

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI ÖZELİNDE TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ

## Gender Equality In European Human Rights Court Decisions

Sultan CEYLAN

Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası İlişkiler Bölümü Yüksek Lisans Öğrencisi, Kocaeli/TÜRKİYE  
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9086-9460>

### ÖZET

Tarih boyunca erkek egemen toplumlar yoğunlukta olmuş; hemen her toplumda kadınlar güçsüz ve muhtaç kesim olarak görülmüştür. Erkekler her zaman çeşitli hakların sahipleri olmuş kadınlara bu haklar ya hiç verilmemiş ya da erkeklerden çok sonra verilmiştir. Bu durum zamanla; özelde kadınları, genelde hükümeti ve uluslararası kuruluşları rahatsız etmeye başlamıştır. Kadınlar, var olduklarını çeşitli etkinliklerle duyurmaya çalışmış; hükümetler, kanunlarını kadınların mağduriyetini giderme yönünde değiştirmeye başlamış ve uluslararası kuruluşlar, hükümetleri teşvik etmek adına sözleşmelere önem vermeye başlamıştır. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu noktada önem kazanmış, sözleşmenin en temel ilkelerinden olan 'eşitlik' ilkesinin taraf devletler tarafından ihlal edilmesi durumunda bu devletlerin vatandaşlarına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurma hakkı tanınmış ve bu hak imzacı devletlerce teyit edilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** toplumsal cinsiyet, toplumsal cinsiyet eşitliği, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

### ABSTRACT

Throughout history, male dominated societies have seen intensified women as weak and needy. Men have always been given these rights to women who have various rights, or they are given after men long after. This is the case; in particular women, often the government and international organizations. Women have tried to announce their existence through various activities; governments have begun to change their laws to eliminate women's grievances and international organizations have begun to give importance to contracts in order to encourage governments. In particular, the European Human Rights Convention has gained importance at this point, and if the 'principle of equality', one of the basic principles of the Convention, is violated by the participating states, the citizens of these states have been granted the right to appeal to the European Court of Human Rights and this right has been confirmed by the signatory states.

**Key Words:** gender, social gender equality, European Human Rights Convention, European Court of Human Rights

## 1. GİRİŞ

Kadınların ve eşcinsel bireylerin toplum içerisindeki mevcut durumu günümüzün en önemli sorunlarından birisidir. Yaşadıkları toplumun sosyo-ekonomik durumuna, inancına hatta buldukları yerin coğrafi şartlarına göre yaşadıkları sorunlar farklılıklar gösterebilse de yaygın sosyo-ekonomik ve yaygın siyasi sorunları mevcuttur. Bu sorunların ortaya çıkmasının temel nedeni 'toplumsal cinsiyet' kavramıdır. Yapay bir kavram olan 'toplumsal cinsiyet', doğal bir kavram olan 'cinsiyet' kavramından yola çıkılarak toplumlar tarafından türetilmiştir. Bireylere biçilen roller ve ataerkillik bu kavramın birer sonucudur ve insanların doğuştan sahip olduğu haklar da dâhil olmak üzere birçok haktan kadınların ve eşcinsel bireylerin mahrum bırakılmalarına sebep olmaktadır. Zamanla, kadınların ve eşcinsellerin mağduriyetlerini gidermek için çeşitli çalışmalar yapılmaya başlanmış, bu durum Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası düzeyde bağlayıcılığı olan sözleşmelere konu olmuştur. Bu çalışmada; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 'toplumsal cinsiyet eşitliği' kavramını nasıl ele aldığı ve Türkiye'nin bu konuda yapmış olduğu çalışmalar ele alınacak olup, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne giden örnek başvuruların karşılaştırılması yapılacaktır. Başvuruların ve kararların inceleneceği bu çalışmanın amacı; başta Türkiye olmak üzere ülkeler ve uluslararası yargı nezdinde 'toplumsal cinsiyet' ve 'eşitlik' kavramlarının nasıl algılandığını ortaya koymaktır.

## 2. TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİNİN TANIMI

Toplumsal cinsiyet; fizyolojik farklılıklar sonucu ortaya çıkan cinsiyet kavramının toplumsal ve kültürel yaşama yansımalarıdır. (ÖZTÜRK, t.y.: 3) Kadınların pasif, erkeklerin aktif olarak algılanmasına sebep olan bu kavram, ataerkilliği ortaya çıkarmıştır. Böylece, kadınlar erkek egemenliği altına alınmış, erkekler güç ve otorite ile bağdaşmıştır. Toplumsal cinsiyetin ve rollerin insanlara doğuştan empoze edilmeye başlandığı bilindiği halde bunun önüne geçmek için tedbirler alınmadığını söylemek mümkündür. Buna dair bir örnek vermek gerekirse erkek çocuklarına silah, araba gibi oyuncaklar alınırken kız çocuklarına bebek, mutfak eşyası gibi oyuncakların alınmasının tercih edilmesi bireylerin küçük yaşlardan itibaren toplumdaki yerlerini ve rollerini biçimlendirmektedir.

