

ANKARA ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

İHTİMAM ETİĞİ YAKLAŞIMI KAPSAMINDA
X, Y, Z/BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI

Nadire Özdemir
11921856

Doç.Dr.Gülriş UYGUR

Ankara
2013

İÇİNDEKİLER

Giriş.....	3
X, Y ve Z/Birleşik Krallık Davası	5
X,Y ve Z/Birleşik Krallık Davası Öncesi ve Sonrası.....	10
Sonuç.....	11
Kaynakça.....	12

İHTİMAM ETİĞİ YAKLAŞIMI KAPSAMINDA X, Y, Z/BİRLEŞİK KRALLIK DAVASI

Giriş

1970'lerle birlikte feminist yazarlar geleneksel ahlak teorilerinin temel kabullerini sorgulamaya başlamışlardır. Bu anlamda Carol Gilligan'ın *A Different Voice* çalışması kadınlar ve erkekler arasındaki ahlaki düşünüş tarzlarının farklılığına dikkat çekerek kadınların sorumluluk alan ve ihtimam gösteren eğilimleri olduğuna işaret etmiştir¹. Gilligan'ın attığı bu adımla birlikte, yeni bir etik anlayış şekillenmeye başlamıştır. Bu yeni anlayışa önemli katkılarda bulunan Nel Noddings de liberal insan hakları teorisinin erkek bakış açılı adalet anlayışına bir alternatif olarak ihtimam gösterme (*to care*) bakış açısını geliştirmiştir². İnsanı, ilişkilerinin merkezinde konumlandıran ve bu ilişkilere dair sorumluluklarına özen göstermesi (*to care*) gerektiğinin altına çizen bu bakış açısı, 'ihtimam etiği' teorisinin şekillenmesiyle sonuçlanmıştır.

İhtimam etiğine göre ahlaklı bir yaşam sürmek, yakın ilişkide bulunduğumuz kişilere ihtimam göstermemizi gerektirmektedir³. İhtimam hem bir değer hem de bir pratiktir⁴. İhtimam etiği savunucuları, insanların ilişkisel varlıklar olduğunu söylemektedirler⁵. Bu anlamda, insan doğasına dair de bir iddiada bulunurlar: İnsanı anlamlı kılan, diğerleriyle ilişkide bulunmasıdır ve ihtimam göstermek, sevmek ve başkalarını düşünmek insanın doğal

¹ http://caae.phil.cmu.edu/cavalier/80130/part2/II_7.html (12.01.2013)

² <http://www.iep.utm.edu/care-eth/> (12.01.2013)

³ John Mizzoni, **Ethics The Basics**, Wiley-Blackwell, Oxford, 2010, s.129.

⁴ Virginia Held, **The Ethics of Care, Personal, Political and Global**, Oxford University Press, New York, 2006, s.9.

⁵ Mizzoni, s.130.

özellikleridir⁶. Somut insan ilişkileri üzerinde yoğunlaşan ihtimam etikçileri yakın ilişkide bulunduğumuz bu insanların belirli ihtiyaçlarının farkında olmamız gerektiğini düşünmektedirler. Bu anlamda, soyut normları temel almaktansa somut insan ilişkilerini göz önünde bulundurarak etik bir yaşam sürdürülebileceğini savunmaktadırlar. Soyut normlar adına birçok şiddet ve ölüm olaylarının meydana geldiğini, bu yüzden soyut ilkelerin, kimi zaman başkalarının ihtiyaçlarına kör olduğunu belirtmektedirler⁷.

İhtimam göstermek süregelen bir sorumluluğa ve bağlılığa işaret etmektedir⁸. Bu sorumluluk ve bağlılığın ışığında, soyutlayarak akıl yürütmeye adaletli bir sonuca ulaşmaktan ziyade ihtimam gösterilenlerin ihtiyaçlarını gözeterek ve onların ilişkilerini koruyarak hareket etmek ön plandadır⁹. Bu anlamda ihtimam göstermek, somut durumdaki kişilerin ihtiyaç ve gereksinimleri ‘görmek’, ‘duymak’ ve bunların karşılanması için sorumluluk almaktır¹⁰. Özetle ihtimam etiği, soyut durumlardan ziyade, somut olaylara bağlı kalmakta; haklar ve özgürlükler kavramları yerine ilişkiler ve sorumlulukları ön plana çıkarmaktadır¹¹.

