

# HUKUKİ POZİTİVİZMİN NORMATİFLİĞİ: FEMİNİST PERSPEKTİFTEN BİR İNCELEME

## THE NORMATIVITY OF LEGAL POSITIVISM: AN ANALYSIS FROM THE FEMINIST PERSPECTIVE

Elif Can ÇALICI\*

**Özet:** Hukuk felsefesi geleneğini belirleyen iki ana hattan biri olan hukuki pozitivism, doğal hukuk teorisiyle karşıtlığı üzerinden tartışlagelmiştir. Her bir teorinin ikna kabiliyetine göre hukukçular, hukuktan ne anladıklarını bu karşıtlık üzerinden test etmiş ve konularını belirlemişlerdir. Hukukun iktidarın koyduğu kurallarla özdeşleştirilmesi anlamında hukuki pozitivismin günahları çokça tartışılmış olup, feminizm de onun sıkı eleştirmenlerinden biridir. Buna rağmen günümüzde hukuki pozitivismin normatif bir teori olarak yeniden ele alınması yönünde çabalar mevcuttur. Bu çalışmada, hukuki pozitivismin günahlarından biri olarak erkek egemen kültüre aracılık etme rolünü üstlenme eğilimi, kadınların hak mücadeleleri aracılığıyla pozitif hukukta gerçekleştirdikleri değişimle birlikte ele alınmakta, normatif bir hukuki pozitivism anlayışı kurma yönündeki çabaların bu eğilime yanıt verip veremeyeceği tartışılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuki Pozitivism, Normatif Hukuki Pozitivism, Feminizm, Hak Mücadeleleri, Kadın Hakları

**Abstract:** As one of the two main determiners in the tradition of philosophy of law, legal positivism has been defined opposite to natural law theory. With regard to each theory's capability to convince, lawyers have tested their understandings of law based on that opposition and established their positions on the matter. Sins of legal positivism in the context of identifying the law with the rules established by the political power has long been a subject of much discussion, and feminism is one of its rigorous critics as well. Nevertheless, there are efforts today to reconsider legal positivism as a normative theory. In this study, legal positivism's tendency to mediate the patriarchy as one of its sins will be handled with the changes in positive law by means of women's struggle of rights, and whether the efforts to establish an understanding of normative legal positivism can respond to that inclination will be discussed.

**Keywords:** Legal Positivism, Normative Legal Positivism, Feminism, Struggle for Rights, Women's Rights

---

\* Arş. Gör., İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, calici.elif@gmail.com, ORCID: 0000-0001-7510-2536, Makalenin Gönderim Tarihi: 27.10.2020, Kabul Tarihi: 27.10.2020

## Giriş

Hukukun ne olduğu sorusunun esasen iki ana cevabı vardır: İdealist olan ve olmayan.<sup>1</sup> Hukuk ile ahlak arasındaki ilişkiyi anlamlandırmadaki güçlüğün ardında, şu iki hakikat yatar: Hukuk, aynı anda hem kendisinden pek de kolay vazgeçilemeyecek kadar değerli bir olgu, hem de birçok kötülüğün kaynağı olabilmektedir. Burada kötülüğü ortaya çıkararak esas kaynak insanlığın kendisi olmakla birlikte hukuk, uygulamaları aracılığıyla onun ortaya çıkarılmasına olanak sağlama anlamında önemli bir rol oynar. Başka bir deyişle hukuk, hem “iyi” hem de “kötü” olma potansiyelini taşır. Bu iki ihtimal, hukuk-ahlak ilişkisinin niteliğiyle yakından ilgilidir. Hukuk ile ahlak arasında zorunlu bir bağlantı olup olmadığı sorunu, hukuk felsefesi tarihindeki iki ana akımı birbirinden ayırt etmedeki temel ölçüt olarak kabul edilmiştir. Böyle bir bağlantıyı kabul eden çizgi doğal hukukçular, reddeden çizgi ise hukuki pozitivistler olarak adlandırılmıştır. Buradaki problem ise ayırım yapma işinin kendisinde değil, bugün hala bu ayırımı yapmaya devam etmekte gibi görünmektedir.<sup>2</sup>

Hukukçular pozitif, yani vazedilmiş veya konulmuş kuralların hukuk uygulamasında hiçbir zaman mükemmel bir biçimde işe yaramadığını, burada daima eksik veya kusurlu bir yön bulunabileceğini bilirler. Hukuk kuralları genel olmak zorundadırlar, fakat tekil olaylardaki adalet sorunu da genel kurallarla giderilememektedir. Bu nedenle ahlaki kural veya ilkelerin, uygulanması gereken asıl kurallar veya ilkeler olduğu, doğal hukukçuların yaklaşımıdır.<sup>3</sup> Buna göre beşerî yasaların veya devletin hukukunun dışında ve üstünde bir “hukuk” vardır ve bu hukuk, beşerî hukuka rehberlik eder. Bu rehberliği kabul etmeyen bir hukuk ise ancak yanlış bir adlandırma olabilir. Zira böyle bir normatif düzen, hukuk olarak adlandırılmayı hak etmez.<sup>4</sup>

Hukuki pozitivizm ise tarihsel olarak doğal hukuk teorisinden sonraki bir zamanda ortaya çıkmış olup, 18. yüzyılda pozitivizmin ku-

<sup>1</sup> Cemal Bali Akal, *Hukuk Nedir?* Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2017, s. 25.

<sup>2</sup> Joseph Raz, “About Morality and the Nature of Law”, *The American Journal of Jurisprudence*, S. 48, 2003, s. 1, 2.

<sup>3</sup> Ertuğrul Uzun, “H. L. A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk”, *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki Yayınları, İstanbul 2015, s. 163.

<sup>4</sup> Ertuğrul Uzun, “Pozitivizmi Prokrustes’ten Kurtarmak”, *Pasajlar Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 1, 2019, s. 70.

rucuları olarak görülen isimler, karşılarında hukukun, hakkın, adaletin ve hükmetme yetkisinin birkaç binyıllık geçmişe sahip idealist bir kavramlaştırmasını bulmuşlardır. Hukuki pozitivistizmin ortaya çıkışı, materyalist felsefenin benimsenmesiyle, sekülerleşmeyle ve modernleşmeyle yakından ilgilidir. Teorinin arka planında dünyaya ilişkin bilgide idealizmin ve erekselliğin reddi ile dini düşüncenin politika anlayışı üzerindeki etkisini kaybetmesi bulunmaktadır. Bu gelişmelerin etkisiyle pozitivistler, hukuku teşhis etmek için önlerindeki alternatiflerden ideal dünya ile maddi dünya arasında ikincisi lehine tercihte bulunmuşlardır. Pozitivistin sorusu “Mahkemelerin uygulaması gereken hukuk nedir?” olup, soruyu bu şekilde sormanın önemi, soruyu sorarken eksik bırakılan unsurlarda yatar. Bu soru ile “Bireylerin uyması gereken hukuk nedir?” ve “İktidar hangi kuralları çıkarmalıdır?” sorularının birbirinden ayrı cevaplanabileceğini kabul etmekle pozitivist, hukuku iktidarın eylemlerinde veya toplumsal olgularda arama tercihinde bulunur.<sup>5</sup>

Hukuk felsefesi geleneğinde hukuki pozitivistizm ve doğal hukuk teorileri, birbirine karşıt bir biçimde konumlandırılır. Fakat her ikisi de ortaya çıkışlarından bu yana çağın gereklerine uygun gelişmeler göstermişlerdir. Hatta bu gelişmeler sonucunda bu teoriler arasında kesin bir ayrımın kalmadığı iddia edilmektedir.<sup>6</sup> Hukuki pozitivistizmin hukukun doğasına dair deskriptif bir teori olmadığı (en azından tamamen böyle olmadığı) ve esasen normatif bir teori olduğu iddiası ise, son zamanlarda hem pozitivistler hem de pozitivistizm karşıtları arasında oldukça popüler hale gelmiştir. Bu konuda bazı düşünürler makul bir normatif hukuki pozitivistizm biçiminin geliştirilebileceğini, bazıları ise hukuki pozitivistizmin her zaman normatif bir teori olageldiğini ve ancak bu şekilde savunulabileceğini düşünmektedirler.<sup>7</sup>

Hukuki pozitivistizme karşıt bir biçimde konumlandırılan teorilerden biri de feminizmdir. Pozitivist hukuk düşüncesinde yaygın olan birtakım ön kabuller, feminist eleştirilerle karşılaşmışlardır.<sup>8</sup> Feminist

<sup>5</sup> Uzun, “Pozitivistizmi Prokrustes’ten Kurtarmak”, s. 72, 73.

<sup>6</sup> Gülriz Uygur, “Hukuki Pozitivistizmin Değişen Yüzü mü?”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 3, 2003, s. 145.

<sup>7</sup> Andrei Marmor, “Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral”, *Oxford Journal of Legal Studies*, S. 26, 2006, s. 683.

<sup>8</sup> Nicola Lacey, *Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory*,

hukuk literatüründe geleneksel hukuk teorileri, hukuka dair eril teoriler olarak görülmüştür. Hukuki pozitivizmin temel iddiaları ise, onun kavramsal olarak sınırlılığı ve hukukun nötr bir yapı olduğu iddiasıyla toplumsal cinsiyet kalıplarını pekiştirmesi yönlerinden feminist hukukçuların eleştirilerine konu olmuştur.<sup>9</sup> Bütün “izm”ler gibi elbette feminizmin de tek bir sesi yoktur. Sabit, içeriği ve sınırları belirli bir alan olmayan feminizm, aksine, içerisinde çeşitli “çatışan feminizmler” barındırır. Kadının mücadelesi açısından gerekli olan, bunların tümünü göz önüne almak, yeri geldiğinde sentezlemektir.<sup>10</sup> Zira feminizm, kadınların cinsiyetleri nedeniyle ayrımcılığa uğramasını engelleme ve cinsiyet eşitliğini sağlama yolundaki tüm çabaların adıdır.<sup>11</sup> Kadınların kendilerini gerçekleştirebilmeleri için var olan tüm potansiyelleri eşitlikçi bir biçimde kullanabilmeleri ve bu süreç aracılığıyla toplumun kendisinin de dönüşümüdür.<sup>12</sup> Kadınların taleplerinin hala güncelliğini koruyduğunu, ampirik verilere bakılarak net bir biçimde görülebilir. Birer yurttaşlık hakkı olarak kadın hakları çeşitli pozitif hukuk düzenlemeleriyle büyük ölçüde sağlanmış olan ülkelerde dahi kadınlar, açıkça ayrımcılığa maruz kalmaktadırlar. Bu çelişki görüldüğünde, feminist proje kaçınılmaz hale gelmektedir.<sup>13</sup>

“Akademik olan” ile “politik olan” arasında keskin ayrımlar olmadığı gibi, feminist politika ile teori de birbirinden ayrı şeyler değildir.<sup>14</sup> Feminist teori, bir toplumsal hareket olarak feminizmden hiçbir zaman ayrı değildir. Hareketin olmadığı bir ortamda feminist teorinin hiçbir içeriği olamayacağı gibi, çeşitli yön ve biçimleriyle feminist hareket de her zaman teoriyle iç içedir. Zira teori üretme işinin kendisi, yalnızca akademiyle sınırlı değildir. Ne zaman bir olanak tahayyül edilse, kolektif bir özdeşünüm yapılsa, değerler, öncelikler ve dil üzerine bir tartışma doğsa, bir teori ortaya çıkar. Temel meseleler üzerinde birbiriyle çatışan

Hart Publishing, Oxford 1998, s. 4, 5.

<sup>9</sup> Hilaire Barnett, Sourcebook on Feminist Jurisprudence, Cavendish Publishing Limited, London 1997, s. 301.

<sup>10</sup> Linda Nicholson, “Giriş”, Çatışan Feminizmler: Felsefi Fikir Alışverişi, Çev. Feride Evren Sezer, Metis Yayınları, İstanbul 2017, s. 10-17.

<sup>11</sup> Herta Nagl-Docekal, “Feminist Felsefenin Geleceği”, Cogito, S. 58, 2009, s. 219.

<sup>12</sup> Dicle Koğacioğlu, “Gelenek Söylemleri ve İktidarın Doğallaşması: Namus Cinsiyetleri Örneği”, Cogito, S. 58, 2009, s. 376.

<sup>13</sup> Nagl-Docekal, s. 220.