Toplumsal cinsiyet eşitliği ise; “fırsatları kullanmada, kaynakların ayrılması ve kullanımında, hizmetleri elde etmede bireyin cinsiyeti nedeniyle ayrımcılığa maruz kalmamasıdır.” (SARAÇ, 2013: 28)

Her ne kadar toplumsal cinsiyet eşitliği dendiğinde akla kadınların erkeklerle eşit haklara ve fırsatlara sahip olması gerektiği geliyorsa da erkeklerin ve trans bireylerin yine aynı hak ve fırsatlara sahip olması gerektiği unutulmamalıdır. Nitekim bahsedilen haklar; insan haklarıdır ve hiçbir insan, insan olma hakkından mahrum bırakılamaz.

## 3. AVRUPA İNSAN HAKLARI YARGISI KAPSAMINDA TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ

### 3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 14. maddesi ‘ayrımcılık yasağı’ ile ilgilidir. Buna göre: “Bu sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.” (DUTERTRE, 2003: 291) Çalışmaya konu olan cinsiyet ayrımcılığının yasaklandığı bu maddeye istinaden sözleşme ile koruma altına alınan herhangi bir hakkın ihlali durumunda yargı yoluna başvurulabilmektedir.

Eşitlik hakkının ihlalinin oluşması için sözleşmedeki herhangi bir hakkın daha ihlal edilmiş olması gerekmektedir. (Danıştay, 2010) Yani söz konusu sözleşme ile korunan hakların herhangi birinden 14. maddeye aykırı bir şekilde mahrum bırakılan bireylerin mahkemeye başvurma hakkı vardır.

### 3.2. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 12 Numaralı Protokol

2010 yılının Haziran ayında yürürlüğe giren 12 Numaralı Protokol ile taraf devletler ‘Ayrımcılığın Genel Olarak Yasaklanması’ ve ‘Herkesin Eşit Olduğunun Vurgulanması’ için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde anlaşmışlardır.

Protokolün 1. maddesi: “Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.” sözleşmeye ek bir maddedir (Yargıtay, 2010) ve cinsiyet ayrımcılığını bir kez daha kesin bir dille yasaklamaktadır.

Taraf devletler bu maddeye istinaden AİHM’e yapılacak başvuruları ve AİHM’in bu konudaki yargı yetkisini tanıyacaklarını sözleşmeyi imzalayarak teyit etmişlerdir.

### 3.3. Örnek Davalar ve Kararlar

#### 3.3.1. Schuler – Zragge v. İsviçre

İsviçre vatandaşı olan kadın başvurusunun çocuk doğurmadan önce çalışmasına engel olan hastalığı nedeniyle devlet tarafından bağlanan tam malullük aylığı, çocuk doğurduktan sonra hastalığının evine ve çocuğuna bakmasına engel olmadığı gerekçesiyle kesilmiştir. Bu duruma itiraz etmesi üzerine İsviçre’deki Üst Mahkeme, başvurusunun çocuklu bir kadın olduğu ve kadınların çocuk doğurduktan sonra bir süre çalışmadıkları gerekçesiyle duruşma yapmadan başvurusunun aylığının tekrar bağlanması yönündeki talebini reddetmiştir. Kadının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurması üzerine mahkeme, olayda ulusal mahkemelerin hiçbir araştırma yapmadan çocuk doğuran kadınların işlerini bıraktığı şeklindeki varsayıma dayanarak hüküm vermesinin, cinsiyete dayalı bir ayrımcılık durumunu oluşturduğu değerlendirmesinde bulunmuştur. Avrupa Konseyi üyesi olan ülkelerde cinsiyet eşitliğini sağlamak temel hedeflerden biridir. Cinsiyetler arasında farklı muamelenin haklı görülebilmesi için çok güçlü bir nedennin

bulunması gereklidir. Davaya konu olayda böyle bir durum söz konusu olmadığı için mahkeme sözleşmenin 6. maddesi olan adil yargılanma hakkının ayrımcılık yasağı suretiyle ihlal edildiğine hükmetmiştir. (HUDOC, 1993)

Bu davada vurgulanan sadece ‘toplumsal cinsiyet eşitliği’ değil ‘cinsiyet kimliği’dir de. Nitekim kadınların çocuk doğurduktan sonra çalışmadıkları ulusal mahkemelerde belirtilerek kadına annelik kimliği yüklenmiş, iş hayatından soyutlanmıştır. Kararda; ‘çocuk doğuran kadınların işlerini bıraktıkları’ yargısının cinsiyet ayrımcılığı olarak tanımlanması önem arz etmektedir. Benzer bir dava olan Emel BOYRAZ Davası, çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ele alınacak olup, kadınlar için yaratılan kimlik orada da karşımıza çıkacaktır. Yaratılan kimlikler cinsiyetler arası ayrımcılıktan kaynaklanmakta, kadınların yapamayan, başaramayan olarak algılanmasını sebebiyet vermektedir.

