

# FEMİNİST HUKUK BİLİMİ NEDİR?\*

*Prof.Dr. Ute SACKSOFSKY M.P.A (Harvard)*

*Çev.: Dr.iur. Osman CAN LL.M. (Köln)\*\**

*Feminist hukuk bilimi hem Hukuk Teorisi ve Hukuk Felsefesine, hem de Hukuk Dogmatikğine yeni sorular yönelmektedir. Gerçi erkeklere ve kadınlara açıkça eşitsiz muamele öngören normlar pek kalmamıştır. Ancak bu çalışma güncel örnekleme yoluyla, hukukun – cinsiyet-tarafsız formülasyonuna rağmen – nerede kadınların yaşam ilişkilerini hesaba katmadığını ve yalnızca erkeklerin tecrübe dünyasına göre biçimlendiğini göstermektedir. Böyle bir veri, Anayasanın (Grundgesetz)3/2. maddesinin anlamı karşısında yalnızca hukuk politikası açısından değil, hukuk dogmatikği açısından da önemlidir.*

## I. Giriş

Feminist hukuk bilimi nedir? Bu soru, bu konuyla ilgilenen tüm kadın bilim adamlarına tekrar tekrar yöneltilmekte ya da – aslında – çoğunlukla şöyle dile getirilmektedir: Böyle bir şey var mı? Ve ardından: Böyle bir şeyin olması mümkün mü? Feminist hukuk bilimi demek ki Almanya’da halen açıklanmaya ve hukuksal dayanağa muhtaçtır.

Bu, hem uluslararası karşılaştırma bakımından, hem de Almanya’daki diğer disiplinlere bakıldığında pek alışılmış bir durum değildir. Bir çok Avrupa ülkesinde ve özellikle Amerika Birleşik Devletleri’nde feminist hukuk bilimi araştırma alanı olarak kabul edilmektedir: Feminist jurisprudence, feminist legal theory, kabul edilmiş kavramlardır. Bunlar hiç bir biçimde şaşılacak kavramlar değildirler, yakışsız kavramlar olarak da algılanmamaktadırlar<sup>1</sup>. Almanya’da bile kadın

---

\* Yazarın 29.06.2000 tarihindeki Frankfurt a.M. Johann Wolfgang Goethe-Üniversitesi’nde Kamu Hukuku ve Mukayeseli Hukuk Profesörü olarak göreve başlama konuşması metni. Yazarın Zeitschrift für Rechtspolitik Dergisinde (2001/9) yayınlanan “Was ist feministische Rechtswissenschaft?” adlı makalesinin bu çevirisi, kendisinin ve ZRP Dergisininin 05.12.2001 tarihli onaylarına dayanılarak gerçekleştirilmiştir.

\*\* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Bkz. Örneğin: Chamallas, Introduction to Feminist Legal Theory, 1999; Taylor/Rush/Munro, Feminist Jurisprudence, Women and the Law, 1999; Barnett, Introduction to Feminist Jurisprudence, 1998; Olsen, Feminist Legal Theory, 2. Bde., 1995;

ve cinsiyet araştırmaları, birçok tinsel ve sosyal bilim disiplinlerinde<sup>2</sup>, hukukta olduğundan daha güçlü bir biçimde yerleşmiş bulunmaktadır<sup>3</sup>.

Feminist hukuk biliminin ana başlıkları beş adımda irdelenmelidir:

Hukukun feminist analizi ne demektir? (II)

1. Feminist hukuk bilimi yalnızca hukuk politikası mıdır? (III)

2. Hukuk felsefesine ve hukuk teorisine yönelik feminist meydan okuma (IV)

3. Feminist hukuk biliminde feminist olan nedir? (V)

4. Feminist hukuk bilimi bir geçiş fenomeni midir? (VI)

## II. Hukukun feminist analizi

Hukukun feminist analiziyle, geçerli hukukun içeriğine, daha doğrusu geçerli hukukun hakim (erkek egemen) yorumuna - kadın bakış açısıyla yöneltilmiş – eleştiri anlatılmak istenmektedir. Yani amaç tüm hukuksal alanlarda ve hukukun tüm alt disiplinlerinde, temel alanlarda ve aynı şekilde ceza hukuku, özel hukuk ve kamu hukukunda kadın sorunsalının dile getirilmesidir<sup>4</sup>.

### 1. Tarihsel gelişim

Geçerli hukukun kadınlarca eleştirisi yeni bir olgu değildir; bu açıdan kadınlar uzun bir geçmişe sahiptirler. Burada yalnızca bazı tarihsel olguları hemen hatırlayalım. 1791 yılında *Olympe de Gauges* 1789 tarihli Fransız insan hakları bildirgesinin karşısına “Kadın ve (Kadın) yurttaş hakları bildirgesi”ni çıkarır<sup>5</sup>. Vormärz\*

---

*Weisberg*, Feminist Legal Theory, Foundations, 1993; *Smith*, Feminist Jurisprudence, 1993; *Barlett/Kennedy*, Feminist Legal Theory, 1991; *Fineman/Thomadsen*, At the Boundaries of Law, Feminism and Legal Theory, 1991; *Smart*, Feminism and the Power of Law, 1989; *Dahl*, Frauen-Recht, 1992.

<sup>2</sup> Başlangıç için bkz. Antolojiler: *List/Studer*, Denkverhältnisse. Feminismus und Kritik, 1989; *Institut für Sozialforschung Frankfurt*, Geschlechterverhältnisse und Politik, 1994; *Kreisky/Sauer*, Feministische Standpunkte in der Politikwissenschaft, 1995; *Nagl-Docekal/Pauer-Studer*, Politische Theorie, Differenz und Lebensqualität, 1996; *Becker-Schmidt/Klapp*, Das Geschlechterverhältnis als Gegenstand der Sozialwissenschaften, 1995; *aynı yazar*, Feministische Theorien zur Einführung, 2000; v. *Braun/Stephan*, Gender Studien, 2000.

<sup>3</sup> Nitekim bugüne kadar Almanya’daki Hukuk Fakültelerinde “Cinsiyet İlişkileri Hukukuna” ayrılmış yalnızca bir profesörlük kadrosu vardır (Bremen Üniversitesi). Şüphesiz Almanya’da da Hukukta feminist bir söylem vardır. Bunun bir ifadesi, örneğin yıllık olarak gerçekleşen Feminist Hukukçular Toplantıları ve 1983’ten beri yayınlanan “Streit” (Kavga) adlı feminist hukuk dergisidir.

<sup>4</sup> *Barlett* “Asking the Women Question” i feminist hukuk biliminin ilk/asli metodu olarak adlandırır, *Feminist Legal Methods*, *Weisberg* (1. Dipnotta), s. 550 (551).

<sup>5</sup> Detay için bkz. *Gerhard*, KJ 1987, 127; *Hassauer*, Gleichberechtigung und Guillotine, in: *Bedar/Rüsen*, Weiblichkeit in geschichtlicher Perspektive, 1988, s. 259.

döneminde ve 1848 yılında Alman kadın hareketi, kadınlara tam vatandaşlık hakkının tanınması için mücadele eder. Nitekim örneğin *Louise Otto*, “Özgürlük Alanına Kadın Vatandaşları Öneririm” parolasıyla çıkardığı “Frauen-Zeitung” (Kadınlar Gazetesi) adlı gazetede şu eleştiriyi yapar: “Biliyoruz ki, genelde ‘vatandaşları’ ilgilendiren yasalar, kadınları, bir olayda vatandaş olarak kabul ederek hesaba katıp, buna karşın başka bir olayda da yokmuşçasına muamele ederek son derece keyfi yorumlara neden olmaktadır, ve tüm bunlar da sessiz bir uzlaşma sonucu olarak gerçekleşmektedir.”<sup>6</sup> 19. yüzyılın sonları ve 20. yüzyılın başlarında, kadın hareketinin, kadın eğitime ve kadınların seçim hakkına yönelik mücadelesi güç kazanır. Ancak kadınların bazı yasalara karşı mücadelesi devam eder. Bu bağlamda kadınların BGB (Bürgerliches Gesetzbuch-Alman Medeni Kanunu)nun hazırlanışı sırasında dile getirdikleri eleştirileri hatırlamak gerekir<sup>7</sup>.

