

KAYNAKÇA

BAKER, A.W, and DUNCAN, S. H., (1985) Child Sexual Abuse, A study in prevalence in G.B., Child Abuse and Neglect, Vol. 9, No 4, pp: 457-467.

BİLİR, Ş., ARI, M., DÖNMEZ, N.B., (1986) 4-12 yaşları arasında 16000 çocukta örselenme durumları ile ilgili bir inceleme, Çocuk Geleşimi ve Eğitimi Dergisi, Sayı. 1, S.7-14.

BROWNE,K., (1989) Family Violence, Çocuk İstismarını Önleme ve Çocukların Korunması, 1. Ulusal Kongresi, Ankara

CILKA, İ., (1989) Korunmaya Muhtaç Gençlerin Sorunları, Ankara.

CHAPMAN MGT, WOODMAN A.C. (1986) Case Cofereces for Child Abuse, Archieves of Diseases in Childhood, Vol 61 Pp: 1141

DÖNMEZER, S., (1990) Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta yayınevi, İstanbul, s:111-145.

ERKMEN F. (1992), Çocukların Duygusal Ezimi, Yayınlanmamış ders notu

FRASER, B.G. (1981) Sexual Child abuse. The legislation and the law in U.S., Pergamon Press, pp:4-9

GÖZÜBÜYÜK Ş. (1990), Kişilere karşı işlenen suçlar bahsi. T.C.K. Gözübüyük şerhi, Kazancı yayınevi İstanbul, 5. baskı

GARBARINO and GILLAM (1980) Understanding abusive families. Lexington Publ., Lexington pp:79-115

HARCOURT B. and HOPKINS O. (1971) Manifestations of the battered baby syndrome. Br. Med.J. Vol 3: pp:398

HELFFNER, R.E. and POLLACK, C.H. (1968) The battered child syndrome. Advances in Pediatrics, Vol 15, pp: 9-27.

HELPER, R. (1985) Where to now Henry, A commentary on the battered child syndrome. Pediatrics Vol 76, December pp: 64-70.

İÇEL, K.YENİSEY F. (1990) Karşılaştırmalı ve uygulamalı ceza kanunları. beta yay. İstanbul 3. baskı. s. 923-937.

İÇEL, K.: YENİSEY, F. (1991) TCK-CİK-CMUK-TMK. beta yay. İstanbul 2. baskı. s.206-218.

İNAN, A.N. (1988) Korunmaya muhtaç çocuklar, İktisadi Araştırmalar Vakfı Konferansları, İstanbul.

MEADOW, R. (1989) A B C of Child Abuse, British Medical Journal Publishing.

MILLHELM, S. (1993) Child Abuse. ÇİKORED 1. Uluslararası Çocuk İstismarı sempozyumu, İstanbul.

OATES, K., (1984) Child Abuse. A Community Concern, New York Brunnes, Mazel Press pp: 42-52 No. 4, pp. 447-456.

OGATA, S., GOODRICH, C., WESTEN, H., (1990) Childhood sexually and physically abuse in adult patients with borderline personality disorder. Am. Pyschiatry vol 147: pp 8.

PRICE.J. (1992) Non-accidental injury in children. Principles of G.P. Management. Postgraduate Update December 1 pp:923-942.

PRICE,J. (1992) Non-accidental injury in children examination and diagnosis. Postgraduate Medicine. December 15 pp: 1003-1017.

ROSENTHAL,J. (1988) Patterns of reported child Abuse and neglect Vol 12, pp 263-271.

WHO (1985) Highlights and Recommendations of the CIOMS/WHO Conference Bern/Switzerland.

SCHWAER, T.G., OLIVIER, J.A., LOUBSER, J.D., (1988) The forensic ABC in Medical Practice Haum Educational Publ. Johannesburg pp:341-345.

SERVONSKY, J., and OPAS,R.S., (1987) Nursing management of children, Johnes and Bastlet Publishers, INC Boston

SMITH, M., (1978) The maltreatment of children. MTP Press lim. Lancaster.

STRAUSS, M., (1979) Family Patlerus and Child Abuse in a national Representative American Sample, Child Abuse and Neglect, Vol. 3, pp 212-225.

USTA S. (1993) Yayınlanmamış seminer notları.

