AB YOLUNDA TÜRKİYE: MÜZAKERE SÜRECİNİN EKONOMİ POLİTİĞİ

Editör: Mehmet Dikkaya



Mehmet ALTAN
M.Rifat HISARCIKLIOĞLU
Mehmet YÜCE
Murat ÇEMREK
Ahmet ARABACI
Serhat BAŞTAN
Esra HATİPOĞLU
Nejat DOĞAN
Behzat EKİNCİ
Deniz ÖZYAKIŞIR
Mehmet Ali TUĞTAN
Fuat KEYMAN
Mustafa ÖKMEN
Salih ÖZTÜRK
Adem ÜZÜMCÜ
Şammas SALUR
Bekir KAYABAŞI
Bürkan SERBEST
Rahmi YÜCEL
Adnan ERDAL
Zeki UYANIK

Alfa Aktüel

AB YOLUNDA TÜRKİYE: MÜZAKERE SÜRECİNİN EKONOMİ POLİTİĞİ

ED: MEHMET DİKKAYA

1. Baskı : Nisan 2006

ISBN : 975-253-078-8

Sayfa Düzeni : Meral KORBEK
Kapak : Selçuk GAZİLER

Copyright © 2006, ALFA AKADEMİ Ltd. Şti.

Kitabın bu basımının tüm yayın hakları
ALFA AKADEMİ Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti.'ne aittir.
Yayınevinden yazılı izin alınmadan kısmen veya tamamen alıntı yapılamaz,
hiçbir şekilde kopya edilemez, çoğaltılamaz ve yayımlanmaz.

ALFA AKTÜEL YAYINLARI ALFA AKADEMİ LTD. ŞTİ'YE AİTTİR
www.alfaaktuel.com e-posta: bilgi@alfaaktuel.com

ALFA AKADEMİ Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti.
Altıparmak Cad. Burç Sineması Pasajı No: 33-34
Tel/Fax: 0224 223 60 16 BURSA
Alemdar Mah. Ticarethane Sok. Onur Han No: 53/2
EMİNÖNÜ/İSTANBUL

Baskı ve Cilt

Bayrak Matbaası
Küçükayasofya Cad.
Yabacı Sk. No:2/1
Sultanahmet-İstanbul
Tel:(0212) 638 42 02-
638 42 03

AB YOLUNDA TÜRKİYE: MÜZAKERE SÜRECİNİN EKONOMİ POLİTİĞİ

EDİTÖR:
Mehmet DİKKAYA

ALFA AKTÜEL-2006

İÇİNDEKİLER

BİRİNCİ BÖLÜM: GİRİŞ YAZILARI

1. BAŞYAZI: MÜZAKERE SONRASI 1
Mehmet ALTAN

2. MÜZAKERE SÜRECİNE İŞ DÜNYASINDAN BAKIŞ 7
M. Rifat HİSARCIKLIOĞLU

3. KÜRESELLEŞME, DEMOKRATİKLEŞME VE TÜRKİYE-AVRUPA BİRLİĞİ İLİŞKİLERİ 11
Fuat KEYMAN

4. GENİŞLERKEN DERİNLEŞMEK: TÜRKİYE İLE AKÇT'DEN AB'YE İLİŞKİLERİN SERENCAMI 25
Murat ÇEMREK

İKİNCİ BÖLÜM: EKONOMİK POLİTİKALAR

5. DEMOKRASİ VE EKONOMİK GELİŞME: TÜRKİYE-AB MÜZAKERE SÜRECİNİN EKONOMİ POLİTİK ANALİZİ 47
Murat ÇEMREK

6. TCMB'NİN AB MERKEZ BANKASI'NA ADAPTASYON SÜRECİ 67
Salih ÖZTÜRK

7. AB'YE ÜYELİK SÜRECİNDE VERGİ POLİTİKALARININ UYUMLULAŞTIRILMASI 99
Mehmet YÜCE-Rahmi YÜCEL

8. TÜRKİYE VE AB TARIMI: KARŞILAŞTIRMALI BİR ANALİZ VE ORTAK TARIM POLİTİKASI'NA UYUM SÜRECİ 143
Adem ÜZÜMCÜ

9. AB ÜYELİĞİ SÜRECİNDE TÜRKİYE İŞLETMELERİ: SORUNLAR VE FIRSATLAR 187
M. Behzat EKİNCİ

10. AB'NİN BÖLGESEL POLİTİKASI VE MALÎ ARAÇLARI: UYUM SÜRECİNDE TÜRKİYE İÇİN BİR DEĞERLENDİRME 225
Adnan ERDAL

11. AB ORTAK REKABET POLİTİKASI ÇERÇEVESİNDE REKABET VE DEVLET YARDIMLARI: TÜRKİYE AÇISINDAN DEĞERLENDİRME VE MEVZUAT UYUMU 259
Deniz ÖZYAKIŞIR

12. TÜRKİYE-AB İLE MÜZAKERE SÜRECİNDE TARIM ÖRGÜTLERİNİN SORUNLARI 279
Ahmet ARABACI

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: DEMOKRATİKLEŞME, ÇEVRE VE SOSYO-KÜLTÜREL UYUM PROBLEMLERİ

13. TÜRKİYE-AB İLİŞKİLERİNİN TÜRKİYE'NİN DEMOKRATİKLEŞMESİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ: YÖNETİM REFORMLARI ÇERÇEVESİNDEN BİR BAKIŞ 309
Şammas SALUR

14. UYUM SÜRECİNİN EKOLOJİ-POLİTİĞİ: AB VE TÜRKİYE'DE ÇEVRE POLİTİKALARI 325
Mustafa ÖKMEN

15. AB'YE TÂM ÜYELİK SÜRECİNDE TÜRKİYE'DE KADIN HAKLARI VE KADIN ERKEK-EŞİTLİĞİ: ETİK, HUKUK VE SİYASET'İN ETKİLEŞİMİ 381
Nejat DOĞAN

16. TÜRKİYE-AB MÜZAKERE SÜRECİNDE TÜRKİYE'DE FARKLI KÜLTÜREL TOPLULUKLAR: ALEVİLER ÖRNEĞİ 409
Zeki UYANIK

17. ENFORMASYON VE İLETİŞİM ALANI VE E-AVRUPA UYUM SÜRECİNDE TÜRKİYE 427
Serhat BAŞTAN

18. AVRUPA BİRLİĞİ DİL POLİTİKASI VE TÜRKÇE 465
Bekir KAYABAŞI

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM: ULUSLARARASI EKONOMİ-POLİTİK

19. MÜZAKERE SÜRECİNDE TÜRK DIŞ POLİTİKASININ AVRUPALILAŞMASI VE ORTAK DIŞ VE GÜVENLİK POLİTİKASI'NA (ODGP) UYUMU TARTIŞMALARI 483
Esra HATİPOĞLU

20. TÜRKİYE-AB MÜZAKERE SÜRECİNİN TÜRKİYE-AVRASYA İLE İLİŞKİLERİ ÜZERİNDEKİ MUHTEMEL ETKİLERİ: ORTA ASYA VE KAFKASYA ÖRNEĞİ..... 507
Mehmet DİKKAYA

21. TÜRK-YUNAN SINIR PROBLEMLERİ: TÜRKİYE-AB MÜZAKERE SÜRECİNİN BİR BELİRLEYİCİSİ..... 539
Bürkan SERBEST

22. SCHENGEN VİZE STANDARTLARININ TÜRKİYE'NİN ÜYELİK SÜRECİ ÜZERİNDEKİ OLASI ETKİLERİ..... 561
M. Ali TUĞTAN

AB'YE TAM ÜYELİK SÜRECİNDE TÜRKİYE'DE KADIN HAKLARI VE KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ: ETİK, HUKUK VE SİYASETİN ETKİLEŞİMİ

Nejat DOĞAN*

GİRİŞ

Avrupa ile bütünleşme sürecimiz yaklaşık yarım asırdır devam etmektedir; Türkiye, Avrupa Topluluğu'na ilk üyelik başvurusunu Demokrat Parti döneminde yapmıştı. İnişli-çıkışlı, umut ve umutsuzluk dolu bir elli yıldan sonra, Türkiye ile Avrupa Birliği (AB) Müzakere Çerçeve Belgesi'ni 3 Ekim 2005 gecesi imzalayarak katılım müzakerelerini resmen başlatmış oldu. Kaç yıl süreceği ve sonucu belirsiz olan, ya da medyatik terimle "ucu-açık" olan, bu müzakere süreci sonucunda Türkiye AB'ye tam üye olmayı hedeflemektedir. Gerek 1856 Paris Antlaşması sonucu Avrupa Uyumu'na (The Concert of Europe) kabul edilmesiyle, gerekse "Büyük Savaş" deneyiminden sonra Avrupalı devletlerle imzaladığı Lozan Barış Antlaşması sonucu uluslararası sistemde yeniden tanınmasıyla, daha önceden Türkiye birkaç kere Avrupa Ailesi'ne dâhil edilmişti. Avrupa ile bütünleşmek için her ne kadar Türkiye'nin bir kez daha bazı siyasi, ekonomik ve toplumsal kriterleri (ölçütleri) karşılama sürecinden geçmesi talihsizlik gibi görülse de, Türkiye için bir "medeniyet projesi" olan bu girişimden geri adım atılması mantıklı olmayacaktır. Bu nedenle makale, Türkiye-AB müzakere sürecinde ele alınacak kadın hakları ile kadın-erkek eşitliği konularını irdeleyerek bu sürece katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

Müzakere Çerçeve Belgesi incelendiğinde genel olarak insan haklarına ve özelde kadın haklarına önemli bir yer ayrıldığı görülecektir. Belge'nin 4. maddesi Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'na

---

* Yrd.Doç.Dr., Erciyes Üniversitesi, İİBF,
E-posta: nejatdogan@yahoo.com

(Charter of Fundamental Rights of the European Union) atıfta bulunarak, insan hakları ve temel özgürlüklerin bugüne kadar gelinen süreçteki ve önümüzdeki müzakere sürecindeki önemine dikkat çekmektedir. Daha spesifik olarak 2. maddede "[AB'nin Türkiye'den] kadın haklarına ilişkin düzenlemeleri uygulamasını beklemektedir" ibaresi yer almakta ve insan haklarıyla ilgili yasal düzenlemelerin tam ve etkin uygulanmasının AB tarafından "yakından izleneceği" belirtilmektedir. Belge'nin 5. maddesinde ise; insan hakları ihlallerinin sürekli ve ciddi bir hal alması durumunda gerek AB Komisyonu'nun doğrudan gerekse üye ülkelerin üçte birinin başvurusuyla, müzakere sürecinin askıya alınabileceği hatırlatılmaktadır. Belge'nin 6. maddesi de müzakerelerin ilerleme ölçütü olarak yine Kopenhag Kriterleri'ne ve buna bağlı olarak insan haklarına atıfta bulunmaktadır. Belge, müzakere edilecek otuz-beş konu (Chapter) arasında "temel haklar"ı saymakta; ayrıca "sosyal politika ve istihdam" konusu ile kadın haklarını ilişkilendirerek bu konunun fırsat eşitliği ve kadın-erkek ayrımcılığının önlenmesini de içerdiğini belirtmektedir.[1] Kısaca, Müzakere Çerçeve Belgesi'nin hemen tüm önemli maddelerinde, gerek insan hakları, gerek kadın hakları, gerekse cinsiyet ayrımcılığı ve eşitlik konuları yer almaktadır. Bu konuların, bir taraftan müzakere süresince gündemde kalacağı, diğer taraftan da AB yetkililerini iknada Türkiye'yi zorlayacağı anlaşılmaktadır.