### 3.3.2. Burghartz v. İsviçre

İsviçre vatandaşı bir çift evlendikten sonra kadın eşin soyadını ailenin soyadı olarak kullanmak istemiştir. Erkek eş kadın eşin soyadı olan Burghartz soyadının önüne kendi soyadını koyarak iki soyadı kullanmak istemektedir. Yetkili makamlar ise bu çiftin ortak soyadını erkek eşin soyadı olarak kaydetmiştir. Ancak başvuru çift aile soyadı olarak “Burghartz”, erkek eşin soyadı olarak “Schnyder/Burghartz”ın kaydedilmesini talep etmiştir. Bu talepleri İsviçre makamları tarafından sadece kadın eşin aile soyadının önünde kendi soyadını kullanabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Çiftin açtığı dava İsviçre Federal Mahkemesi tarafından da reddedildiği için erkek eş “Burghartz” soyadını kullanamamış; bunun üzerine kadın eşle birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. maddesi olan özel ve aile hayatına saygı hakkı ihlali ile birlikte ayrımcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuştur. Yapılan yargılamada erkek eşin soyadı seçiminin, kendisinin özel ve iş hayatını etkilemesi söz konusu olduğu için sözleşmenin 8. maddesinin uygulanabilir olduğuna hükmedilmiştir. Aile soyadı olarak kadın eşin soyadının seçilmesi ile erkek eşin soyadının seçilmesi arasında bir fark olmadığı gibi Mahkeme, erkeğe kadından farklı muamelede bulunmak için hiçbir makul sebep bulunmadığını belirlemiş olup özel ve aile hayatına saygı hakkı bakımından ayrımcılık yasağının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (HUDOC, 1994)

AİHM’e ‘soyadı’ konulu başvurular genel olarak kadınların evlendikten sonra eşlerinin soyadını kullanmak istememeleri gerekçesiyle yapılmaktadır. Bu dava ise erkek eşin kadın eşin soyadını kullanmak istemesi sebebiyle açılmıştır. AİHM bu başvuruda İsviçre’nin iç hukukunu göz önünde bulundurarak karar vermemiş, iki maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Türkiye için de 10 yıl sonra Ünal TEKELİ başvurusunda benzer bir karar verilecek fakat bu başvuruda yapılmayan ‘iç hukuk’ vurgusu TEKELİ kararında yapılacaktır. Burada önemli olan erkek eşin soyadı evlendikten sonra kullanılabiliriyken, kadın eşin soyadının kullanılamamasıdır. Ayrımcılık bu noktada karşımıza çıkmaktadır ve bu tip davalarda AİHM cinsiyet ayrımcılığının ortadan kaldırılmasına yönelik devletlere iç hukukta iyileştirmelere gitmeleri gerektiğini belirtmektedir.

Erkek eşin soyadının kullanılmak zorunda olması veya bu davada olduğu gibi kadının soyadının devlet makamlarınca erkeğin soyadıymış gibi gösterilmesi aile içindeki eşitliği de sarsmaktadır. Ayrıca, erkeğin üstünlüğünün topluma dayatılmaya çalışılmasının başka bir yoludur.

## 4. TÜRKİYE’DE TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ

### 4.1. Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Eşitliğine Yönelik Çalışmalar

Bilindiği gibi Osmanlı Dönemi’nde kadınlar şeri hukuka tabiydi ve şeri kanunlarda kadınlar ‘eşlerinin birden çok evliliğine karşı çıkamaz’, ‘iki kadının şahitliği bir erkeğin şahitliğine denktir’ gibi hükümler bulunmaktaydı. (ALTINBAŞ, t.y.)

Hatta 1921 Anayasası’nda bile kadınlar sadece görünürde erkeklerle eşitti. Mustafa Kemal Atatürk, her ne kadar kadınlara erkeklerle eşit haklar verilmesinden yana olsa da toplum buna hazır değildi. Kadınlar konusunda hala şeri hükümler yürürlükteydi. Atatürk, ilk olarak 1923’te İzmir’deki bir konuşmasında ‘Türk kadınına haklar verilmesinin gereğinden, toplumun başarısızlığının sebebinin kadına olan ilgisizlikten kaynaklandığından’ bahsedebilmiştir. Nihayet, 17 Şubat 1926’da Türk Medeni Kanunu’nun kabulüyle kadınlarımız ileri düzeyde medeni haklar kazanmıştır. Fakat siyasi haklarını kazanabilmeleri 1930 Belediye Kanunu ile mümkün olmuştur. 1934 yılında anayasada yapılan değişiklik ile de kadınlara milletvekili seçme ve seçilme hakkı tanınmıştır. (ALTINBAŞ, t.y.)

1961 ve 1982 Anayasaları önceki anayasalardan daha kapsamlıdır ve bu anayasalarda kadınların haklarından daha detaylı bahsedilmiştir. Şu an yürürlükte olan 1982 Anayasası'nın 10. maddesinde 'genel esaslar' arasında düzenlenen 'eşitlik ilkesi' hak öznesini, 'herkes' olarak tanımladığı için tüm kişi haklarından kadınların da faydalanacağını en somut örneğidir. (DURUDOĞAN, 2010: 207)

Kadın istihdamı konusunu ele alacak olursak, ülkemizde kadınların erkeklerle aynı şartlar altında iş bulmasını teşvik edici uygulamalar mevcuttur. 2005 yılında yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu ile, işe girmede ayrımcılık yaptırma bağlanmıştır. Buna göre: "Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir." (DURUDOĞAN, 2010: 266) Bu düzenlemeler doğrultusunda Türkiye'de kadınların işgücüne katılma -önceki senelerde daha düşük olduğu bilinen- oranı 2019 yılında %38,7'ye yükselmiştir. (TÜİK) Ancak bu oranın yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. İstihdamda fırsat eşitliğinden bahsedilebilmesi için bu oranın nüfus dağılımıyla orantılı olarak %50'yi bulması en azından bu orana yaklaşması gerekmektedir.

