

HUKUKUN CİNSİYETLİ ÖZNELERİ: “MAKUL İNSAN”DAN “ORTALAMA TÜKETİCİ”YE ERİL RASYONALİTENİN ELEŞTİRİSİ

GENDERED SUBJECTS OF LAW: A CRITIQUE OF MASCULINE RATIONALITY
FROM THE “REASONABLE PERSON” TO THE “AVERAGE CONSUMER”

MELTEM AĞRIKLİ

Avukat-Sosyolog, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kadın Çalışmaları
Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, Ankara/Türkiye, E-Posta:
meltemagriqli@gmail.com / ORCID ID: 0009-0002-5127-862, Cep: +90 533 155 69 90

Özet

Bu çalışma, özel hukukun “evrensel” ve “yansız” olduğu iddiasını taşıyan temel kurgusal özneleri “Makul İnsan” (*Reasonable Person*) ve “Ortalama Tüketici” (*Average Consumer*) standartlarını, toplumsal cinsiyet hiyerarşilerini yeniden üreten dilsel birer iktidar aracı olarak sorunsallaştırmaktadır. Hukuksal söylem, Bourdieu'nün işaret ettiği “nötrleme” stratejisiyle, tarihsel olarak mülk sahibi erkeğe ait olan rasyonel deneyimi evrensel bir norm olan doğal akıl mertebesine yükseltirken; “makul adam”dan “makul kişi”ye geçişi, eril önyargıları gizleyen semantik bir makyaj olarak kullanmaktadır (Forell & Matthews, 2000). Çalışma, hukuk dilindeki Luce Irigaray'ın (1985) tanımladığı “fallogosentrik” yapının, kadını tekil (eril) öznenin bir “yansması” veya “eksiği” olarak konumlandırarak, dişil deneyimi hukuksal aklın dışına ittiğini savunmaktadır (Whitford, 1991).

Özellikle marka hukukunda “tüketici” kavramı, yargısal pratikte pasiflik ve kandırılabilirlik üzerinden kurgulanmakta; bu durum, kadınların domine ettiği pazarlarda tüketicinin “şaşırtıcı derecede saf ve dikkatsiz” bir profil olarak resmedilmesine yol açmaktadır (Bartow, 2006). “Tüketici” etiketinin kendisinin bireyleri yurttaşlık bilincinden soyutlayarak nesneleştiren bir etkisi olduğu (Marlan, 2021) gerçeğinden hareketle; çalışma, kadının piyasadaki tüketim emeğini ve uzmanlığını “düşük dikkat düzeyi” olarak kodlayan yargısal asimetriyi deşifre etmektedir. Gülriz Uygur'un (2013) hukuk uygulamasında adaletsizliği görmeye dayalı etik bakış perspektifi rehberliğinde; bu durumun, somut öznenin bilgisini değersizleştiren bir “epistemik adaletsizlik” biçimi olduğu (Acar, 2024; Fricker, 2007) ortaya konulmaktadır.

Makale, otonom ve yalıtılmış “liberal özne” kurgusu yerine, Martha Fineman'ın (2008) “kırılğan özne” teorisini ve ilişkiel bir hukuk anlayışını (Uygur & Özdemir, 2018)

önermektedir. Bu bağlamda, hukuki muhakemenin “makul” ve “ortalama” standartlarının; bakım emeğini, insanların kaçınılmaz kırılğanlığını ve ilişkisel varoluşunu kapsayacak şekilde çoğulcu bir dille yeniden inşa edilmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Abstract

This study analyzes the “Reasonable Person” and “Average Consumer” standards—the supposedly “universal” and “neutral” fictions of private law—as linguistic mechanisms of power that reproduce gender hierarchies. Legal discourse, employing the strategy of “neutralization,” elevates the historically masculine experience to the status of a universal norm, while the shift from “reasonable man” to “reasonable person” often serves as a semantic veneer concealing androcentric biases (Forell & Matthews, 2000). Drawing on Luce Irigaray's critique of “phallogocentrism,” the study argues that legal language positions the female subject as a reflection or deficit of the singular (male) subject, thereby excluding feminine experience from the domain of legal reason (Irigaray, 1985).

Specifically within trademark law, the “consumer” construct is frequently framed through narratives of passivity and gullibility, particularly in markets associated with women (e.g., cosmetics, groceries), where the consumer is depicted as “astoundingly naïve” compared to the “sovereign” consumer of male-dominated spheres (Bartow, 2006). Furthermore, the label “consumer” itself is critiqued for its potential to strip individuals of their citizenship and dehumanize the subject within the legal discourse (Marlan, 2021). Guided by Gülriz Uygur's “ethical gaze” perspective on seeing injustice (Uygur, 2013), the study deciphers this judicial asymmetry as a form of “epistemic injustice” that devalues the concrete subject's knowledge.

Instead of the autonomous and isolated liberal subject, the article proposes reconstructing legal standards based on Martha Fineman's (2008) “vulnerable subject” theory and a “relational” understanding of law. Consequently, it calls for a pluralistic reconstruction of “rationality” that encompasses care labor, human vulnerability, and relational existence, challenging the sexist subconscious concealed behind law's sterile techniques.

I. HUKUKUN “NÖTR” MASKESİNİN YAPISÖKÜMÜ: “MAKUL”DEN “ORTALAMA”YA ERİL AKLIN SEYRİ

Hukuk dogmatığı, meşruiyetini kuralların gayri şahsiliği, evrenselliği ve faillerden bağımsızlığı iddiası üzerine inşa eder. Pierre Bourdieu'nün “hukuksal alan” analizinde işaret ettiği üzere, hukukun kurucu gücü, toplumsal çatışmaları –örneğin kadın ve erkek arasındaki tarihsel güç asimetrisini– alıp, bunları pasif, gayri şahsi ve teknik bir dile tercüme ederek “nötrleme” yeteneğinde yatar. Hukuk, “evrenselleştirme” etkisiyle tarihsel olarak belirli bir zümrenin (mülk sahibi, kamusal alanda aktif, beyaz erkek) tikel deneyimini, paradoksal bir biçimde tüm özneler için bağlayıcı olan “doğal akıl” mertebesine yükseltir. Bu dilsel süreç sonucunda, hukukun öznesi olan birey, tarihsel ve bedensel gerçekliğinden koparılarak soyut bir “hak sujesi”ne dönüştürülür. Ancak bu soyutlama masum değildir; Luce Irigaray'ın vurguladığı gibi, “nötr” olduğu iddia edilen bu özne, aslında cinsiyetli (eril) bir yapı üzerine kuruludur ve kadın bu yapıda, tekil öznenin (erkeğin) bir yansıması veya “eksiği” olarak konumlandırılarak simgesel düzenin dışına itilir.

Bu eril rasyonalitenin özel hukuktaki en somut tezahürü, uzun yıllar Anglo-Sakson hukukunda “Makul Adam” figürüyle somutlaşmıştır. Feminist hukuk teorisinin müdahaleleriyle kavramın “Makul Kişi”ye evrilmesi ise, Caroline Forell ve Donna Matthews'un kavramsallaştırmasıyla, bir dönüşüm yoluyla muhafaza stratejisinden öteye gidememiştir. “Adam” kelimesinin “Kişi” ile değiştirilmesi, standardın içeriğindeki eril önyargıları (duygudan arınmışlık, otonomi, fiziksel güç kullanımı) değiştirmemiş; aksine bu önyargıları cinsiyetsiz bir maske ardında daha görünmez ve dirençli kılmıştır. Hukuk, kadının deneyimini (örneğin taciz veya şiddet karşısındaki donup kalma tepkisini), bu makul standardın dışında, irrasyonel bir sapma olarak kodlamaya devam etmektedir. Dolayısıyla “makul kişi”, hukukun iddia ettiği gibi kapsayıcı bir çatı değil, erkeğin deneyimini norm, kadının deneyimini ise istisna kılan bir dışlama mekanizmasıdır.