İhtimam etiğinin doğrudan ve açıkça uygulanış biçimi aile ilişkilerimizde daha görünürdür. Aile, bireyin ilk ilişkilerini kurduğu ve sorumluluklar aldığı ortam ve kurum olmaktadır. Aile üyeleri arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde ihtimam önem arz etmektedir. Bu anlamda aile hukukunda ihtimam etiği yaklaşımı kendisine anlamlı bir yer edinmektedir.

Aile hukukunu ilgilendiren uyuşmazlıklara ya da durumlara, soyut normları doğrudan uygulayarak ya da genel ahlak teorilerinden yararlanarak yaklaşılması her zaman tatmin edici bir çözüme ulaştırmayabilir. Zira aile, doğası gereği bireysel hakları birtakım roller ve bu rollerin içinde bulunduğu ilişkilerle karşı karşıya getirebilir. Bunun da ötesinde aile hukuku ihtiyari bir özellik arz etmektedir. Her bir dava kendine özgü olmanın ötesinde, kendi somut

⁶ Ibid.

⁷ Ibid., s.134.

⁸ Joan C.Tronto, “What Can Feminists Learn About Morality from Caring?”, **Ethics: The Big Questions**, içinde ed.James P.Sterba, Blackwell Publishing, Oxford, 1998, s.347.

⁹ Ibid., s.349.

¹⁰ Selma Sevenhuijsen, **Citizenship and the Ethics of Care**, Routledge Publishing, New York, 1998, s.83.

¹¹ Ibid., s.107.

şartlarının fazlasıyla etkisi altında şekillenir¹². Bu anlamda hâkimin somut olayı çözüme kavuştururken aslında aile gibi ‘özel’ ve ‘kapalı’ kabul edilen bir alana dair geniş takdir yetkisini yeterli bir sağduyu ve beceriyle kullanması gerekir. Bunun da ötesinde, her bir aile bireyinin katkısıyla ve fakat o bireylerin de dışında oluşan ‘aile olgusu’ hukuk gibi soyut hakların çatıştığı kaygan bir zeminde dikkatlice ele alınmalıdır.

Bu çalışmada, bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararından yola çıkarak aileye dair bir uyuşmazlığın ihtimam etiği bağlamında nasıl yorumlanabileceğini göstermeye çalışacağız. Bu uyuşmazlıkta, gerek ‘aile’ kavramının nasıl belirlendiği gerekse soyut normlar tarafından koruma altına alınan aile üyeleri arasındaki ilişkilerin ne kadar ve hangi bağlamda gözetildiğini değerlendireceğiz. Temel aldığımız metin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin gerekçeli kararı olduğundan, ihtimam gösteren ve ihtimam gösterilmesi gereken kişileri mahkemenin yargıçları ve somut davadaki kişiler kapsamında değerlendirmeye çalışacağız. Son bölümde ise, ele aldığımız davanın öncesi ve sonrasında konuya nasıl yaklaşıldığından kısaca bahsederek yorumumuzu daha geniş bir tabloya yerleştirmeye çalışacağız.

X, Y ve Z/Birleşik Krallık Davası

X, Y ve Z / Birleşik Krallık davası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin önüne 1996 yılında gelmiştir. Söz konusu davada, başvuranlar Birleşik Krallık vatandaşları olup Manchester’da yaşamaktadırlar. Davacılardan X, kadından erkeğe cinsiyet değiştirmiş bir transseksüel olup üniversitede (*college*) ders vermektedir. X, 1979’dan beri Y isimli bir kadınla istikrarlı ve süre gelen bir birliktelik yaşamaktadır. Y, yapay dölleme yoluyla Z’yi dünyaya getirmiştir.