Kadınlar, Weimar Anayasasıyla birlikte seçim hakkını kazandılar (Md. 22 WRV), kadın memurların aleyhine olan istisnai düzenlemelerin kaldırılmasını (Md. 128/2 WRV) ve mücadele sonucu kadınlarla erkeklerin kural olarak aynı vatandaşlık ödevlerine sahip olmalarını (Md. 109/2 WRV) sağladılar. Weimar Cumhuriyeti yine, 1908’den beri gittikçe artan oranda Alman üniversitelerinde hukuk okumalarına karşın<sup>8</sup> ancak başlangıçta bitirme sınavına katılmayan, veya - bu aşamaya ulaşıldığında bile- staja başlayamayan kadınlara, ilk kez hukukçuluk mesleğini açar<sup>9</sup>. Bununla beraber kadınların ayrımcılığa uğraması, memur hukuku ve özel hukuk örneğindeki gibi hukuk alanlarının çoğunda devam eder.

\* Vormärz-Mart öncesi-: 1940 yılında Friedrich Wilhelm IV’ün İmparator olmasıyla başlayan ve 1848’deki devrimlerin bastırılmasıyla sonra eren dönem için kullanılır, O.C.

6 Buna ilişkin olarak bkz. *Gerhard*, Unerhört, 1995, s. 63 vd. Saksonya’da kadınların bir derginin sorumlu redaksiyonunu üstlenmeleri ve yayımını gerçekleştirmelerinin yasayla açıkça yasaklanması karşısında, *Louise Otto*’nun şu yorumu oldukça isabetlidir: “Sayısız yasada genel olarak ‘Kişiler’den ve ya ‘Vatandaşlar’dan ya da ‘Kullar’dan söz edilirken ve bunlardan yalnızca Erkeklerin mi, yoksa aynı zamanda Kadınların da mı anlaşılması gerektiği artık şimdi adetlere ve geleneklere kalmışken, yukarıdaki paragraf (kanun maddesi) başka soruların dile getirilmesini anlamsız hale getirmektedir.” (aktaran *Gerhard*, s. 64).

7 Krşl. *Limbach*, Die Frauenbewegung und das Bürgerliche Gesetzbuch, in: *Battis/Schulz*, Frauen im Recht, 1990, s. 1.

8 Almanca konuşulan ülkelerdeki ilk kadın Hukukçu İsviçreli *Emily Kempin-Spyri* idi. Onun yaşamını *Eveline Hasler*’in “Die Wachsflügel Frau” (Parlak kanatlı kadın) isimli romanı ele almıştı, (1991), 1993.

9 *Alman Kadın Hukukçular Birliği*, Juristinnen in Deutschland, 3. Bası (1998), s. 11; *Rust*, Zur Situation von Frauen in der juristischen Ausbildung Fakultäten, inÇ *aynı eser*, Juristinnen an den Hochschulen – FrauenR in Lehre und Forschung, 1997, s. 91.

## 2. Güncel Örnekler

Eşit Haklara Sahip Olma kuralına rağmen, Anayasa çerçevesinde dahi, hukuk düzeninin, kadınlara açıkça bazı hakları yasaklayan veya onları belirli bazı rollere uygun gören kurallardan arındırılması hayli zaman aldı. Bugün artık bu aşamaya büyük ölçüde ulaşılmış bulunmaktadır. Hukuk düzenimizde, açıkça cinsiyet özelliğine gönderme yapan norm pek kalmamıştır; kadınlara askerlik görevini yerine getirmeyi ve silah altına alınmayı yasaklayan ve pratik açıdan en önemli hüküm de, ATM<sup>10</sup> (Avrupa Topluluğu Mahkemesi)'nin son kararından sonra artık kısa sürede tarihe karışacaktır.

O halde, hukukun feminist analizi, kadınları açıkça mağdur eden bir norm demetine işaret etmez. Böyle olunca sorumluluk daha da ağırlaşır; çünkü eskiden cinsiyet niteliğine yapılan aşıkır gönderme, mağduriyeti görünür hale getiriyordu. Feminist hukuk analizi şimdi mağduriyeti önce görünür hale getirmeli, hukukun hangi noktada –cinsiyet tarafsız formülasyona rağmen<sup>11</sup> - eril tecrübe dünyasınca biçimlendiğini, nerde kadınların tecrübelerinin ve yaşam ilişkilerinin hesaba katılmadığını saptamalıdır. Birkaç örnekle bunları açığa çıkaralım:

a) *Özel Hukuk*. İş hukuku ve emeklilik konusu halen tipik eril hak ediş tarzına göre biçimlenmiş durumdadır. Kurallar, iş yaşamını kesintisiz devam ettiren tam süreli çalışanlara göre oluşturulmuştur. Bu durum, emeklilik hukukunun temel yapısı için olduğu gibi, aynı zamanda “küçük” olaylar için de geçerlidir. Nitekim, ATM, kısmi süreli çalışanların, tam zaman çalışma zamanına ulaşmayan, ancak kararlaştırılan çalışma saatini aşan fazla mesai yapmaları durumunda, fazla mesai ücreti alıp alamayacaklarına ilişkin bir sorunla karşılaşmıştı<sup>12</sup>. Olayı açarsak: A günde 4 saat çalışmaktadır ve 5. saati de çalışması istenmektedir. Yürürlükteki toplu iş sözleşmesi uyarınca bu 5. saat için fazla mesai ücreti verilmemektedir; fazla mesai ücreti – 8 saatlik nizami çalışma saatine dayalı olarak – ancak 9. saat-ten itibaren verilmektedir. ATM eşitsiz muameleyi, bayan A'nın çalıştığı 5. saat-iyile, tam süreli çalışan meslektaşı Bay B ile aynı parayı aldığı gerekçesiyle reddeder. Bu, tek başına ele alındığında mantıklıdır; problem eşitliğin uygulandığı noktanın seçimindedir. Tam süreli çalışan değil de bireysel olarak kararlaştırılan çalışma saati ölçü olarak alınırsa, eşitsiz muamele açıkça kendini gösterir. İşverene karşı zorunlu olmayan çalışmanın verdiği zarar, her bir fazladan çalışma saati için aynı-

<sup>10</sup> EuGH, JZ 2000, 412 (Tanja Kreil) *Goetz*'in değerlendirmesiyle, NJW 2000, 497; *Stein*, EuZW 2000, 213

<sup>11</sup> Hukuk dilinin görünürdeki “Tarafsızlığı”na ilişkin problemler için bkz: *Grabrucker*, Die Ungleichbehandlung der Frau in der Rechtsprache, in: *Battis/Schultz* ( bkz. 7. Dipnot), s. 281; Aynı yazar, Vater Staat hat keine Muttersprache, 1993.

