

## MAKALELER/ARTICLES

### **# ANAYASA MAHKEMESİ KADIN ÜYELERİNİN YARGISAL TUTUMLARI: AMPİRİK BİR ARAŞTIRMA\*** (*JUDICIAL ATTITUDES OF FEMALE JUSTICES' OF THE CONSTITUTIONAL COURT: AN EMPIRICAL ANALYSIS*)

**Engin Yıldırım\*\***  
**Serdar Gülener\*\*\***

#### **ÖZ**

Yargısal karar verme sürecinde cinsiyetin bir etkisinin olup, olmadığı çeşitli araştırmalara konu olmuştur. Türkiye’de bu konuyla ilgili bildiğimiz kadarıyla ilk araştırma olan bu çalışmada Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında cinsiyet etkisi kadın üyelerin kullandıkları oylar aracılığıyla incelenmiştir. Bu kadın üyelerin kullandıkları oyların yönlerine baktığımızda aralarında farklılıklar olmasından dolayı bu üyeler arasında ortak bir yargısal tutumun söz konusu olmadığı sonucuna ulaştık. Kadın üyelerin yargısal tutumlarının baktıkları dava konusuna göre çok belirgin bir şekilde farklılaşmamakla birlikte ekonomik ve sosyal haklarla ilgili konularda temel haklar ve güçler ayrılığı konularına göre biraz daha devletçi bir yönde oy kullandıkları görülmüştür. Kadın ve erkek üyeler arasında karar yönü açısından istatistiksel olarak anlamlı bir farklılık göstermekle beraber bu farklılık cinsiyetin karar yönünü etkilediği şeklinde yorumlanmamalıdır.

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 14.06.2017 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 03.07.2017 tarihinde birinci hakem; 20.07.2017 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir (Engin Yıldırım ORCID ID: [orcid.org/0000-0002-9669-307X](https://orcid.org/0000-0002-9669-307X), Serdar Gülener ORCID ID: [orcid.org/0000-0003-1014-7500](https://orcid.org/0000-0003-1014-7500)).

\*\* Prof. Dr., Anayasa Mahkemesi Üyesi

\*\*\* Doç. Dr., Sakarya Üniversitesi SBF, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü.

**Anahtar Kelimeler:** Cinsiyet, Yargısal karar verme, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi kadın üyeleri, Ampirik hukuk araştırması

### **ABSTRACT**

*There have been a number of studies regarding the effect of gender on judicial decision making. To the best of our knowledge, this paper is the first research on this topic in Turkey. We have examined the effect of gender on the Constitutional Court's decision making through votes cast by female justices of the Court. The research has found that there is not any specific gender effect as the female justices did not exhibit common judicial attitudes in their voting patterns. There were, however, slight variations in their votes as illustrated by statist votes in cases related to economic and social rights. Although there is a statistically significant difference among male and female justices votes in terms of the Courts' rulings, this should not be interpreted as a sign of gender influence on the direction of the votes.*

**Keywords:** *Gender, Judicial decision-making, Constitutional Court, Female justices of the Constitutional Court, Empirical legal research*

\*\*\*

### **Giriş**

1981'de ABD Yüksek Mahkemesine ilk kadın yargıç olarak atanan Sandra O'Connor bir mülakatta kendisine yöneltilen kadınların erkeklerden farklı bir yargıçlık yapısı yapamayacakları sorusunu "tehlikeli ve cevaplandırılmaz" bulmuştu.<sup>1</sup> O'Connor, cinsiyet farklılığının yargısal kararlarda önemli olmadığını söylerken Kanada Yüksek Mahkemesinin 1982'de ilk kadın yargıçı olan Bertha Wilson erkek yargıçların tutumlarında ve karar verme süreçlerinde "cinsiyet mitlerinin, önyargılarının önemli olduğunu" ve bu durumun özellikle ceza hukuku, aile hukuku ve haksız fiil konularında açığa çıktığını ifade etmişti.<sup>2</sup> Görüldüğü üzere

<sup>1</sup> Feenan, Dermot (2008) "Women judges: gendering judging, justifying diversity", *Journal of Law and Society* 35(4) s.492.

<sup>2</sup> Johnson, Susan W. and Donald. R. Songer (2009), "Judge gender and the voting behavior of justices on two North American supreme courts", *Justice System Journal* 30(3), s. 265.

dünyanın en önemli yüksek yargı organlarının ikisinde çalışmış kadın yargıçların yargısal karar vermede cinsiyetin oynadığı rol hakkında birbirine taban tabana zıt fikirleri mevcuttur. Bu görüşlerin oluşmasında söz konusu yargıçların kişisel deneyimlerinin önemli bir etkisi olduğu yadsınamaz. Bununla birlikte cinsiyetin yargısal karar vermede bir rolünün olup, olmadığı sorusuna cevap ararken yargıçların kişisel deneyimlerinin ötesine geçerek konunun ampirik bir değerlendirmeye tabi tutulması da gerekmektedir.

Tarihsel olarak erkek egemen bir serbest meslek olan hukuk alanı kadınların bu çeşit alanlara girmelerini engelleyen veya zorlaştıran hukuki, siyasi ve toplumsal engellerin azalmasıyla cinsiyet dağılımı açısından, en azından sayısal olarak daha dengeli bir hale gelmiştir. Elbette, bu durum iktidar ilişkileri bağlamında kadın ve erkek meslek mensupları arasında bir güç dengesi olduğu anlamına gelmemektedir. Bunun en önemli göstergelerinden biri kadınların üst düzeyde güç ve otorite kullanan yargısal ve idari görevlerde erkeklere göre genelde çok daha az sayıda temsil edilmeleridir. Örneğin, Türkiye Barolar Birliği'nin 2016 istatistiklerine göre, Türkiye'de kayıtlı toplam 100.461 avukattan 42.476'sı kadinken (%42.2) kadın baro başkanı sayısı sadece beştir.<sup>3</sup> Hâkim ve savcı sayısı bakımından ise 2016 itibarıyla mevcut 15.945 hâkim ve savcıdan %31.8'i kadındır.<sup>4</sup> Bununla beraber yüksek yargı organlarındaki üye sayılarına baktığımızda kadın yargıçların temsil oranının düşük olduğunu görmekteyiz. Danıştay'da 2016 itibarıyla 115 üyenin 27'si kadinken (%23) Yargıtay'da 300 üyenin 62'si kadındır (%20.6).<sup>5</sup> Danıştay'da şu ana kadar 3 kadın başkan seçilmişken Yargıtay tarihinde seçilmiş kadın başkan bulunmamaktadır. Anayasa Mahkemesine (AYM) ise kuruluşundan bu yana atanan 127 yargıçtan sadece 5 tanesi kadın olup, 2017 itibarıyla görev yapan 17 üye arasında kadın bulunmamaktadır. AYM'de başkan olarak da sadece bir kadın üye görev yapmıştır.

<sup>3</sup> <http://www.baroturk.com/turkiyede-avukat-sayisi-100-bini-asti-26385h.htm>, erişim tarihi 18.4.2017.

<sup>4</sup> <http://www.hsyk.gov.tr/Eklentiler/files/HSYK-Faaliyet-%20Raporu-2016.pdf>, erişim tarihi 18.4.2017. Hakimlerde kadın oranı daha yüksekken (%43.2), savcılarda bu oran çok daha düşüktür (%8.8).

<sup>5</sup> [http://www.yargitay.gov.tr/sayfa/faaliyet-raporu/documents/2016\\_faaliyet](http://www.yargitay.gov.tr/sayfa/faaliyet-raporu/documents/2016_faaliyet), erişim tarihi 18.4.2017.

Türkiye’de toplam kadın hakim ve savcı oranıyla karşılaştırıldığında yüksek yargıda kadın temsil oranının düşük olduğunu görmekteyiz. Bu düşük oran özellikle en yüksek yargı organı olan AYM’de çok daha belirgindir. Bazı ülkelerde anayasa mahkemelerinde veya yüksek mahkemelerde hiç kadın yargıç bulunmazken, Letonya, Portekiz, Almanya, Kanada ve Slovenya’da anayasa veya yüksek mahkemelerinde yargıçların yarısını veya buna yakın bir oranını kadınlar oluşturmaktadır.<sup>6</sup> ABD Yüksek Mahkemesinde 9 yargıçtan 3 tanesi, Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesinde 11 yargıçtan 1 tanesi kadinken İspanya’da 12 anayasa mahkemesi üyesinden 2’si kadındır.<sup>7</sup> Genel olarak dünyada mahkemenin gücü ve prestiji arttıkça kadın üye sayısının azaldığı görülmektedir.<sup>8</sup> Yargıç seçim ve atama yönteminin kamuoyuna açıklığının ve kadınlara yönelik pozitif ayrımcılığa vurgu yapan politikaların varlığının yüksek yargıda kadın yargıç sayısına olumlu etki yaptığı belirtilmektedir.<sup>9</sup>

Türkiye’de yargısal karar sürecinde cinsiyet etkisini ampirik olarak inceleyen herhangi bir çalışma bildiğimiz kadarıyla daha önce yapılmamıştır.<sup>10</sup> Çalışmamız bu alandaki eksikliği giderme amacına dönük olarak Anayasa Mahkemesi üyesi yargıçların kararlarında cinsiyetin bir etkisinin olup, olmadığı sorusuna cevap arayacaktır. Bunu yaparken kadın üyelerin kullandıkları oylara yoğunlaşacağız. Cinsiyet farklılığının

---

<sup>6</sup>Valdini, Melody E. ve Christopher Shortell, (2016), “Women’s Representation in the Highest Court: A Comparative Analysis of the Appointment of Female Justices”, *Political Research Quarterly* 69(4), s.865.

<sup>7</sup> Bu rakamlara ilgili ülke mahkemelerinin resmi web sayfalarındaki bilgilerden ulaşılmıştır.

<sup>8</sup> Valdini ve Shortell, (2016), s. 869, Williams, Margaret, S. ve Frank C. Thames (2008), “Women’s Representation on High Courts in Advanced Industrialized Countries”, *Politics & Gender*, 4, s. 451; Coontz, Phyllis, (2000), “Gender and Judicial Decisions: Do Female Judges Decide Cases Differently than Male Judges?” *Gender Issues*, 18(4), s.59; Kadın yargıçlarla ilgili yakın tarihli bir çalışma için bkz. Kenny, Sally J. 2013. *Gender and Justice: Why Women in the Judiciary Really Matter*. New York: Routledge.

<sup>9</sup> Valdini ve Shortell (2016), s. 865.

<sup>10</sup> Hukukçu kadınlar hakkında Türkiye’de yapılan ender çalışmalardan biri için bkz. Berk, Seda Kalem, (2013), “Toplumsal Cinsiyet ve Profesyonelleşme: Hukuk Mesleğinde Kadın Örneği”, *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi/Journal of Sociological Research*, 16(1), ss: 75-103.

yargısal karar verme sürecine yansıyor yansımadığının AYM üzerinden incelenmesi bu süreçteki cinsiyet etkisi hakkında bize ipucu verecektir.

Makale, ilk olarak yargısal tutumlarda cinsiyetin rolünü ele alan çalışmaların bulgularını ele alacaktır. Bunu takiben AYM kararlarında cinsiyet etkisi nicel bir çözümlenmeye tabi tutulacaktır. Bu çerçevede kadın üyelerin yargısal tutumları ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır. Daha sonra cinsiyetçilik ve cinsiyetçilik karşıtlığı eksenleri temel alınarak seçilmiş bazı kararlarda cinsiyet etkisi kadın üyelerin tutumları üzerinden nitel/normatif olarak değerlendirilecektir. Çalışmamızda cinsiyet kavramı sadece biyolojik (*sex*) değil toplumsal (*gender*) özellik ve anlamları da kapsamaktadır. Toplumsal cinsiyet sosyal yapının biyolojik cinsiyete dayanarak kişilere atfettiği değer ve sosyal işlevleri ve cinsiyetlerarası güç ilişkilerini de içeren bir kavramdır. Şunu da vurgulamak gerekir bu makalede cinsiyet kavramını kadın yargıç tutumlarıyla sınırlı tutmamız erkeklerin toplumsal cinsiyet kavramı dışında olduğu anlamına gelmemelidir.