<sup>14</sup> Alev Özkazanç, Cinsellik, Şiddet ve Hukuk: Feminist Yazılar, Dipnot Yayınları, Ankara 2019, s. 11.

yorumları evcilleştirmeden içerebilen bir hareket, büyük bir demokratik değer taşır. Bu anlamda feminizme, üzerinde tartışmasız olarak uzlaşılan önermelerin bulunmadığı bir alan olarak yaklaşmak gerekir.<sup>15</sup>

Feminist araştırmalar, pozitivist yaklaşımın bir ürünü olan araştırma konusuna karşı tarafsızlık ve değerden arınmış bakış açısı yerine, kısmi özdeşleşmeyi gerektiren bilinçli taraflılık ilkesinden yola çıkar. Bu ilke, araştırma konusu kadar araştırmacıyı da kapsar ve araştırma sürecini hiyerarşik bir süreç olarak değil, katılımcı bir süreç olarak kurmaya çabalar. Feminizm içerisinde hukuk uygulamasında karşılaşılan her yeni engelin teorik saptamalar ile aşılmaya çalışılması, teorideki boşlukların ise uygulamada ortaya çıkarılması, hak tartışmalarına önemli katkılarda bulunmuştur. Teoriyle sınırlı kalındığında belirsiz olarak görülebilecek ya da uygulamada işlevsiz olacak sonuçlar yerine, toplumsal gerçekliğe uygun tespitler yapılabilmektedir.<sup>16</sup> Feminizm, geleneksel hukuk teorileri olarak hem doğal hukuku hem de hukuki pozitivismi reddetme eğilimindedir. Soyut ve evrensel nitelikli kuralara dayanılmasına ve güvenilmesine şüpheyle yaklaşan feminizm, hukuka tarihi, sosyal ve politik bir perspektiften bakılmasını önerir. Fakat hukukun aradığı gerçek her ne ise, pozitivist geleneğin ölçüt ve yöntemleriyle bunun tespit edilemeyeceği de açıktır.<sup>17</sup>

Bu çalışmada, hukuki pozitivismeye yöneltilen feminist eleştirilerin normatif hukuki pozitivism anlayışıyla karşılanıp karşılanamayacağı tartışılmaktadır. Bu amaçla ilk olarak feministlerin hukuki pozitivismeye yönelik eleştirilerine yer verilecek, ardından normatif hukuki pozitivism tartışmaları aktarılacak ve son olarak feministlerin hukukun pozitif değişimindeki rollerinin niteliği belirlenecektir.

## 1. Hukuki Pozitivizmin Feminist Eleştirisi

Toplumsal cinsiyet, hem baskı ve egemenliğe dayalı ayrımcı, eşitsiz bir toplumsal düzeni, hem de bu ilişkinin taraflarını oluşturan toplumsal grupları, yani egemenlik ilişkisi içindeki kadın ve er-

<sup>15</sup> Judith Butler, *Undoing Gender*, Routledge, New York 2014, s. 175, 176.

<sup>16</sup> F. Ceren Akçabay, "Feminist Hukuk Tartışmalarının Liberal Hak Eleştirisine Katkısı", *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, NotaBene Yayınları, Ankara 2015, s. 115, 116.

<sup>17</sup> Adnan Güriz, *Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk*, Phoenix Yayınevi, Ankara 2011, s. 145,146.

kek kategorilerini ifade eder.<sup>18</sup> Toplumsal cinsiyet hiyerarşisi, kadını “erkek olmayan” a indirgeyerek kadının ele alınışını cinsiyet farklılığıyla sınırlar.<sup>19</sup> Başlarda “cinsiyet” kavramı ile karşıtlık ilişkisi içinde tanımlanan, fakat feministlerin yeni bir anlam yükleyerek kullanıma soktukları “toplumsal cinsiyet” kavramı, 1970’li yıllardan günümüze kadar merkezi önemini korumuştur.<sup>20</sup> Bu yıllarda iktidar ve eşitsizlik temaları etrafında geniş bir entelektüel alanın yeniden şekillenmesi söz konusudur. Burada itici güç, büyük ölçüde akademikleşmiş olan teori ile radikal politika arasında yeniden bir bağlantı kurulmasıdır. Cinsel özgürleşme hareketleri, yeni bir teorisyen kuşağın temel konularını tanımlamıştır. Böylelikle teori, toplumsal cinsiyeti barındıran ilişkilerin nasıl ve ne ölçüde dönüştürülebilecekleri sorunu üzerinde yoğunlaşarak, stratejik bir teori biçimine de bürünmüştür.<sup>21</sup> Kadınların toplum içindeki rollerinin ve haklarının genişlemesini engelleyen şeylerin doğa, biyoloji ya da psikolojiden ziyade gelenek görenekler ya da belirli düşünce kalıpları olduğunu görmek, pek de zor olmasa gerektir. Bu bakımdan feminist kuramcılar, toplumsal cinsiyete ilişkin geleneksel ideolojilerle mücadele ederken, kadınların erkeklere göre doğuştan daha aşağı konumda buldukları ya da irrasyonel varlıklar oldukları türünden iddiaların üstesinden gelmek için oldukça büyük bir çaba göstermişlerdir.<sup>22</sup>

Cinsiyet eşitsizliğine karşı mücadele eden kadınlardan öğrenilecek belki de ilk ders, bu eşitsiz sistemin doğal, tanrısal veya biyolojik kökenli olduğunun reddedilmesi, kadınlık ve erkeklığın toplumsal iktidar ilişkileri yoluyla kurulduğunun vurgulanmasıdır. Toplumsal cinsiyetin bilim alanında açığa çıkarılması ise, kadınların bilim alanından dışlanmış oldukları gerçeğini ve yine kadınların bilime katkılarını gün yüzüne çıkarmakla yetinmeyecek, esasen bütün bir bilimsel bilgi alanının nasıl cinsiyetlendirilmiş olduğunu ortaya koymayı gerektire-

<sup>18</sup> Gülnur Acar Savran, *Feminizm Yazıları: Kuramdan Politikaya*, Dipnot Yayınları, Ankara 2018, s. 114.

<sup>19</sup> Drucilla Cornell, “Etik Feminizm Nedir?”, *Çatışan Feminizmler: Felsefi Fikir Alışverişi*, Çev. Feride Evren Sezer, Metis Yayınları, İstanbul 2017, s. 86.

<sup>20</sup> Alev Özkazanç, “Bilim ve Toplumsal Cinsiyet”, II. Kadın Hekimlik ve Kadın Sağlığı Kongresi: Kadını Görmeyen Bilim ve Sağlık Politikaları, 20-23 Mayıs 2010, Kongre Kitabı, s. 16.

<sup>21</sup> R. W. Connell, *Toplumsal Cinsiyet ve İktidar*, Çev. Cem Soydemir, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2016, s. 59.

<sup>22</sup> Tina Chanter, *Toplumsal Cinsiyet*, Fol Yay., Ankara, 2019, s. 21.

cektir.<sup>23</sup> Kendinden önceki modernist bilim anlayışının tarafsızlık ve objektiflik iddialarını eleştiren feminizm, yine modernite sınırlarında kalarak, başka bir deyişle modernitenin modernist bir eleştirisini yaparak, kadın ezilmişliği ve ikincilleştirilmesini sonra erdirmek amacıyla politika, kuram, metodoloji ve araştırma üretmeye odaklanmıştır. Nesnel ve tarafsız bir bilimsel bilgi ortaya koymayı hedefleyen pozitivist bilim anlayışının aksine feminizm, kadın öznelliğinin bilimsel bilginin nesnesi olabileceğini ortaya koymuş ve bunu kadın mücadelesinin zeminini hazırlamak gibi politik bir gerekçeyle yapmıştır.<sup>24</sup>

Nesnel gerçeklik idealinde ideal bilgi nesnesinin zamansız, değişmez ve tarih dışı olması beklenir. Dolayısıyla öznenin insan haklarının soyut taşıyıcısı olduğu varsayıp, insan hakları da insanlığın uluslararası ve tarih ötesi evrensel özelliklerine dayanır. Bütün özneler bir örnek kabul edildiğinden bireysel farklılıklar raslantısal olarak görülüp, bu farklılıkların felsefenin gündeminden uzak kalması gerektiği kabul edilir. Meşru sayılabilecek bir felsefi araştırma evrensel, nesnel ve tarafsız olduğu kabul edilen gerçeklerin arayışındadır. Feministler ise nesnellik paradigmasını benimseyen bilimsel bilginin dahi önyargısız ve yansız olmadığını farkındadırlar. Bilgi önemli ölçüde toplumsal olarak inşa edildiğinden, onun tarih dışı ya da değişmez olduğunu düşünmek mümkün değildir. Bu durumda özneler de birbiriyle özdeş kabul edilemez. Bireysel farklılıklar ve özneler ile onların içinde buldukları topluluklar arasındaki iletişim, felsefenin araştırma konusu olmalıdır.<sup>25</sup>

Feminist felsefe, kadınların, erkeklerin yetersiz birer karşılıkları ya da onlara yakın varlıklar olarak değil, kendileri olarak düşünmeleri ve yazmalarına olanak tanıyacak başka türlü bir açılım yaratma çabasıdır. Bu açılım, içerisinde çeşitli söylemleri, perspektifleri ve (birbirine karşıt olanlar da dahil) çıkarları barındırmaktadır. Burada tek bir feminizm biçiminin diğerleri üzerinde egemenlik kurması söz konusu değildir. Kendi köklerinin tarihsel olarak ataerkil metinlerde olduğunu kabul eden feminist felsefenin geleceği, bu tarihin ötesine geçebilecek bir yönelim taşır. Dolayısıyla onu “feminist” yapan konu-

<sup>23</sup> Özkazanç, “Bilim ve Toplumsal Cinsiyet”, s. 16.

<sup>24</sup> Mehmet Bozok, “Feminizmin Erkekler Cephesindeki Yankısı: Erkekler ve Erkeklik Üzerine Eleştirel İncelemeler”, Cogito, S. 58, 2009, s. 269, 270.

<sup>25</sup> Chanter, s. 103, 104.

sı veya nesnesi değil, binlerce yıldır egemen olan kavramların, terimlerin, yöntemlerin yerine yenilerinin yaratılması çabası olarak, onun perspektifidir.<sup>26</sup>

Sınırlı hukuki taleplerle başlayıp bugün farklı bir sistem oluşturma çabasına varan gelişimi içerisinde feminizm, hukuk ile arasındaki bağı hep korumuş, hukukun ne olduğuna ve ne olması gerektiğine ilişkin sorulara kendisine özgü yanıtlar vererek feminist bir hukuk teorisinin ortaya çıkmasını sağlamıştır. Kadın hakları mücadelesinin hukuksal alanda sürdürülmesiyle birlikte hukuka yönelik feminist tartışmalar artmış, toplumsal cinsiyet ile hukuk arasındaki ilişki, akademik alana ve hukuk uygulamasına taşınmıştır.<sup>27</sup> Bu başlık altında yer vereceğimiz eleştiriler ise normatif hukuki pozitivizm anlayışlarından ziyade, genel olarak hukuk sistemine ve geleneksel hukuki pozitivizme yönelmiştir.

Birbirinden pek çok konuda farklılaşan görüşlerin hukuki pozitivizm çatısı altında buluşması, kuramın tanımlanmasını epey güçleştirmektedir.<sup>28</sup> Herhangi bir disiplinin herhangi bir düşünce okuluna ait herhangi etiket gibi, "hukuki pozitivist" etiketi de belirsiz bir biçimde kullanılmaktadır. Bu nedenle Neil MacCormick, "pozitivistler kulübü"ne üyelik için iki şart aradığını belirtmekte, bunları belirleyen ilkeleri ise şöyle özetlemektedir: İlk olarak "Hukukun varlığı, tüm hukuk sistemlerine uyarlanabilen evrensel ahlaki değerlerin karşılanmasına bağlı değildir." İkinci olarak ise "Hukukun varlığı, toplum içerisinde insanların verdiği kararlarla oluşturulmasına bağlıdır." İlk ilke, aslında bir inançsızlığı yansıtır. Aristoteles'ten Montesquieu'ye gelene kadar doğal hukukçular, pozitif hukukun varlığını ve geçerliliğini, insan yapımı kurumlardan bağımsız bir doğal hukuka dayandırırken; hukuk düşüncesindeki Bentham'cı devrim, doğal ahlaki normlar ile onlardan türeyen doğal hakların "sahteliğini" göstermeyi amaçlamıştır. İkinci ilke ise, Bentham ve ardıllarının, hukukun egemenin buyruğu olduğu görüşünü icat etmeyip, egemenin bu otoritesini herhangi bir üstün doğal hukuka borçlu olmadığını göstermiş olmalarını vurgulamaktadır.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> Fatmagül Berktaş, "Felsefe ve Kadın: Zor Bir İlişki", *Cogito*, S. 6-7, 1996, s. 456.

<sup>27</sup> Akçabay, s. 107, 108.

<sup>28</sup> Şule Şahin Ceylan, "H. L. A. Hart'a Göre Hukuk-Ahlak İlişkisi", H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlak Ayrımı, Ed. Sercan Gürler, Tekin Yayınevi, İstanbul 2015, s. 39.

<sup>29</sup> Neil MacCormick, "Law, Morality and Positivism", *Legal Studies*, C. 1, S. 2, 1981, s.