X, kadın bedeninde dünyaya gelmiştir; ancak 4 yaşından beri kendisini erkek gibi hissetmekte ve bu rolü geliştirmektedir. 1975’te hormon tedavisi görmeye başlamış ve bir erkek gibi yaşayıp çalışma hayatını sürdürmüştür. 1979’da Y ile birlikte yaşamaya başlamış olup ertesi yıl tıbbi muayeneler sonucu cinsiyet değiştirme ameliyatı geçirmiştir. Her ne kadar ilk başvuruları geri çevrilmiş olsa da 1992’de yapay dölleme yoluyla Y anonim bir sperm bağışçısı sayesinde hamile kalmış ve bu süreç içerisinde X kendisini Y’nin taşıdığı çocuğun babası olarak kabul etmiştir. Ancak X, doğum ve ölüm kayıtlarından sorumlu birim olan

¹² Kate Standley, **Family Law**, Palgrave Macmillan, New York, 2006, s.6.

Register General'e bir dilekçe yazıp Y'nin dünyaya getirdiği çocuğun babalığını resmi olarak almasında bir sorun olup olmadığını sormuştur. X'e, sadece biyolojik babanın 'baba' olarak resmen kaydedilebileceğini, bununla birlikte çocuğun X'in soyisimini taşıyabileceğini ve eğer çocuğa maddi destekte bulunduğunu kanıtlarsa birtakım vergi muafiyetlerinden yararlanabileceği söylenmiştir. Buna rağmen X ve Y, çocuğun baba ve annesi olarak kaydedilmesi için başvurmuşlar; ancak her ne kadar X soy ismini çocuğa verebilse de X'in başvurusu kabul edilmeyip çocuğun babası kısmı boş bırakılmıştır.

Bu esnada X'in iş sözleşmesi sona ermiştir. Kendisi yeni başvurularda bulunmuş ancak sadece Bostwana'da bir üniversiteden kabul alabilmiştir. Söz konusu üniversitenin aynı zamanda barınma ve çalışanın bakmakla yükümlü olduğu kişilere sağladığı ücretsiz eğitim olanakları söz konusudur. Ancak 'bakmakla yükümlü olduğu kişiler' sadece eşler, biyolojik çocuklar veya evlat edinilmiş çocuklar olarak tanımlandığı için X söz konusu iş başvurusunu reddederek başka bir işte çalışmaya başlamıştır.

İç hukukta cinsiyetin tanımına bakıldığında, İngiliz Hukukunun cinsiyeti doğumdaki duruma göre biyolojik olarak tanımlaması ve cinsiyet değiştirme ameliyatının bu hususu değiştirmemesi söz konusudur (paragraf 20). Bu kuralın bir uzantısı olarak kadından erkeğe cinsiyet değiştirmiş bir transeksüel, bir kadınla evlenememekte ve de bir çocuğun 'babası' olarak resmi kayıtlara geçememektedir. Oysa ki Doğum ve Embriyoloji düzenlemesine (*The Human Fertility and Embryology Act*) göre evlenmemiş bir kadın, sperm bağışısıyla hamile kaldığında, biyolojik baba olan sperm bağışçısı değil; kadın evli olmasa dahi (erkek) partneri baba olarak kayıtlara geçebilmektedir. Doğum ve Ölüm Kayıtları düzenlemesine (*Births and Deaths Registration Act*) göre eğer çocuğun babası, anne ile evli değilse, kendiliğinden 'baba' olarak kaydedilmez, ancak anne ve babanın ortak kararı ile daha sonradan kaydedilmesi mümkün olabilir (paragraf 22-23). İngiliz Hukukuna göre bir çocuk, anne ve babanın uygun gördüğü herhangi bir soy ismini taşıyabilir (paragraf 17).

Yine iç hukuka göre, ebeveyn sorumluluğu doğrudan anneye ve eğer anne evliyse kocasına da aittir. Evli olmayan baba ise anlaşmayla ya da mahkeme başvurusuyla çocuğun yararına olduğu müddetçe velayetini alabilir. Belirli durumlarda ise "residence order" yoluyla çocuk başkasına da bırakılabilir (paragraf 27).

Başvuranlar, X'in babalığının kabul edilmemesiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesi kapsamında aile yaşamlarına saygı gösterilmediği ve bunun sonucu olarak diğer başvuranların da m.14 kapsamında ayrımcılığa uğramış olduğunu ileri sürmüşlerdir (paragraf 29).