Bu eril kurgu, piyasa ilişkilerini düzenleyen marka ve tüketici hukukuna sızdığına, karşımıza “Ortalama Tüketici” maskesiyle çıkar. Dustin Marlan'ın provokatif analiziyle “tüketici” kelimesi, etimolojik kökeni itibarıyla bireyleri yurttaşlık bilincinden, üretimden ve aktif öznellikten soyutlayarak, onları sadece yiyip bitiren pasif nesnelere indirgeyen aşağılayıcı bir metaforudur. Bu kavram, bireyleri kamusal alanda hak arayan, sorgulayan politik özneler olmaktan çıkarıp, sadece piyasa tarafından doyurulması gereken açık bir ağız olarak kurgular. Hukuk, bu pasif özneyi kurgularken toplumsal cinsiyet klişelerini yeniden üretir. Ann

Bartow'un marka hukuku içtihatlarında yaptığı inceleme, yargısal aklın tüketiciyi ürünün hitap ettiği cinsiyete göre ikili bir standarda tabi tuttuğunu gösterir: Erkek odaklı pazarlarda (teknoloji, finans) tüketici egemen, dikkatli ve rasyonel bir aktörken; kadınların domine ettiği pazarlarda (market alışverişi, kozmetik) şaşkırtıcı derecede saf, dikkatsiz ve kolay kandırılabilir bir profil olarak resmedilir.

Özel hukukun temel referans noktası olan ve haksız fiilden sözleşmeler hukukuna kadar geniş bir yelpazede davranış standardını belirleyen “makuliyet” ölçütü, tarihsel kökenleri itibarıyla cinsiyetsiz bir soyutlama değildir. Anglo-Sakson hukuk geleneğinde uzun süre açıkça “Makul Adam” olarak adlandırılan bu figür, yargısal içtihatlarda (Hall v. Brooklands Auto Racing Club, 1933) otobüsteki adam veya akşamları gömlek kollarını sıvayıp çim biçen adam olarak tasvir edilmiştir. Bu betimlemeler, hukuksal aklın referans aldığı öznenin sadece biyolojik olarak erkek değil; aynı zamanda belirli bir sınıfa mensup, kamusal alanda varlık gösteren ve duygusal dalgalanmalardan arınmış kültürel bir erkeklik olduğunu ifşa eder (Marlan, 2021). Kıta Avrupası ve Türk hukuk sistemine Roma Hukuku'ndan miras kalan “İyi Aile Babası” kavramı da aynı eril soyağacının bir ürünüdür. Medeni hukukun mülkiyet ve borç ilişkilerinde basiretli davranışın ölçütü olarak sunduğu bu baba figürü, ailenin mal varlığını yöneten, dış dünyayla rasyonel ilişkiler kuran ve kararlarını duygularıyla değil soğuk bir mantık silsilesiyle alan otonom bir öznedir (Hirsch, 2001).

Feminist hukuk teorisi, 20. yüzyılın sonlarına doğru hukuk dilindeki bu açık cinsiyetçiliğe itiraz ettiğinde, hukuk sistemleri kavramı “Makul Kişi” olarak yenileme yoluna gitmiştir. Ancak bu revizyon, standardın içeriğindeki eril varsayımları ortadan kaldırmamış; aksine bu varsayımları cinsiyetsiz bir maske ardında daha görünmez ve dokunulmaz kılmıştır (Forell & Matthews, 2000). Catharine MacKinnon'un vurguladığı üzere; hukuk sistemi erkeklerin fizyolojisini, biyografilerini ve yaşam deneyimlerini “insan” olmanın standardı olarak kabul ettiği sürece, bu standarda uymayan kadın deneyimleri hukuksal rasyonalitenin dışında, kusurlu veya irrasyonel olarak kalmaya mahkumdur (Bartow, 2006; MacKinnon, 1989).

Bu bağlamda “makul kişi”, hukukun iddia ettiği gibi toplumun ortalamasını yansıtan kapsayıcı bir çatı değil; erkeğin deneyimini evrensel bir norm, kadının deneyimini ise işaretlenmiş bir istisna kılan bir dışlama mekanizmasıdır. Luce Irigaray'ın “tekil özne” eleştirisiyle okunduğunda, hukuk dili eril zamirler üzerinden evrenseli kurarken, dişili bu evrenselliğin dışında bir sapma olarak kodlar (Irigaray, 1985). Dolayısıyla marka ve tüketici hukukunda karşımıza çıkan “ortalama tüketici” figürü de bu tarihsel makul adamın piyasa şartlarına

uyarlanmış, takım elbisesi çıkarılıp alışveriş sepeti eline verilmiş bir versiyonundan başka bir şey değildir. Hukuk, kadını piyasada bir özne olarak tanıırken dahi onun kadınlık durumlarını kapıda bırakmasını beklemekte; kadınlar kamusal alana girdiklerinde dahi bu rollerin gölgesinden kurtulamamaktadırlar.

Hukuksal aklın makul özneyi kurgularken referans aldığı eril standartlar, sadece Batı hukukuna özgü bir sapma değil, modernleşme süreçlerinin cinsiyetli doğasıyla ilişkili evrensel bir sorundur. Türkiye bağlamında bu sorunu analiz etmek için Şirin Tekeli'nin çalışmaları, hukukun kadınlara tanıdığı biçimsel haklar ile onları hapsediği toplumsal konumlar arasındaki gerilimi açığa çıkaran kurucu bir çerçeve sunar. Tekeli'ye göre, kadınların kamusal alana katılımı, özel alandaki bakım emeğini ve ikincil konumlarını geride bırakmaları şartına bağlanmış; ancak paradoksal biçimde, kadınlar kamusal alanda var olduklarında dahi bu rollerin gölgesinde kalarak görünmez kılınmışlardır (Sancar, 2012). Hukuk, kadını vatandaş olarak tanıırken onun somut varoluşunu ve deneyimini devletçi bir modernleşme projesinin nesnesi haline getirmiş; böylece kadın, yasa önünde var ama yasanın kurucu öznesi olarak yok sayılmıştır.

Bu yokluk hali, Luce Irigaray'ın “kadınların, sosyal düzenin sessiz altyapısı olduğu” teziyle derinleşir. Irigaray'a göre ataerkil düzen, kadınların bedenlerinin ve emeklerinin kullanımı, tüketimi ve dolaşımı üzerine kuruludur; ancak kadınlar bu düzenin kurucu özneleri olarak asla yer almazlar (Irigaray, 1991). Kadın piyasaya girdiğinde bir mübadele öznesi olarak değil, bir kullanım değeri veya mübadele edilen bir nesne olarak kodlanır. Bu teorik zemin, marka ve tüketici hukukundaki tüketici figürünün inşasını anlamak için hayati bir anahtar sunar. Hukuk, kamusal alandaki aktif, üreten ve sözleşme yapan özneyi tarihsel olarak erkek olarak kodlarken; tüketiciyi pasif, harcayan ve irrasyonel bir figür olarak kurgulamış ve bu alanı dışıl değerlerle özdeşleştirmiştir.

Bu bağlamda, Gülriz Uygur'un hukuk eğitiminde ve uygulamasında “adaletsizliği görmek” üzerine kurduğu etik yaklaşım, hukukun bu kör noktasını aydınlatır. Uygur'a göre hukuk normları genellikle ortalama ve tipik olanı esas alarak, bu standardın dışında kalan kırılğan grupların yaşadığı yapısal eşitsizlikleri görünmez kılar (Uygur, 2013). Yargısal muhakemenin, kadının marketteki hızlı karar verme pratiğini bir uzmanlık yerine dikkatsizlik olarak kodlaması, Uygur'un belirttiği etik bakış eksikliğinin bir sonucudur. Dolayısıyla makul adamdan ortalama tüketiciye uzanan hukuksal kurgular zinciri, kadının bilgisini ve deneyimini değersizleştiren bir epistemik haksızlık rejimi olarak işlemektedir.

Hukukun “nötr” özne iddiası, en ciddi sınavını piyasa gerçeklikleri ile karşılaştığı Fikri Mülkiyet Hukuku alanında verir. Bir markanın diğeriyle karıştırılıp karıştırılmayacağı sorunu görünürde teknik bir algı testidir. Ancak bu testin laboratuvarı olan ortalama tüketici zihni, yargıçların toplumsal cinsiyet rollerine dair varsayımlarıyla şekillenen kaygan bir zemindir. Yargısal akıl tüketiciyi homojen bir bütün olarak görmez; onu “Egemen Tüketici” ve “Aptal Tüketici” olarak iki zıt arketip üzerinden kurar. Erkeklerle özdeşleştirilen yüksek maliyetli ürünlerde tüketicinin dikkat seviyesini yüksek kabul eden hukuk, kadınların alanı olarak kodlanan hızlı tüketim mallarında tüketiciyi kolay kandırılabilir bir özneye indirger. Hukuksal alanın bu tarafsızlık kisvesi altındaki eril ve ahlakçı tutumu ile söz konusu çifte standardın yargıdaki yansımaları çalışmanın ilerleyen bölümünde detaylı vaka analizleri üzerinden incelenecektir.