9 Kasım 2005 tarihli Katılım Ortaklığı Belgesi'nde de AB, 3 Ekim sonrası Türkiye'nin uyum sürecinde yerine getirmesi gereken öncelikleri sıralamaktadır. Belge, kadın haklarıyla ilgili Türk mevzuatının uygulanmasını istemekte ve makalede değinilecek şu gibi konularda iyileştirme yapılmasını istemektedir: kadına yönelik her türlü şiddete karşı alınan önlemlerin takibi; hâkim, savcı, kolluk kuvvetleri, belediyeler ve diğer sorumlu kamu kurumu çalışanları için kadın hakları konusunda eğitim verilmesi; siyasi, sosyal ve ekonomik yaşam dâhil olmak üzere, kadının toplumdaki konumunun geliştirilmesi; kadın hakları örgütlerinin gelişiminin desteklenmesi.[2]

Türkiye'nin müzakere sürecinde kadın hakları ve kadın-erkek eşitliği konusunda karşısına çıkacak bu noktalar aşağıda iki şekilde irdelenecektir. Öncelikle makale, Avrupa Temel Haklar Şartı'nda yer alan maddelerle Türk hukukunu karşılaştırarak ve ilgili sivil kuruluş örgütlerinin gündemindeki yasal değişiklikleri inceleyerek

bugünden sonra AB ve Türk kamuoyu tarafından hangi adımların atılmasının beklendiğini açıklayacaktır. İkinci olarak makale, geçmişteki yasal uygulamalara ve özelde Anayasa Mahkemesi kararlarına bakarak, yargı erkinin bugünden sonra nasıl hareket etmesi gerektiği konusunu tartışacaktır. Çünkü makalede vurgulanacağı üzere, yasalarda gerekli düzenlemeleri yapmanın yanında, Türkiye'de yargı erkinin ve genel olarak bürokrasinin müzakere sürecinde etik bir dönüşüm geçirmesi gerekli görülmektedir. Birey-merkezli bir etik yaklaşım benimsenmediği sürece, yasal düzenlemelerin kozmetik bir değişiklik olmanın ötesine geçmesi oldukça zordur.

1. HUKUKSAL GELİŞMELER VE SOSYAL YAŞAM

1.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı ve Türkiye

Hem Müzakere Çerçeve Belgesi'nde haklarla ilgili uyumun kriteri hem de genel olarak AB'nin insan haklarıyla ilgili referansı olması nedeniyle, AB Temel Haklar Şartı'nın kadın hakları ve kadın-erkek eşitliğini ilgilendiren maddelerine eğilmek gerekmektedir.[3] Her ne kadar Fransa ve Hollanda'daki olumsuz halkoylamaları sonrasında Avrupa Anayasası yeniden müzakere edilmesi olası bir metin haline gelse de, Temel Haklar Şartı'nın bu Anayasa'ya eklenmiş olması insan hakları alanındaki ilke ve normlara Avrupa Birliği tarafından anayasal statü verilmek istendiğinin bir göstergesidir.[4]

Şart'ın "özgürlükler" (freedoms) bölümünde öncelikle 9. madde ile "evlenme ve aile kurma" hakları düzenlenmiştir.[5] 1982 Anayasası da bu hakları düzenlemektedir; ancak değişik bir ifade kullandığı görülmektedir. "Aile Türk toplumunun temelidir ve eşler arasında eşitliğe dayanır" diyen 1982 Anayasası'nın 41. maddesi, doğrudan "bireylerin evlenme ve aile kurma hakkı vardır" ifadesini kullanmamıştır. İlk bakışta sadece bir yazım tercihi gibi gelebilecek bu ifadenin, ülkemize özgü bazı sorunlar düşünüldüğünde yanlış bilinçlenme ve uygulamalara neden olabileceği ortadadır. Örneğin, bazı bölgelerimizde resmi nikâh kıyma hala bir sorunken, bazen de çok-eşlilik bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır.

Evlenme ve aile kurma hakkıyla ilgili bir diğer sorun, evlenme yaşıdır. Türkiye'de bu konuyla ilgili olarak değişik düzenlemelerin varlığından bahsedilebilir. 4721 sayılı (Yeni) Medeni Kanun'un

124. maddesi, 17 yaşını bitiren her erkek ve kadının evlenebileceğine hükmetmektedir.[6] Ancak 6 Eylül 2003'te değişiklik yapılan 1985 tarihli Evlendirme Yönetmeliği'nin 14. maddesi'ne göre, 18 yaşını doldurmuş her erkek ve kadın hiç kimsenin iznine ihtiyaç duymadan evlenebilecek; 17 yaşını bitirenlerin evlenme işleminin yapılabilmesi içinse veli, vasi veya vasi makamının izni gerekecektir.[7] Ayrıca hem Medeni Kanun hem de Yönetmelik, 16 yaşını bitirenlerin yargıç kararıyla evlenebileceklerine izin vermektedir. Kısaca, Türkiye'de hem yasal düzenlemelerde farklılıklar mevcuttur hem de 16 yaş gibi çok küçük yaşta bir kişinin evlenmesi mümkündür.

Yaşam hakkında bilinçliliği tartışılabilecek bir yaşta kişinin evlenme veya evlendirilmesinin ötesinde, bu kişinin sosyal ve kültürel gelişimi ve toplumda birey olarak gelecekteki rolü konusunda kadın hakları ile evlenme yaşı arasında çok yakın bir ilişki vardır. Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi'nin (CEDAW) yayınladığı "Tavsiye"de (Recommendation) erkek ve kadın için minimum evlenme yaşının 18 olması gerektiği belirtilmektedir. Komite'ye göre, küçük yaştaki kişiler ve özellikle kız çocukları evlenip çocuk sahibi olduklarında hem sağlıkları olumsuz etkilenmekte hem de eğitimlerine ara vermek zorunda kalmaktadırlar. Ayrıca bu nedenlerle, ekonomik bağımsızlıklarını kazanamamakta ve ömürleri boyunca başkalarına bağımlı kişiler olarak yaşamlarını sürdürmeye çalışmaktadırlar.[8] Devlet İstatistik Enstitüsü verilerine göre, Türkiye'deki kızların % 0.2'si 15 yaşın altında evlenirken, 15–19 yaşları arasında evlenenlerin oranı ise %28'e çıkmaktadır.[9] Bu veriler, Türkiye'de kızların hala çok küçük yaşlarda evlendiğini ortaya koymaktadır. Gerek evlenme yaşı, gerekse bunun sonucunda yaşanan olumsuzluklar AB ile müzakere sürecinde giderilmesi gereken sorunlar olarak Türkiye'nin gündeminde yer alacaktır. Nitekim AB Komisyonu tarafından hazırlanan 2005 İlerleme Raporu'nda bu konuya dikkat çekilerek, "Türkiye'de zorla ve genellikle erken yaşta evlilikler, gayrıresmi nitelikteki dini nikâhlar, çokeşlilik mevcudiyetlerini sürdürmektedir" ibaresi kullanılmıştır.[10] Türkiye'nin, bir yandan evlenme yaşıyla ilgili gerekli yasal düzenlemeyi yaparken, bir yandan da bu sorundan etkilenenlerin bireysel yaşamlarını iyileştirme için tedbirler alması yerinde olacaktır.

AB Temel Haklar Şartı'nın özgürlükler bölümünde yer alan ve kadın haklarıyla doğrudan ilgili bir hak da, "eğitim hakkı"dır. Şart'ın 14. maddesi "herkesin eğitim hakkı ile mesleki ve sürekli eğitimden yararlanma hakkı vardır" hükmünü getirmektedir. Her ne kadar 1982 Anayasası'nın 42. maddesi bu hakkı genel olarak düzenlese de, bu hakkın negatif bir şekilde ifade edildiği görülmektedir Yani, doğrudan "kişilerin eğitim hakkı vardır" demek yerine, "kimse, eğitim ve öğretim haklarından yoksun bırakılamaz" denilmektedir. Eğitim hakkı ve özellikle kız çocuklarının ilköğretime kayıtta ayrımcılığa maruz kaldığı konusunda Türkiye ile AB arasında yoğun tartışmalar yaşanmaktadır. 2005 İlerleme Raporu'nda AB, kadın haklarıyla bağlantılı olarak Türkiye'ye eleştiri yöneltmiş ve şu ifadeleri kullanmıştır: "[Türkiye'de] cinsiyete dayalı ayrımcılık endişe kaynağı olmaya devam etmektedir. Eğitimsizlik ve yüksek okuma-yazma bilmeme oranı (kadınların yaklaşık %20'si okuma-yazma bilmemektedir) nedeniyle kadınlar ayrımcı uygulamalardan etkilenmeye devam etmektedir. Sekiz yıllık eğitim zorunlu olmakla birlikte, her yıl okula gitmeyen çocukların sayısı yarım milyonun üstündedir."[11]

Bu konu küresel düzeyde de dikkat çekmektedir. "Birleşmiş Milletler Çocuk Fonu" veya ülkemizdeki yaygın adıyla BM Çocuklara Yardım Fonu'na (UNICEF) göre, "Türk eğitiminde cinsler arasında ayrım hala ciddi boyuttadır. Bazı bölgelerde yaşları 7–13 arasında olan kız çocuklarının %50'sinden fazlası okula devam etmezken, kırsal kesimdeki yaşları 11–15 arasında değişen kız çocuklarının %60'ından fazlası okula kayıt bile yaptırmamıştır."[12] Bilindiği üzere, Türkiye ile UNICEF işbirliğinde 2005 yılında "Haydi Kızlar Okula" kampanyası düzenlenmiş ve bu kampanya ile yaşı uygun olmasına rağmen okula başlamamış yaklaşık 300,000 kız çocuğunun 2005–2006 öğretim yılında ilköğretime kayıt yaptırması hedeflenmiştir. Bu olumlu kampanyaya, 2005 İlerleme Raporu da değinmiştir.

Kısaca, müzakere sürecinde Türkiye'nin kadın hakları ve kadın-erkek eşitliği konusunda AB standartlarını yakalayabilmesi için, özellikle çocukların eğitimlerine devam etmesi ve kayıtlarda kız-erkek ayrımını kaldıracak yönde önlemler almaya çalışması gerekmektedir. Yukarıda evlenme yaşı ve erken evlilik konusunda söylenilenlere eğitim konusundaki bu tartışmalar eklendiğinde, Türkiye'nin kadın hakları ile ilgili konularla ilgilenmeye kişilerin çocuk

yaşlardaki sorunlarıyla başlaması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu uzun-soluklu mücadelede, AB ile ortak çalışmanın gerek maddi açıdan gerekse planlama açısından bazı pratik faydaları olacağı görülmektedir. Nitekim AB, Temel Eğitime Destek Programı (TEDP) kapsamında Türkiye'ye Akdeniz Fonu'ndan 100 milyon Euro'luk hibe aktarmıştır ve bu hibeyle özellikle çocukların ilköğretime başlayabilmesi için yeni okulların inşasına başlanılmıştır.