<sup>12</sup> EuGH, Slg. I 1994, 5727 (*Helmig*).

dır, bunun ötesinde tam süreli çalışanın 9. saatinde söz konusu olan, tipik bir boş zaman feragati iken, kısmi süreli çalışan bayanın 5. saatinde ise buna karşın, ek işleme gereklerinden ayrı bir yere, çocuk bakımına sarf edilmesi gereken zamandır<sup>13</sup>.

b) *Kamu Hukuku*. Vergi hukuku, eşlerin ayrı vergilendirilmesi ve çocuk bakım giderlerinin düşülmemesi yoluyla geleneksel rol paylaşımını teşvik etmektedir<sup>14</sup>. Şehir düzenlemesi ve trafik genellikle erkeklerin hareket ihtiyaçlarına göre ayarlanmıştır. Trafiğe kapalı alanlar tartışmasında, araç sürücülerinin temel haklarına müdahale edilmesi endişesi dile getirilmekte, buna karşın, yayaların, oynayan çocukların yararına pek önem verilmemektedir. Bu tür hatalı trafik düzenlemesine bir örnek Frankfurt'tan verilebilir: Dornbusch'da Escherheimer Landstrasse'i geçme denemesi, yayalar için yol üzerinden geçiş imkanı bulunmazken, araba sürücüsü olarak sorunsuz gerçekleşir. Yayalar –özellikle büyük ve az uğrak olmaları nedeniyle – kadınlar için korku yerleri niteliğinde olan ve üstüne üstlük – çocuk arabalı anneler için özellikle uygun olmayan-, ağırlıklı olarak yalnızca merdivenlere geçilebilen alt geçit pasajlarını kullanmak zorundadırlar. Yüksek ozon yoğunluğu sırasındaki trafiğe çıkış yasaklarında da tipik erkek mobilite ihtiyaçlarına öncelik tanınmaktadır. İş yerine ve tatile gidişler, makul yollarla başka türlü gerçekleştirilemiyorsa §40 d II BImSchG'a (Bundesimmissionsschutzgesetz – Federal Hava Kalitesinin Koruması Kanunu) göre yasal hale gelmektedir. Aile/ev içi çalışmalar için benzeri önlemlere ise pek rastlanmaz: Ev ihtiyaçlarına yönelik büyük alışverişler arabasız gerçekleştirilmek zorundadır.

c) *Ceza Hukuku*. Ceza hukukunda da erkek esastır; aile içi tecavüzün halen devam eden ayrıcalığı herhalde buna verilecek en açık örnektir<sup>15</sup>. Başka örnekler de vardır. *Dagmar Oberlies*, kadınlar ve erkeklerdeki cinsiyete tipik olan davranış tarzlarının, çeşitli biçimlerde, erkeklerde cezai indirim, kadınlarda ise cezai ağırlaştırmaya neden olduğunu ortaya çıkarmıştır. Bunları, bayan ve erkek hukukçularının birinci Staatsexamen'dan (Devlet sınavı-bitirme sınavı) bildikleri §211 StGB'deki hiffet ve saffetten yararlanarak nitelikli adam öldürme fiilinin unsurları örneğinde açıklamak gerekirse: Her kim saf ve savunmasız bir insanı öldürürse ömür boyu hapis cezasına çarptırılır. Bu bedensel güç ve açık saldırganlığa tanınmış bir ayrıcalıktır. Bedensel olarak üstün olan erkek öldürme niyetini, kurban

<sup>13</sup> Zaman probleminin tam bir analizi için bkz: *Scheiwe*, Männerzeiten und Frauenzeiten im Recht, 1993.

<sup>14</sup> Bkz. Özellikle: *Sacksofsky*, NJW 2000, 1896; *Vollmer*, Das Ehegattensplitting, 1998; *Mennel*, Frauen, Steuern, Staatsausgaben – Subventionen für das Patriarchat, in: *Gerhard u.a.*, Auf Kosten der Frauen, 1988, s. 79

<sup>15</sup> Eşe yapılan tecavüzü § 177'de (StGB – Ceza Kanunu) düzenleyen reform ancak 1977'de gerçekleştirildi. BGBl, 1997 I, 1607.

bunu beklese bile rahatlıkla gerçekleştirebilecektir; zayıf olan kadın fail ise ancak kurbanın bunu beklemediği durumda, yani ancak saffet ve savunmasız durumda iken öldürme eylemini gerçekleştirebilir. Bu ise, şiddete ve kötü muameleye maruz kalan ve eşlerini öldüren kadınların, şiddet kullanan ve fena muamele yapıp eşlerini öldüren erkeklerden daha yoğun bir şekilde, nitelikli adam öldürmeden mahkum olmaları sonucunu doğurur<sup>16</sup>.

Bu örnekler, eşit haklara sahip olma konusundaki eksikliklerin yalnızca toplumsal değişim eksikliğine dayandığı yönündeki iddiaların çok yetersiz kaldığını gözler önüne sermiş olmalıdır. Aksine bir çok olayda, normlar, belirli toplumsal yapıyı desteklemekte ve teşvik etmektedir. Toplumsal rol dağılımı her ne kadar hukuksal normlar tarafından doğrudan doğruya öngörülüyorlarsa da, her halükarda sağlamlaştırılmaktadır. Bu tür normların ifşa edilmesi feminist hukuk biliminin önemli bir amacıdır.

### III. Feminist hukuk bilimi (yalnızca) hukuk politikası mıdır?

Geçerli hukukun feminist analizi yoluyla, cinsiyetler arasındaki alışlagelmiş rol dağılımını destekleyen veya kadınları başka biçimde mağdur eden hukuksal normlar tespit edilmektedir. Bu tür normların ortaya çıkarılmasını, bu normların değiştirilmesine yönelik talepler izler. Bu yaklaşım hukuk politikası izlenimi vermektedir. Ve gerçekten de: Kadın (haklarına ilişkin) politika daima aynı zamanda hukuk politikası olagelmişti.

Buna karşın Anayasa çerçevesinde hukuk dogmatığı ve hukuk politikasının, kadın ve erkeklerin eşit haklara sahip olması konusunda bu biçimde ayrılması, artık o kadar kolay değildir. Md. 3 II GG (Grundgesetz-Anayasa, OC) yasa koyucuyu doğrudan doğruya bağlamaktadır. Bu nedenle yasa koyucu, kadın (haklarına ilişkin) politik talepleri ne oranda karşılayacağı konusunda serbest değildir, bilakis Md. 3 II GG'nin öngördüğü oranda yükümlülük altındadır. Bu bakımdan Md. 3 II GG'nin nasıl yorumlanacağı hayati önem taşımaktadır.

Md. 3 II GG'i -dar anlamda- ayrımcılık yasağı olarak anlayan yazarlar vardır<sup>17</sup>. Bu görüşe göre eşit haklara sahip olma ilkesi, cinsiyet niteliğine gönderme yapılmamasını yasaklamaktadır. Bu da eşit haklara sahip olma ilkesinin günümüz koşullarında teoride kalması sonucunu doğurmaktadır. Zira artık cinsiyet niteliğine göre farklı düzenleme öngören hukuksal normlar kalmadığından dolayı, bu görüşün anladığı biçimdeki Md. 3 II GG, kadınlar için herhangi bir koruma etkisi göstermeyecektir. Muhtemelen bu biçimde anlaşılan eşit haklara sahip olma ilkesi halen erkeklere yaramaktadır, çünkü onlar geleneksel kadın "ayrıcalıklarına" ve her şeyden önce

<sup>16</sup> Oberlies, Tötungsdelikte zwischen Männern und Frauen, 1995, s. 119.