II. LIBERAL ÖZNEİN ELEŞTİRİSİ VE HUKUKSAL AKLIN YENİDEN İNŞASI

Hukuksal ve iktisadi sistemlerin temelini oluşturan “liberal özne” kurgusu, bireyi çevresinden, bedensel sınırlılıklarından ve bağımlılıklarından soyutlanmış, tamamen otonom ve rasyonel bir varlık olarak tanımlar. Martha Fineman'ın analizine göre mevcut hukuk ve politika teorileri, çalışan, işveren, eş, ebeveyn, tüketici ve vatandaş gibi çoklu rolleri aynı anda oynayabilen, yetkin ve kendine yeterli bir liberal özne varsayımına dayanır (Fineman, 2008). Bu yaklaşım, toplumu kendi çıkarlarını gözeten ve kaynakları manipüle etme kapasitesine sahip bağımsız bireylerden oluşan bir yapı olarak tasvir ederken; insanlık durumunun kaçınılmaz bir gerçeği olan “kırılganlığı” ve “bağımlılığı” teorik ilgi alanının dışına iter.

Bu soyutlama, toplumsal cinsiyet adaleti açısından derin sorunlar barındırır. Gülriz Uygur'un işaret ettiği üzere, Batı liberal adalet teorileri kamusal ve özel alan arasında keskin bir ayrım yaparak, kadınların deneyimlerini ve ihtimam kavramını hukuksal alanın dışında bırakmıştır (Uygur, 2013). Liberalizmin tercih ve otonomi üzerine kurulu insan anlayışı, toplumsal koşulların (gelenek, güç ilişkileri, bakım yükümlülükleri) bireyin kararları üzerindeki etkisini görmezden gelerek, eşitsizliği doğal veya kişisel seçim gibi sunma eğilimindedir. Dolayısıyla “eşit muamele” talebi, tarafların başlangıç noktalarındaki yapısal adaletsizlikleri dikkate almadığı sürece, mevcut hiyerarşileri yeniden üretmekten öteye gidememektedir.

Bu bölüm, hukukun “makul” ve “ortalama” standartlarının dayandığı liberal özne tasarımını sorunsallaştırmayı amaçlamaktadır. Bölümde, liberalizmin şekli eşitlik anlayışının yapısal eşitsizlikleri nasıl maskeleydiği; Fineman'ın “kırılgan özne” teorisinin bu körlüğü aşmak için

nasıl bir zemin sunduğu (Fineman, 2008) ve Gülriz Uygur'un “hukukta adaletsizliği görmek” perspektifinin (Uygur, 2013) yargısal aklı etik bir zemine çekmek için neden gerekli olduğu tartışılacaktır. Hukuksal aklın yeniden inşası, soyut ve eril bir bağımsızlık mitinden, insanın somut ve ilişkisel kırılğanlığına dayalı bir adalet anlayışına geçişi gerektirmektedir.

Liberal özne kurgusu, toplumu; kendi çıkarlarını gözeten, kaynakları manipüle etme kapasitesine sahip, bağımsız bireylerden oluşan bir yapı olarak tasvir eder. Bu kurgunun merkezinde “sözleşme” metaforu yer alır; bireylerin rasyonel seçimler yaparak kendi sorumluluklarını üstlendikleri ve devletin müdahalesinden mahremiyet zırhıyla korundukları varsayılır.

Ancak bu otonom birey tasviri, insanlık durumunun kaçınılmaz bir gerçeği olan kırılğanlığı ve bağımlılığı gizleyen bir mittir. Fineman'a göre, liberal özne sadece yetişkin ve sağlıklı bir birey olarak kurgulanmış, insan deneyiminin gelişimsel aşamaları (çocukluk, yaşlılık) ve bedensel kırılğanlıkları dışlanmıştır (Fineman, 2008). Bu model, insan yaşamının zaman içindeki akışını dondurarak bireyi en az kırılğan olduğu anda resmeder ve bu anlık durumu evrensel bir norm haline getirir. Oysa kırılğanlık, liberal teorinin iddia ettiği gibi belirli dezavantajlı gruplara özgü patolojik bir durum değil; bedenselliğimizden kaynaklanan, evrensel, kaçınılmaz ve ontolojik bir durumdur.

Liberal hukukun bağımsızlık ve otonomi ısrarı aslında toplumsal bir illüzyona dayanır. Fineman, bu durumu “otonomi miti” olarak adlandırır (Fineman, 2008). Bu mit, toplumun bazı üyelerinin –genellikle erkeklerin– bağımsız görünebilmesini sağlayan bakım emeğinin ve bağımlılık ilişkilerinin özel alan sayılan aile içine hapsedilmesiyle sürdürülür. Bakım yükü tarihsel olarak aileye ve kadınlara devredildiği için, kamusal alandaki makul adam veya piyasa aktörü, sanki hiç kimseye muhtaç değilmiş ve hiç kimsenin bakımını üstlenmemiş gibi bağımsız hareket edebilmektedir. Hukuk, bu bağımlılık ilişkilerini özel addederek devletin müdahale alanının dışına iter ve böylece eşitsizliği görünmez kılar.

Bu noktada Fineman, hukukun öznesini yeniden tanımlayarak “Liberal Özne” yerine “Kırılğan Özne” kavramının ikame edilmesini önerir (Fineman, 2008). Kırılğan özne yaklaşımı, bireyin sadece otonom olduğu anları değil, yaşam döngüsü içindeki bağımlılık ve muhtaçlık hallerini de kapsayan daha gerçekçi bir insan kavrayışıdır. Hukuk, insanı otonom bir atom olarak değil, çevresel ve kurumsal risklere açık kırılğan bir özne olarak tanımladığında; devletin görevi de karışmazlık ilkesinden, bu kırılğanlığı yönetmek için gerekli kaynakları sağlayan “cevap veren devlet” ilkesine evrilmek zorundadır. Tüketici hukuku bağlamında bu, tüketicinin her zaman

bilgilendirilmiş ve rasyonel olduğu varsayımından vazgeçip; onun manipülasyona açık, kurumsal yapılara bağımlı ve ilişkisel bir varlık olduğunun kabul edilmesi anlamına gelir. Dolayısıyla, makuliyet standardı, soyut bir rasyonellikten sıyrılarak insanın somut kırılğanlığını ve kurumların bu kırılğanlığı nasıl sömürebileceğini merkeze alan bir yapıya kavuşturulmalıdır.

Liberal hukukun soyut “Makul İnsan” kurgusunu aşmanın ve hukuki muhakemedeki eril körlüğü gidermenin en etkili yollarından biri, feminist hukuk teorisyenleri Caroline Forell ve Donna Matthews tarafından savunulan “Makul Kadın” standardıdır (Forell & Matthews, 2000). Hukuk sistemi makul insan adı altında tarihsel olarak makul adamın değerlerini, risk algısını ve yaşam deneyimlerini evrenselleştirmektedir. Bu maskelenmiş standart, erkeklerin saldırganlık, cinsellik veya iş yeri şakaları konusundaki toleransını norm kabul ederken; kadınların korku, tehdit ve güvenlik endişelerine dair deneyimlerini aşırı hassasiyet veya irrasyonellik olarak marjinalize etmektedir. Naomi Cahn'ın belirttiği üzere “makul insan” kavramı erkeklerin bakış açısını yansıtan bir dildir ve kadınlar bu dili konuşmadıkları sürece hukuk karşısında akıcı olamazlar; kendi hikayelerini ancak eril normlara tercüme ederek anlatmak zorunda kalırlar (Cahn, 1992).

Bu noktada “makul kadın” standardı, kadınları mağdur konumuna sabitlemek veya onlara ayrıcalık tanımak için değil; hukukun, kadınların bedensel bütünlüğüne, otonomisine ve saygınlığına değer veren bir perspektifi benimsemesi için stratejik bir araçtır. Bu standart, yargısal aklı failin ne kastettiğine değil, mağdurun davranışı nasıl algıladığına odaklanmaya zorlar. Amerikan hukukundaki *Ellison v. Brady (1991)* davası bu dönüşümün miladıdır. Mahkeme, cinsiyet körü bir makul kişi standardının erkek yanlısı olmaya ve kadınların deneyimlerini sistematik olarak görmezden gelmeye eğilimli olduğunu belirterek; ısrarlı takibe veya cinsel içerikli şakalara maruz kalan bir kadının tepkisinin, ancak makul bir kadının perspektifinden bakıldığında anlaşılabilirliğine hükmetmiştir. Çünkü bir erkeğin zararsız bir ilgi olarak gördüğü davranış, tarihsel ve toplumsal tecrübeler ışığında bir kadın için tecavüz veya şiddet tehdidinin öncüsü olarak makul bir korku yaratabilir.