### **Cinsiyet ve Yargısal Tutum**

Cinsiyetin ve diğer kişisel özelliklerin yargısal tutumları etkilemede önemli olmadığı çünkü yargıçların aldıkları eğitim ve mesleki profesyonel ve etik standartlar gereğince bu özelliklerini kararlarına yansıtacakları, yansıtılmaları gerektiği temel bir ilke olarak kabul görmektedir. Yargıçların karar alırken uymaları gereken çok açık hukuk kuralları vardır ve bunları keyfi bir şekilde gözardı edemezler. Bununla beraber karar alırken yargıçlar aynı zamanda yargısal bir tutum içine de girmektedirler. Yargısal tutum kavramıyla yargıçların, hukukun belirsiz bıraktığı durumlarda kendi takdir alanları içinde vicdani kanaatlerini, deneyimlerini, sezgilerini ve bakış açılarını devreye sokmalarını kastetmekteyiz. Doğası gereği hukuk yargıçlara bir takdir alanı bırakmaktadır ve kullanılan takdir alanı diğer faktörlerin yanısıra tutumlardan da etkilenmektedir.<sup>11</sup> Yargısal tutumlar sadece içsel, bireysel olarak değil toplumsal ve kurumsal olarak da oluşmakta ve sosyolojik, tarihsel ve kurumsal ortamlar ve etmenler yargıçların davranış biçimi üzerinde tesirli olabilmekte-

---

<sup>11</sup> Geyh, C. G. (2011), "Introduction: So What Does Law Have to Do with it?" What's Law Got to Do with it? What Judges Do, Why They Do it, What's at Stake, Geyh, Charles Gardner (ed.), Stanford, Stanford University Press, s. 6.

dir.<sup>12</sup> Bireysel yargıcın karar verme tercihi sadece onun yargısal tercihlerinin bir fonksiyonu değildir. Burada yargısal tutumları sadece ideolojik sol/sağ veya benzeri kavramlarla açıklayamayız. Yargıçların kendi işlevlerini nasıl anladıkları ve yorumladıkları, benimsedikleri hukuk felsefesi ve yorum yöntemleri yargısal tutum kavramı içinde değerlendirilmelidir.

Erkek ve kadınların küçük yaşlardan itibaren cinsiyete dayalı farklı bir sosyalleşme deneyimi edindikleri şüphe getirmeyen bir sosyolojik ve psikolojik olgudur. Kadınların farklı hayat deneyimleri, ayrımcılık ve cinsiyetçilikten kaynaklanan sorunlarla erken yaşlardan itibaren yüz yüze gelmeleri onların erkeklerden farklı bir yargısal tutum içinde olabileceklerini akla getirmektedir.<sup>13</sup> Bunun yanı sıra kadınlar ve erkeklerin “ahlaki muhakemeleri” açısından farklılıklaştıkları kayda değer bir görüş olarak ortaya atılmıştır. Buna göre erkekler hak temelli bir adalet etiği üzerinden ahlaki sorunlara ve çelişiklere yaklaşırken kadınlar sorumluluk ve özen noktasında bunları değerlendirmektedir.<sup>14</sup> Özen etiği (*ethics of care*) olarak bilinen bu yaklaşım yargısal tutumlarda cinsiyetin farklılık yarattığı düşüncesinin de temellerinden birini oluşturmaktadır. Bununla birlikte siyasi eğilim, hukuki anlayış, sosyal sınıf, ırk, etnisite ve benzeri faktörlerin etkisini gözardı ederek tüm kadınların ortak temel içkin özelliklere sahip olduğu düşüncesi abartılı bulunmaktadır.<sup>15</sup> Önemli olan özcü ve indirgemeci bir hataya düşmeden cinsiyetin yargısal politik tutumlar üzerindeki etkisini anlamaya çalışmaktır.

Kadın ve erkeklerin sosyalleşme ve “ahlaki muhakemelerinin” farklı olmasının yargısal kararlara yansıyor, yansımadağı, yansadıysa

---

<sup>12</sup> Hilbink, L. (2012), “The Origins of Positive Judicial Independence”, *World Politics*, 64(4): 587-621.

<sup>13</sup> Hunter, Rosemary (2015), “More than Just a Different Face? Judicial Diversity and Decision-making”, *Current Legal Problems*, 68 s. 124; Martin, Elaine. 1990. “Men and Women on the Bench: Vive La Difference?” *Judicature* 73(4): 204-8.

<sup>14</sup> Heper, Altan (2014), “Feminizm ve Hukuk”, *Hukuk Kuramı*, 1(5), Eylül-Ekim, s. 20-21. Bu konuda ayrıca bkz. İçten, Keskin, (2015), “Kürtaj tartışmaları ve feminizm”, *Fe Dergi* 7(1), s. 89-90.

<sup>15</sup> Davis, Sue (1993), “Do Women Judges Speak ‘In a Different Voice?’: Carol Gilligan, Feminist Legal Theory and the Ninth Circuit” *Wisconsin Women’s Law Journal* 8 s.143; Hunter, Rosemary (2008), “Can Feminist Judges Make a Difference?”, *International Journal of the Legal Profession*, 15(1-2), s. 13-15; Maule, Linda S. 2000. “A Different Voice: The Feminine Jurisprudence of the Minnesota Supreme Court,” *Buffalo Women’s Law Journal* 9, s. 314

bunun ne derecede olduğu konusunda özellikle ABD ve Kanada yüksek mahkemeleri ile temyiz mahkemelerini konu alan çeşitli ampirik çalışmalar gerçekleştirilmiştir. ABD Yüksek Mahkemesindeki kadın yargıçların erkek yargıçlardan genel olarak farklı bir yargısal tutum içinde olmadıkları tespit edilmiştir.<sup>16</sup> ABD Yüksek Mahkemesinde siyasi görüş cinsiyet farklılığının önüne geçmekle birlikte liberal ve muhafazakâr kadın yargıçlar cinsiyet ayrımcılığını ilgilendiren konularda aynı yönde oy kullanma eğilimindedirler.<sup>17</sup> Amerikalı kadın yüksek yargıçlar siyasi tutumları ne olursa olsun kadın hakları konusunda ortak hareket edebilmektedir.<sup>18</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesi, eyalet yüksek mahkemeleri, federal temyiz mahkemeleri ve eyalet temyiz mahkemelerinde çalışan 244 yargıç üzerinde yapılan bir başka çalışmada da kadın yargıçların erkek yargıçlara göre eşcinsellerle ilgili konularda bu topluluk lehine karar verme eğiliminde olduğu görülmüştür.<sup>19</sup> Yargıçların yaşı, doğum yeri ve siyasi ideolojileri sabit tutulduğunda da bu sonuç değişmemiştir.

Buna karşılık Kanada Yüksek Mahkemesinde eşitlik, temel haklar ve özel iktisadi çıkarlarla ilgili kararlarda kadın ve erkek yargıçların tutumlarının farklılaştığı gözlemlenmiştir.<sup>20</sup> Kanadalı kadın yargıçlar bu konularda erkek meslekdaşlarına göre daha liberal bir tutum içindedirler. Kanada Yüksek Mahkemesiyle ilgili bir başka çalışmada mahkemenin temel haklarla ilgili oyçokluğuyla alınan kararlarında yargıç ideolojisi ve atayan başbakanın siyasi görüşü sabit tutulduğunda kadın yargıçların liberal kararlara imza attıkları görülürken ekonomik konularda herhangi bir farklı tutuma rastlanmamıştır.<sup>21</sup> Daha sonra yapılan bir araştırma da

<sup>16</sup> Johnson ve. Songer (2009), s.271.

<sup>17</sup> Palmer, Barbara (2002), "Justice Ruth Bader Ginsburg and the Supreme Court's reaction to its second female member", *Women and Politics* 24(1), s. 2.

<sup>18</sup> Johnson, Angela Nicole (2014), "Intersectionality, life experience & judicial decision making: a new view of gender at the Supreme Court" *Notre Dame Journal of Law, Ethic & Public Policy*, 28(1) s. 356; Monopoli, Paula A., (2007), "Gender and Justice: Parity and the United States Supreme Court" *Georgetown Journal of Gender and the Law*, 8(1), s. 43.

<sup>19</sup>Smith, Fred O. (2011), "Gendereed Justice: Do Male and Female Judges Rule Differently on Questions of Gay Rights" *Stanford Law Review*, 57 s.2004-5, 2123.

<sup>20</sup> Johnson ve Songer (2009), s. 265.

<sup>21</sup> Ostberg, C. L., ve M. E. Wetstein (2007). *Attitudinal Decision Making in the Supreme Court of Canada*. Vancouver: University of British Columbia Press, s. 133, 149. Aynı sonuca ulaşan bir diğer çalışma için bkz. Songer, D. R., and S. W. Johnson

ise temel haklarla birlikte ekonomik konularda da farklılıklar bulunduğu öne sürülmüştür.<sup>22</sup> Cinsiyet etkisini daha net görebilmek için yargıçların siyasi görüşlerini de dikkate alarak yapılan çalışmalarda siyasi görüşün Kanada Yüksek Mahkemesi üyeleri için cinsiyetin etkisini bertaraf etmediği ortaya konulmuştur.<sup>23</sup> Başka bir ifadeyle kadın üyelerin farklı siyasi görüşlere sahip olmaları onların en azından belli konularda erkeklerden farklı yargısal karar vermelerini engellememektedir.

Kadın yargıç sayısının artmasıyla kararların tutumsal yönü arasında bir ilişki olduğuna dair görüşler de yargısal tutum araştırmalarında öne sürülmektedir. Buna göre diğer değişkenler sabit tutulmak koşuluyla kadın üye sayısı arttıkça erkek üyelerin oylarının liberal bir yöne kaydığı tespit edilmiştir.<sup>24</sup> Kadın yargıçların erkek yargıçları etkileyebilmeleri için belli bir sayısal büyüklüğe erişmeleri gerektiği de dile getirilmiştir. Bu görüşün dayanak noktasını oluşturan kritik kitle kuramına göre erkek egemen mesleklerde çalışan kadınlar sırf temsili olarak orada bulunmanın ötesine geçene kadar, yani belli bir sayısal güce erişinceye kadar egemen grubun özelliklerini takip ederler, onun tutumlarını benimserler.<sup>25</sup> Diğer bir ifadeyle, kadın yargıçlar mahkemede sayıca az temsil edildiklerinde çoğunluğa uyma eğilimi taşımaktadırlar. Yeteri kadar büyük bir sayısal temsile ulaştıklarında kadınlar erkeklerden farklı karar verme eğilimine girerek erkekleri etkilemeye başlayabilmektedir.<sup>26</sup>

Kritik kitle yaklaşımına göre cinsiyetin etkisi incelenen yargısal konuya göre de değişebilmektedir. ABD eyalet yüksek mahkemelerinde (*state supreme courts*) ev içi şiddet ve arama ve el koyma konularında

---

(2007). "Judicial Decision Making In the Supreme Court of Canada: Updating the Personal Attribute Model," *Canadian Journal of Political Science* 40(4): 911-934.

<sup>22</sup> Johnson, Susan W, Donald R. Songer ve Nadia A. Jilani (2011) "Judge gender, critical mass, and decision making in the appellate courts of Canada", *Journal of Gender, Politics & Polity* 32(3), s.254.

<sup>23</sup> Johnson ve Songer (2009), s.271-272.

<sup>24</sup> Jilani, Nadia A., Songer, Donald R. ve Johnson, Susan W. (2010), "Gender, Consciousness Raising, and Decision Making on the Supreme Court of Canada", *Judicature*, 94(2), s.65.

<sup>25</sup> Collins, Paul M., Jr., Kenneth L. Manning ve Robert A. Carp.(2010). "Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making," *Law & Policy* 32(2), s.261.

