

KAMU HİZMETLERİNDEN YARARLANMADA KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ*

EQUALITY OF WOMEN AND MEN IN THE USE OF PUBLIC SERVICES

Hilal ALBAL** 

Makale Bilgi

Gönderilme: 07/04/2020
Kabul: 13/05/2020

Anahtar Kelimeler

Kamu Hizmeti,
Cinsiyet Eşitliği,
Pozitif Ayrımcılık.

Article Info

Received: 07/04/2020
Accepted: 13/05/2020

Keywords

Public Service,
Gender Equality,
Positive Discrimination.

Özet

Hukuk devleti ilkesinin gereği olarak kamu hizmetinin herkese eşit bir şekilde sunulması gerekmektedir. Bu husus, Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan "kanun önünde eşitlik" ilkesinin doğrudan yansımasıdır. Herkes, kamu hizmetinden yararlanmada ve kamu hizmetine girme hakkı eşittir. Anayasa'nın 70. maddesinde düzenlenen "kamu hizmetine girme hakkı" konusunda, "hizmetin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği" açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ancak bu açıklık, kamu hizmetinden yararlanma konusunda bulunmamaktadır. 1982 Anayasası'nın 10. maddesine 2004 yılında "kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı yorumlanamaz". hükmü eklenmiştir. 1982 Anayasasına 2004 yılında eklenen bu fıkra ile ilk defa cinsiyet eşitliğine vurgu yapılmıştır. Pozitif düzenlemeler böyle olsa da uygulamada cinsiyet temelinde farklı durumlar gözlenmektedir; bazı kamu hizmetlerinin kadınlara "ayrı ortamlarda" olarak sunulması gibi. Örneğin, Dünyada ve ülkemizde pek çok örneği bulunan kadınlara "özel" toplu taşıma hizmetleri akıllara "eşitlik mi? ayrımcılık mı?" sorusunu getirmektedir. Çalışmamız, bu soru temelinde oluşturulmuştur. Kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesi ile ilgili olarak, Türk ve Uluslararası yargı kurumları kararları, ulusal ve uluslararası hukuki belgeler ve idari uygulamalar ile konu açıklamaya çalışılmıştır.

Abstract

According to the principle of constitutional state, public service should be presented equally to everyone. This is the result of "the equality before the law" principle in Article 10 of the Constitution. Everyone is equal in access to public service. As to "right to enter public service" in Article 70 of the Constitution, no criteria other than the qualifications for the office concerned shall be taken into consideration for recruitment into public service. Article 10 of the 1982 Constitution states in 2004 "Men and women have equal rights. The State has the obligation to ensure that this equality exists in practice" has been added. With this paragraph added to 1982 Constitution in 2004, gender equality was emphasized for the first time. In practice there are different situations on the basis of sex; some public services are presented as "separate" to women. For example, in the world and in our country have many examples of private for women public transport services to mind "equality? does it discriminate?" Our study is based on this question. With regard to the principle of equality in benefiting from public services, Turkey and the decisions of international judicial institutions, it has tried to explain the subject of national and international legal documents and applications.

* Bu makale 8-9 Mart 2019 tarihli II. Uluslararası Kadın ve Hukuk Sempozyumunda bildiri olarak sunulan "Kamu Hizmetlerinden Yararlanmada Cinsiyet Eşitliği" başlıklı bildirinin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş halidir.

** Arş. Gör, İnönü Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı.

I. GİRİŞ

Kadın ve erkek arasındaki eşitliğin ele alınış ve düzenleniş şekli ile hukuki eşitliğin tanımı feminist hukuk teorisinin en önemli araştırma konularındandır¹. Eşitlik konusunu düzenleyen ilk uluslararası belgelerde “eşit vatandaş” tan kasıt beyaz orta sınıf erkeklerdir². Daha sonra, 20. yüzyılın ilk yarısından itibaren çeşitli hukuki belgelerde düzenlenen “şekli eşitlik” kavramı ile kadın-erkek eşitliği sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak uygulamadaki ataerkil tutumlar, kadınların geçmişten günümüze gelen dezavantajlarının göz önüne alınmaması, karar alıcıların çoğunluğunun erkek olması ve farklılıkların göz ardı edilmesi gibi durumlar nedeniyle şekli eşitlik kadın-erkek eşitliğini sağlamak konusunda yetersiz kalmıştır.

Erkek egemen toplumlarda, erkek görüşü toplumsal yargılara hakim olur. Devlet, kanunlarla toplumsal yargıları hukuki zemine oturttuğunda, erkek egemen görüş meşrulaşır aynı zamanda kadınlar ve çocuklar nesnel erkek görüşü bağlamında hizmet almaya başlarlar³. Yıllarca seçme ve seçilme hakkına sahip olmayan, okuma yazma oranları nerdeyse bütün toplumlarda erkeklere oranla oldukça düşük olan kadınların, yasaların ve idari işlemlerin yapımında söz sahibi olamadıkları kuşkusuzdur. Günümüzde kamu hizmetinden bütün cinslerin eşitlik ilkesi bağlamında yararlanması, büyük oranda işte bu görünmez erkek egemen idari anlayışın hakimiyeti altında gerçekleştirilmeye çalışılır.

Kamu hizmetleri bütün ülkede aynı hukuki rejime tabidir ve saat, ücret gibi detaylarda benzer bir şekilde sunulur. Böyle olunca, farklı yerlerde farklı durumda olanların özel durumları göz ardı edilir. Ancak ihtiyacımız olan şey, farklı veya benzer durumda olan herkesi rahat ettirecek bir eşitlik kavramına sahip olmaktır. Bu sebeple, bazı kamu hizmetlerinin kişilerin veya grupların özel durumları dikkate alınarak sunulması tartışılabilir bir durumdur. Kadınlar, doğrudan veya dolaylı ayrımlar ile karşılaşmaktadırlar. Örneğin, sadece cinsiyet nedeniyle farklı maaş uygulamaları doğrudan ayrıma örnektir. Bazen de cinsler arasında ayrım yapmayan bir kanun, norm veya uygulamalar var olan eşitsizliği derinleştirebilir. Bu tür normlar kadınların bazı hizmetlere erişim konusunda erkekler ile aynı şans ve avantajlara sahip olduğu temeline dayanmaktadır ve biyolojik, tarihi ve geleneksel farklılıkları göz ardı etmektedir.

Bu makalede “kamu hizmetinden yararlanmada ve hizmete erişimde kadın ve erkek arasında eşitlik tam anlamıyla sağlanabilmiş midir?” sorusuna cevap aranır. Temel sorumuz böyle olmakla birlikte, kamu hizmetinin sunulmasındaki temel ilkelerden olan eşitlik ilkesinin kadın-erkek eşitliği konusuna nasıl uygulandığı da irdelenen noktalardan biridir. Bu çerçevede ilk olarak eşitlik ilkesi ve kamu hizmeti kavramı arasındaki ilişki teorik çerçevede incelenmiştir. Ardından toplumsal cinsiyet eşitliği ve pozitif ayrımcılık kavramları üzerinde kısaca durulmuştur. Daha sonra kamu hizmetinden yararlanan konumundaki kadınların hizmete erişimdeki fiili durumu konusunda bilgi verilmiştir. Son olarak da yargı kararlarında konunun görünümü irdelenmiştir.

II. EŞİTLİK İLKESİNİN KAMU HİZMETLERİNDEKİ GÖRÜNÜMÜ

Anayasa hukukunda yer alan devletin görevleri, idare hukukunda “kamu hizmeti” olarak karşımıza çıkar⁴. Kamu hizmeti, kamu gücü ve kamu yararı ile birlikte idare hukukunun temel ve kurucu unsurlarından biridir. Öyle ki Uler’e göre, ulus devlet öncesinde kamuya değil, egemene hizmet eden devletin günümüz kamu hukukunda vatandaşa hizmet etmekten başka bir amacı olamaz⁵. Aynı zamanda kamu hizmeti gören idare, bu işlevi yerine getirirken kullandığı kamu gücünü bu şekilde meşrulaştırmış olur.

Gerek yargı organları gerekse doktrin tarafından çeşitli şekillerde tanımlanmaya çalışılan

¹ SEVER, Çiğdem: “Anayasa Mahkemesi’nin Kadın-Erkek Eşitliği Yaklaşımına Bir Eleştiri” Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları, Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları, 2013, s.34 (Eşitlik)

² “İnsanlar, haklar yönünden özgür ve eşit doğarlar ve yaşarlar. Sosyal farklılıklar ancak ortak yarara dayanabilir” şeklinde çevrilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi’nin 1. maddesinin orijinali “*Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune*” şeklindedir. Bu cümlenin öznesi konumundaki “Les hommes” kelimesi Fransızca’da “erkek” ve aynı zamanda “insanlık” anlamına gelen “l’homme” kelimesinin çoğul halidir.

³ MACKINNON Catharine: Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru (Çev: Türkan Yöney, Sabir Yücesoy), 2. Baskı, Metis Yayınları, İstanbul 2015, s.272

⁴ KARAHANOĞULLARI, Onur: Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 3. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2015, s.5

⁵ ULER, Yıldırım: “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı, (15), 27-28 Nisan 1998, s.253

kamu hizmeti genel olarak; “*yasama organınca kamu hizmeti olarak nitelendirilen idare ya da onun denetim ve gözetimi altında özel kişilerce, kamu yararı amacıyla, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını tatmin için yapılan faaliyete verilen isim*”⁶ olarak tanımlanır. Başka bir ifade ile, toplumsal yaşamın sürdürülebilmesi için devlet tarafından toplumun ihtiyaçlarının karşılanması, kamu hizmeti faaliyetidir⁷. Anayasa Mahkemesi de pek çok kararında kamu hizmetini tanımlar. Mahkeme bir kararında, süreklilik ve düzenlilik ilkelerine vurgu yaparak göre kamu hizmetini “*devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinlikler*”⁸ şeklinde tanımlar.