<sup>17</sup> Bkz. Örn. Sachs, Besondere Gleichheitsgarantien, in: Isensee/Kirchhof, Hdb. des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, 1992, 1017 (1027).

kadınları destekleme tedbirlerine karşı, cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağına başvurabileceklerdir<sup>18</sup>.

BVerfG (Bundesverfassungsgericht – Federal Anayasa Mahkemesi) uzun süre soyut (dar anlamda) ayrımcılık yasağı anlayışını kabul etmişti. Mahkemeye göre Md. 3 II GG “esas olarak ve kesinlikle cinsiyete dayalı ayrımcılığı” yasaklamaktadır<sup>19</sup>. Şüphesiz BVerfG ayrımcılık yasağı anlayışını hiçbir zaman mutlak olarak algılamadı. Mahkeme on yıllarca, cinsiyetler arası objektif biyolojik ve/veya işlevsel farklılıklara dayanan ayrımcılığa izin vermişti. Bu, örneğin şu şekilde dile getirilmekteydi: “Cinsel organların yapısı dahi erkek için ısrarcı ve talep edici, kadın için de daha çok kabul edici ve fedakarlığa hazır bir işlev göstermektedir”<sup>20</sup>. Ancak BVerfG -literatürdeki bazı yeni görüşlerin aksine -kadın ve erkek arasındaki tabii farklılıkları kabul ettiği dönemde dahi, eşit haklara sahip olma ilkesinin kimin korunması amacıyla anayasaya alındığını gözden uzak tutmamıştı. Mahkeme, yargılamasının tüm 50 yılı boyunca, ilk aşamada kadınların mağduriyetini ortadan kaldırma çabası içinde olmuş ve defalarca ayrımcılık yasağı biçimindeki anlayıştan ayrılmıştı<sup>21</sup>. Şimdi Anayasa, Md. 3 II 2 ile devlete açıkça, kadın ve erkeklerin aynı haklara sahip kılınmasının fiili olarak gerçekleştirilmesini destekleme ve mevcut engellerin ortadan kaldırılmasını sağlama görevini yüklemektedir<sup>22</sup>.

Ayrımcılık yasağı biçimindeki bir eşit haklara sahip olma ilkesi anlayışı, ayrıca kadın hareketinin büyük bir kısmının direnişiyle de karşılaşmaktaydı. Eşitliğe mi, yoksa kadın ve erkek arasındaki farklılığına mı vurgu yapılmasının doğru yol olup olmadığı, uzun yıllar kadın hareketi içinde tartışılmıştı<sup>23</sup>. Herkesin ortak endişesi, toplumsal gerçekler karşısında saf eşitlik taleplerinin yalnızca bir ölçüt olarak kadınların erkeklere benzetilmesine götüreceğiydi. Tüm tekil farklılıklarla

18 Kota konusundaki anayasal tartışmalardaki farklı temel yaklaşımlar için bkz. özellikle: *Sacksofsky*, *Das Grundrecht auf Gleichberechtigung*, 2. Aufl. (1996), s. 405; *Pfarr*, *Quoten und Grundgesetz*, 1988; *Huster*, *AöR* 118 (1993), 109; *Sachs*, *NJW* 1989, 553; *Laubinger*, *VerwArch* 1996, 305 (473). Felsefi tartışmalar konusunda: *Rössler*, *Quotierung und Gerechtigkeit*, 1993; ATM bu ana kadar 4 farklı kota düzenlemesine ilişkin karar vermiştir; EuGH, JZ 1996, 196 (*Kalanke*); EuGH, JZ 1998, 139 (*Marschall*); EuGH, JZ 2000, 667 (*Badeck*); EuGH, NJW 2000, 2653 (*Abrahamsson*).

19 *BVerfGE* 37, 217 (244) = *NJW* 1974, 1609.

20 *BVerfGE* 6, 389 (425) = *NJW* 1957, 865.

21 Detaylı bilgi için bkz. *Sacksofsky* (bkz. Dipnot 18), s. 23.

22 Oluşum tarihçesinin belgelerle gösterildiği çalışma için bkz., *Limbach/Eckerz-Höfer*, *Frauenrechte im geeinten Deutschland*, 1993

23 Bu konuya ilişkin öğretici makale için bkz., *Maihofer*, *Gleichheit und/oder Differenz*, in: *Kreisky/Sauer*, *Geschlechterverhältnisse um Kontext politischer Transformation*, 1997, s. 155.

birlikte belki, -Ute Gerhard'in kitabının başlığını benimsemek gerekirse<sup>24</sup> - "Benzetişsiz Eşitlik" kadın hareketi düşüncesine uygun düşmekteydi.

Burada, ayrımcılık yasağı biçimindeki bir eşit haklara sahip kılma yükümlülüğü anlayışı, hiçbir zaman akla gelen tek anlayış olmamıştır. Nitekim feminist hukukçular yeni Md. 3 II GG yorumları geliştirmekteydiler; Vera Slupik'in<sup>25</sup> "potansiyel rol değişimi", Amerikan yaklaşımına, özellikle MacKinnon'un<sup>26</sup> yazılarına dayalı olarak tarafımdan geliştirilen üstünlük kurma yasağı (Dominierungsverbot)<sup>27</sup> ya da aynı şekilde Susanne Baer'in<sup>28</sup> MacKinnon'a dayanan hiyerarşileştirme yasağı (Hierarchisierungsverbot) bunlara örnek verilebilir. Tüm bu çabalara ortak olan nokta, bunların cinsiyet niteliğine bağlı bir ayrımcılık yasağına dayanmamalarıdır. Bunlar aynı zamanda, ATM<sup>29</sup> tarafından özellikle iş hukuku alanı için geliştirilen hukuksal figürlerin Anayasaya alınmasını daha kolay bir şekilde mümkün kılmaktadırlar: Bunların en önemlisi "Dolaylı mağduriyet" kavramıdır<sup>30</sup>.

Dolaylı mağduriyet yasağı, cinsiyet-tarafsız olarak formüle edilmiş hukuksal normları, bir önlemin erkeklerden daha fazla kadınların aleyhine işlemesi ve herhangi bir haklı nedene dayanmaması durumunda ancak yasaklayabilmektedir. Ancak haklı bir nedenin ne zaman kabul edilebileceği tüketici yolla sayılmamıştır; bu konuya yönelik araştırma ihtiyacı devam etmektedir. Ancak şu kadarı kesindir: Tipik olarak kadınları mağdur eden ve eşit haklara sahip olma ilkesi karşısında haklı bir nedene dayanmayan normlar anayasaya aykırıdır. Bu normların kaldırılması politik bir sorun değil, bilakis hukuksal bir görev ve hukuksal bir sonuçtur.

Elbette ki anayasal eşit haklara sahip olma ilkesinin ön koşullar içerip içermediğinin, ya da ne oranda içerdiğinin her bir tekil olayda araştırılması gerekmektedir. Ancak şu kadarı açıktır: Feminist hukuk bilimi büyük oranda ve yapısal olarak "tamamen olağan" bir hukuk yorumudur; yalın hukuk politikasına indirgenemez.

#### IV. Feminist hukuk teorisinin hukuka meydan okuması

Batılı hukuk ve devlet felsefesi kadınların önemli ölçüde düşün dünyasından

<sup>24</sup> Gerhard, Gleichheit ohne Angleichung, 1990.

<sup>25</sup> Slupik, Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis, 1988.

<sup>26</sup> MacKinnon, Toward a Feminist Theory of the State, 1989; aynı yazar, Feminism Unmodified, 1987; aynı yazar, Sexual Harassment of Working Women, 1979; aynı yazar, KritV 1994, 363.