AB Temel Haklar Şartı'ndaki özgürlükler (freedoms) tartışmasından "eşitlik" (equality) tartışmasına geçecek olursak, Şart'ın 20, 21 ve 23. maddeleri sırasıyla "kanun önünde eşitlik," kişiler arasında "ayrımcılığın yapılmaması" (non-discrimination) ve kadın-erkek eşitliği" konularını düzenlemektedir. Yukarıda değinildiği gibi Şart'ın AB Anayasası'na dâhil edilmesiyle, bu konulara Anayasa'nın II–80, II–81 ve II–83. maddeleri yer vermektedir. Aslında AB Hukuku'nda kadın-erkek eşitliğine oldukça önem verilmiş, Avrupa Topluluğu Antlaşması'nın (EC Treaty) çeşitli maddelerinde bu konuya değinilmiştir. Antlaşmanın 2, 3, 13, 137 ve 141. maddeleri gerek genel olarak kadın erkek eşitliğinin sağlanmasına, gerek her türlü cinsel yarımcılığın önlenmesine, gerekse iş yaşamında ayrımcılığın önlenmesi için eşit işe-eşit ücret ilkesinin etkin uygulanmasına dikkat çekmektedir.[13]

1982 Anayasası, hem eşitlik hem de ayrımcılık konusunu "kanun önünde eşitlik" başlığı altında 102. maddede düzenlemektedir. Yani eşitlik, Türk hukukunda genel olarak "kanun önünde eşitlik" olarak algılanmaktadır. Aslında önemli olan eşitliğin toplumsal yaşama yansıması ve ayrımcılığın engellenmesidir. Ayrımcılığın dayanak olarak alınamayacağı kategorilere baktığımızda da, 1982 Anayasası'nın sadece dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce felsefi inanç, din ve mezhebi saydığını, ancak AB Temel Haklar Şartı'nda bulunan şu kategorileri içermediği görülmektedir: "genetik özellikler, servet/varlık, engelli olma, yaş ve cinsel eğilim." Bu hakların Anayasa ve yasalarımıza "ayrımcılık" ile ilgili maddeler eklenerek düzenlenmesi, AB müzakere sürecinde karşılaşacağımız konular arasındadır. Aslında, tabii ki bu ayrımcılık noktalarının düzenlenmesi toplumda kadına ve genel olarak kadın-erkek eşitliğine vereceğimiz önem nedeniyle gereklidir. Türkiye'de gazete sayfalarına baktığımızda, "fiziği düzgün bayan aranmaktadır," "genç ve dinamik kişiler aranmaktadır" gibi aslında insan haklarına aykırı olan iş ilanlarına sıkça rastlanmaktadır. Kaldı ki, gerek kamu

gerekse özel sektörde 30 yaşın (hatta son dönemlerdeki uygulamalara bakıldığında 27 yaşın) üzerinde bir kişinin iş bulabilmesi oldukça güçtür. Kısaca, fiziksel görünüm, yaş ve engelli olma gibi nitelikler nedeniyle kişilerin ve özellikle kadınların ayrıma tabi tutulmasının gerek yasal düzenlemeler gerekse toplumsal uygulamalarla önüne geçilmesi, AB'ye tam üyelik sürecinde önemli konuların başında gelmektedir.

Aslında "kadın-erkek eşitliği" konusunda son yıllarda önemli anayasal ve yasal değişiklikler yapılmıştır. 3 Ekim 2001'de 41. maddeye "aile eşler arasında eşitliğe dayanır" ibaresi eklenirken, 10. madde'ye de "kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir; Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür" ibaresi eklenmiştir. 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu (MK) ile 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu (TCK) da kadın-erkek eşitliği konusunda önceki kanunlardaki sorunlu noktaları gidermeye çalışmıştır. Yeni MK ile ikametgâh seçimi, kefalet, mal rejimi gibi konularda evli kadınlar lehine önemli düzenlemeler yapılmıştır.[14] Yeni Ceza Kanunu ile de, özellikle kadına karşı işlenen şiddeti ve cinsel suçları "devlete karşı işlenmiş" olarak sayan eski uygulamadan dönülmüş, bu suçların kişiye karşı işlenmiş suçlar olduğu kabul edilerek kadının vücudu üzerindeki haklarında iyileşme sağlanmıştır.[15] Kısaca, anayasal ve temel yasalar açısından Türkiye'de kadın-erkek eşitliği konusunda son dönemde çok önemli adımlar atılmıştır. Ancak, uygulama açısından gerek AB, gerek sivil toplum kuruluşları, gerekse bizzat kadınlarımız tarafından eleştiriler devam etmektedir. Yukarıda değinildiği üzere, kadın-erkek eşitliği daha çok "kanun önünde eşitlik" kapsamında hukuksal bir kavram olarak algılanmış; gerek bu eşitlik anlayışının uygulamaya aktarılması, gerekse belirli ayrımcılık kategorilerinin toplumsal yaşamda önüne geçilmesi mümkün olmamıştır. Bu nokta, 2005 İlerleme Raporu'nun siyasi kriterlerle ilgili sonuç bölümüne yansımış ve Rapor, "kadın hakları [da dâhil] olmak üzere insan hakları alanlarında kayda değer ilave çabalar gerekmektedir" görüşüne yer vermiştir.[16]

1.2. AB Müzakere Sürecinde Sivil Toplum Kuruluşlarının Hukuksal ve Sosyal Değişim Talepleri

Türkiye'de son dönemdeki tüm bu düzenlemelere rağmen, sivil toplum kuruluşlarının gerek hukuksal gerekse sosyal açıdan bazı talepleri vardır. Bu taleplerin AB müzakere sürecinde Türkiye'nin

karşısına çıkma olasılığı oldukça yüksektir. Kadın hakları ve kadın-erkek eşitliği konularında çalışan sivil toplum kuruluşlarında son yıllarda artış olduğu gözlemlenmektedir. "Uçan Süpürge," "Ankara TCK Kadın Platformu" gibi sivil örgütlerin kurulması yanında, il barolarına bağlı olarak kurulan kadın hakları komisyonları yaygınlaşmaktadır. Ancak, özellikle Türkiye Barolar Birliği Kadın Hakları Komisyonu (TÜBAKKOM) tüm kuruluşları yönlendirici çalışmalar yaparak, Türkiye'de kadın hakları konusundaki taleplerin kamuoyuna duyurulmasında önemli görevler üstlenmektedir.

Sivil toplum kuruluşlarının ve özellikle TÜBAKKOM'un yasalarda değişim taleplerini şöyle özetleyebiliriz: 1) 4722 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10. maddesi, "edinilmiş mallara katılım rejimi"nin Medeni Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki evliliklere uygulanmayacağını hükmetmektedir. Bu nedenle, kamu düzenini ilgilendiren yasal düzenlemelerin geriye yürüyebileceğinden hareketle, bu mal rejiminin daha önceki evliliklere de uygulanması; 2) Evlilik-dışı doğan çocuğun, babasının soyadını alabilmesi; 3) 1982 Anayasası'nın 10. maddesine, "devlet cinsler arasında eşitliği sağlamak için, olumlu (pozitif) ayrıcalık dâhil, her türlü önlemi alır" ibaresinin eklenmesi; 4) Namus cinayeti davalarını daha sağlıklı değerlendirebilmek için, kanunlarda "namus" kavramının tanımlanması ve bu tür cinayetlerin "nitelikli insan öldürme" suçu kapsamında değerlendirilmesi; 5) TCK madde 104'te düzenlenen, 15 yaşını bitirmiş "çocukla" cinsel ilişkide bulunan kişinin şikâyet üzerine cezalandırılacağı hükmünün değiştirilmesi ve böylece mağdur çocukla cinsel ilişkide bulunmuş kişinin kovuşturulmasının şikâyete bağlı olmaktan çıkarılması; 6) TCK madde 225'de düzenlenen, "hayâsızca hareketler" ve "teşhircilik" kavramlarının tanımlanması; 7) TCK madde 287'de düzenlenen "genital muayene"nin savcı ve hâkim kararı olmadan yapılmaması; 8) TCK madde 233'te "sürekli birlikte yaşadığı ve kendisinden gebe kalmış bulunduğunu bildiği evli olmayan bir kadını çaresiz durumda terk eden kimse"ye ilişkin düzenlenen kuralın, kanun kapsamından çıkarılması veya yeniden düzenlenmesi; çünkü bu şekliyle Kanun'un imam nikâhı ile yaşamayı teşvik edebileceği ve evli kadının aleyhinde olduğu görüşü.[17]

Bugünlerde tartışılan bu hukuksal düzenlemelerin ötesinde, sivil toplum kuruluşlarının hem mevcut yasaların işletilmesi hem de sosyal değişim yönünde çok çeşitli talepleri mevcuttur. Öncelikle,

toplumda kadına karşı şiddetin önlenmesi amacıyla bireylerin eğitimi ve kadın hakları tanıtımına ağırlık verilmesi sivil toplum kuruluşlarının önde gelen amaçlarındandır. Bu konuya 2005 İlerleme Raporu da işaret etmiş ve "aile-içi şiddet kurbanlarıyla ilgilenen sosyal uzmanlar, kolluk kuvveti mensupları, sağlık personeli ve yargı mensupları gibi personelin daha da eğitilmesi gereklidir" görüşüne yer vermiştir. Ayrıca sivil toplum kuruluşları, kadına karşı şiddetin önlenmesi amacına yönelik olarak, illerde kadın sığınma (konuk) evlerinin yaygınlaştırılması ve böylece mağdur kadınların korunması gereği üzerinde durmaktadırlar. 5272 sayılı yeni Belediye Kanunu'nun 14. maddesi ile, gerek büyükşehirlerde gerekse nüfusu 50.000'i geçen yerlerde kadınlar için konuk evi açma yetki ve görevi belediyelere verilmiştir.[18] Ancak, bir taraftan maddi sorunlar diğer taraftan oy kaybı gibi siyasi çekinceler belediyelerin bu görevi yerine getirmesini aksatmaktadır. 2005 İlerleme Raporu da; "sığınma evlerinin çoğaltılmasına duyulan acil ihtiyaç sürmektedir" ifadesini kullanarak, bir taraftan Belediyeler Kanunu hükmünün "merkezi idarenin yeterli mali ve teknik desteğiyle tam olarak uygulanması"nı, diğer taraftan da açılmış bulunan 13 sığınma evinin "uluslararası standartlara uygun olarak faaliyette göstermesi"ni Türkiye'den talep etmiştir. Kadın danışma merkezlerinin artırılarak, kadına hem hukuksal hem de psikolojik konularda daha fazla destek olunması da sivil toplum kuruluşlarının amaçları arasındadır. Nitekim 2005 İlerleme Raporu, "şiddete maruz kalanlara danışmanlık hizmeti sunulmasına ilişkin kaynaklar daha geniş biçimde ulaşılabilir kılınmalıdır" ifadesine yer vermiştir.[19]

Önemli bir diğer konu olarak, sosyal yaşamda kadın haklarının korunması ve bu yönde bilincin geliştirilmesi için medyaya düşen sorumlulukları, sivil toplum kuruluşları sıklıkla gündeme getirmektedir. Ne yazık ki, bazı televizyon yayınları kadınları sadece bir "meta" haline getirmeye çalışmaktadır. Bu nedenle TÜBAKKOM, Radyo Televizyon Üst Kurulu'na (RTÜK) bir dilekçe yazarak; kadınları küçük düşüren, duygu sömürüsü yapan, kadına karşı şiddet öğeleri içeren, sunucularının hem avukat hem hâkim gibi davrandığı ve kadınların ahlaki, sosyal gelişimlerini olumsuz etkileyen programların yayından kaldırılmasını talep etmiştir.[20]

