefsiyle ilişkilerinin oluşturulması ve geliştirilmesi, kişinin kendisi üzerine düşünmesi, kendisini tanıması, nasıl bir ahlaksal özne olarak oluşturması gerektiğine dair öznelleştirme süreci olarak tanımlar. Foucault kişinin kendi nefsiyle ilişkili olarak varlık kipini dönüştürmeyi sağlayan bu süreci etiğe yönelmiş ahlak olarak niteler ve bunu yasayı uygulatan, öğrenilmesini ve gözetilmesini dayatan, buna karşı gelenlere yaptırım uygulanmasını öngören yasaya yönelmiş ahlak’tan ayırır. Antik Yunanda ahlakın, izin verilenle yasaklananı ayırarak yaptırımı tabî tutan yasaya yönelmiş ahlaktan ziyade nefis uygulamalarına dönük etiğe yönelmiş ahlak olduğunu belirtir.

² Dolayısıyla hukuk; ahlaki, dini kategorilere ait değerleri iktibas ettiğinde bu değerler artık pozitif hukuk unsuruna dönüşür ve fakat hukuk bizzat ahlak veya dine temel kaynak olarak genel bir atıf yaptığında ontolojik olarak “yabancılaşır”. Uğur E Siyaset Ve Anayasal Yabancılaşma: Etik İlkelerin Türk Hukukuna Uyarlanması Problemi. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-105-1261>, (Erişim tarihi: 9.8.2013)

³ Eski Eşinin Sevgilisinden Tazminat Kazandı, <http://gundem.milliyet.com.tr/eski-esinin-sevgilisinden-tazminat/gundem/detay/1766940/default.html> (Erişim tarihi: 22.09.2013)

⁴ Rousseau J J (1996). *Toplum Sözleşmesi*. Çev. A Erenulu, Ankara: Öteki Yayınları.

⁵ Ensestin evrensel bir yasa olup olmadığı konusunda farklı bir düşünce için bkz. Berkowitz E (2013). *Seks ve Ceza*. Çev. O Düz, İstanbul: Kolektif Yay.

⁶ Dolayısıyla kişinin etik bir özne olarak biçimlenmesi, eylemin kuralını bu ahlak çerçevesinde evrenselleştirilmesiyle değil, tersine eylemini kişiselleştiren, onu az çok değiştiren, hatta ona tekil bir canlılık veren bir tutum aracılığıyla gerçekleşir. (Foucault, 1988: 71)

⁷ Bu nedenle Foucault Antik çağ'da bugünden farklı olarak neyin yapılması neyin yapılmaması gerektiğini ayrıntılı olarak belirleyen ahlaki, evrensel yasaklardan ve yasaklara uyulmasını zorlama gücüne sahip kurumlardan söz edilmeyeceğini söyler. (1988: 89)

⁸ İstanbul'da Esin Küntay tarafından yapılan bir çalışma, fuhuş yapan kişilerin iradelerinin "özgürlüğü" konusunda önemli ipuçları verir. Araştırmada ticari seks işçiliği yapan 30 kız işçinin tamamına yakınının uyuşturucu ilaç bağımlısı olmaları, kollarında kesici aletlerle yaralar açmak suretiyle adeta kendi bedenlerinden öç almaları, yaşadıkları travmanın ciddi bir belirtisi olarak görülmüştür. Küntay E (2002). 21. Yüzyılda Çağdaşlık ve Köleci Uygulamalar Paradoksu. İçinde: Y Özdek (der), *Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları*, Ankara: TODAİE Yayınları.

⁹ Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen 2006/848 sayılı, 21.7.2006 tarihli toplatma kararı.

¹⁰ <http://kemal-goktas.blogspot.com/2012/12/ayrmlcgn-daniskas.html>. Son erişim tarihi, 11.09.2013.

¹¹ Bulut N, Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak, (<http://www.jura.uni-sb.de//turkish/NBulut.html>). Son erişim tarihi, 09.08.2013.

Kaynakça

Ağtaş Ö (2012). Hakiki Cinsiyet, Yasanın Boyunduruğu ve Siyasi Öznellik. *Fe Dergi: Feminist Eleştiri*, 2(4), 31-43.

Akal C B (1994). *Siyasal İktidarın Cinsiyeti*. Ankara: İmge Yayınları.

Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi tarafından verilen 2006/848 sayılı, 21/7/2006 tarihli toplatma kararı.

Ateş D (2006). Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlaka Aykırılık. (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi) Ankara: Ankara Üniversitesi.

Berkowitz E (2013). *Seks Ve Ceza*. Çev. O Düz, İstanbul: Kolektif Yayınları.

Bulut N, Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılma Nedeni Olarak Genel Ahlak, (<http://www.jura.uni-sb.de//turkish/NBulut.html>). Son erişim tarih, 09.08.2013.

Esgün U, Siyaset Ve Anayasal Yabancılaşma: Etik İlkelerin Türk Hukukuna Uyarlanması Problemi <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-105-1261>. Son erişim tarihi, 09.08.2013.

Foucault M (1988). *Cinselliğin Tarihi 2*. İstanbul: Afa Yayınları.

Aydın O (2013). Genel Ahlak Hukuk ve Cinsellik. *Mülkiye Dergisi*, 37(4), 139-148.

Freud S (1998). *Totem ve Tabu*. Çev. N Berkes, İstanbul: Cumhuriyet Yayınları.

Girard R (2003). *Şiddet ve Kutsal*. Çev. N Alpay. İstanbul: Kanat Yayınları.

Güriz A (2003). *Hukuk Felsefesi*. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Hançerlioglu O (1986). *Toplumbilim Sözlüğü*, İstanbul: Remzi Kitabevi.

<http://gundem.milliyet.com.tr/eski-esinin-sevgilisinden-tazminat/gundem/detay/1766940/default.html> Son erişim tarihi, 22.09.2013.

<http://kemal-goktas.blogspot.com/2012/12/ayrilmis-daniskas.html> Son erişim tarihi, 11.9.2013.

Kuçuradi Ioanna (1997). *Ahlâk ve Kavramları, Uludağ Konuşmaları*, Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.

Küntay E (2002). 21. Yüzyılda Çağdaşlık ve Köleci Uygulamalar Paradoksu. İçinde: Y Özdek (der), *Yoksulluk, Şiddet ve İnsan Hakları*, Ankara: TODAİE Yayınları.

MacKinnon C A (2003). *Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru*. İstanbul: Metis Yayınları.

Rousseau J J (1996). *Toplum Sözleşmesi*. Çev. A Erenulu, Ankara: Öteki Yayınları.

Yıldız A N (2011). *Namusun Halleri*. İstanbul: Postiga Yayınları.

Yüksel M, Modernleşme Bağlamında Hukuk ve Etik İlişisine Sosyolojik Bir Bakış. <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/464/5312.pdf>, Son erişim tarihi, 02.12.2013.