<sup>27</sup> Sacksofsky (bkz. Dipnot 18), s. 23.

<sup>28</sup> Baer, Würde oder Gleichheit?, 1995.

<sup>29</sup> EuGH, Slg. 1981, 911 (Jenkins) den beri yerleşik içtihat.

<sup>30</sup> Bkz. özellikle: Fuchsloch, Das Verbot der mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung, 1995.



ve buna bağılı olarak da kamu yaşamından dışlanmasına dayanıyordu<sup>31</sup>. Nitekim örneğin *Kant* kadınlara bir tür anlama yeteneği tanır, ancak bunu kendi anlayışına göre ‘Güzel’ ile ilişkilendirir, buna karşın ‘Üstün’ olanı erkeklere özgüler: “güzel olan anlama yeteneği, ince duygularla yakınlığı olan her şeyi konusu olarak seçer, yararlı, ancak kuru olan soyut düşünceleri ve bilgileri ise yorulmaz, itinalı ve derin anlama yeteneğine bırakır” ve: “Onların (yani kadınların) dünyasal bilgelikleri akıl yürütme değil, bilakis hissetmedir”<sup>32</sup>. *Hegel*’e göre ise: “Kadınlar okumuş olabilirler, ancak yüksek bilimler, felsefe ve soyutluk isteyen belirli bazı sanatsal ürünler için yaratılmamışlardır. Kadınlar fikir, zevk ve narinliğe sahip olabilirler, ancak ideal olana sahip değildirlere” ve bundan şu sonucu çıkarır: “Hükümetin başında kadınlar varsa, bu devlet için bir tehlikedir, çünkü onlar kamunun/genelin gereklerine uygun olarak değil, aksine tesadüfi eğilimlere ve düşüncelere göre davranırlar”<sup>33</sup>. Kadınlar belki insan idiler, ancak tam (değerli) vatandaş değildiler.

Politik felsefede bugün aşıkâr kadın aşığılamalarına pek rastlanmaz. Felsefe –en azından teorik olarak- erkekler gibi kadınları da kapsayan cinsiyet-tarafsız dilde gerçekleşmektedir. Ancak bunun, aydınlanmanın büyük belgesindeki “all men are created equal”in sadece beyaz erkeği değil de gerçekten tüm insanları kastettiği kabul etmek için yeterli olup olmadığı şüphelidir. En önemli feminist eleştirileri noktaları yedi başlık halinde özetlemek gerekir.

### 1. Düalizmlerin çözülmesi

Feminist eleştirinin bir kısmı, liberalizmi biçimlendiren düalizmleri ayrıştırma uğraşısı içinde olmuşlardır<sup>34</sup>. Bu tür dikotomiler olarak örneğin şunlar tespit edilmiştir: Kültür-doğa, ruh-beden, aşkın-içkin, akıl-his, kamusal-özel, aktif-pasif, soyut-somut; bu dikotomilerde üstün görülenler eril, az değerli görülenler de dişil olanla ilişkilendirilmekteydi. Bu anlayış, kavram çiftlerinin “eril” yönüyle sıkı bir

<sup>31</sup> Bkz. örneğin: *Okin*, *Women in Western Political Thought*, 1979; *Jaggar/Young*, *A Companion to Feminist Philosophy*, 2000.

<sup>32</sup> *Kant*, *Beobachtung über das Gefühl des Schönen und Erhabenen* (1764), A 52, 53. *Werke in zwölf Bänden*. *Werke II*, 1960, s. 852 vd.

<sup>33</sup> *Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts* (1821), § 166. Zusatz.

<sup>34</sup> Bkz. örneğin, *Elstain*, *Public Man and Private Women*, 1993; *Jaggar*, *Feminist Politics and Human Nature*, 1983; *Pateman*, *The Disorder of Women*, 1989; *Okin*, *Gender, the Public and the Private*, in: *Philips*, *Feminism & Politics*, 1998, s., 116; *Fraser*, *Justice Interrupts*, 1996; *Gerhard u.a.*, *Differenz und Gleichheit*, 1990; *Maihofer*, *Geschlecht als hegemonialer Diskurs*, in: *Wobbel/Lindemann*, *Denkachsen*, 1994, s. 236; *Rauschenbach*, *Politische Philosophie und Geschlechterordnung*, 1998; *Irigaray*, *Speculum. Spiegel des anderen Geschlechts*, 1980.

biçimde bağlı olan hukuka da eleştiriler yönelmektedir<sup>35</sup>.

## 2. Özel ve kamusal alanın ayrılması

Özel ve kamusal alanın ayrılması (Anayasal) hukuk düzeni için merkezi bir öneme sahiptir<sup>36</sup>. Bireyin, karşısında korunmak zorunda olduğu temel tehlike kaynağı, devletin müdahalesi olarak görülmektedir. Bu hem korunma hakları olarak temel haklar anlayışında, hem de uluslararası düzlemde İnsan Hakları Sözleşmelerinde kendini göstermektedir<sup>37</sup>. Kadınlar için en önemli tehdit kurumlarından biri ise, tipik olarak farklı niteliktedir. Tam da özel alanda, evlilik ve aile yaşamında kadını ari, yaralamalar, saldırılar ve baskılar tehdit etmektedir<sup>38</sup>. Bu alan, özel alanın dokunulmazlığına dayanarak devletin müdahalesinden arındırıldığında, kadınlar, kendileri için önemli bir alanda korumasız kalmaktadır. Her ne kadar BVerfG geliştirdiği koruma yükümü dogmatigi ile<sup>39</sup>, üçüncü kişilerden kaynaklanan tehlikeleri karşılamak için<sup>40</sup> ilk adımı atmış olmasına rağmen, koruma yükümünde koruma standardı, devlet müdahalesine karşı olandan daha azdır; minimum korumanın altına düşülemeyeceğine ilişkin yasak<sup>41</sup>, müdahalede aşırıya kaçma yasağındaki etkinlik düzeyine ulaşmamaktadır.

## 3. Toplum sözleşmesi

Feminist devlet felsefesinin bir bölümü toplum sözleşmesi figürünü incelemiştir. Örneğin *Carole Pateman*, toplum sözleşmesinin erkekler arasında kardeşlik (Brüderlichkeit) ruhuyla nasıl yapıldığını ve kadının tabi olma durumuna dayanan evlilik sözleşmesine korrelat olarak gereksinim duyduğunu gözler önüne sermektedir<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> Krşl. *Olsen*, KJ 1990, 303; *Baer*, KritV 1994, 154; *Irigaray*'in hukuk teorik içermeleri için bkz. *Sommer*, Zivile Rechte für Antigone, 1998.

<sup>36</sup> Bkz: *Taub/Schneider*, Perspectives on Women's Subordination and the Role of Law, in: *Kairys*, The Politics of Law, 1982, 117; *Olsen*, 96 Harvard Law Review (1983); 1497: Yeni tartışmalar için bkz., *Boyd*, Challenging, the Publik/Private Divide, 1997.

<sup>37</sup> Bkz., *Charlesworth/Chinkin/Wright*, Feminist Approaches to International Law, (1991), in: *Olsen*, (bkz Dipnot 1)m Bd. II, s. 247; *Gerhard u.a.*, (bkz. Dipnot 34).

<sup>38</sup> Araştırmalar gösteriyor ki, kadınlar, şiddete maruz kaldıklarında, en fazla yakınlarının, akrabalarının ve birlikte yaşadıkları eril zorbalının kurbanı oluyorlar (*Schweikert*, Gewalt ist kein Schicksal, 2000, s. 51).