Geleneksel hukuki pozitivistin temel tezlerini, sosyal kaynaklar tezi ve ayrılabilirlik tezi oluşturur. Sosyal kaynaklar tezinde, belirli bir toplumda hukuk olarak değerlendirilen şeyin, sosyal olgu veya konvansiyon konusu olduğu ileri sürülür. Bu tez çerçevesinde pozitivistler, hukuku ahlaki olarak değil sosyal olgu konusu olarak açıklamaya çalışırlar. Ayrılabilirlik tezi ise, hukuk ile ahlakilik arasında zorunlu veya kurucu bir ilişkiden ziyade raslantısal bir ilişki bulunduğu iddiasına dayanır.<sup>30</sup> Dışlayıcı ve kapsayıcı pozitivism ayrımı olarak da nitelenebilecek olan bu ayrım, hukuk normlarının karşılması gereken koşullarda düşülen anlaşmazlıktan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte, en azından tüm hukuki pozitivist akımların, hukuk normlarının varlık koşullarını ve hukuka dahil olma kriterlerini açıkça belirlediği söylenebilir.<sup>31</sup>

Pozitivist geleneğin başlıca temsilcileri olan John Austin, Hans Kelsen ve H. L. A. Hart, farklı pozitivism analizleri sunsalar da temel vurguları ortaktır.<sup>32</sup> Austin'in "buyruk kuramı", hukuku ahlaken tarafsız bir biçimde betimlemekte, hukukun kaynağını, egemenin buyruklarında aramaktadır. Eleştirilecek ve değiştirilecek olan hukukun ne olduğu ile ilgilenen Austin, hukukçunun ele alacağı konunun sınırlarını açık bir şekilde belirlemiştir: Hukukbilimin konusu, pozitif yasadır.<sup>33</sup> Üstelik "Var olan bir yasa, ondan hoşlanmasak veya o, benimsediğimiz standartlardan ayrılabilir yasadır."<sup>34</sup> Kelsen'in "saf hukuk kuramı", salt hukuka uygun bir metodoloji geliştirmeyi uygun görmekte, başka bir deyişle, hukuki bilgi metodunun saflığı iddiasını ortaya atmaktadır. Kelsen için hukuk hem doğa bilimlerinden hem de etikten ayrıdır. Burada hukuk, normatif bir düzeni ifade etmekle birlikte, olan hukuk geçerli hukuk olarak kabul edilir ve hangi hukukun daha iyi olduğuna dair bir soruşturmaya girilmez. Hukuk düzeni adeta "tavandan tabana bir yetkiler çağlayanı, tabandan tavana da bir

---

132-134.

<sup>30</sup> Uygur, "Hukuki Pozitivistin Değişen Yüzü mü?", s. 147, 152.

<sup>31</sup> Ceylan, s. 40.

<sup>32</sup> Barnett, s. 302.

<sup>33</sup> Ertuğrul Uzun, "John Austin: Analitik Pozitivism", Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş, İthaki Yayınları, İstanbul 2015, s. 11-15.

<sup>34</sup> John Austin, Hukukun Belirlenmiş Alanı, Çev. Ülker Yükselbaba/Saim Üye/ Umut Koloş, Tekin Yayınevi, İstanbul 2014, s. 126.

normlar merdivenidir.”<sup>35</sup> Öncülleri Austin ve Kelsen’i eleştirerek bu geleneği bambaşka bir yere taşıyan Hart’ın hukuki pozitivizmi ise yasaların bazı ahlaki gereklilikler yaratması ya da bu gereklilikleri yerine getirmesi gibi bir zorunluluğun bulunmadığına yönelik bir iddiayı içerir. Hukuk, kuralların sistemik birliğidir.<sup>36</sup> Hukuk ve ahlakın kapsamları birbirinden farklı olup, bir hukuk sisteminin mevcudiyeti de ahlaki içeriğine bağlı değildir. Hukuk, ahlaktan etkilenebileceği gibi, bazen ahlaki kriterler barındırabilir ve hatta ahlak ve adaletle uyumlu, “iyi” bir hukuk düzeni, böyle olmayan bir başkasına tercih edilebilir. Fakat hukukun ne olduğu ve ne olması gerektiği, yine de birbirinden farklı şeylerdir.<sup>37</sup>

Hukuki pozitivizm, hukukun “resmi” halini, başka bir deyişle hukukun kendisine dair açıklamalarını yansıtır. Hukukun ve hukuk sistemlerinin özelliklerini belirleme ihtiyacı duyan pozitivist düşünürler, hukuku bilimsel olarak tasvir etmeye yönelmişlerdir. Pozitivist perspektif için merkezi önemde olan konu, hukuk sisteminin haklılığı veya iyiliği değil, egemenler tarafından yürürlüğe konan hukukun temel kavramlarının belirlenmesidir. Hukuki pozitivizmin bu temel iddiaları, feminist perspektif tarafından eksik bulunmuştur.<sup>38</sup> Feminist hukuk teorisi, toplumsal cinsiyetin hukukun yapılması, uygulanması, yorumlanması ve gelişmesini etkilediği iddiasındadır. Kadın mücadelesinin hukuka yansımalarıyla birlikte ortaya çıkan bu teoride eşitsizliğin temel kaynağı, ataerkil ideolojiyi yansıtan toplumsal cinsiyettir. Farklı yaklaşımları bünyesinde barındırmakla birlikte feminist hukuk teorisyenlerini birleştiren düşünce, toplumun bir uzantısı olan hukukun da ataerkil olduğudur.<sup>39</sup> Bu bağlamda “hukuk adaletsizdir”, feminist hareketin hukuka yönelik olarak ortaya koyduğu bir slogandır. Böyle bir önermeden hareket edilmesi gerekliliği ise hem mevcut hukuk normlarından hem de onların uygulamalarından anlaşılabilir.<sup>40</sup>

<sup>35</sup> Norbert Bobbio, “Kelsen ve Hukukun Kaynakları”, Çev. Emre Öktem, Devlet Kuramı, Der. Cemal Bali Akal, Dost Yayınları, Ankara 2000, s. 467. Aktaran: Kasım Akbaş, “Hans Kelsen: Hukukun Saf Kuramı”, Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş, İthaki Yayınları, İstanbul 2015, s. 29-47

<sup>36</sup> Uzun, “H. L. A. Hart”, s. 146.

<sup>37</sup> Ceylan, s. 41.

<sup>38</sup> Barnett, s. 301, 302.

<sup>39</sup> Gülriz Uygur/İrem Çağlar, “Hukuk”, Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2011, s. 158.

<sup>40</sup> Gülriz Uygur, “Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir”, Ankara Baro-

Kadınların hukuktaki ve hayattaki tanımlanışları, kadınlara ait değildir. Hem hukuk normlarında hem de onların uygulanışında kadınlar, kendilerini gördükleri gerçek biçimiyle kadın değillerdir. Bu alanlarda kadınları yine kadınların bakış açısından görmek mümkün değildir.<sup>41</sup>

Arka planında bir yandan Aydınlanma süreci ve sanayileşmenin, bir yandan da ataerkilliğin modern/kapitalist biçimine bürünmesinin bulunduğu tarihsel süreçte yeni bir kadınlık normu oluşturulmuştur. Modern/kapitalist ataerkil yapıya özgü cinsiyetçi iş bölümünde kadın emeği görünmeyen ve karşılıksız bir emek olup, biyolojik bir süreç olarak kurulmaktadır. Bu düzende söylemsel, ideolojik ve hukuksal düzlemlerde eşit yurttaşlığa ve eşit haklara işaret eden bir paradigma hakimdir. Fakat bu söylemin ardında kadınlar ve erkekler arasındaki eşitsizlik ve egemenlik ilişkisi, bu sefer eşit haklara dayalı bir hukuksal düzenleme çerçevesinde devam eder.<sup>42</sup> Hukuk, kadınları birer hukuk öznesi olarak kurarken, bunu onları koruma saikiyle yapar. Bu sebeple de hukukun adaletsizliğine karşı yine hukukun kendisinden adalet talep etmek, mağdurun mağduriyete mahkûm edilmesiyle, koruma niyetiyle daha çok hapsedilmesiyle sonuçlanır. Hukukun ilgisinin suçludan mağdura kayması ve böylece mağdurun suça yol açacak özelliklerini araştıran Viktimoloji gibi bir alanı icat etmiş olması bile, eril hukukun aslında faili değil mağduru hapsedtiğinin bir temsilidir. Şiddeti engellemektense şiddete maruz bırakılanı kısıtlamayı seçen hukuk, koşullar ne olursa olsun mağdurun suçunu sabitler: Mağdur tahrik etmiştir, temkinsizdir, en iyi ihtimalle dikkatsizdir ve bu sebeple de başına gelenlerden sorumludur. Hukuk, “su testisi su yolunda kırılır” söylemi üzerinden sorunu mağdurun korunamaması olarak belirler. Hukuki mücadelenin kadının güçlenmesine fayda sağlayacağını savunan düşünürler ise kadınları çok daha kırılğan varlıklar olarak resmetmektedir.<sup>43</sup>

Nicola Lacey’e göre yakın zamanlarda Sosyo-Hukuki Çalışmalar, Eleştirel Hukuk Çalışmaları gibi birçok önemli düşünsel hareket,

*su Dergisi*, S. 4, 2015, s. 122.

<sup>41</sup> Catharine MacKinnon, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, 1987, s. 71.

<sup>42</sup> Savran, s. 123.

<sup>43</sup> Toros Güneş Esgün, “Mağduru Korumak”, *Amargi Feminist Dergi*, S. 34, 2014, s. 20, 21.

hukuk eğitimine yaklaşımı yeniden şekillendirmeye başlamıştır. Bu hareketlerin etkisine rağmen çoğu hukuk dersinin düzenlenişi, pozitivist olarak kalmaktadır. Hukuk eğitimi, hukuku görece özerk bir toplumsal olgu olarak baştan varsaymaktadır. Bu eğitimle hem belirli yasaların bilgisinin hem de öğrencilerin bu bilgiyi pratik bağlamda kullanabilecekleri tekniğin verildiği düşünülmektedir. Pozitivist düşüncenin temel bir ilkesi, hukukun biçimsel olarak eşit olan taraflara nötr bir biçimde uygulanan standartlar getirdiğidir. Tarafların hukuki akıl yürütmeye etkili bir biçimde katılıp katılamayacaklarını belirleyen eşitsizlik sorunları, kendisine ana akım hukuk düşüncesinde ve eğitiminde çok az yer bulabilmiştir. Diğer yandan aynı sorunlara feminist hukuk düşüncesinde büyük önem verilmiş, hukuki akıl yürütme sürecinin erilliği sorgulanmıştır.<sup>44</sup>

Ana akım hukuk düşüncesinin standart bir kabulü, hukukun politikadan, etikten ve dinden ayrık, görece özerk bir toplumsal pratik olduğudur. Kelsen'in saf hukuk kuramında uç bir ifadesini bulabileceğimiz bu kabul, pozitivist geleneğin tamamında daha ılımlı hallerde de olsa karşımızdadır. Gerçekten de pozitivistimin tekrar tekrar karşımıza çıkan problemlerinin, yani kurumlara, hukuki olanla olmayan arasındaki sınırlara, hukuki otoritenin kaynağına ve hukukla adalet arasındaki ilişkiye dair problemlerin kaynağı olan husus budur. Hukuk metodunun ayrık ve kendine özgü bir metot olduğuna ilişkin bu ana akım kabul, feminist hukuk teorisi tarafından sorunsallaştırılmıştır. Feminist teori, hukukun cinsiyet kalıplarıyla birlikte güç ilişkilerini yansıtmaya, yeniden üretme, ifade etme, kurma ve pekiştirme biçimlerini ortaya çıkarma amacıyla olduğundan, hukukun otonomluk iddiasını da sorgulamaya açar. Hukuku, onun sınırlarını sürekli olarak aşan daha derin toplumsal, politik ve ekonomik güçlerle birlikte ilerleyen bir pratik olarak sunar. Dolayısıyla hukukun üstünlüğü ideali, bir değişikliği ve yeniden yorumlamayı gerektirir. Feminizm, cinsiyet kalıplarıyla şekillenen bir dünyada hukuk önünde cinsiyet tarafsızlığı ve cinsiyet eşitliği fikrinin bir eleştirisini geliştirmiştir. Bu anlamda feminist hukuk teorisi, hukukun doğruları bildirme, tarafsız veya objektif yargıda bulunma iddialarını, ayrık ve dolayısıyla ulaşılamaz bir bilim alanı kurmasını sorunsallaştırır.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Lacey, s. 4, 5.

<sup>45</sup> Lacey, s. 7.