Yargıç Damon Keith'in *Rabidue v. Osceola Refining Co. (1986)* davasındaki muhalefet şerhinde vurguladığı gibi, “makul kadın”ın bakış açısı benimsenmediği sürece sanıklar ve mahkemeler, bizzat failer tarafından oluşturulan makul davranış kalıplarını sürdürmeye devam edeceklerdir. Bu standart, marka ve tüketici hukukuna uyarlandığında da benzer bir işlev görür. Alena Allen'ın atfı yaptığı Diane Klein'in analizine göre, kadınların riskten kaçınma eğilimleri veya detaycı incelemeleri, eril rasyonel aktör modeline uymadığı için kusur sayılmamalı; aksine

bu davranış kalıpları (örneğin bir ürünü alırken içerik etiketini detaylıca okumak veya güvenliği incelemek) makullüğün daha üstün ve özenli bir biçimi olarak hukuka dahil edilmelidir (Allen, 2021). Dolayısıyla “makul kadın”, hukukun tarafsızlık iddiasının ardındaki eril önyargıyı ifşa etmek ve hukuki muhakemeyi kadınların gerçekliğini kapsayacak şekilde yeniden eğitmek için bir geçiş aracıdır.

Hukuksal öznenin yeniden inşası, sadece yasa metinlerinin değişmesini değil, aynı zamanda uygulayıcının bakış açısının yani etik duruşunun da dönüşmesini gerektirir. Gülriz Uygur'un kavramsallaştırmasıyla “Hukukta Adaletsizliği Görmek”, hukukçunun normları mekanik bir şekilde uygulayan bir teknisyen olmaktan çıkıp, somut olaydaki güç asimetrilerini ve görünmez kılınan mağduriyetleri fark etmesiyle mümkündür (Uygur, 2013). Hukuk eğitimi ve pratiği genellikle biri kazanırsa diğeri kaybeder mantığına dayalı rekabetçi ve hiyerarşik bir yapı üzerine kuruludur; bu yapı, adaletsizliği görmeyi zorlaştıran örtülü önyargılar kümesi (özellikle toplumsal cinsiyet rolleri) tarafından perdelenir.

Uygur'a göre hukukta adaleti sağlamak için öncelikle Iris Marion Young'ın tanımladığı “yapısal adaletsizlik” kavramının idrak edilmesi gerekir (Uygur, 2013). Yapısal adaletsizlik, bir bireyin doğrudan bir diğere zarar vermesinden ziyade; hukuk kuralları, piyasa mekanizmaları ve sosyal normların, belirli grupları (örneğin kadınları) sistematik olarak avantajsız kılması durumudur. Liberal hukukun şekli eşitlik anlayışı, tarafların başlangıç pozisyonlarındaki bu yapısal eşitsizlikleri veri kabul eder ve görmezden gelir. Oysa etik bir yargılama faaliyeti, kuralları uygularken bu yapının ürettiği sessiz eşitsizlikleri görmeyi ve gidermeyi talep eder. Bu görme eylemi, Carol Gilligan'ın ahlaki gelişim teorisindeki “Farklı Bir Ses” kavramıyla derinleşir (Gilligan, 1982). Gilligan, hukukun ve kamusal alanın eril adalet etiği üzerine kurulduğunu; buna karşılık kadınların deneyimlerinden süzülen bakım etiğinin hukuk tarafından gelişmemiş veya irrasyonel bulunarak dışlandığını öne sürer. Hukukta farklı bir sesi duymak, sadece kadınların sesini duymak değil; mevcut adaletsizlikler içinde boğulan, klişelerle susturulan deneyimi hukuksal akıl yürütmeye dahil etmektir.

Yargısal pratikte bu etik sorumluluk, yargıcın kendi zihnindeki cinsiyetçi kalıpyargılarla yüzleşmesini zorunlu kılar. Yargıtay bünyesinde yürütülen etik çalışmalarda vurgulandığı üzere, kadınların doğasına ve rollerine (örneğin kadının alışveriş yaparken kafasının karışık olduğu, erkeğin ise makul olduğu) ilişkin kültürel kodlar yargıcın tarafsızlığını zedeleyen en temel engellerdir. Bir yargıcın, marka hukukundaki karıştırılma ihtimali testini uygularken ortalama tüketiciyi soyut bir figür olarak değil; bakım yükümlülükleri, zaman kısıtları ve piyasa

manipülasyonları ile çevrelenmiş ilişkisel bir özne olarak değerlendirmesi, Uygur'un belirttiği adaletsizliği görme erdeminin bir gereğidir (Uygur, 2013). Hukuk ancak bu etik bakışı kazandığında kadının farklı sesini bir sapma olarak değil, adaletin kurucu bir unsuru olarak tanıyabilecektir.

III. İKTİSADİ AKLIN ELEŞTİRİSİ VE YEREL BAĞLAMDA TÜKETİCİ

Hukuk doktrinindeki “ortalama tüketici” standardı, yalıtılmış bir hukuki kurgu olmaktan öte neoklasik iktisadın “Homo Economicus” (İktisadi İnsan) modelinin hukuk alanındaki izdüşümüdür. Bu model piyasa aktörünü; duygulardan arınmış, kendi çıkarını maksimize eden, rasyonel, otonom ve tercihlerinde tutarlı bir özne olarak idealize eder (Marlan, 2021). Ancak Julie A. Nelson ve Paula England gibi feminist iktisatçıların analizleri, bu rasyonel aktörün evrensel bir insanı temsil etmediğini, aksine bakım yükümlülüklerinden ve duygusal bağlardan soyutlanmış kültürel bir erkeklik kurgusunu yansıttığını ortaya koymaktadır. Thomas Hobbes'un betimlemesine atıfla “mantar gibi yerden biten adam” olarak tanımlanabilen bu figürün bir çocukluğu olmamıştır, yaşlandığında kimseye muhtaç olmayacaktır ve dünyaya başkalarıyla hiçbir bağımlılık ilişkisi kurmadan aniden yetişkin ve bağımsız olarak belirmiştir. Bu kurgu, insan yaşamının kaçınılmaz bir parçası olan bağımlılık, bakım ve duygusallığı ekonomik olmayan alanlara iterek kadınların karşılıksız emeğini ve ilişkisel varoluşunu görünmez kılar. Nitekim Martha Fineman'ın hukuk öznesine dair eleştirisinde de belirttiği gibi bu ayırık benlik kurgusu, insanlık durumunun temel bir gerçeği olan kırılabilirliği dışlayarak sadece bireyin sağlıklı olduğu anları evrenselleştirir.

Türkiye özelinde ise bu teorik çerçeve, Serpil Sancar'ın “Türk Modernleşmesinin Cinsiyeti” çalışmasında ortaya koyduğu tarihsel ve sosyolojik dinamiklerle somutlaşır (Sancar, 2012). Türkiye'de tüketici kimliği, Batı'daki soyut bireycilikten farklı olarak aile odaklı modernleşme stratejisi içinde şekillenmiştir. Bu bağlamda iktisadi aklın evrensel rasyonellik iddiası, kadınların bakım emeği ve hane içi stratejileri karşısında yetersiz kalmaktadır. İktisat ve hukuk objektiflik iddiası altında aslında eril önyargıları evrensel gerçekler gibi sunmaktadır. Nelson'a göre bu durum, iktisadın yarım deste kağıtla oyun oynamasına benzer; destenin duygu, bağımlılık ve beden gibi kartları oyundan çıkarılmıştır (Marlan, 2021).

Hukuk tüketiciyi bu eksik modele göre tanımladığında; bir kadının ailesinin sağlığını gözeterek yaptığı duygusal tercihleri, kısıtlı bütçeyi yönetirken sergilediği davranışları veya marka sadakatini rasyonel dışı, hata veya dikkatsizlik olarak kodlar. Rasyonellik geleneksel olarak

otonomi ve mantıkla (erkek), irrasyonellik ise duygu ve bağlamla (kadın) ilişkilendirildiği için, ortalama tüketici testi aslında kadının ilişkisel ve bağlamsal karar alma süreçlerini bir kusur olarak yargılamaktadır. Dolayısıyla rasyonel aktör miti, piyasada bakım emeği ve ilişkisel sorumluluklarla hareket eden kadınların deneyimini hukuki ve iktisadi normun dışına iten bir dışlama mekanizması olarak işlev görür.