İç hukuktaki düzenlemeler bir yana Türkiye'de cinsiyet ayrımcılığına karşı mücadele, hem Türkiye'nin taraf olduğu temel insan hakları sözleşmeleriyle hem de Avrupa Birliği müktesabatına uyum çerçevesinde ele alınarak korunmaktadır. AİHS'in ilgili maddelerinin ihlali durumunda 1990 yılından beri AİHM'in zorunlu yargı yetkisi tanınmaktadır. Ayrıca, bu konuda özel olarak çalışmalar yapan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu mevcuttur. 2016 yılında Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu ile kurulan bu kurum, çalışmalarını AB hukukunda yer alan ayrımcılık yasağı alanındaki temel metinler çerçevesinde sürdürmektedir.

Özellikle son günlerde adını sıkça duyduğumuz 11 Mayıs 2011 tarihinde ilk imzacısı Türkiye olan Kadınlara Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi bilinen adıyla İstanbul Sözleşmesi de bu noktada önem kazanan başka bir uluslararası belgedir. Bu sözleşmenin imzalanmasının temel nedeni kadına yönelik şiddetin ve ev içi şiddetin önüne geçmektir. (BAKIRCI, 2015: 133) Sözleşme 2014 yılında yürürlüğe girmişse de Avrupa Birliği tarafından onaylanması 2019 yılında mümkün olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarını dikkate alarak hazırlanması ve toplumsal cinsiyeti tanımlayan ilk uluslararası belge olması yönünden önem arz etmektedir. (BAYRAKTAR, 2018: 92-93) Türkiye açısından önemi; T.C. Anayasasına göre bu sözleşmenin de diğer uluslararası belgeler gibi kanun hükmünde olması ve herhangi bir uyuşmazlığın olması durumunda sözleşmenin esas alınacak olmasıdır.

## 4.2. Türkiye'den Örnek Davalar ve Kararlar

### 4.2.1. Ünal TEKELİ v. Türkiye

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan Ünal TEKELİ, T.C. hukukuna göre kadınların evlendikten sonra sadece kızlık soyadlarını kullanamamalarını, erkek eşin soyadını da taşımak zorunda olmalarını ileri sürerek 1998 yılında Türk makamlarını Sözleşmenin 8. maddesi olan özel ve aile hayatına saygı hakkını ve 14. maddesi olan ayrımcılık yasağını ihlal ettikleri gerekçesiyle AİHM'e şikâyet etmiştir.

Mahkeme şikâyeti ilk etapta 8. madde nezdinde olmasa da 14. madde bağlamında değerlendirmiş ve cinsiyet ayrımcılığı ihlalini incelemeye almıştır. Bunun sonucundaysa uyuşmazlığın konu itibarıyla 8. madde kapsamına girdiğine karar vermiştir. Şöyle ki; Türk Medeni Kanunu'nun kadınların kendi soyadlarını ancak kocalarının soyadlarıyla birlikte kullanma yükümlülüğünün adil bir düzenleme olmayıp cinsiyet ayrımcılığına yol açtığına hükmetmiştir. 14. ve 8. maddelerin ayrı ayrı ihlal edildiği yönündeki bu karardaki en önemli gerekçe erkeklerin evlendikten sonra soyadlarını değiştirmek zorunda kalmamalarıdır.

Dava, başvuran lehine sonuçlanmış olsa da başvuranın talep ettiği 15.000 Euro manevi tazminat AİHM tarafından uygun görülmeyle Türkiye'nin sadece 1.750 Euro tutarındaki yargı giderlerini karşılamasına hükmedilmiştir. Başvuranın manevi tazminat talebi, ilgili davanın konusunu Türk yasalarına göre evli kadınların kızlık soyadlarını kullanamamaları oluşturduğu için reddedilmiştir. Davacı tarafın geçmişte bu konudan muzdarip olduğu aşıkardır ancak kararın ileride getireceği sonuçların adil bir tazminat oluşturacağı kabul edilebilir. Karara göre evli çiftlerin aile ismi seçiminde eşit derecede söz hakkı sahibi olmasına yönelik yükümlülükleri yerine getirmek için gerekli tedbirleri almak Türk Hükümeti'ne bırakılmıştır. (HUDOC, 2004)

AİHM'in bu kararı 1994 tarihli Burghartz v. İsviçre Davasında verdiği kararlarla çelişmemektedir. Nitekim davaların içeriğinde farklılıklar da olsa Burghartz Davasında da 8. ve 14. maddelerin ihlaline karar vermişti. Bu tip davalarda AİHM ulusal hukuku da göz önünde bulundurmakta, devletlere iç hukukta iyileştirmelere gitmelerini önermektedir.