ZEYTİNOĞLU, S. (1988) Fiziksel çocuk istismarı ile ilgili bir araştırma. Seminer Psikolojisi Dergisi, Ege Üniversitesi Edebiyat Fakültesi yayınları No: 6-7 s:77-84.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIĞI

Doç. Dr. Turan Yıldırım(*)

1982 Anayasası'nın 153. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükmü yer almaktadır. Anayasa'daki yazılış olduğunca yalın olan bu ilke, uygulamada bir çok sorun içermektedir. Bu inceleme ortaya çıkan ya da çıkabilecek tüm problemleri kapsayabilecek nitelikte olmayacak, önemli görülen bazı hususlara değinilmeye yetinilecektir. Bu hususlar: Kararların ne zaman bağlayıcı olacağı; Anayasa Mahkemesi Kararlarının geçmişe yürürlüğü; karar gerekçelerinin bağlayıcılığı ve Anayasaya uygun yorum sorunu; Anayasa Mahkemesi'nin kendi kararları karşısındaki tutumu; iptal edilen hükmün yeniden yasalaştırılmasıdır.

1- KARARLARIN YÜRÜRLÜK TARİHİ

Anayasa'nın 153. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları'nın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren sonuç doğuracağını hükme bağlamıştır. Madde; Anayasa Mahkemesi'ne iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi - Bir yılı geçmemek kaydıyla- ayrıca kararlaştırmak yetkisini de vermiştir (1).

Uygulamada ortaya çıkan temel sorun, iptal kararının verildiği tarih

M.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ile Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih arasındaki sürede Anayasa'ya aykırılık tesbit edilmiş olan yasanın (ya da yasa hükmünün) uygulanıp uygulanmayacağıdır. Bu sorun Anayasa'daki "iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamaz" ifadesine rağmen basın ve yayın organları aracılığıyla duyurulmasıyla daha da önemli boyuta ulaşmıştır. Kararın duyurulmasıyla gerekçenin yazılması ve Resmi Gazete'de yayınlanmasında çok uzun süre geçebilmektedir (2).

Anayasa Mahkemesi kararlarının duyurulmasının sonuçları ne olacaktır? Anayasa'nın 153/3. maddesi bu soruya şu cevabı vermeyi gerektirmektedir: İptal edilen yasa (ya da hükmü), iptal kararı Resmi Gazete'de yayınlanana kadar yürürlüktedir. Anayasa'nın yürürlükte olduğunu belirttiği yasa, uygulanmaya devam edilecektir.

Benzer bir diğer sorun ise iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca saptanması halinde ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi, iptal edilen metnin ortaya çıkaracağı boşluğun kamu düzeni ve kamu yararı bakımından sakıncalı olacağı kanaatine varırsa, iptal kararının yürürlüğe girmesini Resmi Gazete'de yayınlanmasından itibaren bir yıla kadar erteleyebilmektedir. 153/3.maddeye bakıldığında; iptal kararının yürürlüğünün ertelenmesi halinde iptal edilen hüküm uygulanacak mıdır? sorusu da olumlu cevaplanacaktır.

Önüne gelen uyuşmazlıkta uygulanacak kuralın Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş olduğunu bilen yargıç nasıl davranacaktır? Anayasa'nın 153. maddesine göre iptal edilen hüküm yürürlüktedir ve uygulanmalıdır.

Böyle bir durumda yargıç iki seçenektan birini tercih edecektir. Birincisi: İptal edildiği duyulmuş olan yasanın Anayasaya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmak ve başvurunun neticesini beklemek, bu bekleme süresinde daha önceden verilmiş iptal kararının yürürlüğe girmesini ümit etmektir. Çünkü bilindiği gibi, başvurunun Anayasa Mahkemesi'ne gelişinden itibaren beş ay içinde Anayasa Mahkemesi karar vermezse yürürlükteki yasa hükümleri uygulanacaktır.

İptal isteminin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne ulaştırıldığı hadiselerde, iptal kararının bilindiği halde yürürlüğe girmemiş olması daha da vahim sonuçlar doğuracaktır. Örnekleme gerekirse: Bir yargı mercii, önüne gelen davada uygulanacak yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuracak; Anayasa Mahkemesi işin kendisine gelişinden itibaren dördüncü ayda iptal kararını duyuracak; ama karar yayınlanmadığı için yürürlüğe giremeyecek. Ya da karar yayınlanmakla beraber yürürlüğü ertelenmiş olacak. Bu olayda yargıç, Anayasa'ya aykırı olduğu düşüncesiyle iptal ettirdiği yasa hükmünü uygulayacak mıdır?(3).