Hukukun ve iktisadın kadını irrasyonel veya kafası karışık bir tüketici olarak etiketlemesi, Deniz Kandiyoti'nin “patriarkal pazarlık” kavramıyla derinlemesine analiz edildiğinde bu davranışların aslında rasyonel birer hayatta kalma stratejisi olduğu görülür. Kandiyoti'ye göre kadınlar, patriarkal sistemin pasif kurbanları değil; sistemin kısıtlayıcı kuralları çerçevesinde güvenliklerini ve çıkarlarını maksimize etmek için stratejiler geliştiren aktif öznelerdir. Klasik patriarkada bu pazarlık, kadının itaat ve hizmet sunması karşılığında erkekten koruma ve geçim güvencesi talep etmesi üzerine kuruludur (Kandiyoti, 1997).

Bu pazarlığın iktisadi temeli, Silvia Federici'nin “ücretin patriarkası” olarak tanımladığı tarihsel süreçte yatar. Kapitalizmin gelişimiyle birlikte kadınlar yeniden üretim emeğine hapsedilmiş, bu emek değersiz bir doğal kaynak gibi görülmüş ve kadınlar ekonomik olarak erkeğin ücretine bağımlı hale getirilmiştir. Bu bağımlılık ilişkisi içinde tüketim, kadın için basit bir alışveriş eylemi değil; ailenin refahını yöneterek kendi iyi eş/iyi anne statüsünü ve dolayısıyla ekonomik güvenliğini sağlama aracıdır. Kadının market rafında bir deterjanı seçerken gösterdiği (ve hukukun gereksiz titizlik veya marka takıntısı olarak görebileceği) hassasiyet, aslında onun hane içindeki emeğinin değerini kanıtlama ve patriarkal korumayı sürdürme çabasıdır. Federici'nin belirttiği gibi, kadınların bu görünmeyen emeği ve stratejileri kapitalist birikimin gizli dayanağıdır (Federici, 2004).

Bu bağlamda ortalama tüketici testinin varsaydığı rasyonel aktör, kadının bu stratejik konumunu göremez. Caroline Forell ve Donna Matthews'un hukukta makul kadın standardı için öne sürdükleri gibi; kadınların deneyimleri ve risk algıları erkeklerinkinden farklıdır ve bu fark onları daha az makul yapmaz (Forell & Matthews, 2000). Kadının tüketimdeki davranışları (örneğin fiyat hassasiyeti, detaycı inceleme veya riskten kaçınma), patriarkal bir dünyada hayatta kalmak ve sınırlı kaynaklarla evi çekip çevirmek zorunda bırakılan bir öznenin rasyonelliğidir. Dolayısıyla hukukun dikkatsizlik veya kafa karışıklığı olarak kodladığı şey, aslında kadının patriarkal sistem içinde kendine alan açma ve güvenliğini sağlama yönündeki stratejik aklıdır.

IV. DİLİN İKTİDARI VE HUKUKİ ÖZNEİNİN İNŞASI: EDİMSELLİK VE NÖTRLEME

Hukuk sadece önceden var olan toplumsal ilişkileri düzenleyen pasif bir metinler bütünü değildir; aynı zamanda kullandığı dil, kategoriler ve isimlendirmelerle toplumsal gerçekliği bizzat inşa eden aktif bir faildir. J.L. Austin'in “söz edimleri” teorisi, dilin sadece dünyayı betimlemediğini, aynı zamanda söylendiği anda gerçekliği değiştiren performatif bir güce sahip olduğunu ortaya koyar (Austin, 1962). Hukuk bu performatif gücün en kurumsal ve yetkili biçimidir; bir mahkeme bir davranışı makul veya bir tüketiciyi dikkatsiz olarak isimlendirdiğinde bu tanım sadece bir niteleme olmaktan çıkar, yasal sonuçlar doğuran somut bir statüye dönüşür.

Bu inşacı süreç toplumsal cinsiyet rolleri açısından kritik bir öneme sahiptir. Judith Butler'ın cinsiyetin inşasına dair geliştirdiği edimsellik teorisi hukuki özneye uyarlandığında; “ortalama tüketici” olmanın da tıpkı cinsiyet gibi, yasa tarafından zorunlu kılınan davranış kalıplarının tekrarı yoluyla üretildiği görülür. Pierre Bourdieu ise bu süreci hukuki alanın kendine has “nötrleme” yeteneğiyle açıklar. Hukuk, toplumsal dünyayı kategorize etme ve zorlayıcı sonuçlar bağlama yetkisine, yani “isimlendirme gücüne” sahiptir. Bir mahkeme kararı kişiler veya eylemler hakkında gerçeği ilan ettiğinde, bu sadece bir betimleme değil aynı zamanda o şeyi yaratan edimsel bir eylemdir. Hukuk bu gücünü kullanarak, aslında tarihsel ve eril olan bakış açısını evrensel, tarafsız ve doğal bir kanı (doxa) haline getirir (Bourdieu, 1987). Hukuk dilinin en temel işlevi bu inşayı gerçekleştirirken kullandığı edilgen çatılar, gayri şahsi ifadeler ve teknik terimlerle konuşan özneyi gizlemek; böylece kararın kişisel bir iradeden değil evrensel ve tarafsız bir akıldan sadır olduğu izlenimini vermektir.

Ancak feminist hukuk teorisyenleri, bu evrensel dilin ardındaki tikel ve tarihsel özneyi ifşa etmektedir. Hukukun “Makul İnsan”ı, kökenini 1856 tarihli *Blyth v. Birmingham Waterworks Co.* davasında “Makul Adam” olarak bulmuştur. Bu figür, kadınların ve beyaz olmayan erkeklerin rasyonel düşünme yetisine sahip olmadığı varsayıldığı, hukukun ve toplumun düzen, akıl ve itaat üzerine kurgulandığı bir dönemin ürünüdür. Aydınlanma filozoflarının duyguyu akıldan, kadını erkekten ayırdığı ve rasyonelliği münhasıran erkeğe atfettiği bir felsefi geleneğin hukuksal tezahürüdür. Dolayısıyla makuliyet, tarihsel olarak eril bir norm olarak kodlanmıştır.

20. yüzyılın sonlarında cinsiyet eşitliği talepleriyle birlikte “Makul Adam” terimi yerini “Makul İnsan”a bırakmıştır. Ancak Caroline Forell ve Donna Matthews'un belirttiği gibi bu dilsel

değişiklik altta yatan eril standardı değiştirmemiş; “Makul İnsan”, “Makul Adam”ın taktığı bir maskeden öteye gidememiştir (Forell & Matthews, 2000). Hukuk terimi cinsiyetsizleştirerek aslında erkeklere özgü deneyimleri ve değer yargılarını insanın evrensel standardı olarak sunmaya devam etmiştir. Bu durum, Riva Siegel'in “dönüşüm yoluyla muhafaza” olarak adlandırdığı, ayrımcılığın biçim değiştirerek varlığını sürdürmesi olgusunun tipik bir örneğidir (Siegel, 1996). Dilsel bir düzeltme, hukukun erkek olduğu gerçeğini gizleyen semantik bir kamufraj işlevi görmüştür.

Catharine MacKinnon, bu durumu devletin ve hukukun epistemolojik yapısıyla açıklar. MacKinnon'a göre devlet nesnelliği norm olarak kabul ettiği ölçüde erildir (MacKinnon, 1989). Hukuk erkeklerin dünyayı görme biçimini alır ve bunu gerçeklik olarak kurar; bu süreçte erkek bakış açısı bir bakış açısı olmaktan çıkıp evrensel doğru haline gelir. Dolayısıyla hukuk dili tarafsız görüldüğü anlarda aslında en eril halindedir, çünkü bu tarafsızlık erkeklerin deneyimini (örneğin cinselliği, iş yaşamını veya kamusal alanı deneyimleme biçimlerini) sorgulanmaz bir veri olarak kabul eder.