Türkiye, Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler arasında evli çiftin dilerse bile kadın eşin soyadını kullanmadığı tek ülke konumundadır. Bu uygulama evlenen kadının direkt olarak kendi soyadını kaybetmesine neden olmaktadır. 22 Kasım 2001 tarihli mevzuata göre Türkiye'de, kadının kocasının soyadıyla birlikte kendi soyadını kullanabilme olanağı gelmiş olsa bile bu durum kadının sadece kızlık soyadını kullanabilmesinin önünü henüz açmamıştır.

Kadınlar, evlendikten sonra soyadı değişikliğiyle özellikle meslek hayatlarında mağdur olabilmektedirler. Örneğin tanınmış bir avukat, soyadını değiştirmek zorunda kaldığı zaman mesleki çevresinde muhakkak bir daralma olacaktır. Sosyal hayatlarının da olumsuz etkilendiği şüphesizdir.

#### 4.2.2. OPUZ v. Türkiye

Davacı Nahide OPUZ, bu davayı 2002 yılında kendisine ve annesine sürekli şiddet uygulayan kocasının, annesini öldürmesi üzerine açmıştır. Mağdur kadınlar olay bu aşamaya gelmeden önce defalarca devlet makamlarına başvurmuş ve koruma talep etmişlerdir. Taleplerinin önemsenmediğini öne süren başvuruçunun AİHM başvurusu devletin kadın başvuruçuyu ve annesini koruyamadığı yönünde sonuçlanmıştır. Ayrıca mahkemeye göre; Türkiye'deki aile içi şiddetin en fazla kadınları etkilediği istatistiksel verilerle desteklenmektedir. Bu durumun ülkede aile içi şiddeti besleyen bir tarafının olduğuna dikkat çekilmiştir. 2009 tarihli AİHM kararına göre Türkiye'deki ayrımcı yargı pasifliği kasıtlı olmasa da cinsiyet ayrımcılığına ve dolayısıyla toplumsal cinsiyete dayalı şiddete sebebiyet vermektedir. İlgili davada sözleşmenin 2. maddesi olan yaşam hakkı ile 3. maddesi olan işkence yasağı ihlalleriyle birlikte 14. madde olan ayrımcılık yasağı ihlaline hükmedilmiştir.

Başvuran, annesinin ölümü nedeniyle uğradığı maddi zarar için 70,000 Türk Lirası ve manevi zarar için 250,000 Türk Lirası talep etmiştir. Başvuranın maddi yönden annesine bağlı olduğunu kanıtlayamaması üzerine AİHM, davacı Nahide OPUZ'a AİHM'in 2., 3. ve 14. maddelerinin ihlalinin dolaylı olarak uğradığı zararı tazmin etmek üzere 30.000 Euro (60.000 Türk Lirası) tazminatın ve yargılama gideri olan 6.500 Euro'nun (12.000 Türk Lirası) ödenmesine hükmetmiştir. (HUDOC, 2009)

Bu olayda kadının şikâyetini çekmesi durumunda bile devlet tarafından koruma altına alınması ve şiddete eğilimi açık olan şahsa etkili yaptırımlar uygulanması gerekli olduğu halde kamu kurumlarının pasif kaldığı ve bireylerin yaşam hakkını koruyamadığı dikkat çekmektedir.

Başvuru esasında 'kadına şiddet' konulu olsa da AİHM, kadınların Türkiye'de maruz kaldığı ayrımcılığa vurgu yapmaktadır. Dezavantajlı bir grup olarak kadınların; devlet tarafından korunması gerektiğine dikkat çekilmektedir. Davaya ve karara daha sonraki 'şiddet' ve 'eşitsizlik, ayrımcılık' davalarında sık sık atıf yapılacaktır.

#### 4.2.3. X v. Türkiye

2008 yılında kendi iradesiyle İzmir Çiğli Polis Karakolu'na giderek işlediği suçları itiraf eden 1989 doğumlu olan X, eşcinsel bir bireydir. Dolandırıcılık ve benzeri suçlardan suçlu bulunan X tutuklanarak cezaevine gönderilmiş ve sonrasında İzmir Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 10 yıl, 3 ay, 22 gün hapis cezasına çarptırılarak Buca Cezaevinde heteroseksüel mahkûmların bulunduğu bir koğuşa yerleştirilmiştir. 2009 yılında avukatı aracılığıyla verdiği dilekçede diğer mahkûmlar tarafından taciz edildiği gerekçesiyle başka bir koğuşa nakil talep etmiştir. Bu dilekçenin üzerine Cezaevi yönetimi, mahkûmu 7 metre karelik tek kişilik bir hücreye yerleştirmiştir. Bu hücreye yerleştirdikten sonra diğer mahkûmlarla irtibatı kesilmiş, açık havaya çıkması yasaklanmış ve sosyal aktivitelerden men edilmiştir. Diğer tutuklularla eşit muameleye tabii tutulmak isteyen X, İzmir Savcılığı'na yaptığı başvurudan sonuç alamayınca tutukluluk koşullarının denetiminden sorumlu İzmir İnfaz Hakimi'ne başvuruda bulunmuştur. Buradan aldığı red cevabına İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'ne itiraz etmiş ancak buradan da sonuç alamamıştır. Mahkûmun 12 Haziran 2009 tarihli duruşmasında İzmir Ağır Ceza Mahkemesi mahkûmın şikâyetlerini dikkate alarak cezaevi yönetimine bir yazı göndermiş ve mahkûmun tedavi edilmesi için Manisa Ruh ve Sinir Hastalıkları Hatanesi'ne sevki sağlanmıştır. Hastanenin düzenlediği rapora göre X eşcinsel kimlik bozukluğu ve tutukluluk şartlarına bağlı depresyon semptomları göstermektedir. (CANVEREN, ÖZEREN, 2014: 73-74)