Başvuranlar, kendilerinin soyut normlar kapsamında aile olarak kabul edilmemiş olmalarını eleştirmiş ve somut gerçekliğe bakıldığında X'in gerek Y'ye gerekse Z'ye maddi ve manevi destek olduğunu ve geleneksel bir aile gibi yaşadıklarını iddia etmişlerdir. Devlet ise onları "aile" kapsamında değerlendirmeyi reddedip, X'in hala hukuken kadın olarak görülmesi sebebiyle birlikte yaşayan iki kadın (resmi olarak birlikte yaşayan iki lezbiyen) muamelesi görmelerinin uygun olduğunu belirtmiştir (paragraf 34).

Mahkeme ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8.maddesindeki aile yaşamı kavramının sadece evlilik ile tanımlanamayacağını, *de facto*, başka ilişkileri de kapsamaması gerektiğini belirtmiştir. Bu ilişkilerin özellikleri olarak birlikte yaşamak, ilişkilerin süresi, çocuk sahibi olmak gibi birtakım kriterleri saymıştır. Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu somut olaydaki kişilerin bir aile yaşamına sahip oldukları görüşündedir. Bunun sonucu olarak da 8.maddenin bu olaya uygulanabilir olduğunu belirtmiştir (paragraf 36-37). Mahkeme, söz konusu sebeplerden dolayı da bu hususu özel yaşam kapsamından ziyade aile yaşamı kapsamında değerlendirmiştir. Bu anlamda mahkemenin, X, Y ve Z arasındaki ilişkiyi soyut normlar kapsamında değerlendirmektense (zira kanun önünde X hala bir kadındır) somut gerçeklik bağlamında ele almaya çalışması, ihtimam etiğine uygun bir yaklaşımdır. X'in, Y ve Z ile olan ilişkisine bakıldığında, gerek toplumsal cinsiyet kimliği¹³ açısından gerekse toplumsal cinsiyet rolleri¹⁴ açısından geleneksel aile ilişkilerine paralel bir yaşam sürdürdükleri söylenmektedir.

¹³ Toplumsal cinsiyet kimliği (*gender identity*), birkimsenin kendisini erkek ya da kadın olarak tasavvur etmesidir. (Susan Golombok, "Lesbian Mother Families", **What is a Parent? A Socio-Legal Analysis**, Hart Publishing, Oregon, 1999, s.161.)

¹⁴ Toplumsal cinsiyet rolü (*gender role*) belirli bir kültürde, kadın ve erkekler için uygun olarak görülen/kabul edilen davranış ve tutumları içermektedir. (Golombok, s.162).

Ancak mahkeme çocuk ve baba ilişkisi üzerine yaptığı değerlendirmede daha farklı bir çizgide ilerlemiştir. Somut olayda söz konusu hususa ait Avrupa Konseyi üye devletleri arasında bir görüş birliğinin olup olmadığına bakmıştır (paragraf 44). Bu anlamda somut olaydaki ilişkileri ele almaktansa soyut normlar çerçevesinde olaya yaklaşmayı tercih etmiştir. Mahkeme, X'in babalık sıfatının tanınmamasından ötürü başvuranlar için birçok mağduriyetin doğduğunu kabul etmektedir. Ancak mahkeme, transseksüel bireylerin ebeveynliğine dair ortak bir Avrupa standardının olmadığına altını çizerek aslında uyumsuzluğu somut ilişkileri de gözetenek değil; soyut norm arayışına girerek çözüme eğilimi içersindedir.

Aslına bakılırsa mahkemenin sonraki muhakemesi de soyut normları ve hakları öne çıkarır yöndedir. Örneğin çocuğun yaşayacağı zorlukları yasal engellerin ortaya çıkması kapsamında ele almıştır. Keza, miras bırakımına ilişkin çıkacak problemleri değerlendirirken, soyut kurallar çerçevesinde başka yolların olduğunu belirtmekte (saklı pay mirasından ziyade vasiyetnamenin uygun olması gibi); ancak her iki durumda da sonuca yasal anlamda ulaşılabile de kişilerin süreçle birlikte etkileşimleri değerlendirme dışında bırakılmaktadır. Başvuranların, miras gibi konularda “aile” sayılmamalarının başka mağduriyetler doğurabileceğini ileri sürmelerine karşılık Mahkeme bu hususun vasiyetname ile çözülebileceğini belirterek yine somut olayı sosyal ve ilişkisel gerçekliğinden ziyade soyut normlar ve haklar çerçevesine sokarak çözümlenme niyetindedir.