<sup>26</sup> Collins, Paul M., Jr., Kenneth L. Manning ve Robert A. Carp. (2010) s.264, 265; Peresie, Jennifer L. (2005), "Female Judges Matter: Gender and Collegial Decision-making in the Federal Appellate Courts", *The Yale Law Journal* 114, s. 1786-7.



kadın yargıçların erkeklerden farklı oy kullanma eğiliminde oldukları ve burada heyetteki kadın sayısının kritik kitle veya ona yakın olmasının önemli olduğu bulunmuştur.<sup>27</sup> Bu mahkemelerdeki kadın yargıçların cinsiyet ayrımcılığı konularında davacılar lehine tutum takındıklarını gösteren bulgular da elde edilmiştir.<sup>28</sup> Federal Bölge Mahkemelerinde (*district courts*) ise ceza davalarında heyette çoğunluk kadın yargıç olduğunda cinsiyet kararlar üzerinde etkili olurken az sayıda kadın olduğunda cinsiyet herhangi bir etki yaratmamaktadır.<sup>29</sup> Emek ve ekonomi konularında heyette kritik kitle sayısının ötesinde kadın yargıç bulunsa bile cinsiyet önemli değilken temel haklar konularında kritik kitle cinsiyet değişkeninin az da olsa etkisine neden olmaktadır.<sup>30</sup> Aynı şekilde ABD Federal Temyiz Mahkemelerini (*circuit courts of appeals*) kapsayan araştırmalarda, davacıların çoğunun kadın olduğu cinsiyet ayrımcılığı davalarında kadın yargıçların erkeklere göre genel olarak davacı lehine oy kullandıkları tespit edilmiştir.<sup>31</sup> Genelde üç kişi olarak halinde toplanan bu mahkemelerde heyette kadın yargıç olması durumunda erkek yargıçların da kadın davacıları haklı bulma olasılığı artmaktadır. En az bir kadın yargıcın bulunduğu heyetlerde cinsiyet ayrımcılığı konusunda tamamen erkeklerden oluşan heyetlere göre iki katı kadar kadın mağdur lehinde karar verildiği sonucuna ulaşılmıştır.<sup>32</sup>

<sup>27</sup> McCall, Madhavi, (2008),” Structuring gender’s impact: judicial voting across criminal justice cases” *American Politics Research* 46(2): s. 264; McCall, Madhavi (2003), “Gender, judicial dissent, and issue salience: the voting behavior of state supreme court justices in sexual harassment cases, 1980–1998”, *The Social Science Journal*, 40, s.:79; Songer, Donald. R., and Kelley. A. Crews-Meyer (2000). “Does Judge Gender Matter? Decision Making in State Supreme Courts,” *Social Science Quarterly*, 81(3), s. 760.

<sup>28</sup> Peresie, s. 1763.

<sup>29</sup> Collins, Paul M., Jr., Kenneth L. Manning, ve Robert A. Carp. (2010) s.273.

<sup>30</sup> Collins, Paul M., Jr., Kenneth L. Manning ve Robert A. Carp. (2010) s.274; Scheurer, Katherine Felix, (2012), “Gender and the U.S. Supreme Court: An Analysis of Voting Behavior in Gender-Based Claims and Civil-Rights and Economic-Activity Cases” *Justice System Journal*, 33(3), s. 294.

<sup>31</sup> Boyd, Christina L., Lee Epstein, and Andrew D. Martin. (2010). “Untangling the Causal Effects of Sex on Judging,” *American Journal of Political Science*, 54 (2): 389-411; Chew, Pat K. (2011), “Judges' Gender and Employment Discrimination Cases: Emerging Evidence-Based Empirical Conclusions”, *Journal of Gender, Race & Justice*, 14(2), s. 373; Davis, Sue, Susan B. Haire, and Donald R. Songer. 1993. “Voting Behavior and Gender on the U.S. Court of Appeals,” *Judicature* 77(3), s. 133.

<sup>32</sup> Peresie, (2005), s. 1786-7.

Diğer taraftan beş Kanada Bölge Temyiz Mahkemesini kapsayan bir incelemede kritik kitlenin önemli olmadığı iddia edilmiştir. Altı veya daha fazla kadın yargıcın bulunduğu heyetlerde ceza davalarıyla ilgili konularda kadın ve erkek yargıçlar arasında karar vermede herhangi bir farklılığa rastlanmamıştır.<sup>33</sup> Buna karşılık Yüksek Mahkeme düzeyinde kadın yargıçlar ceza davalarında muhafazakâr bir tutum alırken temel haklarda liberal davranmaktadırlar.<sup>34</sup> Ancak erkek ve kadın yargıçlar arasındaki farklılıklar önemli boyutta değildir. Kanada Ontario Temyiz Mahkemesini ele alan bir çalışmada da kadın ve erkek yargıçlar arasında aile, cinsel şiddet ve ayrımcılık konularında önemli farklar olduğu ve kadın yargıçların çoğunluğu kadın olan başvurucular lehine karar verdikleri görülmüştür.<sup>35</sup>

Özetlemek gerekirse ABD ve Kanada’da yüksek yargı organlarının çeşitli konularda verdikleri kararlara bakıldığında yargıcın cinsiyeti ile kadın bakış açısını dikkate alan yargısal tutumlar arasında kuvvetli olmayan bir ilişki varlığından ösz edebiliriz.<sup>36</sup> Kadın ve erkeklerin sosyalleşme sürecinden kaynaklanan bilişsel farklılıkların yargısal kararlara yansıtacağı iddia edilmişse de bunun tam olarak gerçekleştiğini söylemek ABD ve Kanada’da yapılan çalışmaların bulguları ışığında mümkün görünmemektedir.<sup>37</sup> Bu araştırmalarının ortaya koyduğu temel sonuç, kadın yargıçların başta kadınlarla ilgili konular olmak üzere belli alanlarda farkındalık artırıcı bir işlev gördükleri ve bunu yargısal tutumlarında sergiledikleridir.<sup>38</sup> Her durumda kadın yüksek yargıçların kararlarında cinsiyetin mi yoksa diğer faktörlerin mi belirleyici olduğu sorusu-

<sup>33</sup> Songer, Donald R., Miroslava Radieva ve Rebecca Reid (2016), “Gender diversity in the intermediate appellate courts of Canada”, *Justice System Journal* 37(1) s.14.

<sup>34</sup> Songer, Miroslava ve Rebecca (2016), s.16.

<sup>35</sup> Stribopoulos, James ve Yahya, Moin (2007), “Does a Judge's Party of Appointment or Gender Matter to Case Outcomes: An Empirical Study of the Court of Appeal for Ontario”, *Osgoode Hall Law Journal*, 45(2), s.319.

<sup>36</sup> Dixon, Rosalind (2010), “Female Justices, Feminism, and the Politics of Judicial Appointment: A Re-Examination”, *Yale Journal of Law and Feminism*, 21(2), s. 298; Westergren, Sarah (2004), “Gender Effects in the Courts of Appeals Revisited: The Data since 1994”, *Georgetown Law Journal*, 92(3), s.708.

<sup>37</sup> Songer, Donald, Sue Davis ve Susan Haire, (1994), “A Reappraisal of Diversification in the Federal Courts: Gender Effects in the Court of Appeals”, *Journal of Politics*, 56(2), s.425-6.

<sup>38</sup> Jilani, Nadia A., Songer, Donald R. Johnson, Susan W. Gender, (2010), “Consciousness Raising, and Decision Making on the Supreme Court of Canada”, *Judicature*, 94(2), s. 59.

na tatmin edici bir cevap vermek oldukça zordur çünkü kadın yüksek yargıç sayısının azlığı çalışmaların küçük örneklerle yapılmasına neden olmaktadır. Bu nedenle araştırmaların sonuçlarını genelleştirirken dikkatli olmak gerekmektedir.

### **Anayasa Mahkemesi Kadın Üyelerinin Yargısal Tutumları**

Anayasa Mahkemesinde kurulduğu 1962'den günümüze ikisi yedek konumda olmak üzere toplam 5 kadın üye görev yapmıştır. En fazla kadın üye 9. Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel tarafından atanmıştır.

**Tablo 1: AYM'de Görev Yapan Kadın Üyeler<sup>39</sup>**

| <b>Üye</b>                   | <b>Görev Tarihleri</b> | <b>Kökeni</b> | <b>Atayan Cumhurbaşkanı</b> |
|------------------------------|------------------------|---------------|-----------------------------|
| Samia Akbulut<br>(Yedek üye) | 30.10.1990-12.02.2004  | Yargıtay      | Turgut Özal                 |
| Aysel Pekiner<br>(Yedek Üye) | 20.12.1995-10.04.2004  | Danıştay      | Süleyman Demirel            |
| Tülay Tuğcu                  | 22.12.1999-12.06.2007  | Danıştay      | Süleyman Demirel            |
| Fulya Kantarcıoğlu           | 19.12.1995-17.02.2013  | Danıştay      | Süleyman Demirel            |
| Zehra Ayla Perктаş           | 27.06.2006-15.12.2014  | Danıştay      | Ahmet Necdet Sezer          |

Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere atanan kadın üyelerin önemli bir kısmı Danıştay kökenlidir. Neden Danıştay kökenliler kadın üyeler arasında baskın konumdadır? Bu sorunun cevabı net değildir. Yalnızca şunu söyleyebiliriz ki, Danıştay'daki kadın üye sayısının diğer yüksek yargı organlarına göre genelde daha yüksek olması buradan AYM'ye atama yapılırken atanan kişinin kadın olma olasılığını en azından teorik olarak arttırmaktadır.

Bu beş kadın üye Mahkeme'de görev yaparken nasıl bir yargısal tutum takınmışlardır? Bu soruya cevap aramak için Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisinde (AMKD) yayımlanan kararlardan kadın üyelerin görev yaptıkları tarihler arasında (1990-2014) katıldıkları oylamalardaki

<sup>39</sup> AYM resmi internet sayfasından derlenmiştir.

yargısal tutumları incelenmiştir.<sup>40</sup> Araştırmada, esastan incelenen iptal davaları ve itiraz başvuruları, yürütmenin durdurulması talepleri ile siyasi parti ihtar ve kapatma davalarındaki yargıç oyları dikkate alınmıştır. İlk inceleme aşamasını geçemeyen kararlar, siyasi parti mali denetimleri, siyasi partilerle ilgili hukuki varlığının sona ermesi, kendiliğinden düşme, yüce divan kararları, ek dosya esas ve karar sayısı olan yürürlüğü durdurma talepleri ve karar verilmesine yer olmadığı kararları yargısal tutum üzerindeki cinsiyet etkisini incelemeye aydınlatıcı veri sunmadıkları gerekçesiyle çalışma dışında tutulmuştur.

**Tablo 2: Kadın Üyelerin Dönemler İtibarıyla Sayıları ve Kullandıkları Oylar**

| Kadın Üye Sayısı | Yıllar           | Çoğunluğa Katılma ve Oybirliği | Karşıoy    | Ek ve Farklı Gerekçe |
|------------------|------------------|--------------------------------|------------|----------------------|
| 1                | 1990-1994        | 20                             | 1          | 0                    |
| 3                | 1995-1998        | 258                            | 41         | 1                    |
| 2                | 1999-2006        | 1075                           | 91         | 10                   |
| 2                | 2007-2014        | 1486                           | 314        | 15                   |
| <b>Toplam</b>    | <b>1990-2014</b> | <b>2865</b>                    | <b>447</b> | <b>26</b>            |

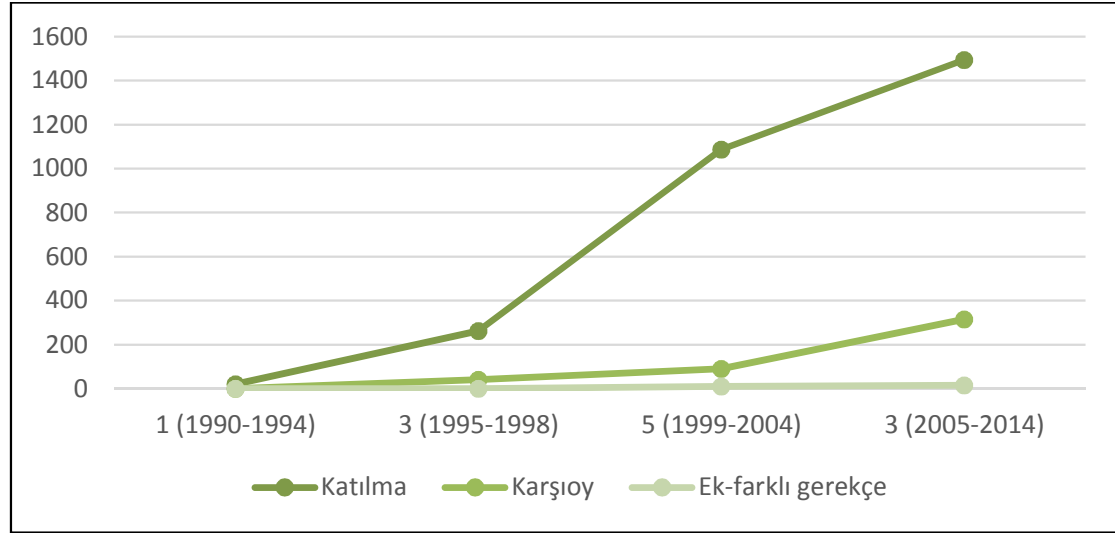
Beş kadın üye görev yaptıkları dönemlerde toplam 3312 oy kullanmış olup, bunlardan 447'si karşıoydur ve bu %13.4'lük bir orana denk düşmektedir.<sup>41</sup> Çoğunlukta oldukları 2865 oylamanın 26'sında kadın yargıçlar ek veya farklı gerekçe yazmışlardır. Kadın AYM üyeleri 1995-1998 arasında Mahkemede en yüksek sayılarına ulaşmışlardır. Öte yandan burada bir kadın yargıcın yedek statüsünden dolayı tüm oylamalarda yer almadığını da hatırlatmak gerekmektedir. 2010 yılındaki anayasa değişikliğine kadar AYM'nin 11 üyeden oluştuğunu düşünürsek, 1995-2013 arasında heyetlerde genelde 2 kadın üyenin yer aldığı-

<sup>40</sup> Bu çalışmanın yapıldığı tarihte AMKD'nin 2015 ve 2016 sayıları henüz yayınlanmamıştı. İlk kadın üye Samia Akbulut 1990'da atanmasına rağmen yedek üye olmasından dolayı ilk oyunu 1991'de kullanmıştır.