Kadının siyasal yaşama daha aktif katılması da sivil toplum kuruluşlarının gündemindeki konuların başında gelmektedir. Devlet İstatistik Enstitüsü (DİE) verilerine göre, Türkiye'de 1935–2002

döneminde düzenlenen genel seçimlerde kadın milletvekillerinin toplam milletvekillerine oranı ortalama %2,2 olmuştur. 1935 seçimlerinde en yüksek oran olarak %4,6'ya ulaşan kadın milletvekili oranı, 1950'de 0,6'ya düşmüş ve Kasım 2002'de düzenlenen son genel seçimlerde de %4,4 olmuştur.[21] Yeni Medeni Kanun'un Meclis'te tartışılması sırasında her ne kadar gündeme "pozitif ayrımcılık" konusu gelmişse de, bu konu genel kabul görmemiştir. Pozitif ayrımcılık, özellikle kadınların hem Meclis'te hem de yerel organlarda temsilinin artırılması için kadınlara belirli bir kontenjan ayrılması anlamına gelmektedir. Her ne kadar TÜBAKKOM, pozitif ayrımcılığı desteklese de, sivil toplum kuruluşları arasında bu konuda bir konsensüs (oydaşma) bulunmamaktadır. TÜBAKKOM, gerek Anayasa'nın 10. maddesinde gerekse seçim kanunlarında değişiklik yapılarak, Meclis'te ve yerel yönetim organlarında kadına %25 ila %30 arasında bir temsil kontenjanı ayrılmasını talep etmektedir. Bu amaçla TÜBAKKOM, bir yasa tasarı metni hazırlanarak TBMM Adalet Komisyonu Başkanlığı'na sunulması yönünde 12 Mart 2005 tarihli Yürütme Kurulu toplantısında bir karar almıştır. Ancak, kadının sosyal ve ekonomik statüsünde iyileştirme sağlanmadan, politik temsil için kontenjan ayrılmasının sağlıklı olmayacağı yönünde de görüşler bulunmaktadır.

İşte tam bu noktada kadının iş yaşamına ne oranda katıldığı sorusu önem taşımaktadır. Yine DİE verilerine göre, 1980 yılında kadının işgücüne katılma oranı %45,8 ve işsizlik oranı %1,7 iken, 2000 yılında hem işgücüne katılma oranı %39,6'ya gerilemiş hem de işsizlik oranı %7,2'ye çıkmıştır. Kısaca, 15 milyonun üzerinde kadın işgücüne katılamamaktadır.[22] Bu veriler de, kadının işgücüne katılımında Türkiye'nin bazı sorunları olduğunu ve yıllar itibariyle bu sorunların daha da ciddileştiğini göstermektedir. Bu sosyal ve ekonomik durum, AB müzakere sürecinde tartışılacak önemli konulardan biri olacaktır. Daha güncel veriler kullanan 2005 İlerleme Raporu da, kadının işgücüne katılımını DİE'ye nazaran daha düşük göstermiş ve şu ifadelere yer vermiştir: "Kadınların işgücüne katılımı %25,4 oranla [Türkiye] hala en düşük orana sahip OECD ülkeleri arasında yer almaya devam etmektedir. [Ayrıca] birçok kadın hala kayıt dışı sektörde çalışmakta ve bu nedenle sosyal güvenlik kapsamında yer almamaktadır."[23] 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesi "aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz"

hükmünü getirerek iş yaşamında kadın-erkek arasında oluşabilecek ücret farklılığını giderme amacını gütmüştür.[24] Ancak kadın-erkek arasındaki ücret farklılığının ötesinde, Türkiye'de asıl sorun kadının iş yaşamına girebilmesidir.

Sivil toplum kuruluşlarının ve genel olarak kadınların bu talepleri göstermektedir ki, AB müzakere sürecinde Türkiye hem bazı yeni hukuksal düzenlemeler yapmak hem de sosyal yaşamda kadın haklarının tanıtılıp geliştirilmesini sağlayacak önlemleri almak durumunda olacaktır. Müzakere Çerçeve Belgesi'nde değinildiği üzere, kadın hakları ve bu hakların uygulanması AB tarafından yakından izlenecektir. Tüm bu sorunların giderilmesi nasıl sağlanacaktır? Bu makalenin ana tezi, kadın hakları ve kadın-erkek eşitliği yönünde atılacak adımların başlangıç noktasının yeni bir etik yaklaşımın benimsenmesi olduğudur. Ancak farklı bir etik yaklaşımla toplumda kadın haklarıyla ilgili sorunlar çözülebilecektir. Bu ise, genel olarak bürokrasinin ve özelde yargı erkinin kararlarını birey-merkezli bir etiğe dayandırmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, aşağıda farklı etik yaklaşımlara değinilerek, kadın hakları konusu Anayasa Mahkemesi kararları etrafında tartışılmaya devam edilecektir.

2. İKİ TÜR ETİK YAKLAŞIM

"Sadece gerçeklere inanmayız, inandığımız şeyler de bazen gerçek olur" pragmatik düşüncesinde haklılık payı olabileceğini ciddiye almalıyız. Benimsediğimiz etik değerler, olumsuz ve değiştirilmesi güç görülen "gerçekleri" sarsabilir. Eğer hukuk ve siyaset sistemlerimizde sorun olduğunu düşünüyorsak, benimsenen etik yaklaşımın sorgulanması bu sistemleri düzeltmek için iyi bir başlangıç olacaktır. Bu açıdan, hem ülkemizde kadın haklarının nasıl geliştirileceği hem de Anayasa Mahkemesi (AYM) başta olmak üzere bireysel haklar konusunda yargının nasıl bir rol oynayabileceği sorusu önem kazanmaktadır. Toplumsal değerlerden beslenen birçok hukuksal düzenlemelerin yasama organınca değiştirilmesi uzun süreç alabilir veya bu tür bir değişim hiç istenmeyebilir. Bu durumlarda yargının liderlik yaparak ve farklı bir etik benimseyerek çeşitli düzenlemeleri iptal etmesinin, bireysel hakların gelişimine büyük katkısı olabilir. AYM, doğru kanunları koyarak değil ve fakat yanlış uygulamaları ayıklayarak Avrupa ile bütünleşme sürecinde

bireysel ve toplumsal yaşamımızın kalitesini yükseltme olanağına ve gücüne sahiptir.

Aslında hemen her etik yaklaşımın toplumsal çıkarlarla bireysel çıkarların nasıl uzlaştırılacağı üzerinde durduğu söylenebilir. Bu nedenle toplumsal çıkar ile bireysel çıkarın birbirinden ayrı olarak ele alınıp değerlendirilmesi, birbirine karşıt konular gibi gösterilmesi yanlış olacaktır. Sonuçta, birey belirli bir toplumun içine doğar ve o toplumda sosyalleşerek gelişir. Ancak, toplum bireyleri tanımlayıp sınırlandırdığı gibi, zamanla bireylerin de toplumsal kültürü tanımlayacağı ve değiştireceği gözönüne alınmalıdır. Kısaca, yapı ve birey arasında sürekli bir etkileşim olduğu kabul edilmelidir.[25] Bu noktadan hareketle, belirli olaylarda temel tartışma noktasının toplumsal düzenlemelerle bireysel hakların çatışması durumunda hangisine öncelik verileceğidir. Bu ikisi uyum içindeyken sorun olmayacak; fakat bireyler hukuksal düzenlemelerin kendi haklarını ihlal ettiğini mahkemelerde öne sürdüklerinde, ikisi arasında bir tercih yapılması gereği ortaya çıkacaktır.

İste bu açıdan, iki farklı etik yaklaşımın hem ülkemizde hem de küresel düzeyde hukuksal ve siyasal açılardan etkileşim, rekabet ve hatta çatışma içinde olduğu söylenebilir. Birinci yaklaşım, tümelden tikele ulaşma çabası ve amacıdır; bu yaklaşımda toplum bireyden önce gelmektedir. Bu nedenle, kamu düzeni ve kamu yararı düşüncelerinden hareketle yasal ve siyasal düzenlemeler yapılacak, bireyin hakları ve mutluluğu toplumsal duruma endekslenecektir. Toplumsal düzenlemelerle bireysel çıkarlar çatıştığında da toplumsal düzenlemeler tercih edilecektir. Doğal olarak bu etik yaklaşım, evrenselliği değil, göreceliği (rölativizmi) savunacaktır. İkinci etik yaklaşım, tikelden tümele ulaşma çabası ve amacıdır. Bu yaklaşımda bireylerin gücü ve mutluluğu, hem toplumsal gücü ve morali hem de toplumsal refahı getirecektir. Böylece bu yaklaşımda bireysel hakların önceliği kabul edilecek, soyut kavramların bireysel hakları sınırlandırmasına temkinli yaklaşılacak ve evrensel değerler vurgulanacaktır. AYM, aşağıda incelenilecek kararlarda görüleceği üzere, genel olarak birinci etik yaklaşımı benimsemiştir.

Toplumsal düzenlemelerle bireysel haklar çatıştığında tercihini toplumdan yana kullanan birinci tür etik yaklaşım, belki de Platon'un "Devlet" eserindeki tartışmalara dek götürülebilir. Eserde Platon'un doğruluğu arama yöntemi ilginçtir; şöyle der Platon, "daha büyük olan şeyde doğruluk daha büyük ölçüde vardır. Onu

orada görmek daha kolaydır. Onun için isterseniz, önce toplumda arayalım doğruluğun ne olduğunu. Sonra aynı araştırmayı bir tek kişi üzerinde yaparız. Böylece de en küçükte en büyüğe benzeyen yönleri buluruz."[26] Platon, bireyin doğruluk tanımından toplumsal doğruluğa ulaşmaya çalışmamaktadır; Platon'a göre doğruluk, ontolojik açıdan düşünüldüğünde soyut bir kavram olan "toplum"da aranacak ve bulunacaktır. Bu etik yaklaşımı savunan ve geliştiren son dönem filozofunun Hegel olduğu söylenebilir. Hegel, ilk başta "*moralitat - sittlichkeit*" ayrımı yaparak tümeli tikelden önceye alır. "*Moralitat* onun gözünde bireysel bilincin özerkliğine, kişisel kanaat ve vicdana dayanır ve ahlak diye karşılayabileceğimiz *sittlichkeit*'tan sonra gelir; *sittlichkeit*sız bir *moralitat* imkânsızlığı ifade eder." Organik bir toplum yaratılması hem kişinin kendini tanımlaması ve yabancı hissetmemesine hem de kendi mutluluğuna yol açacaktır. Hegel'e göre, "eğer bir [toplum] rasyonel bir tarzda inşa edilirse, tek tek her insan onu kendisine yabancı bir şey olarak değil, fakat kendi rasyonel iradesinin bir tezahürü, cisimleşmesi olarak kabul edip benimser."[27] Ancak Hegel, böyle bir düşüncenin toplumda tek tip insan modeli yaratma tehlikesinin her zaman var olacağı üzerinde durmamaktadır.