Mahkeme, Z'nin doğum sertifikasında babasının gözüküyor olmasının nedenini, X veya Y'nin, X'in cinsiyet değiştirme olayını açığa vurmadığı takdirde kimse tarafından bilinmeyeceğini söylemiştir. Ayrıca doğum sertifikasının İngiltere'deki idari ve hukuki işlemlerde nadiren gerekli olduğunun altını çizerek bu gizliliğin açığa vurulma ihtimalinin düşüklüğüne dikkat çekmiştir (paragraf 49).

Nihayetinde soyut normlar kapsamında çözümlerin var olduğunun gösterilmesi, mahkemenin 8.maddenin ihlalinin olmadığına karar vermesiyle sonuçlanmıştır. Bununla birlikte 14.maddeye gitme hususu da söz konusu olmayacaktır (paragraf 52, paragraf 56).

Mutabık görüşlerde ise çeşitli muhakemeler söz konusudur. Örneğin Hâkim Pettiti, ailenin hukuki, sosyal ve etik boyutlarına dikkat çekerek 8.maddeyle korunması gereken ailenin tanımının iyi yapılmasını önermektedir. Pettiti'nin bu görüşünün ihtimam etiğiyle uyduğu söylenemez. Aile kavramını ve bu kavram altında korunmaya muhtaç insanları

belirlerken somut ilişkileri gözetmektense hukuken ayrı, sosyal olarak ayrı ve etik bağlamda ayrı bir tanım öngörmek, somut olay adaletine her zaman yarar sağlamayabilir.

Hâkim Meyer ise X açısından konunun aile yaşamı değil; ‘özel yaşam’ kapsamında ele alınması gerektiğini savunmaktadır. Ona göre Y ve Z arasında kesinlikle bir aile yaşamı vardır; ancak X’in onlarla arasında sadece “aile bağları görünümüleri” vardır ve bu her üçünün de özel hayatını ilgilendirir. Kanımızca Hâkim Meyer’in yaklaşımı ihtimam etiği açısından uzak bir noktada bulunmaktadır. Zira “aile bağı görünümü” ile “aile”nin söz konusu somut olaydaki kişilerin ilişkileri açısından ne tür bir fark yarattığı şüphelidir.

Hâkim Casadevall (Hâkim Russo ve Hâkim Makarczyk’in de katıldığı) kısmen ayrı görüşünde ise başvuruların bir “aile” oluşturduğunu ileri sürerek 8.maddenin ihlal edildiğini belirtmiştir. Hâkim Marten’in önceki kararlarda karşı oy olarak belirttiği görüşe atıfta bulunarak bir kimsenin birtakım ciddi tıbbi muayenelerden ve operasyonlardan geçtikten ve yeni cinsiyetine psikolojik ve sosyal olarak uyum sağlayabildikten sonra, hukukun da bunu tanınması gerektiğini söylemiştir (kısmen karşı görüş, paragraf 4)¹⁵.

Mahkemenin görüşünden ayrılan Hâkim Vilhjalmsson ise 8.maddenin ihlal edilmiş olmasının ötesinde, 14.madde kapsamında X’in ayrımcılığa uğradığını da ileri sürmüştür. Zira X erkek olarak doğmuş olsaydı Z’nin babası olarak ismini kaydettirebilecekti. Yine ayrı görüşte olan Hâkim Foighel’e göre ise X’in babalığının tanınmasının çocuk açısından yararı ya da zararı belirsiz olmamaktadır. Hâkim, Avrupa Devletlerinin, transseksüeller gibi ayrımcılığa uğrayan grupların zayıflığını güçlendirici önlemler almakla yükümlü olduğunun altını çizmektedir. Bu anlamda kendisi hem 8. Hem de 14.maddenin ihlal edildiği görüşündedir. Benzer bir görüşte olan Hâkim Gotchev ise devlet, aile bağlarını güçlendirip güvenli bir şekilde sürmesinin yolunu açmalıdır, düşüncesindedir. Özellikle Hâkim Foighel’in