<sup>41</sup> Kullanılan toplam oy sayısı çoğunluğa katılma ve oybirliği ile sonuçlanan kararlar ile karşıoy kullanılan kararların toplamını göstermektedir.

nı söyleyebiliriz. Üye sayısının 17'ye çıkarılmasıyla kadın üyelerin heyetteki oransal ağırlığı azalmıştır.

### Grafik 1: Dönemlere göre kadın üyeler tarafından kullanılan oyların türleri



1995-1998 döneminde kadın üyelerin karşıoy oranı %13.7 iken bir sonraki dönemde bu oran %7.8'e düşmekte daha sonra ise tekrar artmaktadır. 2005-2014 arasında görev yapan kadın üyelerin kullandıkları oyların %17.4'ü karşıoy şeklinde olmuştur. Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş'ın diğer kadın üyelere göre daha fazla karşıoy kullanma eğilimi içinde olduklarını söyleyebiliriz.

Araştırmaya dahil edilen konular temel haklar, kuvvetler ayrılığı, ekonomik haklar ve sosyal haklar olarak sınıflandırılmıştır. Çalışmamızda AYM kararlarının tutumsal yönü ABD'deki çalışmalardan farklı olarak özgürlükçü ve devletçi olarak tanımlanmıştır.<sup>42</sup> Bu kararlar sırasıyla (1) ve (0) şeklinde kodlanmıştır. Bunların dışında kalan, herhangi bir tutumsal yön içermeyen veya her iki kategori içinde de değerlendirilebilecek kararlar, kategori dışı (2) kodunu almıştır. Hak ve özgürlükleri genişletici, kamu gücünü sınırlandırıcı nitelikteki kararlar özgürlükçü olarak tanımlanmıştır. Örneğin ifade özgürlüğünü, özel hayatın gizliliğini, kadın haklarını, örgütlenme özgürlüğünü, kişi özgürlüğü ve güvenliği

<sup>42</sup> Ağırlıklı olarak Amerikan deneyimine dayalı ilgili yazında bu eksenler liberal-muhafazakâr olarak tanımlanmaktadır.

hakkını, özel mülkiyeti, din özgürlüğünü, üniversite özerkliğini, yargı bağımsızlığını destekleyen ve genişleten kararlar ile vergi konusunda mükellef lehinde olan kararlar ve bireylerin adil yargılanmalarını güvence altına alan kurallar özgürlükçü olarak kodlanmıştır. Bu ve benzeri alanlarda özgürlükleri sınırlayan ve devletin ekonomideki rolünü kuvvetlendiren, kamu gücünü arttıran ve/veya daraltmayan kararlar devletçi olarak tanımlanmıştır. Kategori dışı olarak kodlanan kararların bir bölümü hukuk, ceza ve idari yargılama usulleriyle ilgili konuları kapsarken, TBMM'nin çalışma usulü, bütçe konuları ve mahkemelerin görev ve yetki alanlarını ilgilendiren davalar da kategori dışı olarak değerlendirilmiştir. Çalışmamızda iptal veya itiraz davası içinde birden fazla kural olduğunda her bir kural ayrı ayrı kodlanmıştır.<sup>43</sup>

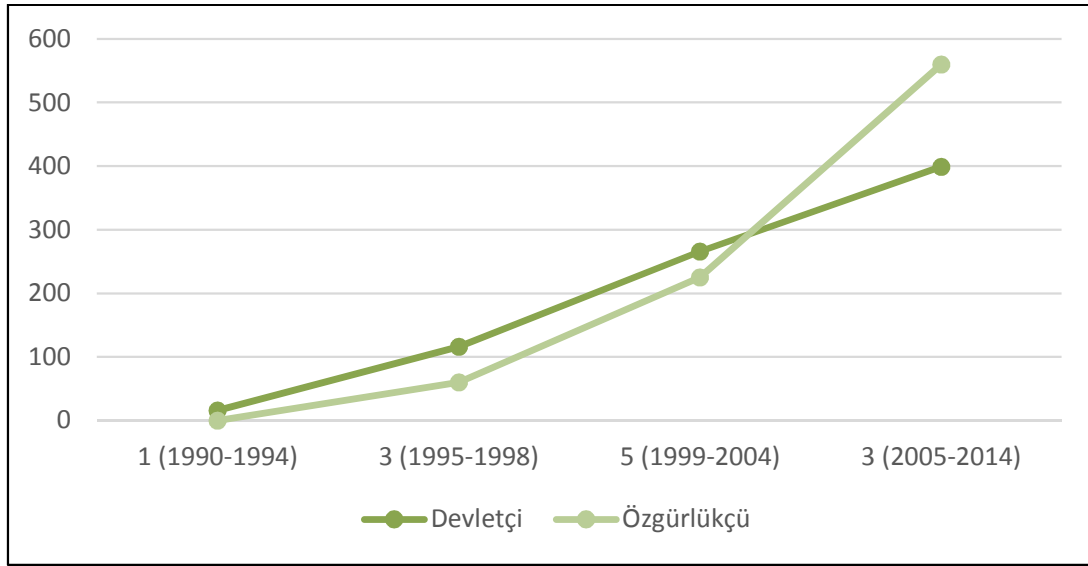
**Tablo 3: Kadın Üyelerin Oylarının Yargısal Tutumsal Yönü**

| Üye                | Oy Sayısı   | Devletçi    | Özgürlükçü  | Kategori Dışı |
|--------------------|-------------|-------------|-------------|---------------|
| Aysel Pekiner      | 81          | 26 (%32.1)  | 19 (%23.5)  | 36 (%44.4)    |
| Fulya Kantarcıoğlu | 1470        | 352 (%23.9) | 383 (%26.1) | 732 (%50)     |
| Samia Akbulut      | 299         | 114 (%38.1) | 60 (%20.1)  | 127 (%41.8)   |
| Tülay Tuğcu        | 517         | 143 (%27.7) | 138 (%26.9) | 237 (%45.5)   |
| Zehra Ayla Perктаş | 945         | 158 (%16.7) | 242 (%25.6) | 545 (%57.3)   |
| <b>Toplam</b>      | <b>3312</b> | <b>793</b>  | <b>842</b>  | <b>1677</b>   |

<sup>43</sup> Bilindiği gibi, tek bir esas ve karar sayısı olan bazı dosyalarda birden fazla kural için de başvuru itiraz başvurusu yapıp, iptal davası açılabilir. Böyle durumlarda her bir kuralı da aynı esas ve karar sayısı içinde gösterdik. Dolayısıyla AMKD'da yayınlanandan çok daha fazla sayıda karar araştırmamız kapsamında gözükmektedir.

Kadın üyelerin kullandıkları 3312 oyun 793'ü devletçi (%23.9), 842'si özgürlükçü (%25.4), 1677'si ise kategori dışı (%50.6) olarak değerlendirilmiştir. Kadın üyelerden Samia Akbulut ve Aysel Pekiner daha ziyade devletçi bir yargısal tutum içindeyken Fulya Kantarcıoğlu ve özellikle Zehra Ayla Perktaş'da özgürlükçü tutum daha ağır basmaktadır. Tülay Tuğcu'da ise her iki eğilim birbirine çok yakındır.

**Grafik 2: Dönemlere göre kullanılan oyların yönü**



Kadın üyeler arasında 2000'li yılların ortalarına kadar baskın olan devletçi tutum bu zamandan sonra yerini göreceli daha özgürlükçü bir yargısal tutuma bırakmıştır. Bu değişimde 2006-2014 arasında görev yapan Zehra Ayla Perktaş'ın etkisi olduğunu söylemek mümkündür.

Şu ana kadar kadın üyelerin kullandıkları oylar ve yönleri hakkında veriler sunarak karar yönü ile cinsiyet arasındaki bir ilişki olup olmadığını dair herhangi bir değerlendirmede bulunmadık. Kadın üyelerin sayısal azlığından dolayı kullandıkları oy sayılarının erkek üyelere göre çok daha az olması istatistiksel olarak normal dağılıma uygun olmayan oy dağılım grupları/serileri ortaya çıkarmıştır.

**Tablo 4: Kadın Üyelerin Oylarıyla İlgili Temel Açıklayıcı İstatistikler**

| <b>Analiz</b>          | <b>Konu</b> | <b>Yön</b> | <b>Sonuç</b> |
|------------------------|-------------|------------|--------------|
| Karar adedi            | 3312        | 3312       | 3312         |
| Ortalama               | 2,33        | 1,27       | 2,3          |
| Std. Hata Anlamlılığı  | 0,026       | 0,014      | 0,019        |
| Std. Hata              | 1,488       | 0,822      | 1,082        |
| Varyans                | 2,213       | 0,675      | 1,171        |
| Eğiklik                | 0,809       | -0,525     | 0,172        |
| Eğikliğin std. hatası  | 0,043       | 0,043      | 0,043        |
| Basıklık               | -0,232      | -1,318     | -1,271       |
| Basıklığın std. hatası | 0,085       | 0,085      | 0,085        |

Tablo 4’de kadın üyelerin kullandığı oyların konu ve kararın yönüne ilişkin açıklayıcı istatistikler verilmiştir.<sup>44</sup> Tablodaki eğiklik ve basıklık katsayıları kararların ortalama etrafında simetrik dağılmadığını, yani normal dağılıma uygun olmadığını göstermektedir. Bu nedenle cinsiyetler arasında yargısal tutumsal farklılık olup olmadığını anlamak için parametrik olmayan yöntemler kullanılmıştır.<sup>45</sup> Çalışmamızda erkek ve kadın üyeler arasında kararın yönünün özgürlükçü veya devletçi olması bakımından bir farklılık teşkil edip etmediğini Mann-Whitney U ve Wilcoxon W testleri kullanarak bulmaya çalışacağız.

**Tablo 5: Cinsiyet ve Karar Yönü: Mann-Whitney U ve Wilcoxon W testi**

| <b>Analiz</b>          | <b>Karar Yönü</b> |
|------------------------|-------------------|
| Mann-Whitney U         | 52528619,000      |
| Wilcoxon W             | 698891654,000     |
| Z                      | -11,983           |
| Asymp. Sig. (2-tailed) | <b>,000</b>       |

**a.Grup değişkeni: Cinsiyet**

<sup>44</sup> Her bir kadın üyeye ait istatistikler için bkz. Ek 1.İstatistiksel analizlerde bize her daim yardımcı olan Sakarya Üniversitesi SBF Finansal Ekonometri bölümünden öğrenci asistanı Oğuz Kırmacı’na teşekkürü bir borç biliriz.

<sup>45</sup> Parametrik olmayan yöntemlerde, grubu veya seriyi temsil eden değerler ortalama değil, tepe değer (mod), ortanca değer (medyan), vb. değerlerdir.



Mann-Whitney U ve Wilcoxon W testlerine göre kadın ve erkek üyeler arasında karar yönü açısından uç değerleri istatistiksel olarak anlamlı bir farklılık göstermektedir. Burada akılda tutulması gereken husus kadın ve erkek üyeler arasındaki bu farklılığın cinsiyetin karar yönünü etkilediği anlamına gelmediğidir.