Yargı mercii'nin başvurabileceği ikinci yol ise iptal edildiği duyurulmuş olan yasayı (ya da hükmünü) uygulamamaktır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi (AYII), Anayasa'ya aykırılığı saptanmış olan bir yasanın uygulanmasına engel teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 138. maddesi, hakimlere herşeyden önce Anayasa'ya uygun olarak hüküm verme yetkisi tanımıştır. Önüne gelen yasa hükmünün Anayasa'ya aykırılık sebebiyle iptal edilmiş olduğunu bilen yargıç, Anayasa'ya, hukuka ve vicdani kanaatine göre hüküm kurarken Anayasa'ya aykırı kanunun herhalde uygulamayabilecektir. Bu durumda ya mümkünse Anayasa'nın doğrudan uygulanması yoluna gidilecek ya da ortaya çıkan boşluk içtihatla doldurulacaktır. Anayasa'nın 11. ve 138. maddeleri, yargıca Anayasa'ya aykırılığı saptanmış yasa hükmünü iptal kararı yürürlüğe girmemiş olsa bile uygulamama yetkisini hatta yükümlülüğünü vermektedir. İptal edilen hükmün uygulanması, hak arama hürriyetinin içini boşaltmak anlamına gelecek, hukuk devleti ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi ve Danıştay'ın iptal kararının yürürlüğe girmemiş olması halinde dahi Anayasa'ya aykırılığı saptanmış yasa hükümlerinin uygulanamayacağına işaret eden kararları vardır.

Uyuşmazlık Mahkemesi, Kamu İktisadi Teşebbüslerinde sözleşmeli olarak çalışan personelin sözleşmelerinin uygulanmasından doğacak uyuşmazlıkların adli yargı mercilerinde çözümlenmesini öngören Kanun Hükmünde Kararname hükmünü iptal eden Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girmesini beklememiş, önüne gelen uyuşmazlıklarda iptal edilen hükmü uygulamamıştır. Uyuşmazlık Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin "... henüz hukuki sonuçları tamamlanmamış ve hukuki sonuçlar doğurmaya devam eden bir kural tasarrufa; iptal kararından sonra geçerlik tanımak mümkün değildir. Anayasa'nın bağlayıcılığı, Anayasa Mahkemesi kararlarına tüm devlet organlarının uyma zorunluluğu ve Anayasa'nın üstünlüğü Anayasa'ya aykırı bir kuralın aykırılığın saptanmasından sonra uygulama alanı bulmasını kesinlikle önleyecektir.." (4) yolundaki görüşüne dayanarak, iptal edilen Kanun Hükmünde Kararname'nin konu ile ilgili hükümlerinin "geçiş süresinde de uygulanma olanağının kalmadığını" belirtmiştir(5).

Sözleşmeli personelle ilgili uyuşmazlıklarda adli yargıyı görevli kılan KHK hükmü, Danıştay 5. Dairesi'nce de iptal kararı yürürlüğe girmemiş olmasına rağmen, uygulanmamıştır.

5. Dairenin gerekçesi şu şekildedir:

"... Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı

saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülmez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelenmiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk bırakmamak amacına yönelik olup yargı mercii'nin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlenmesi sonucunu doğurmaz.." (6).

Danıştay 6. Dairesi de Anayasa Mahkemesi iptal kararının duyurulmasından itibaren, iptal edilen hükmün uygulanamayacağına karar vermiştir. 6.Daire, kararını hukuk devleti ve kamu yararına uygun davranma ilkeleriyle gerekçelendirmektedir(7).

Karara göre: "... Yasa maddesinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edildiği hususu, tüm kamuoyu özellikle yukarıda belirtildiği şekilde kamuya duyurulan Anayasa Mahkemesi kararının verildiği 11. 12. 1986 tarihinden sonra idarenin iptal edilen yasa hükmüne dayanarak işlem tesis etmesi mümkün değildir..."

6. Daire kararı, bir diğer önemli noktayı daha hatırlatmaktadır: İptal kararının duyurulması ya da yürürlüğünün ertelenmesi hallerinde, yürütme ve idare de hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, iptal edilen hükmü uygulamamak yükümlülüğü altındadırlar.