Hegel, Kant'ı belirli bir etik form oluşturduğu ancak içini doldurmadığı, kişinin nerede ne yapacağını tanımlamadığı için eleştirir. Aslında Hegel'in göremediği veya görmek istemediği nokta şudur ki, kişiye hareket alanı bırakılması ve böylece kişinin yaptığı tercihlerle kendi potansiyelini tam olarak yaşayabilmesi için bu formun içinin tanımlanmaması gerekir. İşte, ikinci etik yaklaşım olarak adlandırdığımız bu etikte bireysel irade ön plana çıkar. Kant'a göre hürriyet, "insanın isteyerek, yani istencini harekete geçirerek kendisine yasa koymasından başka bir şey değildir." Bu nedenle, "doğal eğilim, güdü ve itkilerle ve toplumsal alışkanlıklarla, irdelenmeksizin benimsenmiş ve kemikleşmiş törelere uyularak yapılan eylemler hiçbir şekilde moralite taşımazlar." Bu düşünceden hareketle Kant, ödev etiğini (deontolojik etik) geliştirir. Herhangi bir dış otorite tarafından yapılması şart koşulan bir buyruk olan "görev"den farklı olarak, "ödev" kişinin kendi iradesiyle yerine getirmeyi üstlendiği bir buyruktur. Görev, ödev şekline dönüşebilir; yeter ki kişi bunu kendi iradesiyle onaylasın ve benimsesin. Bir hukuk sisteminin sonuçta başarmaya çalıştığı da, bu çeşit bir ödev etiğini kişilere benimsetmek olmalıdır. Bu sistemde kişi, ceza-

landırılma korkusundan dolayı değil ve fakat kendisine ve başkalarına zarar gelmemesi ve böylece düzenli bir toplum oluşturulması için yasal düzenlemelere saygı duyacaktır. Bir ahlak yasası olabilmesi için de, ödevin genelleştirilebilir nitelikte olması gerekir. Bu nedenle deontolojik etik, evrenselliği savunmaktadır. Kant'a göre birey, evrenselleştirilemeyecek bir eyleme girişmemelidir; kişi öyle davranmalıdır ki, "eyleminin dayandığı ilke, aynı zamanda öbür insanların eylemleri için de bir ilke ve yasa olabilsin."[28]

Kant'ın bireysel otonomiye önem verdiği bu etiğin, John Stuart Mill ve Isaiah Berlin gibi liberal düşünürlerin yazılarında siyasal açıdan somutlaştığı savunulabilir. Mill'e göre bir kişinin hürriyetin sınırı, soyut olarak toplumsal herhangi bir ölçüt değil ve fakat başkalarının hürriyetidir; "zarar dışında başka hiçbir neden bir kişinin, bir grubun veya toplumun kişinin hareketlerine karışmaya veya müdahaleye neden olamaz." Berlin de bu ilkeyi "negatif hürriyet" kuramında geliştirerek, temel kişi hürriyetlerinin her türlü müdahaleden uzak tutulması gerektiğini savunmuştur. İşte anayasal devlette temel olarak korunması ve geliştirilmesi gereken de bu negatif anlamdaki kişi hürriyetleridir. Bu hürriyetlerin çok çeşitli kesimlerden ve çeşitli yollarla baskı altına alınabileceği düşünüldüğünde, Mill'in savunduğu üzere, "sadece iktidarı elinde tutanların baskısına karşı bir koruma yeterli olmaz; buna ek olarak, toplumda egemen olan düşünce ve duyguların baskısına karşı da kişiler korunmalıdır."[29] Böylece, diğer bireylere bir zararı olmadığı durumlarda, kişisel hakların korunarak geliştirilmesi en uygun yaklaşım olacaktır. Aynı yaklaşım, bireysel hakların kısıtlanmasının kamu düzeni ve kamu yararına etkisi veya görünür zararı olmadığı durumlarda da doğal olarak benimsenmelidir.

3. EVRENSEL KADIN HAKLARIYLA UYUMLU OLMAYAN ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Son yıllarda ülkemizde kadın haklarını ilgilendiren konular, eski Medeni Kanun ve eski Ceza Kanunu'nda yer alan tartışmalı hükümler olması nedeniyle, bu hükümlerin AYM'ye taşınması "itiraz yolu"yla mümkün olabilmiştir. Kanunların mahkemelerde bizzat uygulanması sırasında Anayasa'ya aykırılığının gündeme gelmesi nedeniyle, anayasal yargımızda bu yola "somut norm denetimi" de denilmektedir.[30] İtiraz yolu veya somut norm denetimi, Anaya-

sa'nın 152. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme uygulayacağı hukuk kuralını Anayasa'ya aykırı görür veya davadaki tarafların aykırılık iddiasının ciddi olduğuna kanaat getirirse, davayı AYM'ye götürebilir. Mahkemelerimiz bu konuda duyarlı ve istekli olmuşlar, kadın haklarını ve kadın-erkek eşitliğini ihlal ettiğini düşündükleri kuralların iptali istemiyle AYM'ye başvurmuşlardır. Dolayısıyla, aşağıda incelenecek AYM kararları sadece itiraz yoluyla AYM önüne gelen davalar incelenilerek seçilmemiş ve fakat konunun niteliği itibariyle, kadın haklarını ilgilendiren kuralların iptali istemi itiraz yoluyla gelen davalardan oluşmuştur. Bu davalarda yukarıda açıklanan etik yaklaşımlardan hangisinin izlendiği ortaya konulacak; ayrıca, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gerekse CEDAW başta olmak üzere uluslararası kurum ve belgelerde benimsenen evrensel kadın haklarının ne ölçüde AYM kararlarına yansıtıldığına değinilecektir.

3.1. Kadının Cinselliği

a) Esas 1988/4, Karar 1989/3: Antalya 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen bir davada, sanıklar tarafından zorla kaçırıldığı iddia olunan mağdurenin, Emniyet Genel Müdürlüğü'nden gelen yazıyla "fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın" olduğu belirlenmiştir. Böylece davada, "ırza geçmek ve kaçırmak eylemleri fuhuşu kendine meslek edinen bir kadın hakkında işlenmişse, ilgili olduğu maddelerde yazılı cezaların üçte ikisine kadarı indirilir" diyen 765 sayılı eski TCK'nın 438. maddesinin uygulanması gereği doğmuştur. Ancak Mahkeme, Anayasa'nın 10, 12, 17 ve 19. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğü bu kuralın iptali için AYM'ye başvurmuştur. AYM, yerleşmiş olan eşitlik düşüncesine, yani 'aynı hukuksal durumda bulunan kişilere aynı kurallar, ayrı hukuksal durumda bulunan kişilere ayrı kurallar' uygulanırsa Anayasa'ya aykırılık oluşmayacağına atıfta bulunarak çoğunluğun oylarıyla şu kararı almıştır: "ırza geçmek ve kaçırmak suçlarının fuhuşu kendine meslek edinen bir kadına karşı işlenmesinde, bu kişinin uğradığı zarar ile aynı eylemlerin iffetli bir kadına karşı yapılması durumunda onun gördüğü zarar ile eşit sayılamaz. Fahişe, fuhuşu kendisine meslek edinmiş, onu ticari bir iş kabul etmiş olduğundan bu tür kadınların kişi ve cinsel özgürlükleri iffetli kadınlarınki kadar bozulmuş sayılamaz."

TCK'nın cinsel saldırı suçunun bireye değil, topluma karşı yapılan bir saldırı olduğu düzenlemesini normal karşılayan AYM, "kişinin ölümü veya yaralanması ile sonuçlanan zorla ırza geçmek veya kaçırmak suçlarında eylem, doğrudan doğruya suçtan zarar gören kişinin yaşama hakkına veya beden tamlığına karşı olmayıp iffetine yöneliktir" diyerek ilgili maddenin Anayasa'nın kişi hürriyeti ve hakları ile kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkını içeren 12, 17 ve 19. maddelerine aykırı olmadığına hükmetmiştir. Sonuçta AYM, yasama-yürütme-yargı erkleri arasındaki ayrımı çağrıştırarak, "işlenen suçun ağırlığı ve toplum yaşamındaki etkileri göz önünde tutularak gereken cezanın saptanması, Anayasaya göre yasama organının yetkisi ve takdir alanı içerisinde bulunmaktadır" görüşünü öne sürmüş ve ilgili maddenin iptali istemini reddetmiştir.[31] Ancak CEDAW'ın 2. maddesinin f paragrafı, "kadınlara karşı ayrımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, değiştirmek veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dâhil gerekli bütün önlemleri almayı" düzenliyordu.[32] Aslında yukarıda açıklanan etik kıstası uyguladığımızda, yani, farklı durumdaki kadına saldırıya ceza indirimi sağlanmakla elde edilen değer veya geliştirilen ve korunan bireysel hakkın ne olduğu sorduğumuzda, bu uygulamanın evrensel değerlere ulaşmada engel oluşturduğu sonucuna ulaşılabilir.

b) Esas 1996/77, Karar 1997/64: Kız kaçırmak ve mağdurenin rızası olmadan cinsel ilişkiye girmek suçlarından Nevşehir Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülen davada, erkeğin mağdure ile evlenmesiyle dava tecil edilmiş; ancak sonradan çiftlerin boşanması nedeniyle takibat yenilenmiş; bunun üzerine Mahkeme, TCK'nın 434. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu savıyla AYM'ye başvurmuştur. Bu fıkrada, "zamanaşımına kadar erkek yönünden haksız olarak oluşturulmuş bir nedenle boşanmaya hükmedilirse kovuşturma yenilenir; önce hüküm verilmişse ceza çektirilir" kuralı düzenlenmişti. Mahkeme, ilgili değişikliklerden sonra MK'nın kişilere evlenmeden bir yıl geçtikten sonra evlenmenin temelinden sarsıldığı iddiasıyla boşanma davası açma hakkı verdiğine ve hatta dava reddedilse bile, kararın kesinleşmesinden sonraki üç yıl içinde evlilik birliği kurulamazsa hâkimin takdirine bakılmaksızın boşanmaya hükmedilmesi gerektiği yönündeki düzenlemesinden, TCK'nın ilgili fıkrası gereğince bazı kişilerin faydalanamayacağı ve bu durumun eşitlik

ilkesine aykırı olduğunu savunmuştur. AYM, "kuralın bu eylemi işleyen herkes için getirilmiş olduğu düşünüldüğünde, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılıktan söz edilemez" diyerek, ilgili kuralın iptali istemini reddetmiştir.