**Tablo 6: Dava konusu ile Kadın Üyelerin Oylarının Yönü: Logit Analizi**

| Konu               | B      | S.E.  | Wald    | df | Sig.  | Exp(B) |
|--------------------|--------|-------|---------|----|-------|--------|
| Kuvvetler ayrılığı | -      | -     | 130,525 | 6  | 0     | -      |
| Ekonomik haklar    | -0,079 | 0,398 | 0,04    | 1  | 0,842 | 0,924  |
| Temel haklar       | -0,54  | 0,414 | 1,707   | 1  | 0,191 | 0,583  |
| Sosyal haklar      | -0,22  | 0,392 | 0,317   | 1  | 0,574 | 0,802  |
| Sabit terim        | -0,505 | 0,111 | 20,836  | 1  | 0     | 0,604  |

Daha önce gösterdiğimiz gibi ABD ve Kanada’da yapılan çalışmalarda cinsiyet ile karar yönü ve belli dava konuları arasında bir ilişkinin varlığını gösteren bulgular elde edilmişti. Bu çerçevede sadece kadın AYM üyelerin kullandıkları oyların yönü ile davanın konusu arasında bir ilişkinin olup, olmadığını test etmek için logit analizi yapılmıştır.<sup>46</sup> Tablo 5’teki eğim katsayılarına bakıldığında (B başlıklı sütun), temel, ekonomik, sosyal haklar ve kuvvetler ayrılığı konularında kadınların oy kullanma eğilimlerinin aynı olduğunu görmekteyiz. Kadın üyelerin oylarında davanın konusu açısından bir baskınlık yoktur, yani bir konuda diğerine göre çok daha özgürlükçü veya devletçi karar vermeye eğilimli olduğunu söyleyemeyiz çünkü Exp(B) sütununda görülen katsayılar birbirine oldukça yakındır. Buna rağmen kadın üyelerin yargısal tutumlarının konu temelinde az da olsa farklılaştığını söyleyebiliriz. Kadın üyelerin oylarının yönü, örneğin güçler ayrılığı konulu davalara göre ekonomik haklarla ilgili davalarda 0.92 kat, temel haklarda 0.58 kat, sosyal

<sup>46</sup> İki değişken arasında kurulacak ilişkide bağımsız değişken standart ölçüm değerlerini içerirken, bağımlı değişken sadece 1 ve 0 gibi nominal ölçekte değerler içeriyorsa logit (lojistik regresyon) analizi kullanılır.

haklarda ise 0.80 kat daha devletçidir. Ekonomik ve sosyal konularda kadın üyelerin daha fazla devlet müdahalesine az da olsa sıcak baktıklarını belirtebiliriz.

Kadın AYM üyelerinin yargısal tutumlarını daha iyi anlayabilmek için önlerine gelen davalarda nasıl bir tavır aldıklarını incelemek gerekmektedir. Burada cinsiyet etkisinin en açık şekilde ortaya çıktığı doğrudan kadın erkek eşitliğini ilgilendiren davalara odaklanmak yararlı olacaktır. Kadın üyelerin kadınlarla doğrudan ilgili davalarda takındıkları yargısal tutum, karar verme sürecinde cinsiyetin etkisini nitel olarak değerlendirmemizde bize ışık tutacaktır.

### **Kadın Üyeler ve Kadınlar**

Mahkemenin kurulduğu 1962'den 2016 sonuna kadar doğrudan kadınları ilgilendiren ve ayrımcılık konusuna tartışan iptal ve itiraz yollarıyla gelen 36 karar tespit edilmiştir.<sup>47</sup> Kadın üyelerin bulunmadığı 1991 öncesi ve 2014 sonrasına ait 10 karar çalışma kapsamı dışında tutulmuştur. Buna ek olarak AYM'nin internet sitesinde yayınlanan 10 bireysel başvuru da doğrudan kadın konularıyla ilgili görülmüş ama sadece birinde kadın üye kararda yer aldığından o karar değerlendirmeye alınmıştır.<sup>48</sup> Araştırma kapsamına alınan tüm kararları incelemek mümkün olmadığından bunları cinsiyetçi, korumacı cinsiyetçi ve cinsiyetçilik karşıtı olarak sınıflandırarak her sınıfı temsil ettiği düşünülen seçilmiş kararlara odaklanmak yönünde bir tercihte bulunulmuştur.<sup>49</sup> Kadınlara

<sup>47</sup> Bu kararlar Ek 2'de sunulmuştur. Mahkemenin resmi internet sayfasındaki kararlar bilgi bankası kısmında yer alan genel kurul kararlarını kapsayan içerikte arama kutusuna "kadın" kelimesi yazıldığında 131 karar çıkmıştır. Bunlardan iptal davası ve itiraz başvurusu olanlar incelenerek doğrudan kadın ve ayrımcılık konularını içeren 36 karar olduğu tespit edilmiştir.

<sup>48</sup> Bireysel başvuru kararlarına yer veren içerikte arama kutusuna "kadın" kelimesi yazıldığında 62 karara ulaşılmış ve yapılan değerlendirme sonucunda bunlardan 10 tanesinin analize dâhil edilmesine karar verilmiştir. Bu kararlar Ek 3'de gösterilmektedir.

<sup>49</sup> Burada Bertil Emrah Oder'in sınıflandırması temel alınmıştır. Bkz. Oder, Bertil Emrah (2010), "Anayasa'da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası", Türkiye'de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar, Hülya Durudoğan, Fatoş Gökşen, Bertil Emrah Oder, Deniz Yüksek (der.), Koç Üniversitesi Yayınları, s. 214 ss. 207-238. Aynı yazarın konuyla ilgili bir başka çalışması için bkz: Oder, Bertil Emrah, (2009), "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık, Toplumsal Cinsiyet ve Kadın-Erkek İmgesi" Ankara

karşı açıkça ayrımcılık yapan kurallar cinsiyetçi, biyolojik ve işlevsel farklılıkları öne çıkaran, toplumdaki geleneksel cinsiyete algısını kabul-lenen, kadının erkeğe bağımlılığını gerekli kılan ve meşru gören kadınla-rı özel olarak korunması gereken zayıf varlıklar olarak gören kurallar cinsiyetçi ve korumacı cinsiyetçi, cinsiyetçiliği rededen ve kadın-erkek eşitliğine katkı yapan kurallar da cinsiyetçilik karşıtı olarak tanımlanmış-tır. Bu değerlendirmeler ışığında 11 karar cinsiyetçi, 10 karar korumacı cinsiyetçi, 5 karar da cinsiyetçilik karşıtı olarak değerlendirilmiştir.

### a) Cinsiyetçi kararlar

AYM'nin kadınlarla ilgili konularda verdiği cinsiyetçi kararların temelinde kadının bağımlı, kendi başına karar veremeyen, vermemesi gereken, verirse de hatalı karar verebilen bir varlık olduğu düşüncesi yatmaktadır.<sup>50</sup> Dava konusu kuralın amacıyla ilgili makul, anlaşılabilir haklı nedenler varsa AYM eşitlik ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna ulaşmakta, toplumsal gerçekler, kamu düzeni, kamu yararı ve kökleşmiş geleneklerin varlığı gibi gerekçeler kararların dayanak noktasını oluş-turmaktadır.

Cinsiyetçi olarak nitelendirilebilecek kararlardan biri Medeni Ka-nundaki “Kadın evlenmekle kocasının soyadını alır” kuralıyla ilgilidir. Bu kural 1998 ve 2011’de iki ayrı AYM kararına konu olmuş ve her iki kararda da mahkeme oyçokluğuyla kuralı anayasaya uygun bulmuştur. 2011 kararında “kimi sosyal gerçeklerin doğurduğu zorunluluklardan ve yasakoyucunun yıllar boyu kökleşmiş bir geleneği kurumsallaştırmasın-dan” hareketle kural anayasaya aykırı görülmemiştir. Bu kararda heyet-teki kadın üyeler Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş iptal yönün-de oy kullanmışlar ve karşıoy görüşlerinde kuralın, “evlilik birliği içinde hak ve yükümlülükler bakımından aynı hukuksal konumda bulunan ta-raflardan kocayı kadın karşısında üstün duruma getirdiğini ve bu eşitsiz-liğin kamu düzeni, kamu yararı gibi soyut kavramlarla açıklanamayaca-

---

Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (2008) Cilt: 1 Ankara, s.179 ss: 168-179. Ana-yasa Mahkemesinin cinsiyetle ilgili içtihatları için ayrıca bkz. Elver, Hilal, (2004) “Gender Equality from a Constitutional Perspective: the Case of Turkey”, The Gen-der of Constitutional Jurisprudence içinde Baines, B. and Rubio-Marín, R. (der.) New York: Cambridge University Press, 278-305.

<sup>50</sup> Oder, (2010), s. 218.

ğını” savunmuşlardır.<sup>51</sup> 1998 kararında ise heyette bulunan kadın üyelerden Fulya Kantarcıoğlu kuralın anayasaya aykırı olduğunu savunurken diğer kadın üye Samia Akbulut kuralın anayasaya uygun olduğunu gören çoğunluk kararına katılmıştır.<sup>52</sup>

Kadının eşi yararına üçüncü kişilere borçlanmasının, hâkim onayı koşuluna bağlanması, aynı durum koca yönünden söz konusu olduğunda bu koşulun aranmamasını düzenleyen kuralı AYM, “kapsam ve sonuçlarını bilmeden karının borç altına girmesini önleyerek onu ve aile birliğini koruyarak...kamu yararını gerçekleştirmek” amacı taşıdığı gerekçesiyle iki ayrı itiraz başvurusunda anayasaya uygun bulmuştur.<sup>53</sup> Kadın üyelerden Samia Akbulut karara katılırken, Fulya Kantarcıoğlu muhalif kalmıştır. İki erkek üyeyle birlikte yazdığı karşıoy yazısında Fulya Kantarcıoğlu, çağdaş hukuk anlayışının “biyolojik ve fonksiyonel farklılıkların getirdiği ayrımlar dışında bir ayrıma” izin vermediğini ve “kadının, zeka ve kavrayışının erkekten daha az olduğu varsayımına dayanarak, üçüncü kişilerle ve kocası yararına yaptığı kimi hukukî işlemlerde ehliyetini sınırlamanın hiç bir haklı nedeni” bulunmadığını vurgulamaktadır.<sup>54</sup> Burada ilginç olan nokta karşıoy görüşünde ifade edilen “biyolojik ve fonksiyonel farklılıkların” ayrımcılık için meşru sayılabileceğinin karşıoy yazarlarınca da kabul edilmesidir.<sup>55</sup>

<sup>51</sup> E. 2009/85, K. 2011/49, Karar tarihi: 10.3.2011. Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş karşıoylarını dört erkek üye ile birlikte hazırlamışlardır.

<sup>52</sup> E. 1997/61, K. 1998/59, Karar tarihi: 29.9.1998. Fulya Kantarcıoğlu’nun karşıoy görüşü iki erkek üye ile ortaklaşadır.

<sup>53</sup> E. 1997/27, K. 1998/43, Karar tarihi: 30.6.1998. Aynı konuda Mahkemenin verdiği diğer karar için bkz. E. 1999/47, K.1999/46, Karar tarihi: 28.12.1999. Bu kararda da Fulya Kantarcıoğlu üç erkek üyeyle birlikte muhalif kalmıştır. Samia Akbulut ise çoğunluk tarafında yer almıştır.

<sup>54</sup> Yalçın Acargün, Mustafa Bumin ve Fulya Kantarcıoğlu, Karşıoy Gerekçesi, E. 1997/27, K. 1998/43, Karar tarihi: 30.6.1998.

<sup>55</sup> Nesnel biyolojik ve işlevsel farklılıklar esas olarak Alman ve İtalyan anayasa mahkemelerinin kullandığı kavramlardı. Bu mahkemeler 1970’li yılların sonlarına kadar cinsiyetler arasında farklılıklardan kaynaklı ayrımcılığı yukarıdaki gerekçeleri kullanarak kabul etmekteydi. Bu mahkemeler söz konusu zaman diliminden itibaren içtihatlarını değiştirerek biyolojik ve işlevsel farklılıkları ayrımcılığı meşrulaştırılması olarak görmekten vazgeçmişlerdir. Bkz Rubio Marín, Ruth: The Constitutional Status of Women in Turkey at a Crossroads: Reflections from Comparison, VerfBlog, 2015/1/17, <http://verfassungsblog.de/constitutional-status-women-turkeycrossroads-reflections-comparison/>. Erişim tarihi 29.04. 2017.

Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 416. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen reşit olmayan kimsenin rızası ile cinsi münasebette bulunma suçunu düzenleyen kuralı, AYM suçun failinin sadece erkek olabileceği gerekçesiyle eşitlik ilkesine aykırı bulmamıştır.<sup>56</sup> AYM burada bazı fiillerin “yaradılış veya hukuk düzeni icabı” kadın tarafından işlenemeyeceği, ancak erkek tarafından işlenmesinin mümkün olduğu düşüncesindeydi. Karara muhalif olan iki kadın üye bu suçun erkekler kadar kadınlar tarafından da işlenebileceğinden hareketle, kuralın eşitlik ilkesini ihlal ettiğini savunmuşlardır.<sup>57</sup>

Kadın haklarına dönük bir müdahaleleri anayasaya uygun gören AYM kararlarından biri de sezaryen yöntemi ile doğumlara getirilen sınırlamayla ilgiliydi. Konuyu görüşen heyette yer alan tek kadın üye olan Zehra Ayla Perktaş bu konuda kadınların nasıl doğum yapacaklarıyla ilgili tercih haklarını sınırlayan bu kuralı anayasanın 17.maddesine aykırı görmüştü.<sup>58</sup>

Cinsel istismar suçunun fail ile mağdur arasındaki ilişki itibarıyla daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerini düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 103. maddesinin (3) numaralı fıkrasında cinsel istismar suçunun üvey baba tarafından işlenmesi durumu suçun nitelikli şekli olarak kabul edilerek failin cezası artırılmakta iken, aynı suçun üvey anne tarafından işlenmesi durumu suçun nitelikli halleri arasında sayılmamıştır. AYM çoğunluğu itiraz başvurusunu yasakoyucunun takdir yetkisi ve suçun toplumda yarattığı etki gerekçelerini dikkate alarak hukuk devleti ilkesine ve eşitliğe aykırı bir yönünün olmadığına hükmetti.<sup>59</sup> Kadın üyeler Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perktaş karara katılmamışlardır. Fulya Kantarcıoğlu karşıoy yazısında kadınlara tanınan pozitif ayrımcılığınaynı konumda bulunan erkeklerin hak kaybına uğramasını meşrulaştırmaması gerektiğine dikkat çekerek “kadınlarla erkeklerin aynı haklardan yararlanmalarının sağlanması amacı dışında kadınlara

<sup>56</sup> E. 2001/478, K. 2004/38, Karar tarihi: 25.3.2004. Bu kararda toplam beş üye muhalif oy kullanmış ve kadın üyeler Tülay Tuğcu ve Fulya Kantarcıoğlu, Başkan Mustafa Bumin’le birlikte karşıoy yazmışlardır.

<sup>57</sup> E. 2001/478, K. 2004/38, Karar tarihi: 25.3.2004, Mustafa Bumin, Tülay Tuğcu ve Fulya Kantarcıoğlu karşıoy gerekçesi.

<sup>58</sup> E. 2012/103, K. 2013/105, Karar tarihi: 3.10.2013. Bu karara üç erkek üye de muhalif kalmıştır.

<sup>59</sup> E. 2008/93, K. 2009/41, Karar tarihi: 5.3.2009.

kimi ayrıcalıklar tanınmasının eşitlik ilkesiyle” bağdaşmadığını vurgulamıştır. Ona göre “aynı suçu işleyen üvey baba ile üvey anne arasında ayırım yapılarak suçun üvey anne tarafından işlenmesi durumunda, bunun artırım nedeni kabul edilmemesi... cinsiyet farkına dayanan bir ayrımcılığa ve adaletsizliğe yol açmaktadır” ve bu nedenle anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırılık taşımaktadır.<sup>60</sup> Zehra Ayla Perктаş ise ilgili kuralın anayasaya aykırılığını sadece 2. Maddedeki hukuk devleti ilkesiyle açıklamış, eşitlik ilkesinin düzenlendiği 10. madde bağlamında bir sorun görmemiştir.<sup>61</sup>

### **b) Korumacı cinsiyetçi kararlar**

Korumacı cinsiyetçi olarak nitelendirilen kararlarda “kadınların bireysel özelliklerinin zayıf ve karar verme yeteneklerinin etkilere açık olduğu” ve korunmaya gereksinim duydukları düşüncesi yatmaktadır.<sup>62</sup> Bu tip kararlara örnek olarak kadın işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde hizmet akdini sona erdirmesi durumunda kıdem tazminatına hak kazanmasına olanak tanıyan ama bunu erkek işçiler için öngörmeyen bir kuralla ilgili itiraz başvurusunu verebiliriz. AYM oyçokluğuyla kuralın eşitliğe aykırı olmadığına hükmederken kadın üyeler Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş buna karşı çıkmışlardır.<sup>63</sup> Bu iki üye ortak karşıoy yazılarında kadınlara kuralla sağlanan imkanın pozitif ayrımcılık olarak nitelenemeyeceğini, tersine kuralın erkeğe ve kadına verilen geleneksel rolün erkek yönünden doğurduğu negatif yansıması olduğunu iddia ederek kuralı anayasanın 10. maddesine aykırı görmüşlerdir. Üyeler evlenme nedeniyle isteğe bağlı olarak iş akdinin sona erdirilmesinde, kadına kıdem tazminatı ödenerek bu durumun, özendirici hale getirilmesinin, kadının iş yaşamından uzaklaştırılmasına da neden olabileceğine de dikkati çekerek kadının, geleneksel yaklaşımlarla değil, toplumun eşit haklara sahip bireyi olarak erkeklerle aynı hukuksal konuma getirilebilmesi amacıyla Anayasal korumadan yararlandırılmalarına vurgu yapmışlardır.<sup>64</sup> Bu karşıoyda kadın üyeler kadınlar lehine olan

<sup>60</sup> E. 2008/93, K. 2009/41, Karar tarihi: 5.3.2009, Fulya Kantarcıoğlu'nun karşıoy yazısı.

<sup>61</sup> E. 2008/93, K. 2009/41, Karar tarihi: 5.3.2009, Zehra Ayla Perктаş'ın karşıoy yazısı.

<sup>62</sup> Oder, (2010), s. 218.

<sup>63</sup> E. 2006/156, K. 2008/125, Karar tarihi: 19.6.2008.

<sup>64</sup> E. 2006/156, K. 2008/125. Karar tarihi: 19.6.2008;Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş karşıoy gerekçesi.

bir kuralın arkasındaki örtülü cinsiyetçiliği çarpıcı bir şekilde ortaya koymuşlardır.

Bir başka davada altı ay ve daha az süreli hapis cezasının konutta çektirilmesine karar verilebilmesi için yaş koşulunun yalnızca erkek hükümlüler için aranmasına, kadın hükümlüler için bu koşulun aranmamasına ilişkin itiraz konusu kuralın, hukukî eylem ve durumları aynı olan kişileri cinsiyet farklılığı nedeniyle ayrı statüye tâbi tutmak suretiyle Anayasa'nın 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Mahkeme çoğunluğu, yasakoyucunun, toplumsal yarar gözeterek cezaların infaz biçimine ilişkin, hükümlülerin, cinsiyet ve yaş durumlarına bakarak farklı uygulamalara imkân tanımamasının anayasanın, 2. ve 38. maddelerine aykırı olmadığını ve kuralın 10.maddeyle ilgisi olmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir.<sup>65</sup> Fulya Kantarcıoğlu bir erkek üyeye ortak kaleme aldığı karşıoy yazısında pozitif ayrımcılık gerekçesiyle kadın hükümlülere tanınan bir hakkın aralarında suç tipi ve hukuki durumları bakımından fark bulunmayan erkek hükümlülere de tanınmamasının, cinsiyete dayalı ayrımcılık yarattığı gerekçesiyle kuralın anayasanın 10. maddesine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. Diğer kadın üye Zehra Ayla Perктаş ise çoğunluk kararına katılmıştır.

Bunların yanında Mahkeme, kadınlara dönük pozitif ayrımcılık sağlayan kurallara getirilen anayasaya aykırılık iddialarında genelde eşitliğe aykırı bir durum görmemektedir. Aslından korumacı cinsiyetçilikle pozitif ayrımcılık arasındaki çizgi ince ve belirsizdir. Nitekim kadın üyelerde cinsiyetçi değerleri ve önyargıları pekiştirdiği için pozitif ayrımcılığa imkan tanıyan kurallara yukarıda gördüğümüz gibi itiraz ederken, kimi zaman bu yöndeki kararlara katılmışlardır. Örneğin, bir itiraz başvurusunda Emekli Sandığı Yasası'nda kız ve erkek çocuklar arasında ayırım yapıldığını kız çocuklara yetim aylığı bağlanabilmesi için yaş, malûliyet ve muhtaçlık koşulu aranmadığı halde, aynı konumda olan erkek çocuklar için bu koşulların aranmasının Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştü. Mahkeme çoğunluğu kız ve erkek çocuklara yetim aylığı bağlanmasındaki yasal farklılıkların, “uzun yılların eşitsizlik yaratan olumsuz birikimlerini azaltmak ve önlemek amacıyla yönelik” olduğuna ve bu nedenle kuralın ayrımcılık anlamına gelmedi-

<sup>65</sup> E. 2005/86, K. 2010/111, Karar tarihi: 8.12.2010.

ğine hükmetmiş ve Fulya Kantarcıoğlu ve Samia Akbulut çoğunluk kararına katılmışlardır.<sup>66</sup>

### c) Cinsiyetçilik karşıtı kararlar

AYM'nin cinsiyetler arası eşitliğin gerçekleşmesine katkı sağlayan kararları da mevcuttur. Kadınlara pozitif ayrımcılık getiren kuralları Mahkeme kimi zaman eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle redderken kimi zaman da anayasaya uygun bulmuştur. Örneğin, kadınlara dönük pozitif ayrımcılığa ilişkin bir kuralı AYM oybirliğiyle iptal etmiştir. İtiraz konusu kural, kız çocuklarına hususi damgalı pasaport sahibi ile birlikte yaşadıkları, çalışmadıkları ve evlenmedikleri sürece hususi damgalı pasaporttan yararlanabilme olanağına sahipken aynı durumda bulunan erkek çocuklarının bu imkândan ancak reşit olana kadar yararlanabilmelerine olanak tanımaktaydı. AYM, oybirliğiyle kuralın yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna ulaşmıştı.<sup>67</sup> Kararı veren heyette Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş da bulunmaktaydı. Buna karşılık hemşirelik mesleğini sadece kadınların yapabileceğini düzenleyen kural AYM tarafından cinsiyet ayrımcılığına yol açtığı ve eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle oybirliğiyle iptal edilmiştir.<sup>68</sup>

Mülga Türk Ceza Kanununun 441.maddesinde kocanın eyleminin zina suçunu oluşturmasında kadının zinasında aranmayan kimi koşul ve öğelerin aranmasını kocaya yasal üstünlük sağladığı gerekçesiyle AYM oybirliğiyle iptal etmiştir.<sup>69</sup> Benzer şekilde Mahkeme kocanın zinasının suç olmaktan çıkarılmasına rağmen mülga TCK 440. madde uyarınca karının zinasının suç sayan kuralı anayasanın 10. maddesine aykırı gerekerek bu sefer oyçokluğuyla anayasaya uygun bulmamıştır. Mahkeme kararında “yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, cinsiyetten başka bir nedene dayanmayan ayrımların eşitlik ilkesine açık bir aykırı-

<sup>66</sup> E. 1996/10, K. 1996/40, Karar tarihi: 22.10.1996.

<sup>67</sup> E.2004/30, K. 2008/55, Karar tarihi: 7.2.2008.

<sup>68</sup> E. 2006/166, K. 2009/113, Karar tarihi: 23.7.2009. Kadın üyeler Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş heyette yer almışlardır.

<sup>69</sup> E. 1996/15, K. 1996/34, Karar tarihi: 23.9.1996. Samia Akbulut ve Fulya Kantarcıoğlu kararı veren heyette üyeydiler.



lık” oluşturduğuna dikkat çekmiştir.<sup>70</sup> Bu ve benzeri kararlar her ne kadar kadın-erkek eşitliğine olumlu katkı yapsalar da, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı ayrımların haklı nedene dayananan eşitliği bozmayan ayrımlar olarak görülmesi, örneğin “kadına yakışmayan meslekler” gibi cinsiyetçi uygulamalara yol açabilir.<sup>71</sup>

Kadın-erkek eşitliğine katkı yapan bir kararda AYM 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun aynı koşullarda bağımsız olarak tarımsal faaliyette bulunan kadın ve erkek arasında eşitlik ilkesine aykırı olarak, aile reisi olmayan kadınların kendi adlarına çalışsalar dahi yasa kapsamı dışında tutulmasını oybirliğiyle anayasaya aykırı bulmuştu.<sup>72</sup> Yoksulluk nafakasının süresiz olarak verilmesiyle ilgili Medeni Kanun hükmüyle ilgili itiraz başvurusunda AYM oyçokluğuyla kuralı sosyal hukuk devleti ilkesinin gereği anayasaya uygun bularak itiraz başvurusunu redetmişti.<sup>73</sup> Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş burada çoğunluğa katılmışlardır.