Dilsel yanlılık üzerine yapılan çalışmalar da kullanılan etiketlerin bilişsel algıyı nasıl şekillendirdiğini doğrulamaktadır. Örneğin bireyleri “tüketici” olarak etiketlemek, onları vatandaş olarak etiketlemeye kıyasla daha bencil, daha az sorumlu ve daha az güvenilir davranmaya itmektedir (Marlan, 2021). Benzer şekilde hukuk dilinin tüketici veya makul kişi gibi kategorileri, bu öznelerin duygusal, ilişkisel ve kırılğan yönlerini törpüleyerek onları piyasa mekanizmalarına uygun, soyut ve atomize varlıklar olarak yeniden üretir. Alena Allen'ın vurguladığı gibi hukukun duyguyu dışlayıp akli merkeze alması, kadınlarla özdeşleştirilen özelliklerin hukuksal alanın dışına itilmesi ve değersizleştirilmesi anlamına gelir (Allen, 2021).

Hukuk sisteminin makul kişi (ve onun piyasadaki ikizi olan ortalama tüketici) kurgusu sadece cinsiyetsiz bir isimlendirme sorunu değil aynı zamanda bilişsel bir dışlama mekanizmasıdır. Alena Allen'ın analizine göre Anglo-Amerikan hukuku, Aydınlanma felsefesinin “Düşünüyorum, öyleyse varım” (Descartes) düsturuna dayanarak akli insan varoluşunun ve hukuki ehliyetin merkezi olarak konumlandırmıştır (Allen, 2021). Bu kurguda makuliyet ve rasyonellik hukukun temel ölçütü haline gelirken; duygu, sezgi ve bedensel deneyimler istikrarsız ve güvenilmez bulunarak hukuki alanın dışına itilmiştir. Ancak bu dışlama cinsiyetli bir nitelik taşır: Tarihsel olarak rasyonellik ve mantık erkeğe atfedilirken duygusallık, histeri ve irrasyonellik kadımla özdeşleştirilmiştir.

Bu bağlamda hukuk, objektif standartlar (örneğin haksız fiildeki özen yükümlülüğü veya ceza hukukundaki makul şüphe) belirlediğini iddia etse de aslında uyguladığı standart; beyaz, mülk sahibi erkeklerin dünya görüşünü ve risk algısını yansıtan sübjektif bir değer yargısıdır. Pierre Bourdieu'nün belirttiği gibi hukuki dilin en temel işlevi, kullanılan pasif ve gayri şahsi yapılarla konuşan özneyi gizlemek ve böylece yargıyı evrensel, tarafsız ve objektif bir hakikat gibi sunmaktır (Bourdieu, 1987). Hukuk bu evrenselleştirme etkisi sayesinde egemen grubun tikel çıkarlarını ve bakış açısını tüm toplum için geçerli bir sağduyu haline getirir. Catharine MacKinnon'ın ifadesiyle “*objektif olarak bilinebilir olan nesnedir; erkek gözüyle kadın bir seks nesnesidir... Nesnellik, iktidardakilerin dünyayı kendi bakış açılarından tanımlama ve bunu gerçek olarak dayatma gücüdür*” (MacKinnon, 1989).

Tüketici hukukuna gelindiğinde bu eril rasyonalite “Ortalama Tüketici” figüründe somutlaşır. Niclas Hannerstig'in AB ve ABD marka hukukunu karşılaştırdığı çalışmasında vurguladığı üzere bu kurgusal tüketici makul ölçüde bilgili, dikkatli ve tedbirlidir. Hukuk, piyasadaki gerçek tüketicinin bilişsel sınırlılıklarını, dikkatsizliğini veya dürtüsel davranışlarını analiz etmek yerine onu rasyonel kararlar veren egemen bir aktör olarak varsayar.

Bu rasyonel tüketici kurgusu, feminist teorinin eleştirdiği liberal öznenin piyasadaki yansımasıdır. Martha Fineman'ın belirttiği gibi liberal özne insanlık durumunun kaçınılmaz bir parçası olan kırılabilirliği ve bağımlılığı dışlayan, yetkin ve bağımsız bir yetişkin modelidir (Fineman, 2008). Hukuk, tüketiciyi makul ve dikkatli olarak tanımladığında; bir kadının alışveriş yaparken çocuk bakımıyla ilgilenmek zorunda olması, zaman baskısı altında karar vermesi veya pazarlama stratejileri karşısındaki duygusal tepkileri dikkatsizlik veya irrasyonellik olarak etiketlenerek koruma kapsamının dışına itilir. Hannerstig'in belirttiği gibi bu yaklaşım, yargıçların “tüketici ne kadar dikkatli olmalıydı?” sorusuna ampirik verilerden ziyade kendi sezgisel ve genellikle elitist/eril varsayımlarıyla yanıt vermelerine olanak tanır (Hannerstig, 2011).

Sonuç olarak hukukun makuliyet fetişizmi; kadınların, yoksulların ve diğer marjinalize edilmiş grupların deneyimlediği duygusal ve bağlamsal gerçeklikleri hukuk dışı ilan eden bir filtreleme mekanizmasıdır. Alena Allen'ın önerdiği gibi, hukukun makul adam standardı yerine duygusal kadın veya en azından duyguyu karar alma sürecinin meşru bir parçası sayan bir standarda geçmesi; hukukun insan davranışını steril bir laboratuvar ortamında değil hayatın karmaşası içinde değerlendirmesini sağlayacaktır (Allen, 2021).

Hukukun nötr dili ve objektif standartları sadece kadınları belirli kategorilere hapsedmekle kalmaz; aynı zamanda onların bilgi üreticisi ve aktarıcısı olarak güvenilirliklerini de zedeler. Miranda Fricker'ın “epistemik adaletsizlik” kavramı, hukuki muhakemedeki bu görünmez bariyeri anlamak için kilit bir önem taşır (Fricker, 2007). Fricker bu adaletsizliği iki ana kategoride inceler: Tanıklık adaletsizliği ve yorumlayıcı adaletsizlik.

Tanıklık adaletsizliği, bir dinleyicinin (hukuk bağlamında yargıcın veya yasa koyucunun) konuşmacının (kadının) kimliğine dair sahip olduğu önyargılar nedeniyle onun sözlerine ve bilgisine hak ettiği güvenilirlik düzeyini vermemesi durumudur (Fricker, 2007). Örneğin tarihsel olarak “kadın siyasetten anlamaz” veya “Anadolulu genç bilmez” gibi kalıplar belirli öznelerin bilgisini toplumsal bağlamdan dışlamıştır. Tüketici hukuku bağlamında bu durum, kadının market alışverişindeki hızının ve pratik bilgisinin bir uzmanlık olarak değil dikkatsizlik veya basitlik olarak kodlanmasıyla tezahür eder. Kadının ürün içeriklerini okuma veya fiyat karşılaştırması yapma emeği, hukuk tarafından rasyonel bir piyasa davranışı olarak görülmeyip değersizleştirildiğinde kadının bilişsel kapasitesine yönelik bir güvenilirlik açığı yaratılmış olur.

Yorumlayıcı adaletsizlik ise bir grubun veya bireyin yaşadığı sosyal deneyimleri anlamlandırmak ve ifade etmek için gerekli kavramsal araçların kolektif olarak mevcut olmaması durumudur (Fricker, 2007). Hukuk egemen grubun deneyimlerine göre kavramlar ürettiği için kadınlar kendi özgül deneyimlerini (örneğin cinsel taciz, ev içi görünmeyen emek veya psikolojik şiddet) ifade edecek kelimeleri bulmakta zorlanırlar. Bir deneyimin hukukta bir adı yoksa, o deneyim hukuksal olarak yok hükmündedir. Örneğin cinsel taciz kavramı literatüre ve hukuka girene kadar kadınlar yaşadıkları rahatsız edici deneyimleri uygunsuz şakalar gibi yetersiz terimlerle tarif etmek zorunda kalmış ve bu nedenle mağduriyetlerini anlatamamışlardır. Hukukta ortalama tüketici kurgusu da benzer bir boşluk yaratır; bu kurgu, bakım emeği yükü altındaki bir kadının zaman kısıtını veya piyasadaki manipülasyonlara karşı kırılganlığını tanımlayacak kavramsal setten yoksundur.

Sonuç olarak hukukun makul ve ortalama standartları sadece bir davranış modeli dayatmakla kalmaz; aynı zamanda hangi bilginin hukuki, hangi deneyimin gerçek sayılacağını belirleyen bir epistemik iktidar kurar. Kadınların sesinin hukukta duyulmaması fiziksel bir sessizlik değil, sözlerinin ve deneyimlerinin hâkim eril kavramlar dünyasında anlamlı bir karşılık bulamamasıdır.