Devletin kamu hizmeti sunma konusundaki yükümlüğünün normatif dayanağını Anayasa, kanunlar ve usulüne uygun yürürlüğe girmiş olan uluslararası sözleşmeler oluşturur. Anayasa’nın sosyal haklara ilişkin bir çok hükmünde devletin kamusal yükümlülüklerinden bahsedilir. Sosyal haklara ilişkin devlete yüklenen pozitif yükümlülükler, karşımıza kamu hizmeti olarak çıkar. Zira bir kamu örgütüne anayasa ve kanunlarla yüklenen görevler kamu hizmetini oluşturur⁹. 1982 Anayasası’nın 5. maddesi, “*Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır*” düzenlemesi ile devletin görevlerini belirler. Aynı maddenin gerekçesindeki, “*...Devlet aynı zamanda milletin huzurunu sağlamak ve fertlerini mutlu kılmak görevi ile de yükümlüdür. Devlet, ferdin hayat mücadelesini kolaylaştıracaktır. Ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir. Bu sosyal devletin görevidir*” hükmü devletin kamu hizmeti sunma alanını genişletir.

Kamu hizmeti sunma konusunda görevleri oldukça genişleyen tabiri caizse “hizmetçi” konumunda bulunan idareden, bireylerin kamu hizmetinin eşit, tarafsız, düzgün ve hizmetin gereklerine uygun görülmesi için talep yetkileri doğmaktadır. Kamu hizmetinin temel ilkelerinden olan “eşitlik” ilkesi, bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi’ne göre, Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi, maddenin son fıkrası ve Anayasa’nın 11. maddesi gereğince yasama, yürütme ve yargı organlarını ve idari makamları bağlamaktadır ve bu organlar eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağına uygun davranmak ile yükümlüdürler¹⁰. O halde, eşitlik ilkesi bu ilkedен yararlanmalar için temel bir hak iken devlet organları ve idare için de anayasal bir buyruktur. Özbudun’a göre, 1961 Anayasası’nın bu ilkeyi “temel hak ve ödevler” kısmında düzenlemiş olmasına rağmen, 1982 Anayasası’nın “genel esaslar” kısmında yer vermesi eşitlik ilkesinin temel bir devlet yönetimi ilkesi olarak kabul edilmesi savını güçlendirmektedir¹¹. Hukuk Devleti’nin bir sonucu olarak devlet, kamu hizmetinden yararlanmada ve kamu hizmetine katılmada eşitliği sağlamakla mükelleftir¹². Başka bir deyişle gerçek veya tüzel tüm kişiler kamu hizmetleri karşısında eşit olmalıdırlar¹³. Klasik kamu hizmeti teorisine göre, bireylerin kamu hizmetlerinden hem eşit yararlanma hakları hem de süreklilik ilkesinden kaynaklanan bu yararlanmayı sürdürme ve hizmetin düzgün işlenmesini isteme hakları vardır¹⁴.

Eşitlik, hukukun hemen bütün alanlarında kullanılan ancak tanımı konusunda fikir birliğine varılamayan en tartışmalı ve dinamik unsurlarından biridir¹⁵. Türkçe’de eşitlik “iki veya daha fazla şeyin eşit olması durumu, denklik” şeklinde tanımlanır¹⁶. Bir şeyin eşit olup olmadığını

⁶ AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil: Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s.523

⁷ KARAHANOGULLARI, s.5

⁸ AYM,1994/43E, 1994/42K, k.t.09.12.1994, RG.24.01.1995/22181. Ayrıca bkz. AYM, 2013/88E, 2014/101K, k.t.04.06.2014, RG.22.07.2014/29068, Kararlar Bilgi Bankası www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 22.03.2019)

⁹ KARAHANOGULLARI, s.67

¹⁰ Tuğba Arslan Başvurusu, Başvuru no:2014/256, k.t.25.06.2014, www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.03.2019)

¹¹ ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 17. Basım, Ankara 2017, s.156

¹² AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.534

¹³ GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku Cilt II, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s.309

¹⁴ ULUSOY, Ali: Kamu Hizmeti incelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul 2004, s.217

¹⁵ SEVER, Çiğdem: “İdare Hukukuna Feminist Pencereden Bakmak”, Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları (Editörler: Gülriz Uygur, Nadire Özdemir), Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s.216

¹⁶ Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (Erişim Tarihi:25.03.2019)

belirleyebilmek için mutlaka birden fazla şeyin bulunması gerekir. Zira tek olan şey eşit veya eşitsiz olamaz¹⁷. Ancak iki şeyin bütün özellikleri bakımından eşit olması oldukça güçtür. Örneğin, iki insan yaş, dil, ırk açısından eşit olabileceği gibi cinsiyet açısından farklı olabilirler. Bu noktada eşitlik ilkesinin çeşitli anlamları üzerinde durmak gerekir. Eşitlik kavramının dört tipinden bahsetmek mümkündür: “Birincisi, varlıksal eşitlik ya da kişiler arasındaki özel eşitliktir. İkinci olarak, istenen amaçlara ulaşmadaki fırsat eşitliği gelir. Üçüncüsü şartlarda eşitliktir, dezavantajlı toplumsal grupların koşullarının eşit kılınmasına çalışıldığı yerde ortaya çıkar. Dördüncüsü de sonuçlarda eşitliktir”¹⁸. Özbudun, hukuki eşitlik ilkesini şekli ve maddi eşitlik olmak üzere iki şekilde incelemiştir. Şekli eşitlik, normatif düzenlemelerin bütün muhataplarına eşit şekilde uygulanmasını ifade ederken, maddi eşitlik aynı durumda olanlara hak, ödev ve yükümlülüklerde sorumluluklarda ve fırsatlarda eşit davranma yükümlülüğüdür¹⁹. Anayasa’nın 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki hiçbir kişiye, aileye zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı veya muhataplara farklı muamelede bulunurken maddenin ilk fıkrasındaki özgül ayırım sebeplerinin gerekçe gösterilmesinin yasaklanması şekli eşitliğin normatif dayanaklarıdır.

Kamu hizmeti söz konusu olduğunda, eşitlik ilkesi, kişilerin toplumsal ve siyasal hayata özgür ve eşit katılımları olarak anlaşılmalı ve bu yönüyle öne çıkmalıdır. 18.yüzyıl düşüncesinin getirdiği hukuki eşitlik (diğer bir deyişle kanun önünde eşitlik ilkesi) ile bireylerin, devlet organları ve kanunlar önünde eşit olması kabul edilmiştir. Ancak Fransız ihtilali ile ortaya çıkan bu ilke, kişiler arasındaki sosyal uçurumları kaldırmak için yeterli olmamıştır. Bugün eşitlik deyince anlaşılan aslında sosyal ve ekonomik eşitliktir. Bu kavrama “fırsat ve imkan eşitliği” de denilmektedir. Bu da bütün insanların aynı imkanlardan yararlanması anlamına gelmektedir²⁰. 1982 Anayasası’nın 10. maddesinin ilk fıkrasındaki “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” hükmü kuşkusuz ki bütün insanların her özellikleri bakımından eşit (veya aynı) olduğunu değil, herkese eşit muamele edilmesini, eşit hizmet sunumunu ve eşit işlem yapılmasını ifade etmektedir. Maddenin son fıkrasında, *devlet organları ve idare bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmelidir*, hükmü ile kamu hizmetinde eşitlik ilkesi ile eşit muamele ilkesi Anayasa’da açıkça düzenlenmektedir. Bu açıdan bakıldığında; hukuki anlamda eşitlik iki şekilde anlaşılmalıdır; bireyler hukuk öznesi olarak kendi aralarında eşitlerdir ve devlet, hukuku bireylere tarafsız olarak uygulamalıdır²¹. Bu bağlamda, eşitlik ilkesinin anayasada düzenlenmesi, kuşkusuz toplumsal eşitsizliği gidermek için güvencedir. Fakat, bu güvence “yapısal olarak ancak devlet müdahalesi ile”²² harekete geçirilebilecektir. Bu müdahalenin önemli bir öznesi idare²³ en önemli müdahale alanı da kamu hizmetidir.

Eşitlik ilkesinin kamu hizmetine yansımalarının, kamu hizmetinden yararlananlar, kullanıcı adayları, kamu hizmetini gören personel ve bu hizmete mal ve hizmet sağlayanlar açısından sonuçları bulunmaktadır²⁴. Kamu hizmetinde eşitlik ilkesinin bir sonucu olarak gerek kullanıcı adayları gerekse kullanıcılar, kamu hizmetlerine eşit bir şekilde ulaşma ve hizmetten eşit şekilde yararlanma hakkına sahiplerdir. Başka bir deyişle, kamu hizmeti kullanıcı adayları kamu hizmetine erişmek için bazı şartlara tabi olsalar da bu şartlar eşitlik ilkesine aykırı olamaz²⁵. Kamu hizmetinden yararlanma koşulları kural olarak herkes için aynı olmakla birlikte idare, farklı durumda olanlara farklı uygulamalarda bulunabilir. Bu husus eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir²⁶. Anayasa Mahkeme’sine göre, “Anayasa’da öngörülen eşitlik, herkesin aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olması anlamına gelmemektedir. Eşitlik her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında söz konusudur. Hukuk felsefesine girmiş bir deyimle ‘eşitlerin eşitliği’ anlamındadır. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara farklı kurallar uygulanması yani ‘eşit olmayanların eşitsizliği’ eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz.”²⁷ Anayasa Mahkemesi benzer

¹⁷ ÖDEN, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s.17

¹⁸ AKBAŞ Kasım/ŞEN Gökhan: “Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık; Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Fakültesi Özel Sayısı, s.168