2525 sayılı Soyadı Kanunu'nun 4. maddesinin, ikinci fıkrasının itiraz konusu birinci cümlesinde evliliğin feshi veya boşanma hallerinde çocuk anasına tevdi edilmiş olsa bile babasının seçtiği veya seçeceği adı (soyadını) alacağı hükme bağlanmıştır. AYM, burada erkeğe velayet hakkı kapsamında tanınan çocuğun soyadını seçme hakkının kadına tanınmamasını velayet hakkının kullanılması bakımından cinsiyete göre ayırım yapılması olarak değerlendirerek itiraz konusu kuralın, Anayasanın 10. ve 41. maddelerine aykırı olduğuna oybirliğiyle hükmetmiştir.<sup>74</sup> Fulya Kantarcıoğlu ve Zehra Ayla Perктаş kararı alan heyetin içindeydiler. Mahkeme cinsiyet eşitliğine katkı yapan bu kararında “yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği” bozmadığı şeklindeki içtihadını sürdürmüşsede itiraz konusu olan kuralı cinsiyete dayalı ayrımcılık olarak gördüğünden iptal ettiğini ifade etmiştir.

<sup>70</sup> E.1998/3, K. 1998/28, Karar tarihi: 23.6.1998. Samia Akbulut ve Fulya Kantarcıoğlu kararı veren heyette üyeydiler. İki erkek üyede karara muhalif kalmışlardır.

<sup>71</sup> Oder, (2010), s. 227.

<sup>72</sup> E. 2003/81, K. 2007/50, Karar tarihi: 17.4.2007.

<sup>73</sup> E. 2011/136, K. 2012/72, Karar tarihi: 17.5.2012.

<sup>74</sup> E. 2010/119, K. 2011/165, Karar tarihi: 8.12.2011.

Bireysel başvuru yolunun yürürlüğe girmesiyle cinsiyet ayrımcılığı ve kadın hakları alanlarında da başvurular AYM'ye yapılmaktadır. Bireysel başvuru yolu ile gelip bölümler veya genel kurulca karara bağlanan doğrudan cinsiyet ayrımcılığı ve kadın haklarıyla ilgili 10 karardan 1 tanesi cinsiyetçi diğerleri ise cinsiyetçilik karşıtıdır. Bu kararlardan sadece birinde bir kadın üye (Zehra Ayla Perkaş) yer almış ve heyetle birlikte cinsiyetçilik karşıtı bir karara imza atmıştır.<sup>75</sup> Hak ihlali verilen konular genellikle evli kadının evlilik öncesi soyadını kullanamaması,<sup>76</sup> boşanma hallerinde çocuğun annesine verilmesi durumunda bile annenin kendi soyadını çocuğa verememesi<sup>77</sup> ve özel hayatın gizliliğinin<sup>78</sup> ihlal edilmesiyle ilgilidir. Norm denetimiyle karşılaştırıldığında AYM'nin bireysel başvuru kararlarında cinsiyetçilik karşıtı tutumunun daha belirgin olduğunu söylemek mümkündür.

### **Sonuç**

Yargıçların kişisel özelliklerini ve tercihlerini kararlarına yansıtıp yansıtmadıklarıyla ilgili tartışmalarda üzerinde durulan önemli konulardan biri cinsiyetin bu süreçteki rolüdür. Bu çerçevede yargısal tutumlar da cinsiyetin bir farklılık yaratıp, yaratmadığı özellikle ABD ve Kanada hukuk sistemlerinde çeşitli ampirik araştırmalara konu olmuştur. Bu araştırmalar yargısal tutum üzerinde cinsiyet etkisi konusunda açık ve

---

<sup>75</sup> B. No: 2013/2187. Bireysel başvuru 23 Eylül 2012'de başlamış ve bu tarihten yaklaşık beş ay sonra Fulya Kantarcıoğlu emekli olmuştur.

<sup>76</sup> SEVİM AKAT EŞKİ BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2013/2187), Karar Tarihi: 19/12/2014; NEŞE ASLANBAY AKBIYIK BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2014/5836) Karar Tarihi: 16/4/2015; GÜLSİM GENÇ BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2013/4439) Karar Tarihi: 6/3/2014 Bu kararlarda AYM sadece anayasanın 17. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiş, 10. maddeye aykırılık bulmamıştır.

<sup>77</sup> HAYRİYE ÖZDEMİR BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2013/3434), Karar Tarihi: 25/6/2015. Burada Mahkeme anayasanın 20. Maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiş ama 10. Madde yönünden bir değerlendirme yapmamıştır. Buna karşılık aynı konuda daha sonra verdiği ihlal kararlarında 10. maddeyi de kullanmıştır. Bkz.. NURCAN YOLCU BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2013/9880) Karar Tarihi: 11/11/2015; GÜLBU ÖZGÜLER BAŞVURUSU (Başvuru Numarası: 2013/7979), Karar Tarihi: 11/11/2015.

<sup>78</sup> ŞENGÜL KAYAN BAŞVURUSU “(Başvuru Numarası: 2013/1614) Karar Tarihi: 3/4/2014. Mahkeme bu kararında da 20. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiş ama 10. maddeyle ilgili bir değerlendirme yapmamıştır.

net bir sonuca ulaşamamıştır. Ortaya konan en somut bulgu cinsiyetin önemli olduğu konularda kadın yargıçların ortak hareket ettiklerini göstermektedir. Buna ek olarak mahkeme heyetlerinde belli bir sayıda kadının olmasının erkek yargıçları, özellikle kadınlarla ilgili konularda etkileyebildiği de söylenebilir.

Çalışmamızda Anayasa Mahkemesi kararlarında cinsiyet etkisinin var olup, olmadığını Mahkemede görev yapmış beş kadın üyenin yargısal tutumları üzerinden inceledik. Bu kadın üyelerin kullandıkları oyların yönlerine baktığımızda aralarında farklılıklar olduğunu göstererek bu üyeler arasında ortak bir yargısal tutumun söz konusu olmadığını ortaya koymaya çalıştık. Bazı kadın üyeler daha devletçi ve muhafazakar bir tutum içindeyken, diğerleri daha özgürlükçü bir yargısal tutum takınmışlardır. Erkek ve kadın üyeler arasında karar yönü açısından bir farklılık olup, olmadığına baktığımızda böyle bir farklılığın olduğunu tespit ettik. Bununla beraber kadın üyelerin kullandığı oy sayılarının erkeklere göre çok az olmasının neden olduğu istatistiksel kısıtlar nedeniyle cinsiyetle karar yönü arasındaki ilişkiyi inceleyemedik. Kadın üyelerin yargısal tutumlarının baktıkları dava konusuna göre çok belirgin bir şekilde farklılaşmamakla birlikte ekonomik ve sosyal haklarla ilgili konularda temel haklar ve güçler ayrılığı konularına göre biraz daha devletçi bir yönde oy kullandıkları sonucuna ulaştık. Doğrudan cinsiyetle ilgili seçilmiş bazı kararlar üzerinde yaptığımız değerlendirmede bazı kadın üyelerin cinsiyetçi olarak sınıflandırdığımız kararlara katıldıklarını tespit ettik. Bu kadın üyeler bakımından cinsiyetin yargısal tutum üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı yönünde bir bulgu olarak görülebilir. Aynı şekilde cinsiyetçi kararlara bazı erkek üyelerin de katılmaması bu yönde bir sonuç olarak da değerlendirilebilir.

Yargısal tutumlar ve karar verme karmaşık bir süreçtir ve tekbaşına şu veya bu değişkenin belirleyici olduğunu ortaya koymak kolay değildir. Bunu sağlamak için ileri istatistiksel yöntemleri kullanmak gerekmektedir ama AYM örneğinde olduğu gibi kadın üye sayısının ve dolayısıyla oylarının azlığı bunun önündeki en önemli engeldir. Yargısal tutumlarda cinsiyetin etkisini anlamada kadın yargıç sayısının ve oy miktarının daha dengeli dağıldığı mahkemeleri incelemekte fayda vardır. Özellikle, Danıştay bağlamında yapılacak bir çalışma yüksek yargıda cinsiyet ve yargısal tutum ilişkisini anlamamıza katkı sağlayacaktır.

### **KAYNAKÇA**

BERK, Seda Kalem, (2013), “Toplumsal Cinsiyet ve Profesyonelleşme: Hukuk Mesleğinde Kadın Örneği”, *Sosyoloji Araştırmaları Dergisi/Journal of Sociological Research*, cilt 16, sayı 1, ss: 75-103.

BOYD, Christina L., Lee Epstein, and Andrew D. Martin (2010), “Untangling the Causal Effects of Sex on Judging,” *American Journal of Political Science*, cilt 54, sayı 2, ss: 389-411.

CHEW, Pat K. (2011), “Judges' Gender and Employment Discrimination Cases: Emerging Evidence-Based Empirical Conclusions”, *Journal of Gender, Race & Justice*, Cilt 14, Sayı 2 ss. 359-374.

COLLINS, Paul M., Jr., Kenneth L. Manning, and Robert A. Carp (2010), “Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making,” *Law & Policy*, cilt 32, sayı 2, ss. 260-81.

COONTZ, Phyllis (2000), “Gender and Judicial Decisions: Do Female Judges Decide Cases Differently than Male Judges?”, *Gender Issues*, cilt 18, sayı 4, ss: 59-73.

DAVIS, Sue (1993), “Do Women Judges Speak ‘In a Different Voice?’: Carol Gilligan, Feminist Legal Theory and the Ninth Circuit,” *Wisconsin Women’s Law Journal*, cilt 8, s: 143-73.

DAVIS, Sue, Susan B. Haire and Donald R. Songer (1993), “Voting Behavior and Gender on the U.S. Court of Appeals,” *Judicature*, cilt 77, sayı 3, ss: 129-33.

DIXON, Rosalind (2010), “Female Justices, Feminism, and the Politics of Judicial Appointment: A Re-Examination”, *Yale Journal of Law and Feminism*, cilt 21, sayı 2, ss: 297-338.

ELVER, Hilal (2004), “Gender Equality from a Constitutional Perspective: the Case of Turkey”, *The Gender of Constitutional Jurisprudence içinde Baines, B. and Rubio-Marín, R. (der.) New York: Cambridge University Press*, ss. 278-305.

FEENAN, Dermot (2008), “Women Judges: gendering judging, justifying diversity”, *Journal of Law and Society*, cilt 35, sayı 4, ss. 490-519.

GEYH, C. G. (2011), “Introduction: So What Does Law Have to Do with it?”, *What’s Law Got to Do with it? What Judges Do, Why They Do it, What’s at Stake*, Geyh, Charles Gardner (ed.), Stanford: Stanford University Press, ss: 1-13.

HEPER, Altan (2014), “Feminizm ve Hukuk”, *Hukuk Kuramı*, cilt 1, sayı. 5, ss. 11-27.

HILBINK, L. (2012), “The Origins of Positive Judicial Independence”, *World Politics*, cilt 64, sayı 4, ss. 587-621.

HUNTER, Rosemary (2015), “More than Just a Different Face? Judicial Diversity and Decision-making”, *Current Legal Problems*, cilt 68, ss: 119-141.

HUNTER, Rosemary (2008), “Can Feminist Judges Make a Difference?”, *International Journal of the Legal Profession*, cilt 15, sayı 1–2, ss: 7–36.

İÇTEN, Keskin (2015), “Kürtaj tartışmaları ve feminizm”, *Fe Dergi* cilt 7, sayı 1, ss: 86-95.

JILANI, Nadia A., Songer, Donald R. Johnson, Susan W. Gender, (2010), “Consciousness Raising, and Decision Making on the Supreme Court of Canada”, *Judicature*, cilt 94, sayı 2 ss: 59-69.

JOHNSON, Angela Nicole (2014), “Intersectionality, Life Experience & Judicial Decision Making: A New View of Gender at the Supreme Court”, *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, cilt 28, sayı 1, ss. 353-382.

JOHNSON, Susan W. and Donald. R. Songer (2009), “Judge gender and the voting behavior of justices on two North American Supreme Courts”, *Justice System Journal* cilt 30, sayı3, ss: 265-279.