<sup>39</sup> İronik bir şekilde koruma yükümü dogmatigi, tam da kadınlara karşı olan durumlarda, yani her iki kürtaj kararında geliştirilmişti: BVerfGE, 39, 1 = NJW 1975, 573 ve BVerfGE 88, 203 = NJW1993, 1751.

<sup>40</sup> Esaslı bir şekilde bkz., *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987.

<sup>41</sup> BVerfGE 88, 203 (254) = NJW 1993, 1751.

<sup>42</sup> *Pateman*, The Sexual Contract, 1988.

#### 4. Adalet teorileri

*Susan Moller Okin* cinsiyet-tarafsız dilin kadınları kapsamaya yetmediğini bugünkü adalet teorileri açısından ispatlamıştır<sup>43</sup>. Çünkü cinsiyetler sorunu dikkate alınmış olsaydı, aile içindeki adalet sorununun, siyaset felsefesi için merkezi bir öneme sahip olması gerekirdi. Aile toplumun ve/veya devletin temeli olacaksa, gelecek nesillerin hangi yapı içinde büyüyüp yetiştikleri yaşamsal bir öneme sahip olmalıdır.

#### 5. Süje

Bu durumda özgür, özerk, bağımsız süjeler için devlet felsefesi yapmanın yeterliliği de tartışmalı hale gelmektedir. İnsanlar – *Hobbes*'in formüle ettiği ve *Benhabib*'in çok güzel bir şekilde eleştirdiği gibi – topraktan biten ve birbirleriyle herhangi bir bağlantı olmaksızın olgunlaşan mantar değildirlir<sup>44</sup>. Böyle bir anlayış ancak yalnızca yetişkin erkek dikkate alındığında söz konusu olabilir<sup>45</sup>. Kadın perspektifinden bakıldığında, bu özgür ve özerk varlığın ancak başka kişilerin, yani kadınların yardım ve bakımları vasıtasıyla gelişebildiği ortadadır. Hiç kimse özgür, özerk ve bağımsız doğmamıştır, bilakis doğumundan sonra uzun yıllar başka insanlara esaslı bir biçimde bağlı kalmaktadır. Hakim temel hak teorisi bunu yansıtmamaktadır. O yalnızca bireylerin özerkliğinin ve özgürlüğünün başkalarının özgürlük kullanımları nedeniyle tehlikeye girmesi olgusunu tanıır; hayati bağılıklar, ilişkiler pek gündeme gelmez.

Liberal devlet teorisinin öngördüğü süjenin bağımlılıktan yoksun oluşuna yönelik eleştiri, şüphesiz yalnızca feministler tarafından dile getirilmemiştir; buna ilişkin olarak kommunitarizm tartışmasını hatırlamakta yarar var<sup>46</sup>. Ancak kommunitarist alternatif modeller dahi cinsiyet sorununu genellikle dışarıda bırakırlar. Patriarkal olarak biçimlenmiş somut geleneklerin yaşama hizmet ettikleri oranda, özgürleştirici potansiyel kaybolur<sup>47</sup>.

#### 6. Özen-Etik

Özerk ve bağımsız süje, başka bir perspektiften de eleştiriliyor. Carol Gillian'un kognitif-moral gelişim psikolojisi üzerindeki araştırmalarında dikkatini şu nokta çeker: Kızlar, belirli bazı etik problemlerinde erkeklerden farklı, daha çevreye dönük

<sup>43</sup> *Okin, Justice, Gender and the Family*, 1989.

<sup>44</sup> *Benhabib*, *Der verallgemeinerte und der konkrete Andere*, in: *List/Studer* (bkz. Dipnot 2), s. 454 (464).

<sup>45</sup> Bkz. örneğin: *Hled*, *Liberty and Equality from a Feminist Perspective*, in: *MacCormick/Bankowsky, Enlightenment, Rights and Revolution*, 1989, s. 214.

<sup>46</sup> Tartısmaya ilişkin bilgi için bkz: *Honneth, Kommunitarismus*, 3. Aufl. (1995).

<sup>47</sup> *Okin*, (bkz. Dipnot 43), s. 41; *Frazer/Lacey, The politics of community*, 1993, s. 130.

ve daha fazla ilişkilere dönük gerekçeler dile getirmekteydiler. Bu nedenle Gillian, erkeklerin savunduğu gibi bir adalet ve hukuk etiğiyle, kızların yanıtlarından ortaya çıkan bir özen ve sorumluluk etiğini karşılaştırır<sup>48</sup>. Onun “Die andere Stimme” adlı kitabı, kadınların ve erkeklerin gerçekte farklı etik anlayışlarına sahip olup olmadıklarına ilişkin geniş kapsamlı bir tartışma yaratır<sup>49</sup>. Yine de hukukun yapısının, geleneksel hukuksal ilişkiler anlayışının kapsamadığı bu tür ilişkilere ve özendüşüncesine açık olup olmadığı sorusu cevapsız kalmaktadır<sup>50</sup>.

### 7. Soyut kimlik

Ve son olarak: *Kohlberg/Gillian*-Tartışması transandantal Ben’e ilişkin başka bir tartışmaya da olanak tanır. *Benhabib*, *Rawls*’in bilmezlik örtüsünün ardında saklanan figürün eleştirisinde<sup>51</sup>, bireysel insanı oluşturan her şeyin – beden, hafıza, kendi hayatı ve diğerleriyle olan ilişkisinin – somutlaştırılmasında geriye yalnızca boş bir maskenin kaldığını göstermektedir<sup>52</sup>. Bu nedenle *Rawls*’in ilkel durumunda perspektifler çokluğu değil, bilakis yalnızca tanımsal kimlik söz konusudur. Bu nedenle *Benhabib* haklı olarak, genelleştirilmiş olanı değil, somut olan ‘Diğer’i göz önünde bulundurmak gerektiğini ifade etmektedir. *Benhabib*’in genelleştirilebilirlik/evrenselleştirilebilirlik işlemine yönelik eleştirisi, aynı zamanda hukukta daha güçlü çevresel bağlılığın kabul edilmesine yönelik talep olarak kabul edilebilir. Bu durumda yasanın genelliği, hukukun tarafsızlığı ve objektivitesi de etkilenmektedir.

Demek ki *Hegel* haklıydı: Kadınlar soyuta ve genele yatkın değildirler. Somut Diğer’e, çevresel ilişkiye yönelik talep, zorunlu olarak genelliğe dayanan hukukun yapısıyla çelişmez mi? Bu, adaletin sembolünü, kişinin dış görünüşü bakımından kör olan *Justitia*’yı yaralamaz mı? Elbette ki bu bir yanlışlık olur. Hukuk zorunlu olarak genelleştirmelere ve soyutlamalara dayanır; genel normlar, kurallar ve ilkelermaksızın yargılama, keyfilikten başka bir şey değildir. Hukukun yalnız çevre ilişkisine indirgenmesi bir kazanç değildir. O halde sorun, bir zirve gezintisi yapmak, tüm insanların yaşam dünyasını ve tecrübelerini içeren bir genellik bulmaktır<sup>53</sup>.

48 Gillian, In a Different Voice, 1982; dt.: Die andere Stimme, 1988.

49 Tartışmaya ilişkin geniş bilgi için bkz.: *Nunner-Winkler*, *Weibliche Moral*, 1991; *Nagl-Docekal/Pauer-Studer*, *Jenseits der Geschlechtermoral*, 1993.