¹⁹ ÖZBUDUN s.157

²⁰ KAPANİ Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 1993, s.11-12

²¹ KARAHANOGULLARI, s.243

²² MACKINNON, s.273

²³ SEVER, s.216-217

²⁴ GÖZLER, s.309

²⁵ CARBAJO, Joël: Droit Des Services Public, Dalloz, Paris 1990, s.42

²⁶ GÖZLER,310

²⁷ AYM, 1988/7E, 1988/27K, k.t.27.09.1988, RG.26.12.1988/20031, www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 29.03.2019)

görüşteki bir başka kararında, “Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konularındaki özellikler kimi kişiler için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz”²⁸ şeklindeki ifadesiyle, farklı durumdakilere farklı uygulamalar yapılmasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturulmaması ile ilgili “haklı neden” ve “kamu yararı” kriterlerini belirlemiştir. Anayasa Mahkemesine göre; eşitlik kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği ifade etmektedir. Bu kavramın somutlaştığı Anayasa'nın 10. maddesi farklı muamele şekillerini yasaklamaktadır. Ancak mahkemeye göre, aynı durumdaki kişilere farklı muamele yapılabilmesinin eşitlik ilkesine uygun olabilmesi için, farklı muamelelerin meşru amaca dayanması ve izlenilen yol ile hedef arasında makul bir orantılılık ilişkisi gerekir²⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de benzer şekilde muamelede farklılığın, ayrımcılık olarak görülmemesi için, meşru bir amaç izlenmesi³⁰ ve muamelede farklılığın orantılı olması³¹ gerektiği kanaatindedir. Dolayısıyla, yargı organlarının, toplumda şekli eşitliğin tam olarak sağlanamayacağı konusunda hemfikir olduğu sonucu çıkarılabilir.

Avrupa Konseyi tarafından çıkarılan ve idarenin bireyler ile ilişkide uyması gereken usul ve esasa ilişkin prensipleri içeren el kitabı farklı durumdakilere farklı muamele edilirken idarenin uyması gereken ilkeleri belirtmiştir. Buna göre, eşit muamele ilkesi, idarenin zaman zaman idari politika ve uygulamadaki değişikliklerinin bir sonucu olarak insanlara farklı davranmasını engellemektedir. Devletler, benzer durumlarda farklılıklar olup olmadığını, varsa ne ölçüde olduğunu tespit etmek açısından takdir yetkisine sahiplerdir. Ancak bu farklılıkların gerekçelendirilmesi ve belirli bir topluluğa veya gruba farklı muamele için yapılmamış olması gerekir. Bunun yanında kamu makamları bu hususu önceden kamuoyu ile paylaşmalıdır³².

III. TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ VE POZİTİF AYRIMCILIK

Toplumsal cinsiyet eşitliği, kadın ve erkeklerin, kız ve erkek çocuklarının eşit hak, fırsat, kaynak ve sorumluluklara sahip olmasıdır³³. Hukuki eşitlik, şartlar ne olursa olsun, bireyler arasında denkleğin sağlanmasıdır. Cinsiyet ise, bireyler arasındaki temel farklılıklardan biridir. Öyleyse eşitlik, benzerlere benzer, benzemeyenlere farklı şekilde davranma meselesidir. O halde benzerlik varsayan eşitlik kelimesi ile farklılık varsayan cinsiyet kelimesini bağdaştırıp “cinsiyet eşitliği” kavramını anlatmak oldukça güçtür³⁴. Eşitlikten bahsedebilmek için öncelikle farklılığı kabullenmek gerekir. Ancak cinsler arasında herhangi bir farklılığın olmadığını kabul ederse “cinsiyet eşitliği” kavramının içini doldurmamız gerekmez. Bu durum paradoks gibi görünse de bazı açıklamalara ihtiyaç duymaktadır. Kadın ve erkeklerin fizyolojik bazı farklılıklarının olması onların eşit koşullarda olmamalarına meşruiyet kazandırmalı mıdır? Kadın erkekten farklıdır ancak erkek de kadından farklıdır. Farklılıkların birlikteliğinin uyumu ve eşitliği varken cinsler arasında bir “hiyerarşi”nin kabulü mü bizi “cinsiyet eşitliği” kavramına götürmektedir? Cinsiyet bazen biyolojik farklılıklar ve toplumsal bakış açısı sebebiyle bütün gerçekliği ile karşımızda durmaktadır. Örneğin, kadın erkekten farklı olarak doğum yapabilir. Doğurgan bir kadının doğum

²⁸AYM, 2004/83E, 2008/107K, k.t.21.05.2008, RG.18.03.2009/27173, www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.03.2019)

²⁹ Ayla Şenses Kara Başvurusu, AYM Başvuru No: 2013/7063, k.t.05.11.2015, www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.03.2019)

³⁰ Case “Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” v. Belgium (Merits), Başvuru No: 2126/64, k.t. 23.07.1968, https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57525%22%5D%7D, (Erişim Tarihi: 30.03.2019)

³¹ Altınay v. Türkiye Davası, Başvuru No: 37222/04, k.t.09.07.2013, kararın çevirisi için bkz. http://inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/altinay.pdf, (Erişim Tarihi: 30.03.2019)

³² Council of Europe The Administration and You Handbook (Handbook), Strasbourg 2018, s.13

³³ ALKAN, Ayten: Yerel Yönetimler, Kamu Kurumları, Sivil Toplum Örgütleri için Kadın Dostu Kentler Eğitici Kiti (Yerel Yönetimler), Mayıs 2015, s.7

³⁴ MACKINNON, s.248

yapması bir tercihtir. Ancak doğum yapabildiği ve doğum izinlerinden faydalanması gerektiği için kadının iş bulamaması veya doğurganlık özelliği zedelenmesin diye “tehlikeli” işlerde çalıştırılmaması kadını koruyan değil tam aksine farklılığı derinleştiren uygulamalardır. Doğum yapmayı tercih etmeyen bir kadının bu anlamda erkek ile arasındaki fark ortadan kalkar. Dolayısıyla, cinsiyet bazen de yalnızca bir illüzyondur.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 27.03.2019 tarihinde çıkardığı “Cinsiyetçilikle Mücadele ve Cinsiyetçiliği Önleme” başlıklı tavsiye kararında toplumsal cinsiyet eşitliğinin, insan haklarının korunması, demokrasinin ve iyi yönetim ilkelerinin uygulanması, hukuk kurallarına saygı ve sosyal refah konularında temel bir kavram olduğunu hatırlatmaktadır. Tavsiye kararına göre, toplumsal cinsiyet eşitliği, kadınlar ve erkekler ile kız ve erkek çocuklarının eşit haklara sahip olmasını, kamusal yaşamın tüm alanlarında aynı görünürlük, güç, sorumluluk ve katılım göstermesini ve kaynakların kadınlar ve erkekler arasında eşit erişim ve dağıtımını gerektirmektedir³⁵.

Şekli eşitlik kavramı, bütün insanlar her yönden eşit ve aynı olmadıkları için, kişilerin hizmete sağlıklı erişiminin sağlanması açısından yeterli değildir. Bu çerçevede karşımıza çıkan maddi eşitlik kavramı; bir taraftan farklı koşullar altındaki bireylere içinde buldukları koşullardan dolayı farklı muamelede bulunulmasının meşru olduğunu kabul ederken diğer taraftan da dezavantajlı konumdaki kişilere yönelik alınması gereken özel önlemleri hatırlatarak pozitif ayrımcılık kurum ve uygulamalarının teorik çekirdeğini ve ilk çıkış noktasını oluşturmaktadır. Pozitif ayrımcılık, kişi ya da grupların farklılıklarının dikkate alınması ve onları toplumsal ve ekonomik açıdan dezavantajlı konumlarından kurtaracak bir takım özel önlemler alınmasını ifade eder³⁶. Alınan tedbirler ile, kişilerin, cinsiyet, dil, din, ırk, mezhep gibi sebeplerle ayrımcılığa maruz kalmaları önlenir. Pozitif ayrımcılık bu tedbirlerin hukuki gerekçesini oluşturur ve meşruiyet kazandırır. Pozitif ayrımcılık ile, şekli eşitliğin, maddi eşitliği gerçekleştirme konusunda yeterli olmadığı durumlarda, maddi eşitliği sağlamak üzere bir hukuki eşitsizlik yaratılır. Örneğin, kadınların milletvekili seçilmeleri bakımından bir eşitsizlik varsa bu eşitsizliği gidermek için kadın kotası konulması bir pozitif ayrımcılık örneğidir³⁷.

Pozitif ayrımcılık sağlanmasına yönelik uygulamalar ile sosyal devlet kuramı benzerlikler gösterir. Sosyal devletin amaçlarından biri, herkese insan onuruna yakışır asgari bir hayat düzeyi sağlamaya yönelik tedbirler almaktır. Sosyal devlet, çalışanların emeklerinin karşılığını adaletli bir şekilde almalarını sağlayacağı gibi, yaşlılık, sakatlık, işsizlik gibi nedenler ile çalışamayacak durumda olanları koruyacak tedbirleri de almalıdır³⁸. Örneğin, Anayasa’nın 61. maddesinde, sakatların, yaşlıların, devlet korumasına muhtaç çocukların toplumsal hayata katılımı için devlet tarafından her türlü önlemin alınacağı belirtilmiştir. Bunun yanında, Anayasa’nın 42.maddesine göre, ilköğretim kız ve erkek vatandaşlar için zorunludur, devlet okullarında parasızdır. Ayrıca aynı maddede yoksul vatandaşlara eğitim hizmetinden yararlanmaları için devlet tarafından maddi olanak sağlanacağı da belirtilmiştir. Bütün bunlar, sosyal devletin gereği olarak dezavantajlı grupların hayat kalitesini arttırmak için alınacak tedbirlere örnektir. Bütün bu tedbirler, kadınların ve erkeklerin kamu hizmetinden eşit şekilde yararlanmalarında önemli bir rol oynamaktadır. Ancak bu tür pozitif eylemler ile pozitif ayrımcılık birbirine karıştırılmamalıdır. Pozitif eylem kavramından, toplumdaki korunmaya muhtaç kişi ve gruplara yönelik tedbirler anlaşılırken, pozitif ayrımcılık kavramından ise, geçmişte ayrımcılığa maruz kalmış kişi ve grupların daha sonra dezavantajlı konuma geçmeleri ve bu gruplara yönelik önlemler, imtiyazlı muameleler anlaşılır³⁹. Anlamsal farklılıklara rağmen iki kavramın da sonuç olarak, ayrımcılığa maruz kalmış ve toplumda sistematik bir şekilde dezavantajlı konumda yer alan kişilerin mevcut durumlarını düzeltmek ve diğer kesimlerle eşit bir konuma getirmek için adımlar atılması anlamına geldiğini söylemek mümkündür⁴⁰.