Yaşanan bu durumların üzerine mahkûm AİHM'e Türkiye'nin AİHS'in 3. maddesi olan işkence yasağı ve bunu cinsiyet temelli ayrımcılık üzerinden yaptığı gerekçesiyle 14. maddesini ihlal ettiği yönünde başvuruda bulunmuştur. Bu davada verilen karar Türkiye hakkında 'eşcinsellik' konulu bir davaya verilen ilk karar olması yönünden önem taşımaktadır. AİHM Kararına göre mahkûmun gördüğü muamele Türkiye'de ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan mahkûmların koşullarından bile kötüdür. Buna istinaden Türkiye'nin 3. madde olan işkence yasağını 14. madde bağlamında ihlal ettiğine hükmetmiştir. (HUDOC, 2012)

Daha önce de belirtildiği gibi toplumsal cinsiyet eşitliği kadın-erkek eşitliğinden ziyade tüm insanların insan olma haklarını kullanabilmeleridir. LGBT bireylerin insan olma haklarının koruma altına alınması açısından önemli olan ve emsal teşkil eden bu karar Türkiye'nin bu konudaki gerekli tedbirleri almasının gerekliliğini vurgulamaktadır.

#### 4.2.4. Emel BOYRAZ v. Türkiye

1999 yılında devlet memuru olma amacıyla kamu sınavına giren Emel BOYRAZ, sınavda başarılı olmuş ve Devlet Personel Başkanlığı tarafından TEDAŞ'ın Batman Şubesi'ne atandığına dair bilgilendirilmiştir. Atandığı bu yer yaptığı beş tercihin ilkidir. 5 Temmuz 2000 tarihinde ise TEDAŞ'ın Batman Şubesi'nin insan kaynakları birimi tarafından 'askerlik görevini yapmış olma' şartını taşımadığı için atanmadığı bildirilmiştir.

Bunun üzerine Emel BOYRAZ, 18 Eylül 2000 tarihinde Ankara İdare Mahkemesi'nde TEDAŞ Genel Müdürlüğü aleyhine bir dava açarak TEDAŞ Batman Şubesi'nin kararının mali sonuçlarıyla birlikte iptalini talep etmiştir. Verdiği yazılı ifadeye göre atandığı görevde erkek olma şartı bulunmamakta üstelik söz konusu göreve atanmak için gerekli tüm şartları taşımaktadır. Ayrıca yaptığı beş tercihten ilkinde atanması diğer dört tercihindeki görevlere atanma fırsatını elinden almıştır.

TEDAŞ Genel Müdürlüğü'nün, idare mahkemesinde açılan davadaki savunması ise şu şekilde olmuştur: "Söz konusu görevin şartlarından birinin Devlet Personel Başkanlığı tarafından 'askerlik görevini tamamlamış olma' olarak ilan edilmiştir. Bu nedenle yalnızca erkekler bu göreve başvurabilecektir." Ankara İdare Mahkemesinin 27 Şubat 2001 tarihli kararına göre, TEDAŞ Batman Şubesi'nin kararı iptal edilmiştir. Mahkeme, 'askerlik görevini tamamlamış olma' şartının yalnızca erkek adaylar için geçerli olduğuna ve TEDAŞ'ta kadınların güvenlik görevlisi olarak çalışmalarına daha önce bir sınır konmadığından atamanın geçerli olduğuna hükmetmiştir.

TEDAŞ tarafından Danıştay'a Ankara İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın iptali için dava açılmış ve 31 Mart 2003 tarihinde Danıştay, Ankara İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararı bozmuş, başvuran işinden çıkartılmıştır.

Başvuran, 22 Mart 2004 tarihinde, Danıştay'a başvuru yapmıştır. Talebinin reddedilmesi üzerine 2008'de AİHM'e başvurmuş ve buradan 2014 yılında, lehine karar çıkmıştır. AİHM sözleşmenin 6. (Adil Yargılanma Hakkı), 8. (Mahkeme, devlet memurluğundan çıkarmayı özel hayata saygısızlık olarak nitelemiştir.) ve 14. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Türkiye'ye 10.000 Euro tazminat cezası vermiştir. (HUDOC, 2014)