50 Krşl. *West*, *Jurisprudence and Gender*, in: *Weisberg* (bkz. Dipnot 1), s. 75.

51 *Rawls*, *A Theory of Justice*, 1971, s. 136

52 *Benhabib*, (bkz. Dipnot 44), s. 471.

53 Bunun bir sonucu yine demokrasi teorisinin feminist araştırmasıdır. Bkz. örneğin: *Phillips*, *Geschlecht und Demokratie*, 1995; *Holland-Cunz*, *Feministische Demokratietheorie*, 1998.

## V. Feminist hukuk biliminde feminist olan nedir?

Feminist girişimleri hukuk bilimine katma denemesi, sıkça, kadın bakış açısının kabul edilmesi ya da bunda ısrar edilmesinin, kadın erkek arasındaki cinsiyet ayrımına hizmet ettiği ve bu şekilde kadınları yine ev ve ocak rolleriyle sınırlamak isteyenlerin ekmeğine yağ sürdüğü suçlamasıyla karşılaşmaktadır. Öncelikle buna verilecek basit bir yanıt vardır: Görmezden gelmek bir şeyi değiştirmez. Cinsiyet ayrımı toplumumuzun yapısını biçimlendirmektedir. Biçimsel eşit muamelenin (görünürdeki) cinsiyet-tarafsız mantığını kabul etmek, esasen mevcut ilişkilerin görülmesini engellemektedir<sup>54</sup>. Buna rağmen bir kadın bakış açısının olup olmadığı sorusuna yanıt vermek, ilk bakışta görüldüğünden daha zordur.

### 1. Bir kadın bakış açısı var mıdır?

a) *Koruma yasalarının karşıt değerliliği*. Bu karşıt değerlilik kadınlar için geçerli koruma yasalarında özellikle belirgindir. Kadınlar silah altına alınmadan muaf tutulduğundan dolayı askere alınmıyorlarsa, bu bir yandan bir avantajdır, ancak diğer taraftan da bununla kadınların tam değerli vatandaşlar olmadıkları görüntüsünü daha da pekiştirilmiş olur<sup>55</sup>. Çünkü geleneksel anlayışa göre, vatandaşın devleti için gerekirse canını vermek zorunda olması, vatandaşlık için yaşam-saldır<sup>56</sup>. Kota düzenlemelerini de bu bakımdan bütünüyle karşıt değerli olarak görmek gerekir. Kota düzenlemeleri bir taraftan kadınların yararındadır –ki burada kadınların gerçekten başka türlü ulaşamayacakları pozisyonlara gelmesini ne oranda sağladığı tartışmalıdır–; diğer taraftan kadınların desteğe – eski dilde özel korumaya – muhtaç oldukları imgesini pekiştirmektedir; ve sonuçta kadınların yeterliliği tartışmalı hale gelmektedir.

b) *“Cinsiyet” Kategorisi sorunsalı*. Yine koruma yasalarının da ötesinde, bir kadın bakış açısı konusundaki ısrarın, kadınlar ve erkekler arasındaki farklara ilişkin eski ön yargıları pekiştirip pekiştirmediği sorusu akla gelmektedir. Bu, yakın zamana kadar kadınların ve erkeklerin özelliklerine ilişkin bazı farklılıkların “tabii” olarak görünmesinden dolayı oldukça günceldir. Kadın hareketi buna, ilk önce biyolojik cinsiyet (sex) ile toplumsal cinsiyet (gender) arasında ayrım yaparak karşı çıkmıştır<sup>57</sup>. Yeni feminist araştırmalar bunun da ötesinde biyolojik ge-

54 Eğitici –ve aynı zamanda eğlendirici- biçimde, mevcut ilişkilere karşı “cinsiyet tarafsız” bir eğitim denemesi için bkz: *Grabrucker*, “Typisch Mädchen...”, 1985.

55 Feminist perspektife göre vatandaşlığa ilişkin yeni tartışmalar için bkz: *Lister*, *Citizenship*, 1997; *Applet*, *Geschlecht, Staatsbürgerschaft, Nation*, 1999.

56 Bkz: *Böckenförde*, *Die Teilung Deutschlands und die deutsche Staatsangehörigkeit*, in: *FG Carl Schmitt*, 1968, s. 423; eleştirisi için bkz: *Sacksosky*, in: *Festschrift für Böckenförde*, 1995, s. 317; yine: *Baer*, *Geschlecht und Nation*, in: *Die Philosophin* 1997, 75.

57 Bkz: *Simone de Beauvoir*, *Das andere Geschlecht*, (1949), 1992.

rekçelerin sağlamlığının da kırılgan olduğunu göstermektedir<sup>58</sup>; Judith Butler'in çalışmaları buna örnek olarak verilebilir<sup>59</sup>. Sonra- biyolojik olan - cinsel beden, toplumsal olarak üretilmektedir; bu beden bu haliyle toplumsal cinsiyetin bir parçası olmakta, toplum tarafından biçimlenmektedir. Cinsiyetler ilişkisinin zannedilen açıklığı bu şekilde daha da tartışmalı hale gelmektedir - gender trouble<sup>60</sup>

c) *Dişil yaşam ilişkilerinin farklılığı*. Tek bir kadın bakış açısının olup olmadığı da başka nedenlerden dolayı tartışmalıdır. Önce siyah kadınlar, Amerikan kadın hareketinin anlayışının, beyaz burjuva kadınların yaşam dünyaları tarafından nasıl biçimlenmiş olduğunu gösterdiler: Siyah kadınların tecrübeleri, yalnızca cinsiyete dayalı ayrımcılık (beyaz kadında olduğu gibi) ve ırk temelli ayrımcılığa göre tanımlanamazdı<sup>61</sup>. Buna ek olarak ardından sınıf yapılarının cinsiyetler ilişkisinde hangi rolü oynadığına yönelik soru ortaya atıldı: Bu soru sosyalist kadın hareketinde temel ve yan çelişki konusundaki tartışmalar yoluyla sonuca bağlandı.

Bu arada kadın hareketi içindeki bu farklılaşma geniş çapta kabul görmektedir<sup>62</sup>. Ayrımcılık, her kadının kendi yaşam koşullarına göre farklı olarak kendini göstermekte, etnik köken, sosyal pozisyon, cinsel tercihler ve diğer başka nedenlere göre farklı olarak yaşanmaktadır. Bu nedenle feminist çalışma, yalnızca cinsiyetler arası değil, bilakis aynı zamanda kadınlar arasındaki farklılığı idrak etmek ve kabul etmek anlamına gelir. Bu, her bir öznel yaşam koşullarına göre biçimlenmiş farklı perspektiflerin hukuksal söylemlerde yer edinebilmeleri gerektiği sonucuna götürür. *Martha Minou*<sup>63</sup> ve *Iris Young*<sup>64</sup> bu konuda örnek nitelikli ön çalışma yapmışlardır. Bugün artık hiç kimse otoritatif ve otantik bir biçimde tüm kadınlar adına konuşma iddiasıyla ortaya çıkamaz. Bu nedenle feminist çalışma için belirleyici olan yalnızca, başat eril perspektife karşı, kadınların tecrübelerini ve "yaşam tarzlarını"<sup>65</sup> ortak ve dahil eden başka perspektiflerin çıkarılmasıdır.

58 Almanca tartışmalara ilişkin olarak bkz: *Maihofer*, *Geschlecht als Existenzweise*, 1995.

59 *Butler*, *Das Unbehagen der Geschlechter*, 1991; aynı yazar, *Körper von Gewicht*, 1995 (Original: *Bodies that Matter*, 1993).