³⁵ Recommendation CM/Rec(2019)1 of the Committee of Ministers to Member States on Preventing and Combating Sexism: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168093b26a>, (Erişim Tarihi: 30.03.2019), s.1

³⁶ AKBAŞ/ŞEN, s.169

³⁷ SEVER, (Eşitlik), s.40

³⁸ ÖZBUDUN, s.148

³⁹ AKBAŞ/ŞEN, s.170

⁴⁰ ÜSTÜN TÜRKÖĞLU, Kamile: “Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmede Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk özel sayısı, s.106

IV. POZİTİF DÜZENLEMELERDE KAMU HİZMETİNDEN YARARLANMADA KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ

Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi, normatif dayanağını Anayasa'dan almaktadır. 1982 Anayasası'nın başlangıç hükümlerinin 6. paragrafında, bütün haklardan vatandaşların eşitlik ilkesi gereğince yararlanacağı belirtilmiştir⁴¹. Haklardan yararlanmada eşitliğe ilişkin bu düzenlemenin kamu hizmetlerine de uygulanacağı açıktır. Zira idare hukuku anayasa hukukunun somutlaşmış hali ise kamu hizmeti de Anayasa'da tanımlanmış olan hakların somutlaşmış halidir.

Eşitlik ilkesi ile ilgili bir diğer hüküm Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "kanun önünde eşitlik" ilkesidir⁴². Aslında, kamu hizmetinde eşitlik ilkesi kanun önünde eşitlik ilkesi ile doğrudan ilgilidir⁴³. Kamu hizmetlerinin eşit bir şekilde sunulması, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 6. maddesinde yer alan kanun önünde ilkesinin doğal bir sonucudur⁴⁴. Kanun önünde eşitlik ilkesi⁴⁵ 1921 Anayasası dışında bütün Anayasalarda yer almıştır. Ancak kadın-erkek eşitliğine 1982 Anayasası'nın 10. maddesine 2004 yılında yapılan değişiklik ile yer verilmiştir. 1924 Anayasası'nın 10. ve 11.maddelerinde 1934 yılında yapılan değişikliğe kadar seçme seçilme hakları konusunda cinsiyetçi bir ayırım gözetilmiş ve kadınlar bu haklardan yoksun tutulmuştur. Onun dışında eşitlik ilkesi ile ilgili din, mezhep, cinsiyet ve felsefi inançlarından dolayı kimseye ayrıcalık tanınmayacağı konusunda kurallara yer vermiştir⁴⁶. Anayasa'da kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesinin bazı hizmetler açısından özel olarak düzenlendiği durumlar da bulunmaktadır⁴⁷.

Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi halihazırda toplumda var olan eşitsizlikleri gidermek için kabul edilen temel bir ilkedir. Bunu gerçekleştirmek için işlem yapan idare, kimi zaman hukuki eşitliğe aykırı hareket eder. Bir toplumda şekli eşitliğin nihai olarak sağlanması mümkün olmadığından, kimi uygulamaların eşitliğe aykırı kabul edilmesi kaçınılmaz bir sonuçtur. Bu sebeple, 2004 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile, Anayasa'nın 10. maddesinin 2. fıkrasına, kadınların kamu hizmetinden yararlanmaları için "pozitif ayrımcılık" içeren cinsiyet ile ilgili istisna hükümleri getirilmiştir. Bu hükme, 2010 yılındaki Anayasa değişikliği ile eklenen "bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz" ifadesi ile pozitif ayrımcılık hükümleri güçlendirilmiştir. Böylece, Devlet tarafından kadın ve erkek eşitliğini sağlayan tedbirlerin alınmasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği fıkra açıkça düzenlenmiştir. Eşitlik bazen, aynılık-farklılık meselesi değil, egemen-bastırılmışlık meselesidir⁴⁸. Bu sebeple kamu hizmetini sunma konusunda takdir yetkisine sahip olan idarenin erkek egemen karar organlarının "cinsiyet eşitliği" ni sağlamak üzere aldığı tedbirler zaman zaman gücün kimde olduğunu hatırlatmaktan öteye geçmemektedir.

⁴¹ 1982 Anayasası'nın 6. paragrafında " Her Türk vatandaşının bu Anasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" açıkça belirtilmiştir.

⁴² Anayasa'nın "kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi şu şekildedir;

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. (Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.)

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.)

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar".

⁴³ Gözler'e göre, kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesi, kanun önünde eşitlik ilkesinin bir uzantısıdır. GÖZLER, s.309. Karahanoğulları ise, kanun önünde eşitlik ilkesi ile kamu hizmeti arasındaki bağlantıyı şöyle kurmaktadır "Kamu hizmetlerinde eşitlik ilkesi, kanun önünde eşitlik kuralının yansıması değil, doğrudan ifadesidir". KARAHANOGULLARI, s.243.

⁴⁴ CARBAJO, s.41

⁴⁵ Çalışmamızda bu ilke, "hukuki eşitlik" kavramı ile de ifade edilmiştir.

⁴⁶ KESKİN, Züleyha: Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015, s.179

⁴⁷ Kamu hizmetlerinden yararlanmada eşitlik ilkesi ile ilgili diğer Anayasal düzenlemeler şunlardır; m.29/son "Sürelî yayınlar, Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin veya bunlara bağlı kurumların araç ve imkanlarından eşitlik esasına göre yararlanı", m.136/son "Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir".

⁴⁸ MACKINNON, s.277

Anayasa'nın 10. maddesinin 4. fıkrasına 2008 tarihinde, 5735 sayılı Kanun⁴⁹un 1. maddesi ile “*bütün işlemlerinde*” ibaresinden sonra gelmek üzere “*ve her türlü kamu hizmetlerinden yararlanılmasında*” ibaresi eklenmiştir. Kanunun genel gerekçesinde “*Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetlerinden dolayı bazı öğrencilerin eğitim ve öğrenim hakkının engellenmesi kronik bir sorun haline gelmiştir. Kurucusu ve üyesi bulunduğumuz Avrupa Konseyine üye ülkelerin hiç birinde üniversite düzeyinde böyle bir sorun mevcut bulunmamaktadır. Buna rağmen ülkemizde uzun bir süredir üniversitelerde bazı kız öğrencilerin başlarını örtmede kullandıkları kıyafetler nedeniyle eğitim ve öğrenim hakkını kullanamadıkları bilinmektedir*”. ibareleri kullanılarak, eklenen ifadenin asıl amacının “*kız çocuklarının*” “*başlarını örterek*” yükseköğretim kamu hizmetinden yararlanmasını sağlamak olduğu kanun koyucu tarafından açıkça ifade edilmiştir. Kanun koyucu, yükseköğretim kamu hizmetlerinden yararlanmada dinsel görünümün ayrımcılık teşkil etmemesi amacıyla yaptığı anayasa değişikliğini, sadece kız çocukları üzerinden gerekçelendirmiştir. Oysa ki dinsel görünüm veya görünüm ile düşüncenin ve/veya inancın ifade edilmesi sadece kadınlar ile sınırlı değildir, cinsiyetten bağımsız olarak herkes tarafından icra edilebilir bir tutumdur. Kaldı ki anayasa değişikliğinin yapıldığı dönemdeki üniversitelerin kılık kıyafet yönetmeliklerine bakıldığında erkek öğrenciler için de, örneğin sakal gibi, dinsel görünüm ile ilgili yasaklar düzenlenmiştir. Ancak “*sakal*” şimdiye kadar ciddi bir dava konusu olmamıştır⁵⁰. Hal böyle olunca, dini ifade özgürlüğünü kullandığı için eğitim hakkı engellenen kadınlar, erkeklere göre bu konuda dezavantajlı duruma düşmüştür⁵¹. Bu hüküm daha sonra Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiş, Mahkeme hükmü eşitlik ilkesi bağlamında değerlendirmeden laiklik ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir⁵². “*Başörtüsünün*” kadın-erkek eşitliği ile ilgili olması AİHM'nin önüne gelen bir davada da iddia edilmiştir. Dahlab/İsviçre başvurusunda, başvuru, devlet okulunda çalışan bir sınıf öğretmenidir. Din değiştirerek Müslüman olduktan sonra başörtüsü takmaya başlamıştır. Ancak daha sonra okulunda laiklik gerekçesiyle başörtüsü takılması yasaklanmıştır. Başvuru, din ve inanç özgürlüğünün ihlali yanında başörtüsü ile kamu görevine devam edememesinin kadın-erkek eşitliği ile bağdaşmayacağını aynı tavrın sakal ile okula gelen öğretmenlere uygulanmadığını iddia etmiştir. Ancak mahkeme iddiaları yerinde görmemiş, öğretmenin çocuklar üzerinde “*hakim*” konumu olduğu gerekçesiyle başvuruyu reddetmiştir⁵³.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2007(7) sayılı tavsiye kararının 3. maddesine göre “*kamu makamları, eşitlik ilkesine uygun hareket ederler. Özel kişiler arasında cinsiyet, etnik köken, dini inanç veya diğer kanaatlere göre ayırım yapamazlar. Uygulamadaki herhangi bir farklılık objektif olarak gerekçelendirilmelidir*”⁵⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de benzer şekilde, “*ayrımcılık yasağı*” başlıklı 14. maddesindeki “*Bu Sözleşme 'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır*”⁵⁵ düzenlemesi ile farklı olgusal koşulların objektif bir değerlendirmeye dayanması ve çıkarları koruması arasında adil bir denge sağlanması koşuluyla farklı muameleyi yasaklamaz⁵⁶. Kadınlara karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi 2.maddesinde kadınlara karşı her türlü ayrımcılığı yasaklayıp, 4. maddesinde “*kadın ve erkek eşitliğinin fiilen sağlamak için Taraf Devletlerce alınan önlemler*” in ayrımcılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir⁵⁷. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 23. maddesinde “*Erkekler ve kadınlar arasında eşitlik, istihdam, çalışma ve ücret dahil olmak üzere*