¹⁵ Hâkim Marten, bu konuya ilişkin yazdığı karşı oylarda, mahkeme içtihatlarının çok ilerisinden ve çizgi dışı görüşler belirtmiştir. Cinsiyetin biyolojik olarak tanımlanmasının özellikle cinsiyet değiştirmiş bireyler için hukuk dünyasında yarattığı sıkıntılara ve ayrımcılıklara dikkat çekmiş ve evliliğin cinsel birlikteliğin ötesinde bir kurum olduğunu savunmuştur (Nihal Jayawickrama, **The Judicial Application of Human Rights Law**, Cambridge University Press, New York, 2002, ss.772-773).

zayıf taraf olarak saptadığı transseksüellere korumacı yaklaşımı, söz konusu karar kapsamında ihtimam etiğine en yakın duran görüştür¹⁶. X kişinin durumunun başkalığı ve sosyal gerçeklikte bu başkalığın zorlukları göz önünde tutularak X'e ihtimam gösterilmektedir. Burada X'e gösterilen ihtimam, X ile ilişkide olan Y ve Z açısından da iyileştirici bir etkiye sahiptir. Zira bu üç kişinin paylaştığı, bu üç kişinin ötesinde ve dışında bir "ilişki" söz konusudur. Diğer yargıçların göz önünde bulundurmadığı bu hususun, ihtimam etiği yaklaşımıyla paralel bir görüş sunan bu hâkimlerce altı çizilmiştir.

X,Y ve Z/Birleşik Krallık Davası Öncesi ve Sonrası

İngiltere'nin transseksüel vatandaşlara dair hukuki geçmişine bakıldığında, X, Y ve Z / Birleşik Krallık davasından önce de gerek iç hukukta gerekse uluslar arası hukukta çeşitli hususlar mahkemelerce tartışılmıştır. Yasal dayanağın başlangıç noktası Corbett v. Corbett davasıyla yaşanmıştır. Söz konusu davada erkekten kadına cinsiyet değiştirmiş ve hormon tedavisi görmüş olan ve kendisini psikolojik ve sosyolojik olarak kadın gören bir transseksüelin bir erkekle gerçekleştirdiği evlilik geçersiz sayılmıştır. Zira söz konusu kişi kromozomsal ve genital açıdan erkek olmaya devam etmektedir. Mahkemenin bu davadaki biyolojik ölçüt kararı sonraki birçok davada emsal oluşturmuş; ancak transseksüeller zamanla konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne taşımaya başlamışlardır¹⁷. Mahkemenin önüne sözleşmenin 8. ve 12. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle gelen Rees / Birleşik Krallık davasında herhangi bir ihlal olmadığını saptanmış ve konunun devletlerin takdir yetkisine kalmış hukuki bir alanda yer aldığını belirtilmiştir¹⁸. Daha sonra gelen davalarda da aynı görüşü sürdüren mahkemenin X,Y,Z/BK davasında aile tanımını evlilikle sınırlamaması bir yeniliktir. Ancak yukarıda da bahsedildiği gibi söz konusu davadaki yaklaşım yine soyut iç hukuk kuralları çerçevesinde şikâyetlere cevap vermek olmuştur.

¹⁶ Resmi kayıtlara göre İngiltere'de 1300-2000 arası erkekten kadına; 250 civarı ise kadından erkeğe transseksüel birey yaşamakta olup yasaların onlar için doğurduğu sorunlar dikkate değerdir. (Stephen Cretney, **Family Law in the Twentieth Century**, Oxford University Press, 2003, New York, s.71).

¹⁷ Kate Standley, **Family Law**, Palgrave Macmillan, New York, 2006, s.37.

¹⁸ Ibid.