Her ne kadar anayasal yargı tekniği açısından bu karar doğru olsa da, kararın gerekçesini oluşturan yaklaşım ve kararın etik sonuçları üzerinde durmak gerekir. "Sanığın mağdure ile evlenmesi durumunda, aile birliğinin korunması amacıyla devletin cezalandırma yetkisi askıya alınmakta, zamanaşımı süresi içinde erkeğin kusuruyla boşanmaya karar verildiğinde cezalandırma yetkisinin kullanılması söz konusu olmaktadır" diyen AYM, "bu durumlarda, yasa koyucunun kamu yararı amacını gözeterek cezaya ilişkin takdir yetkisini kullandığı açıktır" hükmüne yer vermiştir. Bu davada, bir önceki davada olduğu gibi, konuya birey değil, "kamu yararı" açısından yaklaşılmıştır. Sanığın mağdureyle evlenmesiyle, aile birliği kurulacak ve bunun sonucunda 'edebi umumiye ve nizamı aile aleyhinde' olan suç ortadan kalkmış olacaktır.[33] Ancak, cinsel saldırı hükümlüsü veya sanığının mağdure ile evlenmesiyle ceza kovuşturmasından kurtulması tartışmalı bir konudur. Ayrıca, kadını evlenmeye ve bu evliliği sürdürmeye toplumsal ve hukuksal açıdan zorlamayla, kadının bir "meta" olarak görülmesinin devamına ve aile birliğinin korunmasına değil, belki de mutsuz aileler ve mutsuz kişiler yaratılmasına yol açılmaktadır. AB ile hukuksal uyum sürecinde özellikle cinsel şiddet failinin evlenme yoluyla cezadan kurtulması uygulamasının değiştirilmesi gündeme gelecektir.

c) Esas 1997/45, Karar 1998/48: Kız kardeşini gayri meşru cinsel münasebette bulunduğunu 'şüphe götürmeyecek şekilde' gören sanık, kız kardeşini yaralama eylemi nedeniyle 'adam öldürmeye tam teşebbüs' suçundan yargılanmakta olmasına rağmen, davada 765 sayılı TCK'nın 462. maddesinin uygulanması gereği doğmuştur. İlgili madde, sanığın durumunda olan kişinin cezası, "sekizde bire indirilir ve ağır hapis cezası hapis cezasına çevrilir" kuralı getirmekteydi. Davaya bakmakta olan Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi, Anayasanın 5, 10, 12, 17 ve 19. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili maddenin iptali istemiyle AYM'ye başvurmuştur. Ancak AYM, ceza indiriminde cinsiyet ayrımı gütmediği gerekçesiyle, TCK'nın 462. maddesinin eşitlik ilkesine aykırı olmadığına; ayrıca, konunun Anayasa'nın diğer maddeleriyle ilgisinin bulunmadığına oyçokluğuyla hükmetmiştir. "Yasa-

koyucu cezalandırma yetkisini kullanırken ceza siyaseti, ülkenin sosyal, kültürel yapısı ve *etik değerlerini* de göz önünde bulundurarak takdir yetkisine sahiptir" diyen AYM çoğunluk görüşü, namus saikiyle kız kardeşin öldürülmesine tam teşebbüs edilmesi suçlarında sekizde yedi oranında ceza indirimine gidilmesini onaylamıştır.[34] Ne var ki, AYM'nin dört üyesi bu görüşlere katılmamıştır. Aslında Anayasa'nın 17. maddesinin yanında, hem İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 3. maddesi hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesi yaşam hakkını güvence altına almaktaydı.

d) Esas 1999/17, Karar 1999/35: Fuhuş için kadın tedarik etmek suçundan açılan kamu davasında, 765 sayılı TCK'nın 436. maddesinin uygulanması gereği doğmuş; ancak davaya bakmakta olan Gürgentepe Asliye Ceza Mahkemesi, bu maddenin Anayasa'nın başlangıç bölümü ile 10. maddesine aykırı olduğu savıyla AYM'ye başvurmuştur. 436. maddede bir kadını veya kızı "başkası için iğfal veya tedarik veyahut sevk veya bir yerden diğer bir yere nakleden" kişilere bir senden üç seneye kadar hapis cezasının verileceğini düzenlemekteydi. Ancak Mahkeme, aynı suçun şehvet duygusu veya evlenme saikiyle işlenmesi durumunda, TCK'nın 429. ve 430. maddelerine göre verilecek üç yıldan on yıla kadar olan hapis cezasına kıyasla çok az olduğunu ve bunun eşitlik ilkesiyle çeliştiğini iddia etmiştir. AYM oybirliğiyle aldığı kararda, "farklı suç işleyen sanıkların aynı konumda oldukları kabul edilemeyeceğinden, farklı yaptırımlar öngören söz konusu maddelerin Anayasa'nın eşitlik ilkesi yönünden karşılaştırılmalarına olanak yoktur" görüşünü savunmuş ve iptal istemini reddetmiştir.

Bu karar, yine etik açıdan önemli bir gerçeğe dikkat çekmektedir. Aslında, başkalarına bilinçli olarak kadın tedarik edilmesi ve bu işin ticaret haline getirilmesi, önleyici bir tedbir olarak kadın kaçırma suçlarında ağırlaştırıcı neden sayılması gerekirken, bireysel nedenlerle aynı suçun işlenmesi durumuna oranla bu suça daha az ceza verilmesi öngörülmekteydi. AYM, "yasama organı, kamu düzeninin korunması için ceza hukuku alanında düzenleme yaparken, hangi durum ve davranışların ağırlaştırıcı ya da hafifletici unsur olarak kabul edileceğini belirleyebilir" diyerek, bu davanın da bireysel haklar değil, kamu düzeni açısından ele alınması gerektiği ve yasama organının faaliyet alanına müdahale olasılığından kaçındığı izlenimini vermiştir.[35] Aslında, CEDAW'ın 6. maddesi,

taraf devletlerin "kadın ticareti istismarının önlenmesi için gerekli bütün önlemleri" almasını şart koşmaktadır.

e) Esas 2001/478, Karar 2004/38: Kiraz Asliye Ceza Mahkemesi, 765 sayılı TCK'nın 416. maddesinin üçüncü fıkrası, 430. maddenin ikinci fıkrası ile 434. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç bölümü ve 2, 10, 12, 17, 20, 41. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptallerini istemiştir. TCK'nın ilgili fıkraları, küçük ve fakat sezgin kişilerle kendi istekleri doğrultusunda cinsel birleşmeyi düzenlemekteydi. Mahkeme, kadın kendi rızasıyla cinsel ilişkiye girmiş olsa bile erkeğin yargılandığı ve evlenmeye zorlandığına, bunun da eşitlik ilkesine aykırı olduğuna dikkat çekmiştir. Ancak AYM çoğunluk görüşü, 'reşit olmayan bir kişiyle cinsel ilişkide bulunulması' eylemini sadece erkeğin gerçekleştirebileceği yönünde oluşmuştur. "Bazı fiillerin yaradılış ve hukuk düzeni icabı kadın tarafından işlenemeyeceği, ancak erkek tarafından işlenmesinin mümkün olduğu görülmektedir; dolayısıyla buradaki ayrım kadın ve erkek arasındaki biyolojik ve fiziksel farklılıklardan kaynaklanmaktadır" diyen AYM, bu fıkranın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir. Ayrıca, "bu suçun yalnız erkekler tarafından işlenebilmesi ve dolayısıyla kadınlar hakkında uygulama olanağı bulunmaması nedeniyle," 434. maddenin birinci ve üçüncü fıkralarının 416. madde yönünden incelenmesinde, ilgili fıkralarda düzenlenen 'evlenmeyle erkek hakkındaki kamu davasının veya hükmün infazının ertelenmesi' kuralının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığına, bu düzenlemede kanun koyucunun takdir yetkisini kullandığına hükmetmiştir.[36] İlk bakışta kadını korur gibi görünen bu karar, aslında reşit olmayan sezgin kadın ile aynı durumdaki erkeğin eşit olması gerektiği anlayışına aykırılık oluşturmasının yanında, kadını kendine karşı suç işlenebilecek ve zoraki evlilikte mutlu olması gereken bir "meta" olarak gören bir yaklaşımın sürmesine de olanak verir nitelikteydi.

Yukarıda AB Temel Haklar Şartı'nı incelerken, kadın-erkek eşitliği konusuna değinilmiş, AB açısından her türlü ayrımcılığın önlenmesi gereğine dikkat çekilmişti. Aslında, Türkiye'de kadın haklarıyla ilgili en ciddi konu, kadının cinsel şiddete ve istismara maruz kalmasıdır.[37] Nitekim 2005 İlerleme Raporu da bu konuya değinmiş; "aile içi fiziksel ve psikolojik kötü muamele hala yüksek bir oranda mevcut olup, cinsel istismar, kadın kaçakçılığı ve namus cinayetleri vakaları da mevcudiyetlerini sürdürmektedir" görüşüne

yer vererek şu sonuca ulaşmıştır: "bu tür şiddet vakalarına ilişkin istatistikî bilgi eksikliği, mağdurların yeterince gözetim altına alınmadıkları gerçeğiyle de birleştiğinde, meselenin çözümüne ilişkin çabaları zorlaştırmaktadır."[38] Bu nedenle, yüce mahkeme kararlarıyla cinsel istismar konusunun önüne geçilmesi, müzakere sürecinde hem hukuksal düzenlemelerdeki sorunları çözecek hem de uygulamaya ışık tutacak etkili bir yol olabilir.

3.2. Kadının Kefaleti

a) Esas 1997/27, Karar 1998/43: Ankara 11. İcra Hâkimliği, 743 sayılı MK'nın 169. maddesi ikinci fıkrasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ve iptali istemiyle AYM'ye başvurmuştur. 169. maddenin birinci fıkrasında, "karının şahsi mallarına veya mal ortaklığı usulüne tabi mallara dair karı koca arasındaki hukuki tasarruflar, sulh hâkimi tarafından tasdik olunmadıkça muteber olamaz" denilmiş ve ikinci fıkrasında da "koca menfaatine olarak karı tarafından üçüncü şahsa karşı iltizam olunan borçlar için dahi hüküm böyledir" kuralı getirilerek kadının kocası lehine üçüncü kişilere borçlanması hâkimin iznine bağlanmıştır. AYM, oyçokluğuyla aldığı kararda "itiraz konusu kuralın amacı, kapsam ve sonuçlarını bilmeden karının borç altına girmesini önleyerek onu ve aile birliğini korumaktadır; kural, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olup demokratik toplum düzeninin gerekleriyle de çelişmediğinden Anayasa'ya aykırı değildir" görüşünü savunmuş ve iptal istemini reddetmiştir. Karşıoy gerekçesinde Acargün, Bumin ve Kantarcıoğlu, bu kuralın cinsiyete dayalı ayrımcılığın "tipik bir örneği" olduğunu belitmiş ve "kadının, zekâ ve kavrayışının erkekten daha az olduğu varsayımına dayanarak, üçüncü kişilerle kocası yararına yaptığı kimi hukuki işlemlerde ehliyetini sınırlamanın hiçbir haklı nedeni bulunmamaktadır" sözlerine yer vermiştir. Karşıoy yazısı, "aile, kişilik hakları aynı derecede korunan eşit haklara sahip bireylerce güçlenir" tezini haklı olarak savunarak ilgili maddenin Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 10. ve 41. maddeleriyle çeliştiğine dikkat çekmiştir.[39] Gerçekten de CEDAW'ın 15. maddesi, taraf devletlere "kadınlara erkeklerinkine benzer hukuki ehliyet ve bu ehliyeti kullanmak için eşit fırsatlar tanımak" yükümlülüğü getirmektedir.

b) Esas 1999/47, Karar 1999/46: Aksaray İcra Tetkik Mercii, yukarıda belirtilen MK'nın 169. maddesi ikinci fıkrasının Ana-

yasa'nın 10. ve 12. maddelerine aykırı olduğu ve iptali istemiyle AYM'ye başvurmuştur. Ancak AYM çoğunluk görüşü yukarıdaki davayla ilgili görüşlerini, aynı gerekçeyle ve aynı cümlelerle tekrarlayarak iptal istemini reddetmiştir. Çoğunluk görüşüne yine Acargün, Bumin ve Kantarcıoğlu katılmayarak karşıoy gerekçelerini yinelemişlerdir.[40]