Margot Stubbs'a göre hukukun feminist eleştirisi, diğer disiplinlerde yapılan feminist araştırmalara yetişmek konusunda başarısız olmuştur. Batı'daki hukuki tartışmaların temel metodolojik yapısını oluşturan bir doktrin olarak hukuki pozitivism, hukukun feminist eleştirisinin gelişmesini engellemiştir. Oysa feminist bir hukuk teorisi, pozitivismin tarih-ötesilik ve evrensellik iddiasını aşmalı ve kapitalist toplumun cinsiyet ve sınıf ilişkilerinin yeniden üretilmesinde hukuki pozitivismin işlevsel ve ideolojik rolünü ortaya koymalıdır. Zira hukuki pozitivism, kavramsal olarak sınırlıdır. Hukukun otonom, kendi kendine yeten bir sistem olduğu ve sınıf ilişkilerinin yeniden üretimine dahil olmadığı anlayışına dayanan bir doktrindir. Gerçekte hukuk, kapitalist üretim ilişkilerine yakından dahil olur ve bir kurum olarak da kadınların ikincil konuma itilmesinde kritik bir rol oynar. Dolayısıyla hukukun pozitivist kavranışı, hukukun eleştirel analizine imkân vermediği için muhafazakâr bir sonuca götürür.<sup>46</sup>

Hukukun feminist bir eleştirisini yapmaktaki zorluk, pozitivist geleneğin hukuk tanımındaki kavramsal sınırlılıkla doğrudan ilgilidir. Hukukun otonomluğunu, yani kadınların bastırılmasına bir kurum olarak dahil olmayan, nötr ve bağımsız bir yapı oluşunu temel alan bir çerçeve içerisinde hukukun feminist bir eleştirisinin yapılması mümkün değildir. Bu yaklaşımın doğal sonucu, kadınların hukukla olan problemlerinin yalnızca belirli hukuk kurallarıyla veya hukukun belirli alanlarıyla ilgili problemler olduğudur. Hukukun feminist eleştirisi ise bu anlayışı reddetmeli ve hukukun bir praksis olarak kavranışını temel almalıdır. Hukuki pozitivism, hukukun oldukça formalist ve apolitik bir kavrayışını sunmaktadır. Bu geleneğin tanımladığı hukuk sistemi, problemin bir parçası değildir. Hukuku dönüştürmek ise feminist perspektif için bile belirli hukuk kurallarını veya hukukun belirli alanlarını değiştirmekle eş anlamlı hale gelmiştir. Bu anlayış elbette feminist stratejide önemli bir yere sahiptir. Fakat hukuk sisteminin kadınların baskı altına alınışını nasıl pekiştirdiği anlaşılacak isteniyorsa, hukukun pozitivist gelenekteki yapay tanımlanışının ötesine geçilmelidir. Feminist perspektiften hukuk, toplumdan bağımsız olarak değil, var olan cinsiyet ve sınıf ilişkilerinin yeniden üretildiği

<sup>46</sup> Margot Stubbs, "Feminism and Legal Positivism", *Australian Journal of Law and Society*, S. 3, 1986, s. 63, 64.

bir pratik olarak anlaşılmalıdır. Hukuk sistemine bu şekilde bir praksis olarak yaklaşmak, onun insanların kendi dünyalarını tanımladığı veya değiştirdiği bir insan eylemi olarak anlaşılmasını gerektirir.<sup>47</sup>

## 2. Normatif Hukuki Pozitivizm

Son zamanlarda hukuk felsefecileri, hukuki pozitivizmin hukuka dair normatif bir tez olarak yeniden biçimlendirilmesi ihtimaline oldukça ilgi göstermektedirler. Bu ihtimal etrafında yapılan tartışmalarla ilgili olarak bu başlık altında değineceğimiz düşünürlerden ilki olan Jeremy Waldron, yaklaşımını “normatif veya etik pozitivizm” olarak adlandırmaktadır. Hukuk ile ahlakın veya hukuki değerlendirme ile ahlaki değerlendirmenin ayrılabilirliği tezinin “iyi bir şey” olabileceği üzerinde duran Waldron’a göre böylesi bir ayrılabilirlik, ahlaki, toplumsal veya politik bir bakış açısından bakıldığında değer verilmesi ve cesaretlendirilmesi gereken bir tavır olup, belki de kaçınılmazdır. Düşününürün kendi pozisyonunu hem normatif hem de etik olarak adlandırması, “normatif” teriminin hukuki pozitivizmi deskriptif veya kavramsal olmaktan ziyade normatif bir tez olarak sunduğuna işaret etmektedir. Dolayısıyla Waldron’un normatif pozitivizmi, hukukun bir normlar sistemi olduğu fikrinden fazlasını ifade etmekte, bizzat hukuki pozitivizmin normatif bir tez olduğunu iddia etmektedir.<sup>48</sup>

Waldron, normatif pozitivizmin modern doğal hukuk teorisinden kolayca ayırt edilemeyecek hale gelmesini olumsuz bulmadığını belirtmektedir. Hukuki pozitivizm ile doğal hukukun birbirinin karşıtı olarak konumlandırıldığı bakış açısı öylesine eskimiştir ki, terk edilmesi bir kayıp dahi olmayacaktır. Ayrıca bu bakış açısının muhafaza edilmesi, metodolojik bir zorunluluk da değerildir. Yine de normatif pozitivizm ile doğal hukuk teorisinde belirli bir ayırım, varlığını hala korumaktadır. Doğal hukuk teorisinde genellikle belirli bir meta-etikle yüklü olup rasyonel bir etik kavrayışına sıkı sıkıya bağlı kalmaktadır. Normatif pozitivizmin ise kendisini belirli bir meta-etige veya hukukun koruyacağı değerlerin neler olduğunun belirlenmesine bağlı kılma zorunluluğu yoktur.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Stubbs, s. 64, 67.

<sup>48</sup> Jeremy Waldron, “Normative (or Ethical) Positivism”, Hart’s Postscript: Essays on the Postscript to “The Concept of Law”, Ed, Jules L. Coleman, Oxford University Press, 2001, s. 411, 412.

<sup>49</sup> Waldron, s. 418.

Waldron'a göre hukuk kavramının kendisi normatif olup, bu kavram politik pratikleri çeşitli şekillerde sınıflandıran yaşam biçimlerinden, örneğin hukuk sistemleri ile başka tür yönetim biçimleri arasında ayırım yapmaktan ayrı düşünülemez. Politik pratikleri çeşitli şekillerde sınıflandıran yaşam biçimlerinden bahsedildiğinde ve hukuk sistemlerinin başka tür yönetim biçimlerinden ayırt edilmesinin anlamlı bir girişim olduğu kabul edildiğinde ise, iki tür bakış açısından hareket edilmiş olunabilir. Bunlardan ilki yalnızca bilim insanlarına hasredilmiş ve normatif bir teori geliştirme faydacılığına yönelmiş, ikincisi ise yapılan ayrıma ahlaki, toplumsal ve politik bir önem atfetmiştir. İlk bakış açısından hareket edildiğinde normatif pozitivizm, önemsiz bir tez olarak görülecektir. Oysa normatif pozitivizm, değerlerle bağlantılı olan bir kavram olarak hukukla ilgilenir. Yurttaşlar hukuk kavramını yalnızca sahip olabilecekleri belirli yükümlülükleri anlamak amacıyla değil, belirli yollarla, örneğin fermanla değil de hukuk kurallarıyla yönetilme istekleri sebebiyle de benimserler. Bu ayrımı yaparken de siyaset bilimci olarak değil, aktif yurttaşlar olarak davranırlar. Dolayısıyla normatif bir hukuk bilimi yapılabileceğine yönelik bir iddia, hukukun "iyi bir şey" olduğunu kabul etme gerekliliğini zımni olarak içerir.<sup>50</sup>

Hukuki pozitivizmin normatif bir tez olarak anlaşılabilmesi yönündeki bu iddialara karşı Jules Coleman, hukuki pozitivizmin hukuka dair kavramsal veya analitik bir iddiada bulunduğunu ve bu iddianın belirli pozitivistlerin, özellikle Bentham'ın, program niteliğindeki veya normatif ilgileriyle karıştırılmaması gerektiğini savunmaktadır. Hukuki pozitivizmin normatif bir versiyonunu benimsemek hukuk kavramına ahlakiliği, başka bir deyişle olan hukuka olması gereken hukuku aşılamaştır.<sup>51</sup> Waldron'a göre ise Coleman'ın eleştirisi, normatif pozitivizmin hukuki pozitivizmin bir versiyonu olmadığı, hukuki pozitivizme dair bir tezden ibaret olduğu kabulünü içermektedir. Zira modern bir hukuk sisteminin işleyebilmesi için gerekli olan yargılara ulaşmak, ahlaki yargılarda bulunmadan da mümkündür. Oysa hukukun ne olduğuna dair iddialarımız, hukukun neden diğerlerinden farklı bir yönetim biçimi olarak görüldüğüyle bağlantılıdır. Bu bağlantı sebebiyle de hukuk, normatif iddialardan tamamen bağımsız olamaz.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Waldron, s. 426-428.

<sup>51</sup> Jules Coleman, "Negative and Positive Positivism", *The Journal of Legal Studies*, S. 11, 1982, s. 147.

<sup>52</sup> Waldron, s. 419, 420.

Hukuki pozitivizmin Hart çizgisine uygun bir biçimde, hukukun doğasına dair deskriptif ve ahlaken nötr bir teori olarak anlaşılmasının en iyi seçenek olduğunu savunan Andrei Marmor, normatif hukuki pozitivizm teorilerinin bir kısmının Hart ile çelişmediğini, bir kısmının ise bütünüyle hatalı olduğunu belirtmektedir. Normatif hukuki pozitivizm içerisindeki bu iki hat da hukuki pozitivizmin bir yorumu veya eleştirisinden ibarettir. “Normatif” ve “deskriptif” kavramlaştırmaları ise zorunlu olarak birbirinin zıddı değildirler. Normatifliğin birçok anlamı bulunmakla birlikte, bu bağlamda ahlaki değerlendirmelerin alanı olması anlamında kullanılmaktadır. Yine de “normatif hukuki pozitivizm” teriminin belirli bir görüşe özgü olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir.<sup>53</sup>

Hukuki pozitivizmin temel bir deskriptif içeriğinin bulunup bulunmadığı ve varsa bu içeriğin ne olduğu, literatürde hala tartışılmaktadır. Bununla birlikte Marmor, böyle bir temel içeriği varsayarak normatif iddialar ile hukuki pozitivizm arasındaki ilişkiyle ilgili görüşleri beş önermeyle sınıflandırmaktadır. Bu sınıflandırmada ilk görüş, “Toplumda hukuki pozitivizm geçerli olmalıdır.” biçiminde ifade edilebilecek olan önermeye denk düşmektedir. “Olmalı”nın “olabilir”e işaret ettiği ölçüde bu görüş, hukuki pozitivizmin gerçek bir olasılık olduğu, en azından bir dereceye kadar gerçekleştirilebilir bir teori olduğu tezine dayanır. Fakat normatif pozitivizmin bu versiyonunda ana odak, ahlaki-politik alandır. Burada hukuki pozitivizmin “iyi bir şey” olduğu, teorinin korumak istediği menfaatleri en iyi şekilde destekleyen hukuk pratiği o olduğu için, özgür ve demokratik bir toplumda gerçekleştirilmesi gerektiği iddia edilir. Marmor’un da vurguladığı üzere Tom Campbell’ın aşağıda değineceğimiz yaklaşımında bu görüş savunulmakta ve “etik pozitivizm” olarak adlandırılmaktadır. İkinci görüşün önermesi, “Toplumda hukuki pozitivizm geçerlidir ve eğer genel olarak tanınıyorsa ahlaki-politik bakımdan da iyidir.” biçimindedir. Marmor bu görüşün Hart tarafından benimsendiğini savunmaktadır. Zira Hart, hukuki pozitivizmin hukukun doğasına dair deskriptif ve ahlaken nötr bir teori olduğunu kabul etmektedir. Fakat aynı zamanda hukuki pozitivizmin genel olarak tanınmasının bizi mitleri romantikleştirmekten koruyacağına, böylece hukuka yönelik daha

<sup>53</sup> Marmor, s. 683, 684.



eleştirel bir tavra imkân vereceğine, dolayısıyla onun yalnızca teorik olarak doğru olmakla kalmayıp ahlaki-politik bakımdan da faydalı olduğuna inanmaktadır. Marmor ayrıca normatif hukuki pozitivizm tartışmaları içindeki bu ilk iki çıkış noktasının Hart'ın iddialarıyla çelişmediğini savunmaktadır.<sup>54</sup>

Üçüncü görüşe göre “Toplumda hukuki pozitivizm geçerlidir ve bu ahlaki-politik bakımdan da iyidir.” Marmor’a göre hukuki pozitivizmin yalnızca genel olarak tanınmasının değil, bu teorinin kendisinin bazı özelliklerinin de ahlaken iyi olduğunu savunur gibi görünen Hart’ın böyle bir görüşü bir dereceye kadar benimsemiş olması mümkündür. Düşünür, bu üçüncü görüşün belirsiz olarak kaldığını savunmaktadır.<sup>55</sup>