⁴⁹ R.G. 23.02.2008/26796

⁵⁰ KARAHANOĞULLARI, s.255

⁵¹ KESKİN, s.174

⁵² AYM, 2008/16 E, 2008/116K, k.t.05.06.2008, RG.22.10.2008/27032,

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/10/20081022-15>, (Erişim Tarihi :03.04.2019)

⁵³ Dahlab v. Switzerland, 15.02.2001

⁵⁴ Recommendation CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to Member States on Good Administration, <https://rm.coe.int>, (Erişim Tarihi : 26.03.2019) Benzer bir düzenleme, Avrupa Parlamentosu tarafından 2001 tarihinde kabul edilen Avrupa İyi Yönetim Yasası'nın 5. maddesinde de yer almaktadır. Avrupa İyi Yönetim Yasası'nın çevirisi için bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar: “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, VII(1-2), (Haziran-Aralık 2003), s.155 vd

⁵⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tam metni için bkz. www.echr.coe.int, (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

⁵⁶ HANDBOOK, s.12

⁵⁷ Sözleşmenin tam metni için bkz.

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararası_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/CEDAW_Sozlesmesi_ve_Ihtiyari_Protokolu.pdf, (Erişim Tarihi: 16.05.2019)

bütün alanlarda sağlanmalıdır. Eşitlik ilkesi, yeterli şekilde temsil edilmeyen cinsin lehine belirli avantajlar sağlanmasını öngören önlemlerin sürdürülmesini veya benimsenmesini engellemez” ifadesi yer almıştır⁵⁸.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin, “Cinsiyetçilikle Mücadele ve Cinsiyetçiliği Önleme” başlıklı tavsiye kararında, kamu sektöründeki cinsiyet klişelerine dayanan politikalar ve kaynaklara eşit olmayan erişim nedenleri ile kadınların kamu hizmetlerinden yeterli düzeyde yararlanamadığı belirtildikten sonra; kamusal alanda cinsiyetçiliğin önlenmesi için üye devletlere şu tavsiyelerde bulunulmuştur; ⁵⁹

“Seçilmiş organlar da dahil olmak üzere kamu sektöründe çalışanlar için cinsiyetçi davranışa ve dile karşı uygun yaptırımları içeren hükümlerin mevzuata dahil edilmesi,

Kamusal alanda cinsiyetçilikle ilgili milletvekilleri, sivil toplum kuruluşları, sendikalar ve aktivistler tarafından yürütülen inisiyatif ve araştırmaların desteklenmesi,

Cinsiyet eşitliği hükümlerinin mevzuata uygulanabilir nitelikte dahil edilmesi,

Kamu sektörü çalışanlarına hem hizmetten yararlananlar hem de meslektaşları ile cinsiyetçi olmayan ve cinsiyet klişelerinden arındırılmış dille konuşmaları için eğitim verilmesi,

Kamu hizmetinden yararlananların, cinsiyetçi olmayan dille ilgili hakları konusunda bilgilendirilmesi (örneğin, farkındalık yaratma kampanyaları, olası sorunları belirlemek ve yönlendirmek için programlar hazırlanması...gibi)

Kamu sektöründe ve tüm karar alma organlarında ve siyasi organlarda, iç disiplin önlemlerinin güçlendirilmesi ve uygulanmasının teşvik edilmesi (örneğin sorumluluk ve fonların kesilmesi veya askıya alınması veya para cezaları...vs)”

Türkiye’de Başbakanlık, 2006/17 sayılı “Çocuk ve Kadınlara Yönelik Şiddet Hareketleriyle Töre ve Namus Cinayetlerinin Önlenmesi İçin Alınacak Tedbirler”⁶⁰ başlıklı genelge ile, sorunları tespit ederek, önlemleri alacak kurumları sıralamıştır. Bu hususta kurumlara önemli görev ve sorumluluklar verilmiştir. Örneğin, kız çocuklarının okullaşma oranının artırılması ve eğitimlerinin sürekliliğinin sağlanması için valilikler, yerel yönetimler ve sivil toplum kuruluşları görevlendirilmiştir. Bu bağlamda kırsal kesimdeki kız çocuklarının eğitim görmesi için yatılı kız bölge okullarının artırılması genelge ile düzenlenmiştir. Ayrıca yerel yönetimlere, kent planlamasında, sokak ve parkların iyi aydınlatılması ve kadınların acil telefon hatlarına kolay ulaşabilmesini sağlamak amacıyla telefon kulübelerinin sayılarının artırılması gibi kadına yönelik şiddetin önlenmesi konusunda gerekli hizmetlerin sunulması konularında görevler verilmiştir. Ayrıca, genelgede açıkça, kadın erkek eşitliğine aykırı politikalar, yasal düzenlemeler ve uygulamaların kaldırılmasının, toplumda kadın ve erkek eşitliği sağlanıncaya kadar, kadınlara pozitif ayrımcılık yapılmasının bir devlet politikası olarak kabul edileceği ifade edilmiştir⁶¹.

V. KAMU HİZMETERİNDEN YARARLANMADA KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ KONUSUNDA FİİLİ DURUM

Yukarıda izah edilmeye çalışıldığı üzere, kanun karşısında cinsiyet eşitliğinin sağlanması ve kadının temel hak ve özgürlüklerden yararlanması hususu pozitif düzenlemelerde yer almaktadır. Ancak fiili duruma baktığımızda cinsler arası eşitliğin sağlandığını söylemek oldukça zordur. Eğer cinsler eşit olsaydı, kadınlar ekonomik olarak bağımlı olmaz, şimdi olduklarından daha fazla otoritede söz hakkı, mahremiyet, saygı ve kaynağa sahip olurlardı⁶². Örneğin, Türkiye’de erkeklerde okumaz yazmaz oranı %1 iken bu oran kadınlarda %7, bilgisayar kullanım oranı erkeklerde %60 iken kadınlarda %40’tır⁶³. Anayasa’nın 42. maddesine göre ilköğretim kız

⁵⁸ Şartın tam metni için bkz. <https://www.avrupa.info.tr/tr/avrupa-birligi-temel-haklar-bildirgesi-708>, (Erişim Tarihi: 16.05.2019)

⁵⁹ Recommendation CM/Rec(2019), s.11-12

⁶⁰ R.G. 04.07.2006/26218

⁶¹ Başbakanlık 2010 tarihinde çıkardığı 2010/14 sayılı Kadın İstihdamının Artırılması ve Fırsat Eşitliğinin Sağlanması konulu genelge ile “kadın-erkek fırsat eşitliğinin sağlanması”, “kadının insan hakları” konularına dikkat çekmiştir. Bu genelgede bizim konumuz açısından bahsedilmesi gereken, “...kamu ve özel iş yerlerinde kreş ve gündüz bakımevi yükümlülüğünün yerine getirilmesi sağlanacak ve denetlenecek” hükmüdür. Zira, toplumsal cinsiyet rolleri gereği bir ailede bakıma muhtaç bir kişi varsa (çocuk veya yaşlı gibi) toplum, genelde kadınların o sorumluluğu almasını bekler ve hatta kadına bunu dayatır. Devletin, kadının sırtından bu rolü alması ve bakıma muhtaç kişilere bakması, kadının iş yaşamına ve sosyal hayata katılması açısından son derece önemlidir. Genelgenin tamamı için bkz. R.G.25.05.2010/27591.

⁶² MACKINNON, s.247

⁶³ ALKAN, s.8

ve erkek öğrenciler için zorunlu olmasına rağmen, kız çocuklarının ilköğretimde okulu terk etme oranlarının erkek çocuklara oranla daha fazla olduğu bilinmektedir⁶⁴. Dünya Ekonomik Forumu'nun 2020 yılı Cinsler Arası Uçurum Raporu'na göre, Türkiye, küresel cinsiyet eşitliğinde 0,635 ile 153 ülke arasında 130. sıradadır. Ayrıca, kadınların ekonomiye katılımında 136, eğitime katılımında 113, kadınların sağlıklı ve sağ kalımında 64, siyasi güçlenme kategorisinde 109. sıradadır⁶⁵.