1993, Schuler-Zgraggen v. İsviçre Davasında da 6. maddenin ihlal edildiğine yönelik karar veren AİHM, kadınların istihdamı ve ekonomik özgürlüğü konularında genel olarak kadınlar lehinde karar vermektedir. Bu iki başvurunun ve verilen kararların ortak noktası; kadınlara yüklenen cinsiyet kimliğidir. BOYRAZ Davasında kadınların fiziken güçsüz olduğu düşüncesiyle yola çıkılan 'güvenlik personeli olamaz' algısı kadına güçsüz, erkeğe güçlü rollerini biçmektedir. Ayrımcılık kavramı; cinsiyetlere yüklenen roller sonucu ortaya çıkmakta ve istihdam konusunda bir eşitsizlik yaratmaktadır. Türk makamları bu ayrımcılığı anayasanın 70. maddesindeki "Her Türk kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir." hükmüne ve 10. maddesindeki 'eşitlik' ilkesine aykırı bir şekilde yapmıştır. Taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdeki kadın-erkek eşitliğini de sağlayamamıştır.

#### 4.2.5. Halime KILIÇ v. Türkiye

Başvuran Halime KILIÇ'ın kızı Fatma BABATLI, 2008 yılında eşi S.B. tarafından öldürülmüştür. Akabinde intihar eden S.B. hakkında eşi daha önce Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na kendisinin ve çocuklarının şiddet gördüğüne dair 4 kere suç duyurusunda bulunmuştur. Tutuksuz yargılanan S.B. hakkında 6 ay süreyle evden uzaklaştırma kararı verilmiş buna rağmen evin önünden çocuklarını

kaçırmıştır. İlk şikâyetinden sadece 3,5 ay sonra S.B. tarafından silahla öldürülen Fatma BABATLI'nın annesi bu ölümden kamu görevlilerinin sorumlu olduğu ve görevlerini yapmadıkları gerekçesiyle Cumhuriyet Savcısına devlet hakkında şikâyetçi olduğunu belirtmiştir. Ancak savcılık, kamu görevlileri hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil olmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına yönelik karar vermiştir.

Halime KILIÇ 3 Şubat 2011 tarihinde Siverek Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurmuş, savcının, kendisine sunulan bilgi ve belgeleri incelemeyen karar verdiğini iddia ederek, kovuşturmayaya yer olmadığına dair verilen karara itiraz etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi 4 Nisan 2011 tarihinde, savcının kararının usul ve yasaya uygun olduğu kanaatiyle itirazın reddine hükmetmiştir.

Bunun üzerine Halime KILIÇ, AİHM'e 2. ve 14. maddelerin ihlal edildiği gerekçesiyle başvurmuştur. AİHM, OPUZ Davasında olduğu gibi bu davada verdiği kararda da 'cinsiyet ayrımcılığı' vurgusu yapmıştır. Türkiye'deki şiddet olaylarının belli bir gruba yani kadınlara yönelik olduğuna dikkat çekmiş ve 'yaşam hakkı' ile 'cinsiyet ayrımcılığı yasağı' maddelerinin ihlal edildiğine hükmetmiş, Türkiye'ye 65.000 Euro manevi tazminat cezası vermiştir. (HUDOC, 2016)

OPUZ Kararında veya başka bir örnek olan 2016 tarihli M.G. v. Türkiye Kararında olduğu gibi burada verilen kararda da devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucu belli bir grubun yani dezavantajlı kadınların zarar görmesi söz konusudur. Hükümetin cinsiyetler arası eşitsizliği yaratması ve zarar veren şahıslara caydırıcı yaptırımlar uygulamaması tehditlerin gün geçtikçe artmasına sebep olmaktadır.

### 4.3. Türkiye'nin AİHM Karnesinde Toplumsal Cinsiyet Eşitliği

2019 yılının istatistiklerine bakıldığında; Türkiye'nin 'ayrımcılık yasağı' ihlali oranının %1 olduğu görülmektedir. (İNHAHAK, t.y.) Fakat bu %1'lik ayrımcılık yasağı ihlali oranı içerisinde sadece 'cinsiyet ayrımcılığı' yoktur.

AİHM, 1959-2019 yılları arasında Türkiye hakkında 19 tane 'ayrımcılık yasağı' ihlali kararı vermiştir. (İNHAHAK, t.y.) Bunlardan; Opuz, Halime Kılıç, M.G., Ünal Tekeli, X., Emel Boyraz ve Leyla Şahin Davaları olmak üzere 7 tane kararda 'cinsiyet ayrımcılığı' ve 'cinsiyet eşitliği' vurgusu yapılmıştır. (HUDOC, t.y.)

Özellikle 'kadına şiddet' konulu davalarda 'yaşam hakkı' ve 'işkence yasağı' ihlalleri, bireylerin cinsiyeti sebebiyle 'adil yargılanma hakkı' ve 'özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı' ihlalleri Türkiye aleyhine açılan davalarda sık sık karşımıza çıkmaktadır. Davaların bu maddeler kapsamında değerlendirilirken 14. maddedeki 'eşitlik' ilkesinin ihlalinin de araştırıldığı ve Türkiye'nin sık sık cinsiyet ayrımcılığı yapmaması yönünde uyarıldığı bilinmektedir. Özellikle 2009 tarihli OPUZ kararında AİHM; Türkiye'de kadınların maruz kaldığı ayrımcılığa vurgu yapmıştır. Buna rağmen bu tip davalara sonraki yıllarda da rastlanmıştır.