Dördüncü görüşe göre “Hukuk ahlaken meşru bir kurum olmalıdır; hukukun ahlaki meşruluğun şartlarını sağlayabilmesi de hukuki pozitivizmi gerektirdiğinden, toplumda hukuki pozitivizm geçerlidir.” Marmor’a göre Ronald Dworkin’in “hukuki konvansiyonalizm” olarak adlandırdığı görüş, bu önermenin başlıca örneğidir. Dworkin hukuki konvansiyonalizmi deskriptif çıkarımları olan kısmen normatif bir teori olarak, başka bir deyişle, hukukun doğasına dair çıkarımlara birtakım normatif idealler temelinde ulaşmayı amaçlayan bir teori olarak almaktadır. Marmor bu görüşü “maddi normatif pozitivizm” olarak adlandırmaktadır. Beşinci görüşün önermesi ise “Toplumda hukuki pozitivizmin geçerli olup olmadığını belirlemek, zorunlu olarak bazı normatif, ahlaki ve politik iddialara dayanır.” biçimindedir. Hukuk biliminin doğasına ilişkin metodolojik bir duruşu yansıtan bu önerme, Hart’ın hukuk biliminin tamamen deskriptif ve ahlaken nötr olabileceğine dair iddiasının reddedilmesine dayanır. Dolayısıyla bu görüşe göre pozitivizm ve onun karşıtları arasındaki tartışma, zorunlu olarak normatif bir tartışmaya indirgenir. Hukuki pozitivizmin savunulabilmesi ise onun bazı normatif iddialara dayanmasına bağlıdır. Marmor için dördüncü ve beşinci görüşler tamamen hatalıdır.<sup>56</sup>

Tom Campbell’a göre hukuk teorisi içerisinde pozitivizm, hukuk kavramının ahlakiliğe gönderme yapmadan açıklanabileceği, huku-

<sup>54</sup> Marmor, s. 684.

<sup>55</sup> Marmor, s. 684.

<sup>56</sup> Marmor, s. 684, 685.

kun içeriğini belirlemenin ve onu ahlaki yargılara başvurmadan uygulamanın yargıcın görevi olduğu çerçevesinde anlaşılmaktadır. Çoğu insana oldukça sert görünen bu anlayışta hukuk, ahlaki yargılarımızla ilişkili değilse ve ahlaki olmadan da hukuk niteliğini taşıyabiliyorsa, onun saygımızı nasıl kazanacağı belirsiz olup, hukuki yükümlülüklerimiz de bir zorlamadan ibaret olacaktır. Dolayısıyla hukuki pozitivizm, teorik olarak yanlış ve pratik olarak da ahlaksız olsa gerektir. Bu noktada Campbell'ın iddiası, hukuki pozitivizmin hem ahlaken nötr hem de ahlaksız olduğuna dair kabullerin son derece hatalı olduğudur.<sup>57</sup>

Düşününürün “etik pozitivizm” olarak adlandırdığı bu tavır, hukukun pozitivist biçimlerinin etik işlevleri ve önkoşullarına odaklanmakta, başka bir deyişle, hukuki pozitivizmin etik özelliklerinin de bulunduğu iddiasına dayanmaktadır. Etik pozitivizm, çok sayıda insanı kontrol ve koordine etme etkinliği olarak politik gücün uygulanmasına ilişkin ahlaki bir teoridir. Hem hukukun ahlakilikten kavramsal, eleştirel ve işlevsel olarak ayrılabilirdiği analitik teze, hem de mevcut hukuk sistemlerinin hukuk kurallarının onlara saygı duyulacak bir biçimde uygulandığı bir duruma yaklaşabildiği sosyolojik teze dayanır. Fakat etik pozitivizmin belirleyici özelliği, iyi bir hukuk sisteminin nasıl olduğuna, adil, etkili ve demokratik bir yönetime nasıl katkıda bulunduğuna dair pozitivist tahayyülün ahlaki önemiyle ilgili politik bakış açısıdır. Dolayısıyla oldukça politik bir hukuk teorisi olmakla birlikte, hukukun yapım sürecinin bir sonucu olan politik hedeflere yine hukukun nasıl katkıda bulunabileceğine yoğunlaşır. Bu anlamda etik pozitivizm, hukukun bir kurallar sisteminden oluştuğu ve bu kuralların emir ve yaptırımlara indirgenmekten ziyade bilişsel ve kurumsal olarak anlaşıldığı bir görüş olan normatif pozitivizmin ötesine geçer.<sup>58</sup>

Marmor'a göre Campbell, hukuki pozitivizmin hukukun doğasıyla ilgili bir teori olduğunu iddia etme niyetinde değildir. Düşününür, hukukun ve onun uygulanma biçiminin belirli bir kavrayışı çerçevesinde, kendisinin hukuki pozitivizmi algılama biçimiyle de bağdaşan

<sup>57</sup> Tom Campbell, *The Legal Theory of Ethical Positivism*, Routledge, New York, 2016, s. 1.

<sup>58</sup> Campbell, s. 2, 3.

ahlaki-politik bir tavır almaktadır. Dolayısıyla etik pozitivizm, hukukun doğasıyla ilgili bir teori değil, politik bir teoridir. Yine de bu teori, bir anlamda hukukun doğasıyla ilgili bir iddiayı da içermektedir. Etik pozitivizm, hukuki pozitivizmin hukuk uygulamasının olanaklı bir biçimi olduğu görüşüne bağlı kalmaktadır. Başka bir deyişle, eğer pozitivizm karşıtları ayırma tezinin yanlışlığı konusunda haklılarsa, etik pozitivizmin imkansız reçete ettiği söylenebilir. Ayrıca Marmor'a göre etik pozitivizm, hukukun doğasıyla ilgili bir teori olarak hukuki pozitivizmin deskriptif ve ahlaken nötr olduğu görüşüyle de çelişmez.<sup>59</sup>

Frederick Schauer, Campbell'ın etik pozitivizmi ile Bentham'ın görüşleri arasında bazı paralellikler saptamaktadır. Bentham'ın yargıcın yetkisini azaltmanın faydayı arttıracacağı yönündeki inancına karşılık Campbell'ın bu konudaki görüşleri, faydayı değil demokrasiyi maksimize etmeye dayanmaktadır. Campbell'a göre temel ahlaki sorunlardan türeyen politik kararlar, demokratik olarak sorumlu bir yasa-meclisi tarafından alınmalıdır. Bu kararları yargıçlardan mümkün olduğunca uzak tutarak Campbell, yalnızca araçsal olmayan ahlaki bir değer olarak demokratik kontrolü korumak ve maksimize etmek istemektedir. Schauer'e göre Campbell'ın dayanakları Bentham'inkilerden farklı olsa da iki düşünürün vardıkları sonuçlar az çok aynıdır. Pozitif hukuk normları kesin ifadelerle formüle edilmeli ve yargıçların da pozitif hukukun bu dar ve sınırları kesin olarak çizilmiş kurallarının dışına taşması engellenmelidir. Bu tamamen normatif pozisyon, Campbell'ın anlayışına göre yine "hukuki pozitivizm" olarak kategorize edilecektir.<sup>60</sup>

Schauer'e göre normatif pozitivizmi savunanlar, kavramları, içinde var oldukları toplumda yaratıma ve yeniden-yaratıma konu olan, insan eliyle yapılmış şeyler olarak almaktadırlar. Bu görüşteki düşünürler, pozitivist hukuk anlayışının toplum -veya belki de teorisyenler- tarafından, bu anlayışın üreteceği fayda sebebiyle tercih edilmesi gerektiğine inanmaktadırlar. Bu sebeple de Waldron ve diğerlerinin normatif pozitivizmi, kurumsal bir tasarım olmaktan ziyade bir hu-

<sup>59</sup> Marmor, s. 690.

<sup>60</sup> Frederick Schauer, "Normative Legal Positivism (Prologue)", Cambridge Companion to Legal Positivism, Ed. Patricia Mindus-Torben Spaak, 2019, s. 15.

kuki anlayış programıdır. Campbell için değilse bile Waldron için hukuki pozitivizm, hüküm vermeye, hükme dayalı olmayan hukuki kararların nasıl verilmesi gerektiğiyle veya hukuki kurumların daha iyi kararlar verilebilmesi için nasıl tasarlanması gerektiğiyle ilgili değildir. Ayrıca normatif pozitivizmin cazibesi, onun kaçınılmazlığını da gerektirmez. Hukuk kavramını değerden bağımsız bir biçimde tanımlamak mümkün olsa dahi, böyle bir kavramlaştırmanın onaylanması veya kınanması, desteklenmesi veya kısıtlanması, değiştirilmesi veya sürdürülmesi gerektiğine dair bir değerlendirme yapmak, anlamsız bir girişim olmayacaktır.<sup>61</sup>

Sonuç olarak normatif hukuki pozitivizm tartışmalarında “yeni bir şey” söylenmemekle birlikte, buradaki esas kaygı da bu değildir. Hukuk üzerine düşünmek, bu konuda düşünülmüş olanlardan birini seçmek ve seçilen teorinin bütün sorunları çözmesini beklemekten farklı bir etkinliktir. Önceden düşünülmüş olanın eleştiri süzgecinden geçirilmesini, sürekli olarak yeniden ele alınmasını gerektirir. Hukuki pozitivizmin normatif bir ufku olup olamayacağını tartışmak da bu çerçevede düşünülmelidir.

### 3. Hukukta Pozitif Değişim Bakımından Feminizm

Kapitalizmin ortaya çıkıp gelişmesi ve Aydınlanma düşüncesiyle birlikte olgunlaşan eşitlik, özgürlük, kardeşlik düşünceleri ve Fransız devrimiyle daha da güçlenen büyük dönüşüm, feminist düşüncenin gelişimini beslemiştir. Doğal hukuk teorisinin de etkisiyle herkesin özgür ve eşit olduğu anlayışı, toplumu yeniden biçimlendirmiştir. Kadınlar, doğal hukuk anlayışında evrensel kabul edilen eşitlik, özgürlük, adalet gibi ideallerin dışında tutulduklarını fark ettikleri 19. yüzyılda belirli taleplerle ortaya çıkmışlardır. Toplumsal sözleşmenin eşit paydaşları olarak kabul görmek isteyen kadınlar, feminist adalet istemişlerdir.<sup>62</sup> Özellikle orta sınıftan kadınlarla işçi kadınlar, binlerce yılın ezilmişliğini ve eşitsizliği dile getirmiş, ekonomik, siyasal ve kültürel haklar istemişlerdir. Bütün bir 20. yüzyıla ve sonrasına yayılan

<sup>61</sup> Frederick Schauer, “Positivism Before Hart”, Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper, S. 1, 2010, s. 10-16.

<sup>62</sup> Ülker Yükselbaba, “Feminist Perspektiften Hukuk”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 74, S. 1, 2016, s. 124.

mücadelelerin sonucunda büyük kazanımlar söz konusu olmuştur. Bir süre sonra bu mücadele, sıradan bir eşitlik istemini aşır genel olarak “insan olma” ve “bedenine sahip olma” mücadelesine dönüşmüştür. Öte yandan kadınlar bağımsızlık, silahsızlanma, barış ve kalkınmaya varıncaya kadar bütün insanlığı ilgilendiren davalara da sahip çıkmışlardır. Gelineen noktada feminizm, böyle bir bütünlük içinde olup, geleneğe karşı ilerlemeden yanadır. Geleneğin batıl inançlara, köhnemiş düşüncelere dayanarak kadınları evine, yani çıkmaması gereken bir coğrafi mekâna bağladığı, bir eşitsizlik duvarıyla çevrelediği ölçüde ilerleme, şimdiki zamanın yüzünü -henüz gerçekleşmemiş de olsa-ideal bir geleceğe çevirir ve yaşamının imkanlarını haklarla “sarmaş-dolaş” bir halde sergiler.<sup>63</sup>

Dünyanın şimdiki örgütleniş biçimini sorgulamakla kalmayan, onu dönüştürmek ve yeni yaşam biçimleri oluşturmak için de çabalayan bir politika olarak feminizm, daima geleceğe yöneliktir ve daima bir dönüşüm projesi içerir.<sup>64</sup> Sonsuz bir meydan okuma biçimi olarak feminizm, bizi kendi yaşam biçimlerimizi sürekli olarak yeniden tahayyül etmeye çağırır. “Erkek erkektir” kabulünün bir parçası olarak görülen birçok davranışın ciddi birer suç olarak kabul edilmesini sağlamak amacıyla feministler, dünyayı başka türlü görmemiz için uğraşırlar. Böyle bir çağırüyı içermesi sebebiyle de feminizm, etik bir talebi mutlaka barındırır.<sup>65</sup> Feminist uğraş, kadınların faillğine ve benlik anlayışına, kurtuluşun gerçekleştiği bir gelecek adına kendi tarihini yeniden sahiplenmeye ve toplumsal cinsiyeti açığa çıkaran radikal toplumsal eleştiri edimine adanmıştır. Zira böyle bir düzenleyici umut ilkesi, başka bir deyişle, henüz olmamış olana duyulan hasret için pratik-ahlaki bir emir olmadan kökten bir dönüşüm düşünülemez.<sup>66</sup>

Feminist hukuk eleştirisinin çok uzun sayılmasa da oldukça zengin bir geçmişi bulunup, bu eleştiriler mevcut hukuk sistemleri ve kamusal politikalar üzerinde giderek artan bir biçimde etkili olmaya

<sup>63</sup> Server Tanilli, “Feminizmin Fetihleri ve Güncelliği”, *Felsefelogos*, S. 15, 2001/3, s. 113, 114.