Demokratik, özgür bir hukuk devletinde kamu hizmetlerinin eşit sunulması gerekmektedir. Hizmetten yararlananların, hizmetin zorunlu iç düzeninin sağlanarak sürdürülebilmesi için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara ve özellikle dil, ırk, renk, siyasi düşünce, cinsiyet, felsefi inanç, din ve mezhep gibi sınırlara tabi olması eşitlik ilkesinin ihlali olacaktır⁶⁶. Bu bağlamda, kamu hizmetine cinslerin eşit ve yeterli şekilde erişiminin sağlanması bir özgürlük ve demokrasi meselesidir⁶⁷. Ancak elimizdeki veriler göstermektedir ki; kamu hizmetinde eşitlik ilkesi cinsler arasındaki farklılıklar gözetilmeden hayata geçirildiğinde, kadınların kamu hizmetine erişimlerinde yetersizlikler olmaktadır. İdarenin kamu hizmetini sunarken, erişilebilir sağlık hizmeti, çocuk bakım hizmeti, çocuklar için etüt hizmeti sağlanması gibi konularda yetersiz kalması kadınların iş gücüne ve topluma katılımını doğrudan etkilemektedir. Çünkü toplumda bir hizmet boşluğu olduğunda bu boşluğun kadın tarafından doldurulması beklenmektedir⁶⁸. Örneğin, çocukların bakımı ve eğitimi ve yaşlıların bakımı kadınlar tarafından yerine getirilir. Bu durum kadınların sosyal hayata karışmalarını engellemektedir. Oysa gerçek hizmet sunumu mevcut eşitsizliklerin farkında olmayı gerektirir. Tüm kadın ve erkeklerin homojen ihtiyaç ve isteklere sahip olduğunu düşünerek sağlanan kamusal hizmet sunumu mevcut toplumsal eşitsizlikleri daha da derinleştirecektir⁶⁹. Toplumsal cinsiyete duyarlı hizmet sunumu, farklılıkları ve ihtiyaçları tespit ettikten sonra başlar. Kadın Dostu Kentler Rehberi'nde bu tespitler yapıldıktan sonra yapılması gerekenler 3 ana eksenle özetlenmiştir; a)kadınlara özel kentler tasarlanması b)tüm hizmetlerin toplumsal cinsiyet eşitliği açısından değerlendirilmesi c)kadınların karar alma mekanizmalarında eşit temsili⁷⁰.

Mevzuatta, kamu hizmetinin sunumuna dair bütün ilkeler detaylı olarak belirlenemeyeceğinden, idareye takdir yetkisi tanınmıştır. İdare, kamu hizmetini sunarken, Anayasa'ya kanunlara, hukukun genel ilkelerine ve hizmetin gereklerine uygun hareket etmek kaydıyla takdir yetkisine sahiptir⁷¹. Kamu hizmetlerini kurmada ve yürütmeye takdir yetkisine sahip olduğunu kabul ettiğimiz kamu idarelerinin de yetkilerini bu eşitliğin yaşama geçirilmesini sağlamaya yönelik olarak kullanması gerekmektedir⁷². Kamu hizmeti sunulurken toplumsal cinsiyet eşitliğinin sağlanması bir istisna değil, hak olarak yorumlanmalı ve ana politikalara yerleştirilmelidir. Bu hizmetlerin, cinsler arasındaki eşitsizliği vurgulayan ve arttıran şekilde değil, kadınlar aleyhine olan eşitsizliği gidermeye ve kadınları güçlendirmeye yönelik olması gerekmektedir. Örneğin, kadınların günün her saatinde dışarıda olabilmesi için kamusal mekan düzenlemelerinin yapılması gerekmektedir. Yeterli aydınlatma, güvenlik kameralarının yaygınlaştırılması, kapalı geçitlerin azaltılması, hava karardıktan sonra otobüslerin iki durak arasındaki mesafelerde de durması gibi adımlar ile kadınların güvenliği için mekan düzenlemeleri sağlanmalıdır.

Türkiye'de Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü tarafından gerçekleştirilen Ulusal Eylem Planları, cinsiyet eşitsizliği ile ilgili sorunlara dikkat çekip çözüm önerileri ve hedefler getirmektedir. Eğitim alanında, kız çocuklarının okullaşma oranlarının artırılması için burs ve kredi imkanlarının genişletilmesi, rol model olan kadın eğitimci sayısının artırılması, kız çocuklarının okulu terk etmelerinin önlenmesi için veri tabanlarının güçlendirilmesi, kadın okur yazarlığının artırılması hedeflenmiş ve Milli Eğitim Bakanlığına bu konuda görevler

⁶⁴ Kadının Statüsü Genel Müdürlüğü(KSGM), 2008-2013 Toplumsal Cinsiyet Eylem Planı, KSGM Yayınları, Ankara, 2008, s.28

⁶⁵ World Economic Forum Gender Gap Report (2020), s.10

⁶⁶ KARAHANOĞULLARI, s.243

⁶⁷ ALKAN, s.8

⁶⁸ ALKAN, s.8

⁶⁹ Kadın Dostu Kent Uygulama Rehberi 2018, <http://ka-der.org.tr/wp-content/uploads/2018/11/kdk-uygulama-rehberi.pdf>, e.t.01.03.2019

⁷⁰ Kadın Dostu Kent Uygulama Rehberi 2018, s.30

⁷¹ D.8.D. 2010/2 E, 2010/yok, k.t. 27.01.2010, www.lexpera.com

⁷² KESKİN, s.185

verilmiştir⁷³. Sağlık alanında kadınların sağlık hizmetlerinden yararlanmaları için Aile Danışma Merkezleri, Toplum Sağlığı Merkezleri gibi merkezlerin artırılarak buralarda çalışacak personele cinsiyete duyarlı hizmet konusunda eğitim verilmesi de hedefler arasındadır⁷⁴. Kadınların ekonomik kalkınmaları, yoksullukla mücadele, iş gücüne katılım gibi pek çok konuda planda hedefler belirlenmiştir. Yerel yönetimlere, olumsuz çevre koşullarının azaltılması, güvenli ulaşım ve yeterli aydınlatmaların yapılması konusunda görevler verilmiştir⁷⁵. Kamu hizmeti sunulurken, cinsiyetin etken bir faktör olmaması ve hatta cinsiyetin yok sayılması durumları ile karşılaşılıyor. Buna “cinsiyet körlüğü” adı verilmektedir⁷⁶. Cinsiyet körü uygulamalar, kadınların kamu hizmetine yeterli erişimini güçleştirmektedir.

Cinsiyet eşitliği odaklı kamu hizmeti politikaları denilince, kadınların kendilerine özel ayrılmış alanlarda bu hizmetlerden yararlanması üzerine kurulan uygulamalar ile karşılaşmaktayız. Kadın ve erkeğin bir arada olmasının zorlaştığı durumlarda ilk akla gelen kadını bu “alan”dan dışlamak olmuştur. Bunun örnekleri ile sık karşılaşmaktayız. Kalkınma Bakanlığı’nın Bilgi Toplumu Stratejisi ve Eylem Planı raporuna göre, erkeklerin internete erişme oranı %58,2 iken kadınlarda %38,8’dir. Cihaz veya internet bağlantısına sahip olmayan bireyler için hala önemli bir işlevi olan internet kafeleri kullanma oranı, erkeklerde yüzde 20,6 iken, kadınlarda yüzde 4,9’dur. Plan’da kadınların internete erişim oranının 2018 yılı itibariyle %65’e çıkarılması hedeflenmektedir. Söz konusu planda, Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı, İç İşleri Bakanlığı, Milli Eğitim Bakanlığı, TİB ve Belediyelere internet kafelere kadınların erişimini arttırmak için bir takım görevler verilmektedir. Bunlardan biri de “*İnternet kafelerin kullanımını teşvik etmek için kadınlara özel, 16 yaş altı çocuklara yönelik, sadece internet gibi farklı işletme modelleri değerlendirilmesi*”dir⁷⁷. Bu uygulamalar toplu taşıma hizmetlerinde de karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, Malatya’da, şehir merkezi-üniversite hattında sadece kadınların seyahat edebildiği “pembe trambüs” 2017 yılından itibaren, günde 8 sefer olarak hizmet vermektedir. Kadınların güvenli ulaşımının sağlanması için dünyada en sık karşılaşılan çözüm yolu olan kadınlara ayrı ulaşım aracı tahsisine başka ülkelerde de karşılaşmaktayız.

Yalnızca kadınların kullanımı için ayrılmış vagon uygulaması, ilk kez Japonya’da cinsel tacizi durdurmanın bir yolu olarak yeni yıl kutlamalarından önce 2000 yılında tanıtıldı. Sekiz özel tren operasyonunda ve Tokyo’nun iki yeraltı şirketi, japonca ve ingilizce olarak basılmış pembe “Yalnızca Kadınlar” etiketleriyle tanımlanan vagonları başlattı. Japonya’nın en büyük şehirleri Tokyo ve Osaka’da bu uygulama kültürlerinin parçası haline geldi. Bu şehirlerde genç erkek çocuklarının da bu vagonlarda seyahat etmesine izin verildi. Brezilya’da Rio de Jenerio’da 2006 yılında metro ve banliyö istasyonlarında bazı vagonlar sadece kadınlara ayrıldı. Ancak ilk gün ulusal gazeteler erkeklerin bu vagonlara da binmek istediklerini yazdı hatta 2013 yılında aynı hususun devam ettiği yine ulusal gazetelerde yer buldu. Taşıma kurallarına erkeklerin riayet etmemesi sonucunda bu vagonlara güvenlik görevlileri atandı. Hatta 2009 yılında bir kadın, vagondan çıkmasını istediği erkeğin bıçaklı saldırısına uğradı. Meksika’da Mexico City, kadınlar ve çocuklar için olan metro vagonlarını 2000 yılında tanıttı. Tüm trenlerde şimdi ilk birkaç vagonunu kadınlar için ayrılırken diğer vagonlar karma. Bu hamle daha sonra "pembe taksiler" e de yansıdı. Bir kadın şoför, alarm düğmesi ve makyaj seti ile tamamlanmış kadınlar için taksiler yaratıldı. Mısır’da Kahire’de 2007 yılında metro istasyonlarında taciz vakalarının artması sonucu, metro sistemlerinde kadınlara özel vagon uygulaması başladı. Ancak, bu özel vagonlarda oturacak yer kalmaması ve erkeklerin kurallara riayet etmemesi gibi şikayetler Kahire metrosunda da karşımıza çıktı. Tayland’da 2013 yılında, gece trende seyahat eden 13 yaşındaki kız çocuğuna tecavüz edilmesi ve öldürülmesi sonucunda Tayland Devlet Demir Yolları kadınlar için özel vagonlara geçildiğini duyurdu. Bu vagonlarda klasik açık mavi perdeler yerine koyu “pembe” perdeler kullanıldı. Yataklı vagonlar da bu şekilde ayrıldı. İran’da Tahran metro, kadınlar için son birkaç vagon ayrılmasını yıllar önce yaptı. Bu husus, kültürün kabul edilen bir parçası haline geldi ve diğer ulaşım biçimlerine de yayıldı. İran, 2006’da, Tahran’da, kadınların otobüs kullanabilecekleri cinsiyete göre ayrılmış bir otobüs servisi başlatıldı. Endonezya da Jakarta’da, 2012 yılında sadece kadınlara özel tren vagonları piyasaya sürdü. Ancak, bu durum sadece yedi ay sürdü. Sorun, yoğun zamanlarda karma trenler doluyken, sadece kadınlara ait vagonların büyük