3.3. Kadının İkametgâhı

a) Esas 1993/23, Karar 1993/55: Kaman Asliye Hukuk Mahkemesi, 743 sayılı Medeni Kanun'un 21. maddesinde düzenlenen "kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı addolunur" kuralının, eşitlik ilkesine ve temel haklardan olan yerleşme özgürlüğüne aykırı olduğu için Anayasa'nın 10, 13 ve 23. maddelerine istinaden iptalini istemiştir. Yerleşmiş eşitlik ilke ve uygulamasına değindikten sonra AYM, "evliliklerin kuruluş ve işleyişindeki düzen toplum düzeni ile ilişkilendirilerek aile birliğine ilişkin bazı konular yasakoyucu tarafından hukuksal bir yapıya oturtulmuştur," açıklamasıyla yine yasamanın yetki alanında olduğunu düşündüğü konuya müdahale etmek istememiştir. Sonuçta, "evlilik birliğinin iyi işlemesinin ve düzeninin sağlanmasındaki kamu yararı itiraz konusu düzenlemeyi haklı kılmaktadır" gerekçesiyle, iptal istemini oybirliğiyle reddetmiştir.[41]

b) Esas 2001/184, Karar: 2001/57: Amasya 2. Asliye Hukuk Mahkemesi, "kocanın ikametgâhı karının ikametgâhı addolunur" kuralının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle konuyu AYM'ye taşımıştır. Ancak AYM, 'verilen ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanması üzerinden on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamayacağı' kuralıyla bağlı olduğundan, iptal istemini reddetmek durumunda kalmıştır.[42]

Ancak, ikametgâh tartışmasında asıl konu ailenin birden fazla ikametgâhı olması değil, o ikametgâhın eşler tarafından birlikte kararlaştırılmasıydı. Kadına bu hak verildiğinde, diğer kişilerin ve kamunun nasıl zarar görebileceği açık değildir. Nitekim yeni MK'nın 186. maddesi kocanın ikametgâhının karının da ikametgâhı olacağı anlayışına yer vermemiş, "eşler oturacakları konutu birlikte seçerler" kuralını getirmiştir. CEDAW'ın 15. maddesi de "taraf devletler, kadın ve erkeğe hukuki olarak ikametgâh seçme ve nakletmede eşit yasal hak tanıyacaklardır" kuralını getirmektedir.

3.4. Kadının Soyadını Kullanabilmesi

Esas 1997/61, Karar 1998/59: 743 sayılı Medeni Kanun'un 153. maddesi, "kadın evlenmekle kocasının soyadını alır; ancak kocasının soyadı önünde önceki soyadını da kullanabilir" kuralını getirmekteydi. Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesi, "erkek ve kadının uzlaşıp karar vermeleri halinde, kadının soyadı aile soyadı olarak kayda geçirilebilmelidir" düşüncesini savunarak, Anayasa'nın 12. ve 17. maddelerine aykırılığı iddiasıyla MK'nın 153. maddesinin iptalini istemiştir. Ancak AYM, "aile birliğinin sağlanması için yasakoyucu eşlerden birisine öncelik tanımıştır; kamu yararı, kamu düzeni ve kimi zorunluluklar soyadının kocadan geçmesinin tercih nedeni olduğunu göstermektedir" gerekçesiyle ilgili maddenin Anayasa'nın 12. ve 17. maddelerine aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar vermiştir. Aynı zamanda, ilgili maddeyi eşitlik açısından da değerlendiren AYM, "durum ve konumlarındaki özellikler kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerekli kılabilir" diyerek, kocanın soyadına öncelik tanınmasının haklı nedenlere dayandığına ve böylece Anayasa'nın 10. maddesine aykırılık oluşturmadığına hükmetmiştir. Ne var ki, Acargün, Bumin ve Kantarcıoğlu bu görüşlere katılmamışlardır.[43]

Kadınların medeni durumuna bakılmaksızın erkeklerle aynı haklara sahip olması gerektiği kuralını getiren CEDAW'ın 16. maddesi de üye devletlerin kadınlara "evlenmede erkeklerle eşit hak" tanımasını şart koşmaktadır. Nitekim Ayten Ünal Tekeli adında bir Türk vatandaşı, eşlerin anlaşması durumunda kadının soyadının aile soyadı olarak seçilebilmesi konusunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) taşımıştır AİHM, 16 Kasım 2004 tarihli kararında, Türkiye'deki ilgili uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesindeki "özel hayatın ve aile hayatının korunması" kuralı kapsamında, AİHS'nin 14. maddesindeki "ayrımcılık yasağının" bir ihlali olduğu sonucuna varmıştır.[44]

Kadın hakları ve kadın-erkek eşitliği ile ilgili olan ve gerek AB hukuku gerekse genel olarak uluslararası insan hakları hukuku ile çelişen bu kararları yanında, Anayasa Mahkemesi'nin bazı olumlu kararlara imza attığı da görülmektedir. Bu kararlar şunlardır: 1) Kadının kocasından izin almadan çalışabilmesi: Esas 1990/30, Karar 1990/31; 2) Boşanma davalarında süre: Esas 1996/47, Karar 1997/43 ve Esas 1997/22, Karar 1997/44; 3) Zina fiilinin düzen-

lenmesi ve bu konuda kadın-erkek eşitliğinin sağlanması: Esas 1996/15, Karar 1996/34 ve Esas 1998/3, Karar 1998/28.

4. ETİK-HUKUK-SİYASET ETKİLEŞİMİ VE KADIN HAKLARI

Yukarıdaki kararlar göstermektedir ki, kadının cinselliğine karşı işlenen suçlar, kadının kocasına kefil olabilmesi ve böylece sözleşme yapabilmesinin önündeki engellerin kaldırılması, kadının ailenin ikametgâhı seçiminde söz hakkı olması, kadının soyadını aile soyadı olarak seçebilmesi konularında AYM olumsuz kararlar almış; bu konularda kadınları erkeklerle eşit haklara sahip kılma fırsatını kullanmamıştır. Böylece, AYM'nin kadın-erkek eşitliğinin sağlanmasında ve uluslararası bildiri ve sözleşmelerde benimsenen kadın haklarının ülkemizde yerleşmesinde çoğu zaman çekingen davrandığı sonucuna ulaşılabilir.

Bu sonucun oluşmasındaki ana etken, AYM'nin toplumdan bireye ulaşma olarak özetlenebilecek bir etiği savunması nedeniyle, birçok davayı "kamu yararı" ve "kamu düzeni" gibi soyut kavramlar açısından değerlendirmiş olmasıdır. Oysaki ancak kendinden emin olan, güçlü kişiliklere sahip bireylerin yaşadığı ve kadınların erkeklerle eşit olduğu bir toplumun güçlü ve müreffeh olduğu söylenebilir. AYM, davalara bireysel etik açısından yaklaşıp, bireysel hakların güçlenmesi yoluyla toplumun daha güçlü olabileceğini benimseseydi, önündeki davalarda çok daha farklı sonuçlara ulaşabilirdi. Aslında birçok davada AYM'nin azınlık görüşü bu yönde oluşmuş, karşıoy gerekçeleri bu konuya dikkat çekmiştir.

Bir diğer önemli nokta, davalarda AYM'nin "yasa koyucunun takdir yetkisi"ni çok geniş yorumladığıdır. Doğal olarak AYM, yasama-yürütme-yargı arasındaki ayrımı kollayıp koruyacaktır; ancak, mümkün ve gerekli olduğu durumlarda yargının da yasamaya müdahale ederek yanlış uygulamalara son vermesi siyasal sistemin bir gereğidir. Kaldı ki, toplumsal sorunların düzenlenmesi sadece parlamentolardan beklenemez. Siyasal çekişmeler ve liderlik sorunu nedenleriyle, özellikle parlamenter demokrasilerde gerekli hukuksal düzenlemelerin hem hazırlanması hem de onaylanması süreçlerinin yavaş işlediği gözlemlenmektedir. İşte, yanlış hukuksal düzenleme ve uygulamaları iptal etme yoluyla yüce mahkemeler, Türkiye'nin Avrupa ile bütünleşme sürecinde bireysel hakların gelişmesi ve kadın-erkek eşitliğinin sağlanması konularında önemli bir rol oynayabilir.

Böylece, etik-hukuk-siyaset üçgeninde etiğin önemi ortaya çıkmaktadır. Benimsenecek etik, hem hukukun hem de toplumsal siyasetin niteliğini belirleyecektir. Yasama organının hukuku ve hukukun da etiği şekillendirmesi beklenmemeli, insan haklarıyla ilgili konularda birey-merkezli etiğin benimsenmesi sonucunda yerleşmiş uygulamalar değiştirilerek, herkesin aynı kurallarla bağlanacağı sağlıklı bir hukuk devletinin oluşmasına yol açılmalıdır. Bu konuda görev üstlenebilecek kurumlar, AYM başta olmak üzere yüce mahkemelerdir.

Aslında, 7 Mayıs 2004'te Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklikle, insan hakları alanında milletlerarası hukukun ulusal hukukun üzerinde olabileceği kuralı ilk kez benimsenmiştir. Bu kural, yüce mahkemelerin yasama karşısında elini güçlendirmiş, CEDAW, AİHS ve diğer sözleşmelerde benimsenen ilkelerin davalarda doğrudan uygulanması olanağını doğurmuştur. Kısaca, önümüzdeki dönemde evrensel kadın haklarının Türkiye'de güçlenmesi için AYM'nin oynayacağı rol konusunda iyimser olmak için birçok neden bulunmaktadır; yeter ki, güçlü bir toplum oluşturma yolunda hem bireylerin önemi hem de kadınların günümüz dünyasında üstlenmesi gereken sorumlukları ile hakları arasındaki paralellik takdir edilsin.

SONUÇ

Bu inceleme göstermektedir ki, müzakere sürecinde Türkiye'nin kadın haklarıyla ilgili birçok konuda hem anayasal ve yasal düzenlemeler yapması hem de özellikle bugüne kadar kabul edilmiş mevzuatın etkin bir şekilde uygulanmasını izlemesi gerekecektir. AB Komisyonu'nun genişlemeden sorumlu üyesi Olli Rehn, aslında bu sürecin bir "müzakere" değil, AB müktesebatına "uyum süreci" olduğunu dile getirmektedir.[45] Yani, AB ile bazı konularda Türkiye'nin "müzakere" etme gücü pek olmayacak, AB müktesebatı doğrultusunda yasal düzenleme ve uygulamalara ağırlık vermesi gerekecektir. Kadın hakları ile kadın-erkek eşitliğinin bu "uyum süreci" anlayışı dâhilinde değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. 2005 İlerleme Raporu'nda da AB bunu hissettirmiştir. Rapor, Türkiye'de "kadın hakları konusunda kaydedilen gelişme azdır" görüşünü savunmakta ve şu genel değerlendirmeyi yapmaktadır: "kadınlar açısından endişe yaratmaya devam eden başlıca alanlar aile-içi şiddet, namus cinayetleri, yüksek okuma-yazma bilmeme oranı

ile Parlamento'ya, yerel temsil organlarına ve işgücü piyasasına düşük oranda katılımdır. Mevcut yasal reformların uygulanması [da] yetersiz kalmaktadır."[46]

Tüm bu sorunları gidermek için de, yasama ve yürütme erklerine, fakat özellikle yargı erkine önemli görevler düşmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, aslında kadın haklarıyla ilgili tüm ciddi mevzuat sorunları mahkemeler aracılığıyla başta Anayasa Mahkemesi olmak üzere yüce mahkemelere ulaştırılmıştır. Eğer yüce mahkemeler bu sorunları uluslararası insan hakları mevzuat ve uygulamalarına göre değerlendirirse, hem yeni yasal düzenlemelerin yolu açılabilecek hem de uygulamada iyileşme sağlanabilecektir. Ancak, bunun yapılması da genel olarak bürokraside ve özelde yargı erkinde birey-merkezli bir etiğin benimsenmesine bağlı görülmektedir. Aksi takdirde, kadın hakları ve kadın-erkek eşitliği konuları "kamu yararı," "kamu çıkarı" gibi soyut kavramlar açısından değerlendirilerek, AB sürecinde sosyal ve politik tehdit olarak algılanacaktır.