<sup>64</sup> Sara Ahmed, “Bu Öteki ve Başka Ötekiler”, *Cogito*, S. 58, 2009, s. 173

<sup>65</sup> Cornell, 95, 96.

<sup>66</sup> Seyla Benhabib, “Feminizm ve Postmodernizm: Huzursuz Bir İttifak”, *Çatışan Feminizmler: Felsefi Fikir Alışverişi*, Çev. Feride Evren Sezer, Metis Yayınları, İstanbul 2017, s. 42.

başlamıştır. Farklı ülkelerin yasalarındaki temel değişimin nasıl ve ne boyutta gerçekleşeceği ise, her bir ülkedeki feminist hareketin gücüne bağlı olarak değişkenlik göstermiştir.<sup>67</sup> Mücadele içerisinde şekillenen bir yaklaşım olan feminizm açısından ataerkil sistemi açığa çıkarma ve dönüştürmede kullanılacak araçlar özellikle önem taşır. Bu nedenle hak mücadelesi, feminist hukuk tartışmasında önemli bir yere sahiptir.<sup>68</sup> Politikanın farklı kanatlarıyla eklemlenen kadın hareketleri, kendi sorunlarını çözmeye odaklanan bir gündem yaratmıştır. “Kadının insan hakları” kavramı, küresel kadın hareketinin en yaygın örgütlenme ve politika geliştirme alanı olmuştur. Küresel kadın hareketinin yarattığı evrensel kadın hakları söylemi, kadınlara yönelik hak ihlalleriyle mücadele etme konusunda birçok ülkenin önemli yasal ve politik reformlar yapmasını sağlamıştır. Kadınlara erkeklerle eşit ücret ödenmesi, cinsel tacizin görünür kılınıp önlenmesi, geleneksel erkek mesleklerine kadınların da dahil olmasının teşvik edilmesi gibi birçok talep için mücadele etmişler ve bu taleplerini hukuki düzenlemeler haline getirerek devlet kurumlarının uygulamalarına dahil edilmesini sağlamışlardır. Hukukun devletin sorumluluğunun dışında tuttuğu özel yaşamda, özellikle evlilik ve aile ilişkileri içinde kadınların karşılaştığı cinsel şiddetin, ayrımcılığın ve bağımlılığın bir insan hakkı ihlali olarak tanımlanmasını sağlamak, kadın mücadelesinin en önemli başarılarından olmuştur.<sup>69</sup>

Son derece etkili bir politik ve toplumsal güç olan feminizm, köken olarak eşit haklarla ilgili olduğundan, aynı zamanda son derece etkili bir hukuksal güçtür. Eşitliği ve hakları felsefe bakımından ele almak mümkündür. Fakat bu kavramların gerçekleştirilebilmeleri, günlük hayata işleyebilmeleri, feminist amaçların hukuka dahil edilmesini ve devlet tarafından uygulamaya konulabilmesini gerektirir. Bu sebeple feminizmi öğrenmek, çoğu zaman hukuku öğrenmeyi de beraberinde getirir.<sup>70</sup> Bununla birlikte, ulusal projelerin en zayıf halkası olan ka-

<sup>67</sup> Özkazanç, Cinsellik, Şiddet ve Hukuk, s. 116-118.

<sup>68</sup> Akçabay, s. 110.

<sup>69</sup> Serpil Sancar, “Türkiye’de Kadın Hareketinin Politığı: Tarihsel Bağlam, Politik Gündem ve Özgünlükler”, 21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Feminist Çalışmalar: Prof. Dr. Nermin Abadan Unat’a Armağan, Der. Serpil Sancar, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011, s. 56-65.

<sup>70</sup> Nancy Levit/Robert R. M. Verchick, Feminist Legal Theory, New York University Press, 2016, s. 2.

dınların yurttaşlık hakları, oldukça kırılığandır.<sup>71</sup> Zira ataerkillik, tarihsel olarak sabit bir kavram olmayıp, biçim değiştirmektedir. Tarihsel ilerleme, ataerkilliğin ortadan kalkmasına tek başına yetmemektedir. Ataerkilliğin dereceleri ve aldığı biçimler arasında da bir ayrım vardır. Onun derecesi baskının şiddetini, biçimi ise farklı ataerkil yapılar arasındaki ilişkileri gösterir. Günümüze gelene kadar ataerkilliğin hem derecesi hem de düzeyi değişiklik göstermekte, fakat ataerkilliğin kendisi ortadan kaybolmamaktadır. Onun çeşitli görünümünde birtakım azalmalar meydana gelmişse de yapılan ilerici reformlar hep ataerkil bir karşı saldırıyla karşılaşmıştır.<sup>72</sup>

Bu bağlamda Susan Faludi, 1980'lerden itibaren çok güçlü bir feminizm karşıtı geri tepme dönemine tanıklık ettiğimizi belirtmektedir. Buradaki geri tepmenin merkezindeki anti-feminist düşünceye göre kadınlar artık eşitlik mücadelesini kazanmış, yurttaşlık haklarını elde etmiş, barikatlar düşmüştür. Birçok imkana sahip olan kadınlar artık öylesine eşittir ki, hukukçulara göre ABD Anayasası'nın Eşit Haklar Değişikliği'ne dahi ihtiyacı kalmamıştır. Kadınların bunca derdine sebep olan şey, aslında bunca eşitliğe sahip olmalarıdır. Kadınların mutsuzluğu, tam olarak özgür oldukları içindir. Kendi özgürlükleri tarafından köleleştirilmişlerdir. En büyük düşmanları da yine kadın hareketidir. Hukukçu akademisyenler "eşitlik tuzağından" yakınmakta, sosyologlar feministlerden etkilenen hukuki reformların özel koruma biçimlerini kadınların elinden aldığını iddia etmekte, ekonomistler iyi bir maaş alan kadınların istikrarsız bir aile yapısına yol açtığını iddia etmektedirler. Oysa kadınların eşitlik mücadelesi henüz sona ermediği gibi, hakları birçok biçimde ihlal edilmeye devam etmektedir.<sup>73</sup> Faludi'nin sözünü ettiği anti-feminist geri tepme, Özkazanç'ın vurguladığı üzere, elbette tüm ilerici veya muhalif fikirlere karşı daha genel ve güçlü bir geri tepmenin bir parçasıdır. Bununla birlikte hukuk alanı, bu büyük geri tepmenin en fazla hissedildiği stratejik alanların başında gelmektedir.<sup>74</sup>

<sup>71</sup> Deniz Kandiyoti, *Cariyeler, Bacılar, Yurttaşlar: Kimlikler ve Toplumsal Dönüşümler*, Metis Yayınları, İstanbul 2019, s. 181.

<sup>72</sup> Sylvia Walby, *Theorizing Patriarchy*, Basil Blackwell, Cambridge 1991, s. 173, 174.

<sup>73</sup> Susan Faludi, *Backlash: The Undeclared War Against American Women*, Three Rivers Press, New York 2006, s. 1-6.

<sup>74</sup> Özkazanç, *Cinsellik, Şiddet ve Hukuk*, s. 127.

Yine bu bağlamda Deniz Kandiyoti, olağan patriyarka versiyonundan farklı olarak bir “eril restorasyon” sürecinden geçmekte olduğumuzu belirtmekte, bu süreci erkek ayrıcalıklarını ideolojik ve yasal alanda muhafaza etmeye yönelik bir rejim olarak tarif etmektedir. Geçmişten bir kopuşu gösteren bu kavram, bugüne kadar bildiğimiz patriyarkanın artık eskisi kadar güvende olmadığı, kendini yeniden üretebilmek için daha yüksek seviyede bir zorlamayı ve daha çeşitli vasıtaları gerektirdiği bir aşamaya işaret etmektedir. Bu nedenle şiddete başvurma veya şiddeti görmezden gelme, patriyarkanın rutin olarak işlediğini veya gelenekselciliğin yeniden canlandığını değil, kadınların ezilmesine yönelik görüşlerin hegemonyalarını kaybettikleri ölçüde yok olma tehdidiyle karşı karşıya olduklarını göstermektedir.<sup>75</sup> Tüm dünyada kadın düşmanı, ırkçı ve erkek egemen söylemlerin eşlik ettiği sağ popülizmin ve otoriterleşmenin arttığı bu şartlarda eril restorasyon, sistematik olarak beyin yıkama, gözetleme ve yurttaşların hayatlarına müdahale etme politikalarını gerektirir.<sup>76</sup>

Dolayısıyla hakları elde etmenin ve onları yazılı metinlerle güvence altına almanın ötesinde, kazanılmış haklar sisteminin sürekli olarak gerçekleştirilmesi, başka türlü bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakların sürekli olarak gerçekleştirilmesinin, deyim yerindeyse onlara “sahip çıkılmasının” toplumsal hareketler ve politik mücadeleler olmaksızın gerçekleştirilebilmesi ise mümkün görünmemektedir. Bu durumun önde gelen bir örneği olarak feminist hareket, tarihsel süreç boyunca karşısındaki güçlü dirence rağmen hukuki ve politik amaçlarına ulaşana kadar ısrarla birçok girişimde bulunmaya devam etmiştir.<sup>77</sup> Günümüzde feminizm, eril ve baskıcı bir teori olarak görülen pozitivizmin karşısında konumlandırılmaya devam etmektedir. Buna karşılık, yakın tarihte pozitivist tarzda bir hukuki değişime feminizm kadar katkıda bulunmuş politik hareket çok azdır.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> Deniz Kandiyoti, “Fear and Fury: Women and Post-Revolutionary Violence”, 2013, <https://www.opendemocracy.net/en/5050/fear-and-fury-women-and-post-revolutionary-violence/>, E.T. 5.10.2020.

<sup>76</sup> Deniz Kandiyoti, “Mainstreaming Men and Masculinities: Technical Fix or Political Struggle?”, *Masculinities Journal*, S. 12, 2019, s. 38,39.

<sup>77</sup> Jürgen Habermas, “Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State”, *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Ed. Charles Taylor, Princeton University Press, 1994, s. 113.

<sup>78</sup> Campbell, s. 251.



Leslie Francis'e göre pozitivist proje, adaletsizlik durumlarında adaleti sağlama potansiyeline sahiptir. Doğal hukuk teorisyenleri hukuku zaten ahlaki bir olgu olarak ele aldıkları ve bu şekilde kabul oldukları için hukukun ahlaki eleştirisine yer bırakmamaktadırlar. Yüzyıllardır kabul edilmiş bulunsa da ahlaken şaibeli olan, tartışmalı ahlaki görüşlerin hukukun içine yerleşmiş olduğunu görmemizi engelleyebilmektedirler. Kabul edilmiş olan ile haklı olanı karıştıran ve geniş ölçüde bir takdir yetkisine izin veren pozitivistler ise başka tür bir risk almakla birlikte, en azından bu risklerin ne olduğunu belirlemeye imkan vermektedirler. Dolayısıyla hukuki pozitivism, bütün feministlerin ortak amacı olan kadınlar için adaletin sağlanmasına yardımcı olabilir. Yasal kısıtlamaları empoze eden veya yapısal adaletsizlikleri göremeyen pozitivism biçimleri elbette mevcuttur. Yine de bir sosyal-metafizik girişim olarak hukuki pozitivism, adaleti sağlamak için elzem olan hukuki gelişim ve eleştiri için gerekli olan teorik kaynaklara sahiptir.<sup>79</sup>

Campbell'ın da vurguladığı üzere hukuki pozitivismin bir yönü, feminist eleştirilerde gözden kaçırılmaktadır. Pozitivism, hukuk kurallarının formüle edilmesinde toplumsal cinsiyeti gözetmeyi ve cinsiyet ayrımcılığıyla mücadele için kullanılacak hukuki araçları sağlamayı dışlamamaktadır. Yasa yapım sürecindeki politik müzakerelere feminist bakış açılarının dahil edilmesi ve yasalarda nasıl iyileştirmeler yapılması gerektiğinin ortaya konulması, böylece hukuk uygulamasının yozlaşmasının önlenmesi mümkündür. Önceki bölümlerde gördüğümüz üzere Stubbs, pozitivismin kendisini tarih-ötesi ve evrensel olarak sunmasını kınamakta, bunun yerine hukukun, insanların kendi dünyalarını kendilerinin tanımladığı veya değiştirdiği bir praksis olarak anlaşılmasını önermekteydi. Campbell'a göre Stubbs'ın bu duruşu da esasen pozitivisttir. Bizim için hangi ayrımların önemli olduğunu belirlemek ve toplumun doğru düzenlenişine dair kendi görüşlerimizi ifade edebileceğimiz anlamları yaratmak, dünyayı hem düşünceyle hem de eylemle değiştirmeye çalışan radikal pozitivist geleneğin bir parçası olarak görülebilir. Pozitivizme atfedilen ve mekanik bir şekilde uygulanması da mümkün olan "anlam metnin bir özelliğidir ve onun

<sup>79</sup> Leslie Francis, "How Should a Feminist Think about Legal Positivism?", *The Value and Purpose of Law: Essays in Honour of M.N.S. Seller*, Ed. J. Kassner/C.Starger, Franz Steiner Verlag, 2019, s. 142, 150.