⁷³ KSGM 2008,s.30vd

⁷⁴ KSGM 2008,s.60vd

⁷⁵ KSGM 2008,s.67

⁷⁶ Kadın Dostu Kentler Uygulama Rehberi, s.30

⁷⁷ 2015-2018 Bilgi Toplumu Stratejisi Eylem Planı, Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, s.117

oranda boş olmasıydı. Erkeklerin yoğun protestoları sonucunda, şirket tekrar karma ulaşım alanlarına döndü⁷⁸.

Aralık 2012’de Delhi’de erkek arkadaşı ile birlikte seyahat eden bir kadına bir otobüste tecavüz edildi ve kadın ağır yaralandı daha sonra da öldü. Bu durum Hindistan’da protestolara sebep oldu. Toplumsal cinsiyet ve toplu taşıma arasındaki rahatsız edici ilişki ortaya çıktı. Özellikle feminist sivil toplum kuruluşları ve LGBT dernekleri için konuyu gündeme getirmek açısından bu bir fırsat oldu. Zira o güne kadar toplu taşıma araçlarında saldırıya uğruyorlar ancak seslerini kimseye duyuramıyorlardı. Daha güvenli bir toplu taşıma için protestolar düzenlediler⁷⁹.

New York’ta, metro tacizindeki cinsel tacizin yüzde 96’sının ve cinsel saldırıların yüzde 86’sının rapor edilmediği tahmin ediliyor. Azerbaycan’ın Bakü kentinde yapılan bir STK araştırmasına göre metroda cinsel tacizde bulunduğunu bildiren 200 kadından 162’sinin hiçbiri tacizi yetkili makamlara bildirmemi. Mısır’da ankete katılan 1010 kadından, vatandaşların yüzde 83’ü ve ülkede yaşayan veya seyahat eden yabancı kadınların yüzde 98’i halka açık bir yerde cinsel tacize uğradı. Buna karşılık, sırasıyla sadece yüzde 2,4 ve yüzde 7,5 olayı bildirmişti. Gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerdeki bu düşük raporlama günlük tacizi cezasız bırakmakta ve bir nevi “cesaretlendirmek”tedir. Cezasız kalan fiil devamlı hale gelir ve bu devamlılık ise konuyu “normalleştirir”. Bu kısır döngü içinde, kadınlar artık günlük “taciz” leri katlanılması gereken bir durum olarak görmeye başlar. Buna rağmen sadece kadınlara özel toplu taşıma uygulaması cinsiyetler arasındaki ayrımı daha da derinleştirme tehlikesi ile karşı karşıyadır. Dahası kadınların çocukları veya bakmakla mükellef oldukları yaşlı ve engelli kişiler ile seyahat etmesini zorlaştıran bir durumdur. Ulaşım ile ilgili sorunu derinleştiren husus, yetersiz ışıklandırılmış istasyonlar, kapalı geçitler, istasyonlardaki güvenlik görevlilerinin eksik olması ve ulaşım sektöründe kadın temsilinin az olmasıdır⁸⁰.

Görülmektedir ki, kadınları dışlayıcı, tecrit edici uygulamalar, kadınların kamu hizmetine erişimini arttırmadığı gibi, sorunları da çözmemektedir. Oysa ki, hastanelere giden toplu taşıma ücretlerinin düşürülmesi, yoksul mahallelerdeki kadınlara ücretsiz toplu taşıma hizmeti verilmesi, kamusal mekanların cinsiyet eşitliğine uygun düzenlenmesi, boşanmış ve işsiz kadınlara çocukları ile birlikte ücretsiz barınma hizmeti verilmesi, boşanan kadınlara en azından iş bulana kadar belirli bir ücret bağlanması, kadınların insan hakları konusunda ücretsiz eğitilmesi gibi uygulamalar ile kadınların tecrit edilmeden güçlendirilmesi gerekir⁸¹. Kadınlar ve erkekler arasındaki “farklılığı” vurgulayan ve hatta derinleştiren uygulamalar sorunu çözmez. Kamu hizmetine eşit ve güvenli erişim sorunu varsa, bunun öncelikli olarak idarelerce tespiti gerekmektedir. Çözüm aşamasında ise, kadına olağandışı bir vakıymış gibi ona özel çözümler koymak⁸² yerine uygulamayı düzeltmek gerekir. Zira, dışlanmış, güvencesiz, marjinalleşmiş hissettirilmiş bir grubun kamu hizmetine iyi bir şekilde katılımından söz edilemez⁸³.

VI. YARGI KARARLARINDA KAMU HİZMETLERİNDEN YARARLANMA VE KADIN-ERKEK EŞİTLİĞİ

Eşitlik, kamu hizmetlerinin sunulmasında ve hizmetten yararlanmasında sağlanması gereken en önemli ilkelerden biridir. Bu konudaki bir eksiklik idarenin faaliyetini hukuka aykırı hale getirecektir. İlkeler hukuk sisteminin temelini oluşturan evrensel hale gelen belli fikirlerin yansımalarıdır ve hakların temelini oluştururlar. Bu sebeple, ilkelerin uygulanması gereken bir davada, hukuk kurallarının uygulanmasından farklı olarak, hakime önemli rol düşmektedir. Zira ilkeler hukuk kuralları ile birlikte bir denge içinde uygulanırlar. O uyuşmazlığa uygulanıp uygulanmamaları veya ne kadar uygulanacakları, yorumlanmaları gibi hususlarda yargıcın takdir yetkisini en çok kullandığı alanlardan biri olarak karşımıza çıkarlar⁸⁴. Dolayısıyla ilkelerin uygulandığı kararlar bize mahkemelerin o konudaki tutumu hakkında bir fikir verir. Aynı zamanda bu kararların incelenmesi kamu hizmetlerin sunulmasının altında yatan anlayışın

⁷⁸<https://www.telegraph.co.uk/women/womens-life/11824962/Women-only-trains-and-transport-How-they-work-around-the-world.html>, (Erişim Tarihi: .25.02.2019)

⁷⁹ SHAH, Sonal: “Beyond The Woman Only Train-Car: Gender and Sustainable Transport”, www.itdp.org (Erişim Tarihi: 20.02.2019), s.22

⁸⁰ SONAL, s.23

⁸¹ ALKAN, s.16

⁸² MACKİNNON, s.257

⁸³ RIHAL, Herve: “Exclus et Egalite”, Egalite et Service Publics Territoriaux, s.175-184, s.176

⁸⁴ SEVER, (Eşitlik), s.38

belirlenmesini sağlar.

Türkiye’de kadın-erkek eşitliği ile ilgili birbirinden farklı yargı kararları ile karşılaşabiliyoruz. Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında kadınlara pozitif ayrımcılık tanıyan hükümleri iptal etmezken bazı kararları da eşitlik ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir. Örneğin, 2010 yılında verdiği bir kararda, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 110. maddesinin 2. Fıkrasında yer alan “*kadın veya altmış beş yaşını bitirmiş hükümlülerin mahkum oldukları altı ay veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine karar verilebilir*” hükmünü Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Hapis cezasının konutta çektirilmesi konusunda erkeklerde yaş şartı aranırken kadınlarda aranmamasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği iddiası ile açılan davada mahkeme eşitlik ilkesini tartışmamıştır. Anayasa’nın suç ve cezalara ilişkin 38. Maddesine göre kanun koyucunun bu tür düzenlemeler yapma konusunda takdir hakkının bulunduğunu belirtmiş ve davayı reddetmiştir⁸⁵. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda ırza geçmek ve kaçırmak fiillerinin “fuhuşu kendine meslek edinen” kadına karşı işlenmesi halinde ceza indiriminde bulunulmasını düzenleyen kanun hükmünü Anayasa’ya aykırı görmemiştir⁸⁶. Anayasa Mahkemesi bu kararda “iffetli” kadın “iffetsiz” kadın ayırımına gitmiş ve fuhuşu meslek edinen kadınların tecavüze uğramalarının suç olmaktan çıkarmadığı için kanun koyucuyu “takdir” etmiştir. Ayrılıklara dayanan farklı uygulamaların haklı nedene dayandığı için hukuksal eşitliği bozmayacağı gerekçesine dayanan Anayasa Mahkemesi bu kararda son derece eril bir ifade ile “farklı” durumlara “farklı” muameleyi kadın aleyhine olacak şekilde yorumlamıştır. Kadın-erkek arasındaki ayırım yeterli gelmemiş olacak ki kadınlar arasında da “iffetli- iffetsiz” ayırımına gitmiştir.

Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında 5682 sayılı Pasaport Kanunu’nun 14. maddesinin A bendinde hususi damgalı pasaport sahibi kişilerin çocuklarına da hususi damgalı pasaport verilmesi için gereken şartların kız ve erkek çocuklarında farklı olmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Hükme göre, hususi damgalı pasaport sahibi kişilerin kız çocuklarının da bu ayrıcalığa sahip olması için evli ve iş sahibi olmaması ve aile ile birlikte yaşaması yeterli iken erkek çocuklarının ise reşit olmamak gibi ek bir şarta sahip olması gerekiyordu. Anayasa Mahkemesi kız ve erkek çocuklarının yasalar karşısında “özdeş ve aynı” durumda olduklarını belirterek bu sebeple aynı durumda olanlara farklı muamele edilmesinin hukuki eşitlik kavramı ile bağdaşmayacağını düşünerek hükmü eşitlik ilkesine aykırı bulmuş ve iptal etmiştir⁸⁷. Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında 2525 Sayılı Soyadı Kanunu’nda yer alan boşanma halinde velayet kadında dahi olsa çocuğun soyadını seçme hakkının sadece babada olduğuna ilişkin hükmü iptal etmiştir⁸⁸.

1631 Sayılı Askeri Muhakeme Usul Kanunu’nun 135. maddesinde kadınların aleni duruşmadan men edilebilmesine imkan tanıyan hükmün iptali için açılan davada da hükmü iptal etmiştir. Mahkeme, iptal kararını duruşmaların aleniliği ile ilgili Anayasa’nın 135. maddesine dayandırmıştır. Hükmün eşitlik ilkesine aykırılığını ise “*izaha hacet yoktur*” şeklinde özetlemiştir⁸⁹.

Danıştay ise kadın-erkek eşitliği konusunu fırsat ve imkan eşitliği çerçevesinde değerlendirmiştir⁹⁰. İmam Hatip Okulları İdare Yönetmeliğinin 117. maddesinde yer alan “*bu okullara kaydolmak için erkek olmak şarttır.*” ibaresinin fırsat ve imkan eşitliğine aykırı olduğu gerekçesine dayanarak hükmü iptal etmiştir⁹¹. Danıştay’ın kadınlara ayrıcalık tanınan bazı hükümleri pozitif ayrımcılık olarak değerlendirip iptal etmediği kararları da bulunmaktadır. Bir Kısım Derslerin Öğretimini Yabancı Dille Yapan Resmî Okullar Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 10. maddesinin son fıkrasında yer alan ‘*...kız öğrenci ise üç puan eklenir*’ hükmünün iptali için açılan davada Danıştay davayı

⁸⁵AYM, 2005/86E, 2010/111K, k.t.08.12.2010, RG. 05.02.2011/27837 www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 14.11.2019)

⁸⁶AYM, 1988/4 E, 1989/3 K, k.t. 12.01.1989, RG.10.01.1990/20398, www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 14.11.2019)

⁸⁷AYM, 2004/30E, 2008/55K, k.t. 07.02.2008, RG.19.03.2008/26821, www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 14.11.2019)

⁸⁸AYM, 2010/119E, 2011/165 K, k.t. 08.12.2011, RG.14.02.2012/28204, www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 14.11.2019)

⁸⁹AYM, 1963/143 E, 1963/167 K, k.t. 26.06.1963, R.G. 12.11.1963/11553 www.anayasa.gov.tr, (Erişim Tarihi: 20.02.2019)

⁹⁰KESKİN, s.176

⁹¹D.11.D. 1975/24 E, 1976/ K, k.t.15.12.1976, DD, Yıl. 7, Sayı. 26-27, s.479

reddetmiştir. Zira bu hükmün “*Türk toplum yapısı gelenek ve göreneklerine göre kız öğrencilere 3 puan eklenmesinin erkek öğrencilere nazaran öncelik sağladığı*” ve bu durumun da “*okuma ve fırsat eşitliğini zedelediği*” ni vurgulamıştır⁹². Danıştay’ın bu kararda “*Türk toplum yapısı ve gelenek ve görenekleri*” vurgusu kız çocuklarının eğitiminin ataerkil gelenek görenek yapısından korumak şeklinde yorumlanabilir.

VII. SONUÇ

Toplumsal yapı ve toplumsal bilinç, pozitif düzenlemelere, hukuki anlayışa, yargı kararlarına ve dolayısıyla da fiili duruma yansır. Bu bağlamda cinsiyet eşitliği konusunda toplumsal bilinçte yaşanan değişim oldukça önemlidir. Bu değişim ve farklı bakış açısı sağlandığında, cinsiyete dayalı eşitsizliklere daha hassas olunacak, toplumsal cinsiyete hak temelinden bakılacak ve devlet müdahalesi gereksinimi azalacaktır. Kadının eğitim, toplu taşıma, sağlık gibi temel hizmetlere etkin erişiminin sağlanması esasen kadınların topluma uyum sağlamları ile ilgili bir durumdur. Ancak asıl önemli olan kadının vatandaşlığının vurgulanması ve toplumsal cinsiyet üzerine kurulu ayrımcılığın ortadan kalkmasıdır.

Kadın ve erkek arasındaki eşitlik, ayrımcılığın her türlü formu reddedilerek sağlanır. Kadınları sosyal hayattan ve iş hayatından dışlayıcı veya kısıtlayıcı her türlü tutum ve karar bu amaca zarar verir. Sadece normlarda kadın ve erkek eşitliğini sağlayıcı ve eşitsiz tutumları yasaklayıcı düzenlemeler yapmak yetmez, pratikte de eşitsiz uygulamaları devam ettirmemek gerekir. Kadınlar toplum içinde güçlendirilmediği sürece hukuki düzenlemeler veya yardım politikaları işe yaramayacaktır. Örneğin, kadın ve erkek tüm vatandaşlara açık bir “yardım” projesine kadınların erişebilmesi erkeklerden daha zordur. Zira her ne kadar Medeni Kanun’dan bu ibare kaldırılmış olsa da ataerkil toplumlarda ailenin “reisi” erkek olarak görülmekte ve erişilmesi gereken bir yardım varsa ona erkek erişmektedir. Dolayısıyla, somut bir eşitlik sağlanması için kadının tarihte maruz kaldığı eşitsizlikler ve şu andaki güncel durumunu dikkate alınmalıdır. Devlet somut eşitliği, kendi handikaplarını düzeltip kadının belli başlı ihtiyaçlarını giderdiğinde sağlamış olur⁹³.

Bir sorunun varlığını kabul etmek, o sorunun nedenlerini derinlemesine tahlil etmek o sorunu çözmek için yeterli değildir. Kadın ve erkek eşitliğinin tam olarak sağlanabilmesi için, devlet tarihsel ve geleneksel eşitsizlikleri tamir etmek için kadınlara kalıcı veya geçici yardımlarda bulunmalı ve böylece onlara fırsatları yakalama şansı vermelidir.

⁹² D.8.D. 1983/826 E , 1985/4 K, k.t.09.01.1985, www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 20.11.2019)

⁹³ Nations Unies: Les Droits Des Femmes Sont Des Droits De L’Homme, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_FR.pdf, (Erişim Tarihi, 15.11.2019), s.31

KAYNAKÇA

- AKBAŞ Kasım/ŞEN Gökhan: “Türkiye’de Kadına Yönelik Pozitif Ayrımcılık; Kavram, Uygulama ve Toplumsal Algılar”, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Hukuk Fakültesi Özel Sayısı, s.165-187.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: “İyi Yönetim ve Avrupa İyi Yönetim Yasası”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, VII(1-2), (Haziran-Aralık 2003).
- AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil: Türk İdare Hukuku, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2018.
- ALKAN, Ayten: Yerel Yönetimler, Kamu Kurumları, Sivil Toplum Örgütleri için Kadın Dostu Kentler Eğitici Kiti (Yerel Yönetimler), Mayıs 2015.
- CARBAJO, Joël: Droit Des Services Public, Dalloz, Paris 1990.
- Council of Europe The Administration and You Handbook (Handbook), Strasbourg 2018.
- GÖZLER, Kemal: İdare Hukuku Cilt II, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.
- KARAHANOĞULLARI: Onur: Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), 3. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara 2015.
- KAPANİ Münci: Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, Ankara 1993.
- KESKİN, Züleyha: Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015.
- MACKINNON Catharine: Feminist Bir Devlet Kuramına Doğru (Çev:Türkan Yöney, Sabir Yücesoy), 2. Baskı, Metis Yayınları, İstanbul 2015.
- Nations Unies: Les Droits Des Femmes Sont Des Droits De L’Homme, https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR-PUB-14-2_FR.pdf, (Erişim Tarihi, 15.11.2019).
- ÖDEN, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- ÖZBUDUN: Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 17. Basım, Ankara 2017.
- RIHAL, Herve: “Exclus et Egalite”, Egalite et Service Publics Territoriaux, s.175-184.
- SEVER, Çiğdem: “Anayasa Mahkemesi’nin Kadın-Erkek Eşitliği Yaklaşımına Bir Eleştiri” Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları, Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları, 2013, 34-50, (Eşitlik).
- SEVER, Çiğdem: “İdare Hukukuna Feminist Pencereden Bakmak”, Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları (Editörler: Gülriz Uygur, Nadire Özdemir), Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s.213-238.
- SHAH, Sonal: “Beyond The Woman Only Train-Car: Gender and Sustainable Transport”, www.itdp.org (Erişim Tarihi: 20.02.2019).
- ULER, Yıldırım: “Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti”, Anayasa Yargısı, (15), 27-28 Nisan 1998, s.252-256.
- ULUSOY, Ali: Kamu Hizmeti incelemeleri, Ülke Kitapları, İstanbul 2004.
- ÜSTÜN TÜRKOĞLU, Kamile: “Kamu Hizmetine Girişte ve Yükselmeye Kadınlara Pozitif Ayrımcılık Yapılması”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Kadın ve Hukuk Özel Sayısı, s.93-124.