60 Nitekim bu *Butler*'in kitabının orijinal başlığıdır. *Butler* 1991 (bkz. Dipnot 59), 1990.

61 Feminizm ve Postmodernizm tartışmalarına ilişkin öğretici bilgi için bkz: *Benhabib/Butler/Cornell/Fraser*, *Der Streit um Differenz*, 1993; Fen Bilimlerine ilişkin krşl.: *Keller*, *Liebe, Macht, Erkenntnis*, 1986.

62 Yüksek nitelikli mesleklerde kadınların marjinalitesi için bkz.: *Wetterer*, *Profession und Geschlecht*, 1992.

63 *Schiller* tüm eserleri 12 Cilt halinde, (1789), Bd. 10, s. 199 vd.

64 *Young*, *Justice and the Politics of Difference*, 1990.

65 Kavramsal nitelendirme için bkz.: *Maihofer* (bkz. Dipnot 58).

## 2. Sonuçlar

Bu durumda geriye son bir soru kalmaktadır. Anlamı açık ve bütünsel bir “Kadın” kategorisi yok ise, bu durumda feminist hukuk biliminden söz etmenin anlamı var mıdır? Bu çalışma, ne kadar çok alanda ve ne çok düzlemde hukuksal feminist çalışmaların yapıldığını göstermiştir. Hukuk tarihinde, kadınların hukuktaki kayıp tarihleri gün yüzüne çıkarılmakta<sup>66</sup>; hukuk felsefesinde, birey temaları, insanlarla, toplum, devlet ve hukuk arasındaki ilişkiler yeniden irdelenmekte ve tüm dogmatik hukuk dallarında kadın sorunu ortaya atılmaktadır. Konu, hepsine özel bir boyutta, ortakır: Kadınların dışlandığı alanların ortaya çıkarılması ve nerde cinsiyetin hukukta bir rol oynadığı, nerde hukuksal ilişkiyi belirlediği ya da cinsiyet ilişkilerinin hukuku biçimlendiğinin araştırılması. Feministler için aynı zamanda, kadınların toplumsal mağduriyetlerinin giderilmesiyle yetinme isteği de ortak bir yaklaşımdır. Cinsiyetlerin eşit haklara sahip olduğu bir toplumun sergileyeceği ideal görüntü konusunda, kadın hareketi içinde bile bir birlik yoktur. Feminist hukuk bilimi – bazı önyargılara karşın – politik bir program ya da bir ideoloji değil, bilakis yaşayan, çok yönlü, farklı tartışmalar tarafından biçimlenen tartışmalar bağıdır. Bu metot için de geçerlidir. –Bugüne kadar söylendiğinin aksine – bütünsel bir feminist hukuk metodu yoktur<sup>67</sup>. Kendini feminist olarak kabul eden araştırmacı, kendi bilimsel çıkış noktası ve alt disiplini tarafından öngörülmediği biçimde kendi metotlarına göre çalışır. Bir feminist bilim adamı, belirli geleneksel zemin üzerinde durduklarını bilirler ve kendi alanlarının geleneksel içeriklerinin ve metotlarının yapıcı irdelemesinde eski sorulara daha iyi yanıtlar ve ya yeni sorulara memnuniyet verici çözümler geliştirme çabası içindedirler. Diğer bir anlatımla: Feminist bilim adamları (bu bakımdan) diğer bilim adamları gibi davranırlar.

Belki, feminist hukukçuların her durumda gözlemlerinde gerçek yaşam ilişkilerini değerlendirmeleri ve bunu tam olarak tespit etmeye çalışmaları, tipik feminist yöntem olarak görülebilir. Bu nedenle güçlü bir interdisipliner yapılandırmayı takip etmek, feminist bilim için tamamen tipiktir. Buna, sosyoloji, pedagoji, Amerikanistik, dilbilim, sinema bilimleri ve yenilerde hukuk biliminden bilim adamlarının katıldığı Frankfurt Üniversitesinde Cornelia Goethe Kadın Araştırmaları ve Cinsiyet İlişkileri Araştırma Merkezi’ni örnek olarak vermek mümkündür.

<sup>66</sup> Bkz.: *Gerhard*, *Frauen in der Geschichte des Rechts*, 1997.

<sup>67</sup> Feminizm ve Postmodernizm tartışmalarına ilişkin öğretici bilgi için bkz: *Benhabib/Butler/Cornell/Fraser*, *Der Streit um Differenz*, 1993; Fen Bilimlerine ilişkin krşl.: *Keller*, *Liebe, Macht, Erkenntnis*, 1986.

## VI. Feminist hukuk bilimi geçiş fenomeni midir?

Bu soruyu yanıtlamak için bu alanda kişisel çalışmalarımın başlangıcına dönmek istiyorum. Seksenli yılların başında –ki bizim öğrenim alanımızda hiçbir şekilde gündeme gelmeyen – kadın konularıyla ilgilenen bir kadın hukukçular grubu oluşturmuştuk. Bizim ilk projemiz, o zaman kullanılan ders kitaplarını örnekler bazında araştırmaktı: (Erkek) Avukat A, (erkek) Profesör P, (erkek) öğrenci Ö, (erkek) esnaf E – sayısız erkek ders kitaplarını işgal etmekteydi. Kadınlar aile hukuku dışında pek söz konusu olmamaktaydı. Nispeten seçkince ceza hukukunda temsil edilmekteydiler – mağdure, zehirleme yoluyla öldüren ya da azmettiren olarak. En onurlu sosyal statüleri ise mirasçı ya da ev sahibeliği idi.

Eğer bu değişirse<sup>68</sup>, Anaokulu (erkek) Öğretmenleri ve (bayan) Başbakanlar, (erkek) Hastabakıcılar ve (bayan) Doktorlar, (bayan) Tesisatçı ve (bayan) Profesörler – gerçek yaşamda ve ders kitaplarında – normal hale gelirse, işte o zaman feminist hukuk bilimi muhtemelen gereksiz hale gelmiş olacaktır.

Bu durumda hukuk bilimi de değişmiş olacaktır, feminist hukuk biliminin yönelttiği eleştiriler, gerçek anlamda hümanist ve evrensel bir hukuk biliminde konuşulmuş olacaktır. Bana şimdiki unvanımı sağlayan göreve başlama dersi\*, “Evrensel tarih nedir, hangi sonuca varmak için bunun eğitimi alınır?” başlığını taşımaktaydı. Ve nihayet Schiller’in sözleriyle yazıyı bağlamak istiyorum: “Majesteleri, himayenizde, düşünen gözlemcisine ders konusu, gayretli devlet adamına örnek alınacak harika örnekler, filozofuna çok önemli bilgiler ve herkese ayırım gözetmek sizin asil zevklerin zengin kaynaklarını açan bir dünyayı keşfetme görevi benim için memnuniyet verici ve şerefli dir”<sup>69</sup>. Bu “asil zevklerin kaynağı” bugün artık erkeklerin evrensel tarihinde bulunmamaktadır. Bunun feminist hukuk biliminde aranmasında –hem erkekler hem de kadınlar için– yarar vardır.

<sup>68</sup> Yüksek nitelikli mesleklerde kadınların marjinalitesi için bkz.: *Wetterer, Profession und Geschlecht*, 1992.

\* Öğretim üyeliği sınavının son aşamasında Profesörlere sunulması gereken ve başarılı bulunması halinde ancak profesörlük unvanı kazandıran ders.

<sup>69</sup> *Schillers sämtliche Werke in zwölf Bänden*, (1789), Bd. 10, s. 199 vd.