JOHNSON, Susan W. Donald R. Songer and Nadia A. Jilani (2011), “Judge gender, critical mass, and decision making in the appellate courts of Canada”, *Journal of Gender, Politics, Polity*, 32 (3), s. 237-260.

KENNY, Sally J. (2013), *Gender and Justice: Why Women in the Judiciary Really Matter*, New York: Routledge.

MART IN, Elaine (1990), “Men and Women on the Bench: Vive La Difference?”, *Judicature*, cilt 73, sayı 4, ss: 204-8.

MAULE, Linda S. (2000), “A Different Voice: The Feminine Jurisprudence of the Minnesota Supreme Court,” *Buffalo Women’s Law Journal*, cilt 9, ss: 295-316.

MCCALL, Madhavi (2008), “Structring gender’s impact: judicial voting across criminal justice cases”, *American Politics Research*, cilt 46, sayı 2, ss: 264-296.

MCCALL, Madhavi (2003), “Gender, judicial dissent, and issue salience: the voting behavior of state supreme court justices in sexual harassment cases, 1980–1998”, *The Social Science Journal*, cilt 40, ssÇ 79–97.

MONOPOLI, Paula A. (2007), “Gender and Justice: Parity and the United States Supreme Court *Georgetown Journal of Gender and the Law*, cilt 8, sayı 1 ss. 43-66.

ODER, Bertil Emrah (2010), “Anayasa’da Kadın Sorunsalı: Norm, İçtihat ve Hukuk Politikası”, Türkiye’de Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları: Eşitsizlikler, Mücadeleler, Kazanımlar, Hülya Durudoğan, Fatoş Gökşen, Bertil Emrah Oder, Deniz Yüksek (der.), İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, ss: 207-238.

ODER, Bertil Emrah, (2009), “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Cinsiyete Dayalı Ayrımcılık, Toplumsal Cinsiyet ve Kadın-Erkek İmgesi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2008, Cilt 1 Ankara, ss: 168-179.

OSTBERG, C. L., and M. E. Wetstein (2007), *Attitudinal Decision Making in the Supreme Court of Canada*, Vancouver: University of British Columbia Press.

PALMER, Barbara (2002) “Justice Ruth Bader Ginsburg and the Supreme Court’s reaction to its second female member”, *Women and Politics* cilt 24, sayı 1, ss: 1-23.

PERESIE, Jennifer L. (2005), “Female Judges Matter: Gender and Collegial Decisionmaking in the Federal Appellate Courts”, *Yale Law Journal*, cilt 114, sayı 7, ss: 1759-1790.

RUBIO, Marín, Ruth (2015), “The Constitutional Status of Women in Turkey at a Crossroads: Reflections from Comparison”, *VerfBlog*, 2015/1/17, <http://verfassungsblog.de/constitutional-status-women-turkeycrossroads-reflections-comparison/> (Erişim tarihi 14.4.2017).

SCHEURER, Katherine Felix, (2012), “Gender and the U.S. Supreme Court: An Analysis of Voting Behavior in Gender-Based Claims and Civil-Rights and Economic-Activity Cases”, *Justice System Journal*, cilt 33, sayı 3 ss: 294-317.

SMITH, Fred O. (2005), “Gendered justice: Do male and female judges rule differently on questions of gay rights?”, *Stanford Law Review*, cilt 57, ss: 2087–2134.

SONGER, Donald R., Miroslava Radieva and Rebecca Reid (2016), “Gender Diversity in the Intermediate Appellate Courts of Canada”, *Justice System Journal*, cilt 37, sayı 1, ss: 4-19.

Songer, Donald. R., and S. W. Johnson (2007). “Judicial Decision Making In the Supreme Court of Canada: Updating the Personal Attribute Model,” *Canadian Journal of Political Science*, cilt 40, sayı 2, ss. 911-934.

SONGER, Donald. R., and Kelley. A. Crews-Meyer (2000), “Does Judge Gender Matter? Decision Making in State Supreme Courts,” *Social Science Quarterly*, cilt 81, sayı 3, sa: 750-762.

SONGER, Donald R., Sue Davis, and Susan Haire (1994), "A Re-appraisal of Diversification in the Federal Courts: Gender Effects in the Courts of Appeals", *Journal of Politics*, cilt 56, sayı 2, ss: 425- 439.

STRIBOPOULOS, James and Yahya, Moin A (2007), "Does a Judge's Party of Appointment or Gender Matter to Case Outcomes: An Empirical Study of the Court of Appeal for Ontario" *Osgoode Hall Law Journal*, cilt 45, sayı 2, ss: 315-364.

VALDINI, Melody E. and Christopher Shortell (2016), "Women's Representation in the Highest Court A Comparative Analysis of the Appointment of Female Justices", *Political Research Quarterly*, cilt 69, sayı 4, ss: 865–876.

WESTERGREN, Sarah (2004), "Gender Effects in the Courts of Appeals Revisited: The Data since 1994", *Georgetown Law Journal*, cilt 92, sayı 3, ss: 689-708.

WILLIAMS Margaret, S. ve Frank C. Thames (2008), "Women's Representation on High Courts in Advanced Industrialized Countries", *Politics & Gender*, cilt 4, sayı 2 ss: 451 –471.

### **Ek 1: Kadın üyelerin kullandıkları oylarla ilgili betimleyici istatistikler**

| Üye                       | Konu                   | Yön    | Sonuç  |
|---------------------------|------------------------|--------|--------|
| <b>Aysel Pekiner</b>      | Oy sayısı              | 81     | 81     |
|                           | Ortalama               | 2,11   | 1,12   |
|                           | Std. Hata Anlamlılığı  | 0,164  | 0,097  |
|                           | Std. Hata              | 1,475  | 0,872  |
|                           | Varyans                | 2,175  | 0,760  |
|                           | Eğiklik                | 1,098  | -0,245 |
|                           | Eğikliğin std. hatası  | 0,267  | 0,267  |
|                           | Basıklık               | 0,006  | -1,652 |
| <b>Fulya Kantarcioğlu</b> | Basıklığın std. hatası | 0,529  | 0,529  |
|                           | Oy sayısı              | 1470   | 1470   |
|                           | Ortalama               | 2,35   | 1,26   |
|                           | Std. Hata Anlamlılığı  | 0,039  | 0,021  |
|                           | Std. Hata              | 1,497  | 0,820  |
|                           | Varyans                | 2,240  | 0,672  |
|                           | Eğiklik                | 0,798  | -0,513 |
|                           | Eğikliğin std. hatası  | 0,064  | 0,064  |
|                           | Basıklık               | -0,243 | -1,326 |
|                           | Basıklığın std. hatası | 0,128  | 0,128  |

|                           |                        |        |        |        |
|---------------------------|------------------------|--------|--------|--------|
| <b>Samia Akbulut</b>      | Oy sayısı              | 299    | 299    | 299    |
|                           | Ortalama               | 2,37   | 1,04   | 2,60   |
|                           | Std. Hata Anlamlılığı  | 0,087  | 0,052  | 0,064  |
|                           | Std. Hata              | 1,497  | 0,895  | 1,114  |
|                           | Varyans                | 2,241  | 0,801  | 1,240  |
|                           | Eğiklik                | 0,882  | -0,072 | -0,105 |
|                           | Eğikliğin std. hatası  | 0,141  | 0,141  | 0,141  |
|                           | Basıklık               | -0,034 | -1,752 | -1,343 |
|                           | Basıklığın std. hatası | 0,281  | 0,281  | 0,281  |
| <b>Tülay Tuğcu</b>        | Oy sayısı              | 517    | 517    | 517    |
|                           | Ortalama               | 2,43   | 1,18   | 2,27   |
|                           | Std. Hata Anlamlılığı  | 0,074  | 0,037  | 0,046  |
|                           | Std. Hata              | 1,683  | 0,837  | 1,045  |
|                           | Varyans                | 2,834  | 0,701  | 1,091  |
|                           | Eğiklik                | 0,844  | -0,345 | 0,330  |
|                           | Eğikliğin std. hatası  | 0,107  | 0,107  | 0,107  |
|                           | Basıklık               | -0,497 | -1,490 | -1,071 |
|                           | Basıklığın std. hatası | 0,214  | 0,214  | 0,214  |
| <b>Zehra Ayla Perктаş</b> | Oy sayısı              | 945    | 945    | 945    |
|                           | Ortalama               | 2,26   | 1,41   | 2,26   |
|                           | Std. Hata Anlamlılığı  | 0,044  | 0,025  | 0,035  |
|                           | Std. Hata              | 1,350  | 0,761  | 1,079  |
|                           | Varyans                | 1,821  | 0,579  | 1,165  |
|                           | Eğiklik                | 0,648  | -0,831 | 0,152  |
|                           | Eğikliğin std. hatası  | 0,080  | 0,080  | 0,080  |
|                           | Basıklık               | -0,415 | -0,770 | -1,326 |
|                           | Basıklığın std. hatası | 0,159  | 0,159  | 0,159  |



**Ek 2: İptal ve İtiraz cinsiyet başvuruları  
Cinsiyetçi Kararlar**

| <b>Esas No.</b> | <b>Karar No.</b> | <b>Heyette Kadın Üye Var mı?</b> |
|-----------------|------------------|----------------------------------|
| 1997/45         | 1998/48          | Var                              |
| 2001/478        | 2004/38          | Var                              |
| 1997/61         | 1998/59          | Var                              |
| 1993/23         | 1993/55          | Yok                              |
| 1998/4          | 1989/3           | Yok                              |
| 1963/148        | 1963/256         | Yok                              |
| 2014/36         | 2015/51          | Yok                              |
| 1982/6          | 1983/9           | Yok                              |
| 2005/86         | 2010/111         | Var                              |
| 1999/47         | 1999/46          | Var                              |
| 2005/103        | 2005/89          | Var                              |
| 2009/85         | 2011/49          | Var                              |
| 2008/93         | 2009/41          | Var                              |
| 2006/76         | 2008/142         | Var                              |
| 2012/103        | 2013/105         | Var                              |
| 2006/37         | 2008/141         | Var                              |

**Korumacı Cinsiyetçi Kararlar**

| <b>Esas No.</b> | <b>Karar No.</b> | <b>Heyette Kadın Üye Var mı?</b> |
|-----------------|------------------|----------------------------------|
| 2006/156        | 2008/125         | Var                              |
| 2005/151        | 2008/37          | Var                              |
| 2015/43         | 2015/101         | Yok                              |
| 2003/81         | 2007/50          | Var                              |
| 1968/13         | 1968/56          | Yok                              |
| 2011/136        | 2012/72          | Var                              |
| 2011/51         | 2012/32          | Var                              |
| 2010/119        | 2011/165         | Var                              |
| 1996/10         | 1996/40          | Var                              |
| 1997/18         | 1998/42          | Var                              |
| 1997/27         | 1998/43          | Var                              |
| 1990/13         | 1990/30          | Yok                              |
| 2005/56         | 2009/94          | Var                              |

**Cinsiyetçilik Karşıtı Kararlar**

| <b>Esas No.</b> | <b>Karar No.</b> | <b>Heyette Kadın Üye Var mı?</b> |
|-----------------|------------------|----------------------------------|
| 2004/30         | 2008/55          | Var                              |
| 2000/39         | 2002/35          | Var                              |
| 1990/30         | 1990/31          | Yok                              |
| 1996/15         | 1996/34          | Var                              |
| 1998/3          | 1998/28          | Var                              |
| 2006/166        | 2009/113         | Var                              |
| 1966/30         | 1967/9           | Yok                              |

**Ek 3: Bireysel başvuru cinsiyet kararları**

| <b>Başvuru No</b> | <b>Sonuç</b>          | <b>Heyette Kadın Üye Var mı?</b> |
|-------------------|-----------------------|----------------------------------|
| 2012/1128         | OYB İHLAL             | Yok                              |
| 2013/7063         | OYB İHLAL             | Yok                              |
| 2013/9880         | OYB İHLAL             | Yok                              |
| 2013/1614         | OYB İHLAL             | Yok                              |
| 2013/4439         | OYB İHLAL             | Yok                              |
| 2013/3434         | OYB İHLAL             | Yok                              |
| 2013/7979         | OYB İHLAL             | Yok                              |
| 2014/5836         | OYB İHLAL             | Yok                              |
| 2013/2187         | OYB İHLAL             | Var                              |
| 2013/6285         | OYB KABUL<br>EDİLEMEZ | Yok                              |