“içinde saklıdır” görüşünü aştığımızda, pozitivist gelenekte dilin kurallarının hukuk kuralları olmakla birlikte birer insan yaratımı olduğunu gördüğümüzde, bu geleneğin değişim için taşıdığı potansiyeli kavrayabiliriz.<sup>80</sup> Zira Stubbs’ın da kabul ettiği üzere, hukuku erkeklerin çıkarlarını yürürlüğe koyan durağan bir mekanizmadan ibaret olarak görüp onu feminist düşünceden ve eylemden dışlamak doğru değildir. Hukuk, toplumdaki gerilimleri düzenleyen organik bir yapı olduğundan, aynı zamanda kadınların hayatlarının her alanını şekillendiren bir mücadele arenasıdır.<sup>81</sup>

Dolayısıyla tarihsel süreç boyunca feministler, ısrarlı mücadeleleri sonucunda birçok hukuki kazanım elde etmişlerdir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken husus, feministlerin pozitif hukukta değişimi etik-politik nedenler temelinde gerçekleştirmiş olmaları, başka bir deyişle bunun tek başına pozitivist bir duruş olmamasıdır. Bununla birlikte kadınların hak mücadeleleri tarihindeki özgün ve çarpıcı rolü, pozitif hukukun tarihsel olarak ilerlemesinde adeta bir tetikleyici görevi görmüştür. Bu ilerleme ise bir kez gerçekleşmekle sona ermediği gibi, karşıt gerileme ve restorasyon, kadınların pozitif haklarının kazanıldığı aşamanın sonrasında da devam etmektedir.

## Sonuç

Bilimin kendisinin eril bir faaliyet olarak kurulduğunu göstermek, onun kaçınılmaz ve zorunlu olarak böyle olması gerektiği anlamına gelmez. Her ne kadar bilimsel söylemin nesnellığı katı eril bir tahakküm mantığı içerisine hapsedmeye müsait bir yönü olsa da, bu eğilimi mutlak saymamak gerekir. Zira bu eril bilimsel söylem, bilimsel pratiğin bütününe anlamlandırmamış ve mutlak olarak yönlendirmemiştir. Bilimin bilim dışı gibi görünen toplumsal ve kültürel etkilere neden ve nasıl açık olduğunu gösterenler, yine doğa bilimlerinin içinden gelen bilim insanları olmuştur. Öte yandan nesnellik idealini farklı bir biçimde yorumlayarak sahiplenmek de mümkündür. Nesnellik, doğruluk, gerçeklik, hakikat gibi kavramlar, elden çıkarılması kolay olmayan değerlerdir. Bir iktidar alanı olarak bilim ve teknolojinin tekil bir kaynaktan türeyen, mutlak ve homojen bir biçimde değil; çoğul

<sup>80</sup> Campbell, s. 250, 251.

<sup>81</sup> Stubbs, s. 68, 86.

kaynakları olan, direniş, mücadele ve alternatif stratejilere de zemin sağlayan karmaşık bir süreç olarak görülmesi gerekir. Ne bilim ne de teknoloji, tekil ve muktedir bir eril tahakküm pratiğine indirgenebilir.<sup>82</sup>

Doğal hukuk teorisinin ikna kabiliyeti, başka bir deyişle evrensel hukuki kural ve kaidelerden yayılan o büyüğü pırıldı, kaotik toplumsal yapıyı ve çelişkileri gizleme tehlikesini neredeyse her zaman bünyesinde barındırır. Oysa hukuki pozitivizm, en azından iktidara sınır koymanın hiç de kolay olmadığını gösterebilmiştir.<sup>83</sup> Hukuki pozitivizm tanımlanırken başvurulan temel karakteristikler, hukukun uygulanmasına bir şekilde “bulaşan” neredeyse herkesin düşünce ve eylemlerinde kendisini gösterir. Pozitif hukuk alanında çalışan hukukçu bilim insanları ile yargıçlar, esasen şu veya bu şekilde pozitivisttir. Avukatlar ise müvekkillerini savunurken geliştirdikleri stratejiye bağlı olarak kimi zaman pozitivist, kimi zaman doğal hukukçu argümanlar öne sürerler. Hukuk hakkında konuşulacağı zaman adeta şeytanlaştırılan ve bu anlamda talihsiz bir teori olarak nitelenebilecek olan pozitivismi en ağır biçimlerde eleştiren doğal hukukçular ise beğendikleri, destekledikleri, ideallerindeki hukuk düzenine kavuştuklarında pozitivist bir tavır takınmak durumundadırlar.<sup>84</sup>

İdeal bir dünyada insan haklarının yanı sıra bir de kadın haklarının tartışılmasına gerek duyulmayacağı, insan haklarının erkek ya da kadın herkes için geçerli olacağı açıktır. Henüz böyle bir dünyada yaşamadığımızı göre, hakların somut olarak belirlenmesine ve güvence altına alınmasına ihtiyaç vardır.<sup>85</sup> Geleneksel hukuk teorisinin pozitivist bir tutumla politikaya terk ettiği bir “olması gereken” tartışması olarak haklar, uygulamada ancak politik tartışma ile sonuca ulaşabilecek olan hukuki araçlardır. Hak ile politika arasındaki doğrudan ilişki, hakkın politik düzlemde belirlenmesine izin vermektedir. Geleneksel liberal hukuk teorisi her ne kadar hukuk ve politika ayırımına dayanmakta olsa da, yine onun içerisinden ödünç alınıp toplumsal talepler doğrultusunda inşa edilecek bir hak kavramı, bu ayırımın geçersizli-

<sup>82</sup> Özkazanç, “Bilim ve Toplumsal Cinsiyet”, s. 20.

<sup>83</sup> Taner Yelkenci, “Giriş”, Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi, Ed. Taner Yelkenci, NotaBene Yayınları, İstanbul 2017, s. 17.

<sup>84</sup> Uzun, “Pozitivizmi Prokrustes’ten Kurtarmak”, s. 65.

<sup>85</sup> Fatmagül Berktaş, “Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye”, Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları, S. 7, 2004, s. 1.

ğini kanıtlama potansiyelini taşır. Kadınlar açısından hakların bireyci karakteri, toplumsal bir mücadele gerçekleştirilmesinin önüne geçmemiş, aksine kişisel olanın politikleştirilmesinin önünü açmıştır. Kişisel özerklik ile toplumsal mücadelenin birbirini besleyerek gelişmesi çabası başta sorunluymuş gibi görünse de feminist mücadele pratikleri bu anlamda başarılı örnekler barındırmaktadır.<sup>86</sup>

Toplumsal cinsiyet, politik ekonomiye ve kültüre, devlet aygıtlarına ve kamu alanlarına yerleşmiş, toplumsal açıdan yayılmış durumdadır. Aileleri, akrabalık ağlarını ve sivil toplumu oluşturan kurumların tamamını kapsayan bu yapı, kitle kültürleri, yüksek kültürler, akademik kültürler, muhalif kültürler ve karşıkültürler de dahil olmak üzere kültürel ve ideolojik üretimlerin bütün alanlarında işler ve gündelik yaşamı istila eder. Toplumsal cinsiyet her zaman ve her yerde bulunmasına karşın, farklı kesişimlerde ve yerlerde farklı biçimler alır ve kadınlar açısından çeşitlilik gösterir. Bu yapının taşıdığı biçimi tek bir yerden ya da gruptan hareketle okuyup geri kalanların tümüne ilişkin bir tahmin yürütmek de mümkün değildir. Nancy Fraser'ın deyişiyle feminizmin karşı karşıya kaldığı zorlu görevde, çeşitli toplumsal bütünlük unsurlarını birbirine bağlayabilecek çerçevelere ihtiyaç vardır. "Görevimizin" karmaşıklığı karşısında tek bir yaklaşımın yeterli olacağı kuşku götürür. Bu nedenle -konumuz bağlamında normatif hukuki pozitivizm örneğinde olabileceği gibi- farklı yaklaşımların en güçlü özelliklerini birleştiren, saf olmayan, eklektik bir yaklaşım benimsemek, erkek egemen düzenle mücadelede işlevsel olabilir.<sup>87</sup>

Feminist hukuk teorisinin gelişimi hem dünyada hem de Türkiye'de önemli hukuksal tartışmaları gündeme getirmiştir. Bu tartışmalar ve verilen ısrarlı mücadelelerle birlikte daha önce hiç görülmemeyen ya da görmezden gelinen sorunlardan kaçış imkansızlaşmıştır. Kadın hareketleri, özellikle Türkiye'de hukukun yeniden yazılmasına ve yorumlanmasına çok önemli katkılarda bulunmuşlardır. Bu süreçte büyük bir dirençle karşılaşıldığı ve bu direncin özellikle hukuk uygulamasında yoğunlaştığı kuşkusuzdur. Ancak kuşkusuz olan bir diğer husus, hukuki kazanımların hiç de azımsanamayacak boyutta oluşu-

<sup>86</sup> Akçabay, s. 136, 137.

<sup>87</sup> Nancy Fraser, "Pragmatizm, Feminizm ve Dilsel Dönemeç", Çatışan Feminizmler: Felsefi Fikir Alışverişi, Çev. Feride Evren Sezer, Metis Yayınları, İstanbul 2017, s. 172, 173.

dur. Kadınları ilgilendiren sorunların yasal düzeyde büyük ölçüde aşıldığı, bazı eksikliklere rağmen önemli kazanımlar elde edildiği ortadadır. Ancak yargı pratiği ve toplumsal algı bakımından aynı belirlemeleri yapabilmek mümkün görünmemektedir.<sup>88</sup> Zira tüm yasalar gibi bu yasaların da insanların hayatlarına dokunması, gündelik hayattaki uygulamaları ile gerçekleşmektedir. Bu anlamda Türkiye’de pozitif yasaların uygulanması, başlı başına bir çatışma alanıdır. Bu durum, kadınların özellikle aile içinde yaşanan şiddet olaylarında hukuktan beklentilerinin azalmasına sebep olmaktadır. Kadınların uğradıkları zararların hukuk kurumunca tanınması sürecinde hukukun tasavvur ettiği eşitlik pratikleri ile aile üzerinden kurulan kavramlar ve özellikle de “namus”, bir gerilim halindedir.<sup>89</sup>

Türkiye’nin kadın konusundaki sicili, “kağıt üzerinde” de olsa, aslında örnek gösterilecek bir niteliktedir. Özellikle 2004 yılında kabul edilen yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki düzenlemelerin Orta Doğu bölgelerinde eşi görülmemiştir. Dahası, Türkiye, kadına şiddetle mücadelede en önemli araçlardan biri olan İstanbul Sözleşmesi’nin 2011 tarihindeki ilk imzacılarından biridir. Bununla birlikte her ne kadar hukuk sistemi, faileri yargının önüne getirme konusunda yeterince araç sunsa da, bu suçlar çoğunlukla cezasız kalmaktadır. Çoğu tecavüzcü ve katil, duruşmada saygılı bir tavır sergileme, kravat takma, pişmanlığını dile getirme veya erkeklik onurunu zedeleme savunması yapma sonucunda “iyi hal” indiriminden yararlanmaktadır. Hukukun içeriği ile uygulaması arasındaki bu derin uçurum, kadına şiddet sorununu kaçınılmaz olarak politikleştirmektedir. Uluslararası anlaşmalar ve standartlara uyum sağlandığı yönündeki aldatıcı görünümün ardında, kadınların pozitif hukukça tanınmış haklarını geri çekmeyi hedef alan otoriter bir proje yatmaktadır. Bir yanda kadınların yükselen mücadele azimleri, bir yanda da buna karşı geliştirilen ısrarlı eril direnç, toplumsal cinsiyet düzeninde bir kargaşaya yol açmıştır. Bu kargaşa kendisini, hem kadınları “ehlileştirme” ve erkek ayrıcalıklarını destekleme yönündeki resmi çabalarla, hem de sokak düzeyindeki eril restorasyonun gayri resmi artışıyla göstermiştir.<sup>90</sup>

<sup>88</sup> Türkan Yalçın, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yay., Ankara, 2013, s. 59, 321.