V. VAKA ANALİZLERİ: HUKUKSAL KURGU OLARAK “ORTALAMA TÜKETİCİ” VE TOPLUMSAL CİNSİYET

Teorik çerçevede ele alınan “Homo Economicus” ve “Makul Kişi” kavramları, mahkeme salonlarında ve piyasa düzenlemelerinde “Ortalama Tüketici” kimliği altında somutlaşır. Avrupa Birliği ve Türk marka hukukunda bu figür ampirik bir gerçeklikten ziyade normatif bir kurgu olarak makul ölçüde bilgili, dikkatli ve tedbirli varsayılır. Örneğin Avrupa Adalet Divanı'nın *Gut Springenheide* ve *Lloyd Schuhfabrik* kararlarıyla kristalize olan bu kurgusal tüketici, piyasadaki gerçek tüketicinin bilişsel sınırlılıklarını veya dürtüsel davranışlarını analiz etmek yerine onu rasyonel kararlar veren otonom bir aktör olarak varsayar.

Ancak Dustin Marlan'ın ABD hukuku ve marka teorisi üzerine yaptığı eleştirel analiz, bu rasyonel standardın uygulamada ürünün hedef kitlesinin cinsiyetine ve sosyo-ekonomik statüsüne göre dramatik bir biçimde esnediğini gösterir (Marlan, 2021). Ann Bartow'un tespitleri de bu varsayımın cinsiyetli doğasını ifşa eder: Yargıçlar kadınların domine ettiği pazarlarda tüketicinin dikkat seviyesini daha düşük kabul ederken; erkeklerle özdeşleşen alanlarda tüketiciyi daha şüpheli ve zeki varsaymaktadır (Bartow, 2006).

Bu ikilik, Barton Beebe'nin kavramsallaştırdığı “Egemen Tüketici” (erkek odaklı pazarlardaki otonom aktör) ve “Aptal Tüketici” (kadın odaklı pazarlardaki dürtüsel harcamacı) ayrımıyla vücut bulur (Beebe, 2005). Örneğin Amerikan mahkemeleri *Ithaca Industries v. Essence Communications* davasında siyah kadınlara yönelik külotlu çorap alıcılarını saf ve dikkatsiz addederken, *Schieffelin & Co.* davasında düşük gelir grubundaki şampanya alıcılarını zenginlere kıyasla daha az sofistike bulmuştur.

Söz konusu cinsiyetlendirilmiş hukuki pratiğin ve ahlaki çifte standardın en çarpıcı izleri, şu üç farklı yargı çevresi ve vaka grubu üzerinden sürülebilir:

1. Türkiye: Yargıtay İçtihatlarında “Harcıalem Mallar” ve Görünmeyen Tüketim Emeği

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatlarında sıklıkla atıf yapılan “harcıalem mallar” (sabun, deterjan, temel gıda maddeleri) doktrini, hukukun toplumsal cinsiyet rollerini nasıl kodladığının tipik bir örneğidir (örn. Yargıtay 11. HD, E. 2018/1429, K. 2019/570). Mahkemeler bu ürünlerin alıcı kitlesinin geniş halk kitleleri olduğunu ve alışveriş sırasında gösterilen dikkat düzeyinin düşük olduğunu, dolayısıyla markalar arası karıştırılma ihtimalinin çok daha kolay doğabileceğini kabul eder. Ancak bu düşük dikkat düzeyi varsayımı, sosyolojik olarak bu ürünlerin ana alıcısı konumundaki kadınların hane içi tüketim emeğini

değersizleştiren bir yargısal reflektir. Kadının kısıtlı bir bütçeyle, ailenin temel ihtiyaçlarını gözeterek market koridorlarında sergilediği pratik uzmanlık ve hızlı karar alma mekanizması; hukuk tarafından uzmanlık olarak değil dikkatsizlik ve kolayca yanılmaya müsaitlik olarak tercüme edilmektedir. Yargısal aklın bu tutumu, kadının ev içi emeğinin görünmezliğini piyasa alanında da tescilleyerek kadını hukuken korunmaya muhtaç, düşünme yetisi zayıf bir nesneye indirger.

2. Avrupa Birliği: “Fack Ju Göhte” ve “La Puta” Kararlarında Eril Kültürün Tahakkümü

Avrupa Adalet Divanı ve AB Fikri Mülkiyet Ofisi'nin (EUIPO) tescil süreçlerinde uyguladığı genel ahlak testi, hukukun eril dili ile kadın cinselliğine yönelik ahlaki çifte standardını açıkça ortaya koymaktadır. Avrupa Adalet Divanı “Fack Ju Göhte” kararında argoda oldukça eril ve küfürlü bir ifadeyi gençlik argosu ve popüler kültürün mizahi bir parçası olarak değerlendirmiş, ifadenin genel ahlaka aykırı olmadığına ve ifade özgürlüğü kapsamında tescil edilebileceğine hükmetmiştir. Buna karşın EUIPO kadın cinselliğini ve bedensel sömürüyü imleyen “La Puta” (Fahişe) ibaresini, ortalama tüketicinin ahlaki hassasiyetlerini derinden inciteceği gerekçesiyle kategorik olarak reddetmiştir. Hukuk eril ve agresif bir küfrü kamusal alanın olağan, mizahi bir parçası olarak normalleştirirken; kadın cinselliğine dair kavramları sterilize edilmesi gereken bir sapma olarak dışlamaktadır. Bu çelişki hukukun genel ahlak bekçiliğini tarafsız bir zeminden değil, erkeklerin sokak diline toleranslı patriyarkal bir süzgeç üzerinden yaptığını kanıtlamaktadır.

3. ABD: Matal v. Tam Kararı ve İfade Özgürlüğünün Eril Sınırları

ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Matal v. Tam* (2017) ve ardından gelen *Iancu v. Brunetti* (2019) kararları, marka hukukunda aşağılayıcı ve skandal ibarelerin tescil yasağını ifade özgürlüğü gerekçesiyle iptal etmiştir. Görünürde devlet sansürünü kaldıran ve tüketiciyi hakları olan bir yurttaş olarak yetkinleştiren bu liberal hamle, feminist hukuk teorisi açısından ciddi bir illüzyon barındırmaktadır. Bu kararlar teorik olarak marjinal grupların (örneğin “The Slants” müzik grubunun) kendilerine yönelen hakaretleri sahiplenerek dönüştürmesine olanak tanısa da, pratik olarak kadınları aşağılayan cinsiyetçi nefret söyleminin devlet güvencesiyle metalaşmasına hukuki zemin hazırlamıştır. Hukukun otonom ve rasyonel liberal özneye tanıdığı bu sınırsız ifade özgürlüğü alanı; yapısal eşitsizlikleri ve kadına yönelik sembolik şiddeti görmezden gelmektedir. Martha Fineman'ın vurguladığı kırılğan öznelere piyasa

dinamikleri karşısında korumasız bırakan bu tutum, ortalama tüketicinin aslında beyaz, eril ve ayrıcalıklı bir özne olarak kurgulandığını bir kez daha tescil etmektedir.

VI. SONUÇ VE ÖNERİLER

Bu çalışma boyunca incelenen “Ortalama Tüketici” ve onun hukuk sistemindeki atası olan “Makul İnsan” kavramları, hukukun tarafsızlık iddiasını taşıyan en güçlü araçlarıdır. Ancak yapılan analizler, bu nötr maskenin ardında, tarihsel olarak kamusal alanda var olan, bakım yükümlülüklerinden azade ve piyasa ilişkilerini salt bir kâr-zarar dengesi üzerinden kuran eril bir öznenin (Makul Adam) saklandığını göstermektedir. Caroline Forell ve Donna Matthews'un belirttiği gibi hukukun dilini Makul Adamdan Makul İnsana (veya tüketiciye) çevirmek çoğu zaman sadece semantik bir makyajdan ibaret kalmakta; alta yatan eril deneyim norm olmaya devam etmektedir. Bu durum, Bourdieu'nün işaret ettiği hukukun nötrleme işlevinin yargısal alanda nasıl kalıcılaştığını ve Irigaray'ın vurguladığı üzere kadın deneyiminin bu fallogosentrik yapı tarafından nasıl dışlandığını kanıtlamaktadır.

Piyasa, kadınların deneyimlerini bir uzmanlık olarak değil dikkatsizlik veya basitlik olarak kodlamaktadır. Dustin Marlan'ın işaret ettiği üzere bireyleri sadece tüketici (tüketen, yok eden) olarak etiketlemek, onları pasif, açgözlü ve kolayca kandırılabilir nesnelere indirgemektedir. Bu dilsel tercih bireylerin (özellikle kadınların) piyasadaki aktif, üretken ve etik tercihler yapan yurttaşlar olduğu gerçeğini gölgelemektedir.