Mahkemenin tutumunu değiştirdiği dava ise Goodwin v. UK (2002)'de yaşanmıştır. İngiltere devletinin transseksüel vatandaşlar için iş, sosyal güvence, emeklilik, araba sigortası ve evlilik hususlarında haklarını göz ardı ederek Sözleşmenin 8. ve 12.maddelerinin ihlal edildiği ileri sürülmüştür. Mahkeme bu sefer ihlalin olduğunu kabul etmiş ve gerekçesinde Avustralya Aile Mahkemesinin bir kararına atıfta bulunmuştur. Söz konusu karar, mahkemenin önceki kararlarını eleştirerek cinsiyetin yaşam tecrübeleri ve kendilik algısı gibi birtakım ilgili hususlarla birlikte evlilik anındaki duruma bakılarak karar verilmesini belirtmiřtir¹⁹. Bu karar, yerel mahkemelerde alınacak başka kararlara da ışık tutmuş ve nihayetinde *The Gender Recognition Act (2004)* kabul edilmiştir. Böylece cinsiyet değişimlerinin doğum sertifikasına yansıtılması ve geçerli evlilikler yapabilmelerinin önü açılmıřtır²⁰. Bununla birlikte ebeveyn hakları da yeniden gözden geçirilmiřtir²¹.

Sonuç

Aile hukuku uyumsuzlıklarına, salt soyut haklar anlayışıyla yaklaşıldığında adaleti sağlama konusunda yeterli sonuç her zaman için sağlanamayabilir. Aile ilişkileri, bireysel hakların ve sorumlulukların daha farklı bir yorumunu gerektirebilir. Bu anlamda soyut haklar ve özgürlüklerle birlikte somut ilişkileri ve sorumlulukları de gözeten ihtimam etiği yaklaşımı önem arz etmektedir. Bu çalışmada, ihtimam etiği yaklaşımı kapsamında X, Y ve Z/Birleşik Krallık davasını değerlendirmeye çalıştık. Bu değerlendirmemizi daha çok hâkimlerin somut olaya dair farklı yaklaşımlarını ve bu yaklaşımlarının ihtimam etiği anlayışıyla ne kadar uyuluğunu anlamak kapsamında gerçekteştirdik. Somut davadaki kişilerin özel durumu (örneğin söz konusu davadaki transseksüel bireyin) bazen soyut hakların farklı bir yorumunu veya soyut normların da ötesinde birtakım önlemlerin alınmasını gerektirebilir. Zira bu gereklilik, zayıf veya avantajsız durumda olan bireylere ihtimam göstererek onların durumunu iyileştirmek ve daha adil sonuçlara ulaştırmak bakımından önemlidir.

¹⁹ Ibid, s.39.

²⁰ Ibid., ss.40-41.

²¹ Kişinin cinsiyetinin bu kanuna göre kazanılmış cinsiyet haline gelmesi, söz konusu kişinin bir çocuğun annesi ya da babası olma durumunu etkilemez. (Gender Recognition Act, Section 12, bkz: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents>)

KAYNAKÇA

- Stephen Cretney, **Family Law in the Twentieth Century**, , New York: Oxford University Press, 2003.
- Susan Golombok, “Lesbian Mother Families”, **What is a Parent? A Socio-Legal Analysis**, Oregon: Hart Publishing, 1999.
- Virginia Held, **The Ethics of Care, Personal, Political and Global**, New York: Oxford University Press, 2006.
- Nihal Jayawickrama, **The Judicial Application of Human Rights Law**, New York: Cambridge University Press, 2002.
- John Mizzoni, **Ethics The Basics**, Oxford: Wiley-Blackwell, 2010.
- Selma Sevenhuijsen, **Citizenship and the Ethics of Care**, New York: Routledge Publishing, 1998.
- Kate Standley, **Family Law**, New York: Palgrave Macmillan, 2006.
- Joan C.Tronto, “What Can Feminists Learn About Morality from Caring?”, **Ethics: The Big Questions**, içinde ed.James P.Sterba, Oxford: Blackwell Publishing, 1998.
- X,Y ve Z/Birleşik Krallık davası:
[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58032#{\"itemid\":\[\"001-58032\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58032#{\) (04.01.2013).
- Gender Recognition: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2004/7/contents> (22.01.2013).
- http://caae.phil.cmu.edu/cavalier/80130/part2/II_7.html (12.01.2013).
- <http://www.iep.utm.edu/care-eth/> (12.01.2013).