## 5. SONUÇ YERİNE

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinde "Temel hak ve özgürlükler konusunda ulusal yasalar ile uluslararası sözleşmelerin farklı hükümler içermesi halinde uluslararası sözleşmelerde geçen hükümlerin geçerli olacağı" belirtilmektedir. Fakat bir örnekle açıklamak gerekirse; Tekeli Kararında kadınların evlendikten sonra kocalarının soyadlarını kullanmak zorunda olmasının cinsiyet ayrımcılığına sebep olduğunun vurgulanmasına rağmen Türkiye'nin Avrupa Konseyi'ne üye ülkeler arasında evlenen kadınların eşlerinin soyadını kullanmak zorunda olduğu tek ülke olması hala uluslararası sözleşmelerde geçen cinsiyetler arasında ayrımcılık yapılması yasağının uygulanmadığının göstergesidir. Ayrımcılık yasağı ihlali kararı verilen davalarda elbette ki erkeklere yönelik ayrımcılık yapıldığına yönelik kararlar da yer almaktadır. Bekar erkeğe ev verilmemesi, ilanı verilen işe sadece bayanların başvurabileceğinin söylenmesi gibi ayrımcılık türlerine sık sık rastlanılmaktaysa da bu çalışmada kadınların ve eşcinsel bireylerin maruz kaldığı ayrımcılık açıklanmaya çalışılmıştır. Kadına şiddetin, tecavüzün ve kadın ölümlerinin her geçen gün arttığı ülkemizde tüm insan hakları metinlerinde geçen en temel haklardan 'yaşam hakkı' ve 'işkence ve kötü muamele yasağı' haklarının ihlalleri çalışmaların yetersiz kaldığını göstermektedir. Türkiye'de 2019 yılında tespit edilen 474 kadın cinayetinin tamamının erkekler tarafından işlenmesi bu durumun en can alıcı örneğidir. TÜİK-2019 verilerine göre ülkemizde yaşamının herhangi bir döneminde fiziksel şiddet yaşamış kadınların oranı %39,3'tür. Bu durumda topluma 'toplumsal cinsiyet' algısının değil; 'eşitlik' algısının yerleştirilmesinin ve toplumun eğitiminin önemi büyüktür. Toplumsal

cinsiyet eşitliğinin ancak ve ancak toplumsal cinsiyet algısının ortadan kaldırılmasıyla mümkün olacağı aşıkardır. İnsanların refah içerisinde yaşayabilmesi yalnız mevcut çalışmaların artırılmasıyla değil, kadın-erkek ayırt etmeksizin eğitilmiş bir toplum yetiştirilmesiyle mümkün olacaktır. Eğitilmiş erkeğin, kadının haklarını tanıması ve bunlara saygı duyması, eğitilmiş kadının da kendi haklarının bilicine varması daha kolay olacaktır. Bunlar sağlandığı takdirde eğitimde, istihdamda, siyasette, sosyal yaşamda fırsat eşitliği de sağlanmış olacağından daha mutlu toplumlar yaratılacaktır.

#### KAYNAKÇA

- Durudoğan H. (2010). Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Dutertre G. (2003). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara.
- Saraç S. (2013). “Toplumsal Cinsiyet ve Kadın” (Ed. Lerzan Gültekin, Gül Güneş, Ceylan Ertung, Aslı Şimşek), Toplumsal Cinsiyet ve Yansımaları, ss. 27-32, Atılım Üniversitesi Yayınları, Ankara.
- Altınbaş Z. (1989). “Anayasalarımızda Kadın Hakları”, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, 5(14): 455-466.
- Bakım S. (2016). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Cinsiyet Ayrımcılığı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 3(22): 3191-3218.
- Bakırcı K. (2015). “İstanbul Sözleşmesi”, Ankara Barosu Dergisi, 73(4): 133-204.
- Bayraktar T. (2018). “İstanbul Sözleşmesi ve 2017 Türkiye Gölge Raporuna İlişkin Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 26(3): 87-111.
- Canveren Ö. & Özeren E. (2014). “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin X/Türkiye Kararı Temelinde Türkiye’de LGBT Mahkûmlara Yönelik Bir İnceleme”, Kadın/Woman 2000, 15(1): 71-96.
- Öztürk Z. (2012). “Uluslararası Siyasette ve Karar Alma Mekanizmalarında Kadın”, Ege Stratejik Araştırmalar Dergisi, 3(1): 1-33.
- Danıştay, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, [www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf](http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf).
- HUDOC, European Court of Human Rights, [hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int).
- İNHAK, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, [inhak.adalet.gov.tr/istatistik](http://inhak.adalet.gov.tr/istatistik).
- TİHEK, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, [www.tihak.gov.tr](http://www.tihak.gov.tr).
- TUİK, Türkiye İstatistik Kurumu, [www.tuik.gov.tr](http://www.tuik.gov.tr).
- Yargıtay, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’ye Ek 12 Numaralı Protokol, [yargitay.gov.tr](http://yargitay.gov.tr).