Şirin Tekeli'nin kadınların görünmezliği tespiti ile Gülriz Uygur'un etik bakış perspektifinden hareketle, hukuki muhakemenin daha adil ve kapsayıcı olabilmesi adına şu hususların tartışmaya açılması yararlı olabilir. Bu noktada J.L. Austin'in dilin performatif gücüne (söz edimleri) ve Pierre Bourdieu'nün hukukun “isimlendirme gücü”ne dair teorilerinin salt birer eleştiri aracı olarak kalmayıp hukukun yeniden inşasında kurucu birer rehber olarak kullanılması gerekmektedir. Austin'in vurguladığı gibi yasa koyucunun ve yargıcın dili söylendiği anda gerçekliği değiştiren bir iktidara sahipse; hukuk dilinin bireyleri sadece ekonomik döngünün bir dışlisi olan tüketici olarak değil, hakları, sorumlulukları ve etik değerleri olan yurttaşlar olarak yeniden isimlendirmesi piyasadaki nesneleştirici statüleri dönüştürecek ilk performatif adım olacaktır. Dustin Marlan'ın önerdiği gibi bireyi vatandaş olarak görmek onu sadece yutan/tüketen pasif bir nesne olmaktan çıkarıp, piyasayı şekillendiren aktif bir özne konumuna taşıyabilir. Öte yandan hukukun evrensellik iddiası çoğu zaman kadınların maruz kaldığı özgül durumları, örneğin cinsel taciz, ısrarlı takip veya ev içi şiddet

tehdidi altındaki korkuyu makul dışı ilan edebilmektedir. Forell ve Matthews'un önerdiği üzere belirli bağıamlarda “Makul Kadın” standardının gözetilmesi erkeklere karşı bir ayrımcılık değil; kadınların bedensel bütünlüğüne ve otonomisine saygı duyan daha gerçekçi bir adalet terazisi kurmak için bir araç olarak değerlendirilebilir. Bu yaklaşım, hukukun tarafsızlık adına kadınların yaşadığı sistematik dezavantajları görmezden gelmesini engelleyebilir. Ayrıca bu bakış açısı, Martha Fineman'ın kırılğan özne kuramı çerçevesinde ele alındığında sadece kadınların değil, piyasa mekanizmaları karşısında yapısal olarak savunmasız bırakılan tüm bireylerin gerçekliklerini hukuksal akıl yürütmeye dâhil etmenin önkoşuludur.

Bununla beraber hukuk kurallarını mekanik bir şekilde uygulamak yerine Gülriz Uygur'un vurguladığı adaletsizliği görmek yaklaşımının benimsenmesi de yargı pratiğine değer katabilir. Yargıçların ve hukukçuların toplumsal cinsiyet rolleri ve kalıp yargılar konusunda (örneğin kadınların duygusal, erkeklerin rasyonel olduğu varsayımı gibi hususlarda) farkındalık kazanmaları, kararların sadece yasal değil aynı zamanda adil olmasını sağlayabilir. Hukuk eğitiminde ve meslek içi eğitimlerde etik farkındalığın artırılması bu önyargıların aşılmasında önemli bir adım teşkil edebilir. Hukukun sadece haklar ve soyut kurallar hiyerarşisine değil; ilişkiselliğe, sorumluluğa ve özen göstermeye dayalı bir bakım etiğine de yer açması düşünülebilir. İnsanların –hem kadınların hem erkeklerin– birbirlerine ve topluma karşı sorumlu, ilişkisel varlıklar olduğu kabulü, ayrık ve bencil birey kurgusundan daha yaşanabilir bir toplum modeline geçişe katkı sunabilir.

Sözü edilen bu kritik öneriler ve kuramsal açılımlar, mevcut çalışmanın kapsamı ve yöntemsel sınırlılıkları sebebiyle bu aşamada derinlemesine incelenememiş olup, her biri müstakil birer araştırma alanı teşkil eden bu hususlar ardıl çalışmalarda daha detaylı bir biçimde irdelenecektir. Sonuç olarak hukukun öznesi olan makul kişi, artık sadece kamusal alandaki o adam olmaktan çıkıp; hayatın içindeki çeşitliliği, kırılğanlığı ve sorumluluğu kucaklayan çoğulcu bir insan kavrayışına doğru evrilmelidir.

KAYNAKÇA

Acar, H. M. (2024, Ekim 1). Duyulmuyor ve görülüyor musunuz? Epistemik adaletsizliğe giriş. *Republica Dergi*.

Allen, A. M. (2021). The emotional woman. *North Carolina Law Review*, 99(4), 1027-1082.

Bartow, A. (2006). Fair use and the fairer sex: Gender, feminism, and copyright law. *American University Journal of Gender, Social Policy & the Law*, 14(3), 551-584.

Beebe, B. (2005). Search and persuasion in trademark law. *Michigan Law Review*, 103(8), 2020-2072.

Bourdieu, P. (1987). The force of law: Toward a sociology of the juridical field. *Hastings Law Journal*, 38(5), 805-853.

Cahn, N. R. (1992). Looseness of legal language: The reasonable woman standard in theory and in practice. *Cornell Law Review*, 77(6), 1398-1446.

Charlesworth, H., & Chinkin, C. (2000). *The boundaries of international law: A feminist analysis*. Manchester University Press.

Donovan, J. (2014). *Feminist teori: Entelektüel gelenekler* (A. Bora, M. A. Gevrek & F. Sayılan, Çev.; 8. Baskı). İletişim Yayınları.

Federici, S. (2004). *Caliban and the witch: Women, the body and primitive accumulation*. Autonomedia.

Forell, C. A., & Matthews, D. M. (2000). *A law of her own: The reasonable woman as a measure of man*. New York University Press.

Hannerstig, N. (2011). *The average consumer- legal fiction or reality? A comparative study between European and American trademark law* [Yayımlanmamış yüksek lisans tezi]. Lund University.

Hochschild, A., & Machung, A. (2012). *The second shift: Working families and the revolution at home*. Penguin Books.

hooks, b. (2000). *Feminizm herkes içindir: Tutkulu politika*. BGST Yayınları.

Irigaray, L. (1991). *The Irigaray reader* (M. Whitford, Ed.). Basil Blackwell.

Kandiyoti, D. (1997). Cariyeler, fattan kadınlar ve yoldaşlar: Türk romanında kadın imgeleri. D. Kandiyoti (Der.), *Cariyeler, yurttaşlar, bacılar içinde* (s. 133-147). Metis Yayınları.

Lansbury, C. (1981). *The reasonable man: Trollope's legal fiction*. Princeton University Press.

MacKinnon, C. A. (1989). *Toward a feminist theory of the state*. Harvard University Press.

Marlan, W. M. (2021). Is the word “consumer” biasing trademark law? *Texas A&M Law Review*, 8(2), 367-402.

Sancar, S. (2012). *Türk modernleşmesinin cinsiyeti: Erkekler devlet, kadınlar aile kurur*. İletişim Yayınları.

Schuster, W. M., Marcowitz-Bitton, M., & Gerhardt, D. R. (2021). An empirical study of gender and race in trademark prosecution. *Southern California Law Review*, 94, 1407-1465.

Tekeli, Ş. (1982). *Kadınlar ve siyasal-toplumsal hayat*. Birikim Yayınları.

Uygur, G. (2013). *Hukukta adaletsizliği görmek*. Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları.

Uygur, G. (2015). Toplumsal cinsiyet ve adalet: Hukuk adaletsizdir. *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 121-132.

Uygur, G., & Özdemir, N. (Ed.). (2018). *Hukuk ve toplumsal cinsiyet çalışmaları*. Seçkin Yayıncılık.

Wollstonecraft, M. (2007). *Kadın haklarının gerekçelendirilmesi* (D. Hakyemez, Çev.). Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

Mahkeme Kararları (Metin içinde atıf yapılan):

- *Matal v. Tam*, 137 S. Ct. 1744 (2017).
- *Iancu v. Brunetti*, 139 S. Ct. 2294 (2019).
- *Constantin Film Produktion GmbH v. EUIPO* (Fack Ju Göhte), C-240/18 P (2020).
- *Yargıtay 11. Hukuk Dairesi*, E. 2018/1429, K. 2019/570.
- *Ellison v. Brady*, 924 F.2d 872 (9th Cir. 1991).
- *Rabidue v. Osceola Refining Co.*, 805 F.2d 611 (6th Cir. 1986).