<sup>89</sup> Koğacıoğlu, s. 361.

<sup>90</sup> Kandiyoti, “Mainstreaming Men and Masculinities”, s. 35-37.

Hem hukuk normlarının yetersizliği hem de var olan normların uygulamasının oldukça sorunlu oluşu, karşımızda açıkça durmakta olan sorunlardır. Fakat kadın mücadelesinin kazanımları olan pozitif hukuk normlarının hiç uygulanmayışının, gerisinde onlarca yıllık hak mücadelesini ve bu anlamda çok güçlü bir meşruluğu barındıran hak rejiminin itibarsızlaştırılmaya çalışılmasının da başlı başına büyük bir sorun olduğu gözden kaçırılmamalıdır.<sup>91</sup> Hukukta pozitif değişimi güvence altına alan haklar, toplumsal mücadelelerle elde edilmiş kazanımlar olarak değerlendirildiğinde, yetersizliğine yönelik eleştiriler bir yana konularak kadınların bu kazanımlardan vazgeçme lüksü bulunmadığı<sup>92</sup> ve hatta bunun bir “ölüm-kalım meselesi”<sup>93</sup> olduğu, rahatlıkla belirtilebilir. Pozitif hukuk kuralları, var olan (ve şüphesiz ki erkek egemen olan) kültüre aracılık etme rolünü üstlenmesi anlamında ne kadar muhafazakâr olursa olsun, var olan toplumsal ilişkilerin sürdürülmesinde olduğu kadar onların radikal dönüşümünde de rol oynama potansiyeline sahiptir.<sup>94</sup> Dolayısıyla feministlerin geleneksel hukuki pozitivizme yönelik eleştirileri, hukuki pozitivizmin normatif kavranışıyla bu bakımdan karşılanabilmektedir.

## Kaynakça

### Kitaplar

- Akal Cemal Bali, *Hukuk Nedir?* Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2017.
- Akbaş Kasım, “Hans Kelsen: Hukukun Saf Kuramı”, *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki Yayınları, İstanbul 2015.
- Akçabay F. Ceren, “Feminist Hukuk Tartışmalarının Liberal Hak Eleştirisine Katkısı”, *Liberal Hakların, Hukukun ve Devletin Sınırları*, Ed. Bora Erdağı, NotaBene Yayınları, Ankara 2015.

<sup>91</sup> “6284’ün uygulanması için ısrarcı olmak zorundayız” - <https://www.gazeteduvar.com.tr/kadin/2019/12/04/gokcecek-ayata-6284un-uygulanmasi-icin-istrarci-olmak-zorundayiz/>; “Nafaka Hakkına Dokunma!” - <https://www.birikirimdergisi.com/haftalik/9552/nafaka-hakkina-dokunma/>; “Dilipak’tan İstanbul Sözleşmesi’ne tepki: Sözleşme kadını kocasına karşı koruyor da erkeği kadına karşı niye korumuyor?” - <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201911251040687625-dilipaktan-istanbul-sozlesmesine-tepki/>; “GATA başhekim yardımcısı erkeklere ‘boşanmak yerine ikinci eş alın’ çağrısı yaptı” - <https://t24.com.tr/video/gata-bashekim-yardimcisin-bosanmak-yerine-ikinci-esi-alin,33001>; E.T. 15.10.2020.

<sup>92</sup> Akçabay, s. 111.

<sup>93</sup> “Şiddetten Ölen Kadınlar İçin Dijital Anıt”- <http://anitsayac.com/>, E.T. 15.10.2020.

<sup>94</sup> Campbell, s. 251.

- Austin John, *Hukukun Belirlenmiş Alanı*, Çev. Ülker Yükselbaba/Saim Üye/Umud Koloş, Tekin Yayınevi, İstanbul 2014.
- Barnett Hilaire, *Sourcebook on Feminist Jurisprudence*, Cavendish Publishing Limited, London, 1997.
- Benhabib Seyla, "Feminizm ve Postmodernizm: Huzursuz Bir İttifak", *Çatışan Feminizmler: Felsefi Fikir Alışverişi*, Çev. Feride Evren Sezer, Metis Yayınları, İstanbul 2017.
- Butler Judith, *Undoing Gender*, Routledge, New York 2014.
- Campbell Tom, *The Legal Theory of Ethical Positivism*, Routledge, New York 2016.
- Ceylan Şule Şahin, "H. L. A. Hart'a Göre Hukuk-Ahlak İlişkisi", H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlak Ayrımı, Ed. Sercan Gürler, Tekin Yayınevi, İstanbul 2015.
- Chanter Tina, *Toplumsal Cinsiyet*, Fol Yay., Ankara, 2019.
- Connell R. W., *Toplumsal Cinsiyet ve İktidar*, Çev. Cem Soydemir, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2016.
- Cornell Drucilla, "Etik Feminizm Nedir?", *Çatışan Feminizmler: Felsefi Fikir Alışverişi*, Çev. Feride Evren Sezer, Metis Yayınları, İstanbul 2017.
- Faludi Susan, *Backlash: The Undeclared War Against American Women*, Three Rivers Press, New York 2006.
- Francis Leslie, "How Should a Feminist Think about Legal Positivism?", *The Value and Purpose of Law: Essays in Honour of M.N.S. Seller*, Eds. J. Kassner - C.Starger, Franz Steiner Verlag, 2019.
- Fraser Nancy, "Pragmatizm, Feminizm ve Dilsel Dönemeç", *Çatışan Feminizmler: Felsefi Fikir Alışverişi*, Çev. Feride Evren Sezer, Metis Yayınları, İstanbul 2017.
- Güriz Adnan, *Feminizm, Postmodernizm ve Hukuk*, Phoenix Yayınevi, Ankara 2011.
- Habermas Jürgen, "Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State", *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition*, Ed. Charles Taylor, Princeton University Press, 1994.
- Kandiyoti Deniz, *Cariyeler, Bacılar, Yurttaşlar: Kimlikler ve Toplumsal Dönüşümler*, Metis Yayınları, İstanbul 2019.
- Lacey Nicola, *Unspeakable Subjects: Feminist Essays in Legal and Social Theory*, Hart Publishing, Oxford, 1998.
- Levit Nancy/Verchick Robert R. M., *Feminist Legal Theory*, New York University Press, 2016.
- MacKinnon Catharine, *Feminism Unmodified: Discourses on Life and Law*, Harvard University Press, 1987.
- Nicholson Linda, "Giriş", *Çatışan Feminizmler: Felsefi Fikir Alışverişi*, Çev. Feride Evren Sezer, Metis Yayınları, İstanbul 2017.
- Özkazanç Alev, *Cinsellik, Şiddet ve Hukuk: Feminist Yazılar*, Dipnot Yayınları, Ankara 2019.
- Sancar Serpil, "Türkiye'de Kadın Hareketinin Politığı: Tarihsel Bağlam, Politik Gündem ve Özgünlükler", *21. Yüzyıla Girerken Türkiye'de Feminist Çalışmalar: Prof. Dr. Nermin Abadan Unat'a Armağan*, Der. Serpil Sancar, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2011.

- Savran Gülnur Acar, *Feminizm Yazıları: Kuramdan Politikaya*, Dipnot Yayınları, Ankara 2018.
- Schauer Frederick, "Normative Legal Positivism (Prologue)", *Cambridge Companion to Legal Positivism*, Ed. Patricia Mindus-Torben Spaak, 2019.
- Uygur Gülriz/Çağlar İrem, "Hukuk", *Toplumsal Cinsiyet Sosyolojisi*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2011.
- Uzun Ertuğrul, "H. L. A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk", *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki Yayınları, İstanbul 2015.
- Uzun Ertuğrul, "John Austin: Analitik Pozitivizm", *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş*, İthaki Yayınları, İstanbul 2015.
- Walby Sylvia, *Theorizing Patriarchy*, Basil Blackwell, Cambridge 1991.
- Waldron Jeremy, "Normative (or Ethical) Positivism", *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to "the Concept of Law"*, Ed. Jules L. Coleman, Oxford University Press, 2001.
- Yalçın Türkan, *Türk Ceza Hukukunda Kadın*, Seçkin Yay., Ankara 2013.
- Yelkenci Taner, "Giriş", *Marksist Devlet ve Hukuk Teorisi*, Ed. Taner Yelkenci, Nota-Bene Yayınları, İstanbul 2017.

## Makaleler

- Ahmed Sara, "Bu Öteki ve Başka Ötekiler", *Cogito*, S. 58, 2009.
- Berktaş Fatmagül, "Felsefe ve Kadın: Zor Bir İlişki", *Cogito*, S. 6-7, 1996.
- Berktaş Fatmagül, "Kadınların İnsan Haklarının Gelişimi ve Türkiye", *Sivil Toplum ve Demokrasi Konferans Yazıları*, S. 7, 2004.
- Bozok Mehmet, "Feminizmin Erkekler Cephesindeki Yankısı: Erkekler ve Erkeklik Üzerine Eleştirel İncelemeler", *Cogito*, S. 58, 2009.
- Coleman Jules, "Negative and Positive Positivism", *The Journal of Legal Studies*, S. 11, 1982.
- Esgün Toros Güneş, "Mağduru Korumak", *Amargi Feminist Dergi*, S. 34, 2014.
- Kandiyoti Deniz, "Mainstreaming Men and Masculinities: Technical Fix or Political Struggle?", *Masculinities Journal*, S. 12, 2019.
- Koğacıoğlu Dicle, "Gelenek Söylemleri ve İktidarın Doğallaşması: Namus Cinayetleri Örneği", *Cogito*, S. 58, 2009.
- MacCormick Neil, "Law, Morality and Positivism", *Legal Studies*, C. 1, S. 2, 1981.
- Marmor Andrei, "Legal Positivism: Still Descriptive and Morally Neutral", *Oxford Journal of Legal Studies*, S. 26, 2006.
- Nagl-Docekal Herta, "Feminist Felsefenin Geleceği", *Cogito*, S. 58, 2009.
- Özkazanç Alev, "Bilim ve Toplumsal Cinsiyet", II. Kadın Hekimlik ve Kadın Sağlığı Kongresi: Kadını Görmeyen Bilim ve Sağlık Politikaları, Kongre Kitabı, 2010.
- Raz Joseph, "About Morality and the Nature of Law", *The American Journal of Jurisprudence*, S. 48, 2003.
- Schauer Frederick, "Positivism Before Hart", *Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper*, S. 1, 2010.



Stubbs Margot, "Feminism and Legal Positivism", *Australian Journal of Law and Society*, S. 3, 1986.

Tanilli Server, "Feminizmin Fetihleri ve Güncelliği", *Felsefelogos*, S. 15, 2001/3.

Uygur Gülriz, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 52, S. 3, 2003.

Uygur Gülriz, "Toplumsal Cinsiyet ve Adalet: Hukuk Adaletsizdir", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, 2015.

Uzun Ertuğrul, "Pozitivizmi Prokrustes'ten Kurtarmak", *Pasajlar Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 1, 2019.

Yükselbaba Ülker, "Feminist Perspektiften Hukuk", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 74, S. 1, 2016.

### İnternet Kaynakları

"6284'ün uygulanması için ısrarcı olmak zorundayız"- <https://www.gazeteduvar.com.tr/kadin/2019/12/04/gokcecicek-ayata-6284un-uygulanmasi-icin-ısrarci-olmak-zorundayiz/>, E.T. 15.10.2020.

"Dilipak'tan İstanbul Sözleşmesi'ne tepki: Sözleşme kadını kocasına karşı koruyor da erkeği kadına karşı niye korumuyor?" - <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201911251040687625-dilipaktan-istanbul-sozlesmesine-tepki/>, E.T. 15.10.2020.

"GATA başhekim yardımcısı erkekler 'boşanmak yerine ikinci eş alın' çağrısı yaptı" - <https://t24.com.tr/video/gata-bashekim-yardimcisinin-bosanmak-yerine-ikinci-esi-alin,33001>, E.T. 15.10.2020.

"Nafaka Hakkına Dokunma!" - <https://www.birikimdergisi.com/haftalik/9552/nafaka-hakkina-dokunma>, E.T. 15.10.2020.

"Şiddetten Ölen Kadınlar İçin Dijital Anıt" - <http://anitsayac.com/>, E.T. 15.10.2020.

Kandiyoti Deniz, "Fear and Fury: Women and Post-Revolutionary Violence", 2013, <https://www.opendemocracy.net/en/5050/fear-and-fury-women-and-post-revolutionary-violence/>, E.T. 5.10.2020.