Tabii ki bu denli geniş boyutlu bir reform sürecinde AB'nin de üzerine düşen sorumluluklar vardır. AB, bu sürecin hedefinin "tamüyelik" olduğunu zirve toplantıları gibi önemli bazı vesilelerle teyit etmeli (ki buna Türk kamuoyunun ihtiyacı var) ve iyi niyetle müzakereleri sürdürmelidir. Ayrıca AB, Türkiye'nin zaman zaman hissettiği güvenlik endişelerini giderici yönde hareket etmelidir. Reform süreci Türkiye'de belirli kesimlerin tepkisini çekmekte ve bu tepkiye AB'nin bazen politik söylemleri de eklenince, Türk kamuoyunda AB bütünleşme sürecine olan destek doğal olarak azalmaktadır. AB de özellikle insan hakları ile ilgili iyileştirmelerin birey-merkezli bir konu olduğu bilinciyle hareket etmeli ve konuyu Türkiye'de kutuplaşma yaratabilecek bir boyuta çekmemelidir. Ayrıca AB, müzakere sürecindeki konuların birbiriyle bağlantılı olduğunu da dikkate almalıdır. Türk kamuoyu olayları tek tek değerlendirmek yerine, geniş kapsamlı bu reform sürecinde konular arasında bağlantı kurmaktadır. Dolayısıyla AB, Kıbrıs, Ege ve terör gibi konularda Türkiye'nin hassasiyetini gözardı etmemelidir. Aksi takdirde, bugüne kadarki gelişmelerin gösterdiği üzere, kadın hakları da dahil olmak üzere bireysel haklarla ilgili gelişmelerde olumsuzluklar yaşanacaktır.

Bu süreçte Türkiye'nin üzerine düşen temel sorumluluk, yukarıda açıklandığı üzere, birey-merkezli bir etik dönüşümü benimse-

yerek, başta yargı erki olmak üzere, tüm bürokrasinin uyum sürecinde önüne çıkacak fırsatları değerlendirerek genel olarak insan haklarının ve özelde kadın haklarının gelişimine katkıda bulunmaktır. Bu noktada, iç politika-dış politika etkileşimini hatırlamak faydalı olacaktır.[47] Çünkü yine uygulama göstermektedir ki, bu süreçte hızlı gelişimi sağlayacak veya engelleyecek ana etken Türkiye'nin iç politik dinamikleri olacaktır. Siyasal partilerin oy kaygısıyla hareket ederek kendi tabanlarını memnun etmeye çalışmaları, Avrupa ile bütünleşme sürecini olumsuz etkileyecektir. AB'ye katılım, Türkiye için bir medeniyet projesi olarak algılandığı ve benimsendiği sürece, tüm bu reformların ülke vatandaşları için yapıldığı gerçeği kanıksanacaktır. Sonuçta, güçlü toplum ve güçlü devletler güçlü bireylerle mümkün olacağı için, Türkiye'nin bireylere yatırımı uluslararası alanda ülkenin güçlenmesini de beraberinde getirecektir.

---

1 Müzakere Çerçeve Belgesi'nin Türkçesi için bkz., http://www.abgs.gov.tr/uploads/files/Muzakere_cercevesi.pdf

2 Katılım Ortaklığı Belgesi (*Türkiye ile Katılım Ortaklığı'nın Kapsadığı İlkeler, Öncelikler ve Koşullara Dair Bir Konsey Kararı İçin Öneri)*, Brüksel, 9 Kasım 2005, COM (2005) 559. Belge için bkz. http://www.mfa.gov.tr/NR/rdonlyres/5E459993-FDC9-49D5-BC1A-E9C10718DA40/0/KOB.pdf

3 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nejat Doğan, "Human Rights and Turkey's Bid for EU Membership: Will 'Fundamental Rights of the Union' Bring Fundamental Changes to the Turkish Constitution and Turkish Politics?" *Turkish Studies*, No. 7/2, 2006 (Çıkacak).

4 "Treaty Establishing a Constitution for Europe, *Official Journal of the European Union*, December 16, 2004, C310/3. AB Temel Haklar Şartı, Anayasa'nın II. Bölümü'nü (Part II) oluşturmaktadır. Metin için bkz. http://europa.eu.int/constitution/en/lstoc2_en.htm

5 Avrupa İnsan Hakları Şartı'nın orijinal metni için bkz. http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_en.pdf. Türkçe metin için bkz. http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/ab_thb.html

6 *Türk Medeni Kanunu.* Ankara. Seçkin Yayınevi, Kanun Metinleri Serisi No.7, 2004, s. 48 (9–358).

7 *Evlendirme Yönetmeliği.* Ankara. Seçkin Yayınevi, Kanun Metinleri Serisi No.7, 2004, ss. 403–404 (397–428).

8 "Equality in Marriage and Family Relations, CEDAW *General Recommendation 21*," UN GAOR, 1994, Doc. No. A/47/38. Belge için bkz. www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom21

[9] "Türkiye'de Kızların Evlenme Yaşı, 15–19." *Hürriyet*, http://www.hurriyetim.com.tr/ haber/0,,sid~5@tarih~2003-09-02-m@nvid~ 308159,00.asp

[10] *Türkiye 2005 İlerleme Raporu*, Avrupa Komisyonu, 9 Kasım 2005, Brüksel, [SEC (2005) 1426], s. 36. Rapor için bkz. http://www.mfa.gov.tr/NR/rdonlyres/4175572C-1552-478D-A44C-419993B33372/0/2005_ilerleme.pdf

[11] *Türkiye 2005 İlerleme Raporu*, Avrupa Komisyonu, 9 Kasım 2005, Brüksel, [SEC (2005) 1426], s. 37.

[12] Bkz. http://www.unicef.org/turkey/untr/pr/ah_nv.html?ge6.html&2

[13] Ayrıntılı bilgi için AB'nin ilgili web sitesine bakılabilir: http://europa.eu.int/comm/employment_social/gender_equality/legislation/ectreaty_en.html

[14] Bkz. *Kadın ve Çocuk Hakları Açısından Yeni Türk Medeni Kanunu.* Ankara: T.C. Başbakanlık, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2003.

[15] Bkz. *Türk Ceza Kanunu Kadınlara Neler Getiriyor.* Ankara: Ankara TCK Kadın Platformu, 2005.

[16] *Türkiye 2005 İlerleme Raporu*, Avrupa Komisyonu, 9 Kasım 2005, Brüksel, [SEC (2005) 1426], s. 47.

[17] Nejat Doğan ve Hayrettin Eren, "Evrensel Kadın Haklarının Türkiye'de Güçlenmesinde Baroların Rolü: Sivil Toplum Kuruluşu Olarak TÜBAKKOM ve Kadın Hakları Komisyonları," *II. Sivil Toplum Kuruluşları Kongresi Bildiriler El Kitabı.* Çanakkale: Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi, Biga İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, ss. 410–412 (407–417).

[18] *Belediyelerle İlgili Mevzuat.* Ankara. Seçkin Yayınevi, Kanun Metinleri Serisi No.28, 2005, s. 40 (33–89).

[19] *Türkiye 2005 İlerleme Raporu*, Avrupa Komisyonu, 9 Kasım 2005, Brüksel, [SEC (2005) 1426], s. 37.

[20] *Türkiye Barolar Birliği Kadın Hukuku Komisyonu, 6. Kitap.* Yayıma Hazırlayan, Avukat Fazilet Demirezen. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, ss. 130–135.

[21] Devlet İstatistik Enstitüsü, http://www.die.gov.tr/tkba/t210.xls

[22] Devlet İstatistik Enstitüsü, http://www.die.gov.tr/tkba/t143.xls

[23] *Türkiye 2005 İlerleme Raporu*, Avrupa Komisyonu, 9 Kasım 2005, Brüksel, [SEC (2005) 1426], ss 37–38.

[24] *İş Kanunları.* Ankara. Seçkin Yayınevi, Kanun Metinleri Serisi No.16, 2005, s. 9 (5–83).

[25] Brian Fay. *Çağdaş Sosyal Bilimler Felsefesi.* İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2001, ss. 50–104.

[26] Platon. *Devlet.* S. Eyüboğlu ve M.A. Cimcoz (Çev.). İstanbul: İş Bankası Kültür Yayınları, 2004, s. 56.

[27] Ahmet Cevizci. *Etiğe Giriş.* İstanbul: Paradigma, 2002, ss. 219, 226.

[28] Doğan Özlem. *Etik-Ahlak Felsefesi.* İstanbul. İnkılâp, 2004, ss. 70–71 ve 73–74.

[29] Mehmet Turhan. *Anayasal Devlet.* Ankara: Naturel Yayınları, 2004, ss. 158, 163, 168.

[30] Korkut O. Kanadoğlu. *Anayasa Mahkemesi.* İstanbul: Beta, 2004, ss. 166–190.

[31] *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi.* Ankara: Anayasa Mahkemesi, Sayı 25, 1991, ss. 7–8 ve 12–13 (3–24). Bundan sonraki atıflarda bu dergi, "AYMKD" olarak gösterilecektir.

[32] CEDAW'a bu ve bundan sonraki atıflar için bkz., *Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve İhtiyari Protokol.* Ankara: T.C. Başbakanlık, Kadının Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2001.

[33] AYMKD, Sayı 34, Cilt 1, 1999, ss. 139–141 (136–144).

[34] AYMKD, Sayı 39, Cilt 1, 2004, ss. 52, 56, 58 (51–59).

[35] AYMKD, Sayı 36, Cilt 2, 2001, ss. 588 (582–589).

[36] AYMKD Sayı 40, Cilt 2, 2005, ss. 662–663 (653–670).

[37] Cinsel şiddet konusunda bkz., *Kadına Yönelik Cinsel Şiddete Karşılaştırmalı Hukukun Yaklaşımı.* İstanbul: İstanbul Barosu, 2002.

[38] *Türkiye 2005 İlerleme Raporu,* Avrupa Komisyonu, 9 Kasım 2005, Brüksel, [SEC (2005) 1426], s. 36.

[39] AYMKD, Sayı 35, Cilt 1, 2000, ss. 215, 218, 220–221 (215–221).

[40] AYMKD, Sayı 36, Cilt 2, 2001, ss. 613, 615, 618 (612–619).

[41] AYMKD, Sayı 35, Cilt 1, 2000, s. 86 (82–88).

[42] AYMKD, Sayı 37, Cilt 1, 2002, ss. 511–512 (511–512).

[43] Anayasa Mahkemesi İnternet Sitesi, http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1998/K1998-59.htm

[44] Ünal Tekeli v. Turkey, 2004. Metin için bkz. http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=uNAL%20%7C%20tEKEL%u0130&sessionid=3432188&skin=hudoc-en

[45] Örneğin, Olli Rehn'in Erciyes Üniversitesi'nde, 7 Ekim 2005 tarihinde yaptığı konuşma.

[46] *Türkiye 2005 İlerleme Raporu,* Avrupa Komisyonu, 9 Kasım 2005, Brüksel, [SEC (2005) 1426], s. 36.

[47] Bkz. Nejat Doğan ve Mahir Nakip (Ed.), *Uluslararası İlişkiler ve Türk Siyasal Partileri.* Ankara: Seçkin Yayınları, 2006.