Böylelikle, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarını duyurması, iptal edilen yasanın uygulanmasını durdurucu bir tedbir niteliğine bürünmektedir. Karar gerekçelerinin yazımı ve yayınlanmasının uzun süre alması karşısında hiç olmazsa iptal kararının duyurulması, Anayasaya aykırı yasa hükmünün uygulanmasını engelleyecektir. (*)

Ancak şu hususun da belirtilmesi faydalıdır: İptal kararının açıklanması her ne kadar geçici tedbir niteliği taşıyorsa da Anayasa'ya aykırıdır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile yayınlanma süresini asgariye indirmelidir. Ayrıca iptal kararının yürürlüğü ertelenirken daha titiz davranmalıdır. İptal edilen hükmün ortaya çıkacağı boşluğun endişesini biraz da Yasama Organına bırakmak gerekmektedir (8).

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ GEÇMİŞE YÜRÜRLÜĞÜ SORUNU

Anayasa'nın 153. maddesinde iptal kararlarının geriye yürütmeyeceği hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm doktrinde ve uygulamada bir çok kereler ele alınmıştır (9). Geçmişe yürürlük sorununun çözümünde hukuk güvenliği, istikrar, adalet, hakkaniyet, kazanılmış hak, kamu düzeni, kamu yararı kavramlarının anahtar olarak kullanıldığını görmekteyiz. Doktrin ve yargı kararlarının ortaya çıkardığı bir diğer sonuç ise geçmişe yürürlük probleminin tüketici bir şekilde halledilemeyeceğidir. Nitekim konuyu inceleyen çalışmalarda, her bir çözüm tarzının sakıncaları ortaya konmaktadır. Bu yazıda, daha önce söylenenleri tekrarlamaksızın, somut olay gerektirdiğinde Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürütüleceğini belirtmekle yetinilecektir. Yukarıda sözü edilen anahtar kavramların birbiriyle çelişmediği somut olaylarda Anayasa Mahkemesi kararları geçmişe etkili olabilmelidir.

Örnekleme gerekirse: Süpek emekliler olarak adlandırılan SSK emeklisi yurttaşların aylıklarını Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına dayanarak dondurmak, iptal kararının geçmişe yürütülmesidir ve kazanılmış hak, adalet, hakkaniyet, hukuk güvenliği, istikrar ilkelerinin ciddi şekilde ihlalidir. Buna karşın, "kıyak emeklilik" denilen, Anayasa

Mahkemesi'nin iptal kararına rağmen yeniden yasalaştırılan, (Parlamento üyelerine emeklilik hakkı tanıyan) Yasanın tekrar iptalinden sonra, kararın geriye yürümeceğinden söz ederek- diğer emeklilerle kıyaslanmayacak koşullarda verilen- emekli aylığının ödenmesine devam edilmesi ise, adalet, hakkaniyet, eşitlik, kamu yararı ve kamu düzeni ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. İptal kararı, bu olayda geriye yürütülmeliydi.

III. KARAR GEREKÇELERİNİN BAĞLAYICILIĞI -ANAYASAYA UYGUN YORUM

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı bağlamında ele alınması gereken bir diğer önemli bahis, karar gerekçelerinin bağlayıcılığıdır. Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi kararları, netice olarak iptal ya da istemin reddi olarak somutlaşmaktadır(10). Kararları iptal ve red kışeşleleriyle değęerlendirmek, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından söz etmekte yeterli olabilecek midir?

Bu soruyu yanıtlarken karar gerekçesi nedir?Sorusunu da sormak gerekmektedir. En basit anlatımıyla karar gerekçesi, hüküm kısmının üzerine oturtulduğu sütunlardır. Ret ya da iptal şeklinde sonuçlandırılan kararın zemininde hukuki tartışmalar yer almaktadır. Malzemesi hukuk olan bu sütunları, sonuç kısmından ayrı düşünmek mümkün değildir. Anayasa yargısını ve yargıcıyı Anayasa Hukukunun temel ögesi kılan; yargıç yapısı anayasa gerçeğini meydana getiren etken, karar gerekçeleridir. Anayasa yargıcı, Anayasanın ne olduğunu, gerekçede söyler.

Karar gerekçelerinin anlamı ve önemi açıkça ortada olduğuna göre, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığından söz ederken, gerekçelerin bağlayıcılığını da kabul etmek gerekmektedir. Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan kararların gerekçesi yazılmadan açıklanamayacağı hükmü, kararların sonuç ve gerekçelerinin birbirinden ayrı düşünülmemeyeceğine dolayısıyla bağlayıcılığına işaret eden pozitif temeli oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, 1991/50 sayılı kararında karar gerekçelerinin bağlayıcılığını Mahkemenin yerleşik görüşü olarak belirtmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu konudaki düşüncesi şöyledir: "... Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında da belirtildiği gibi bağlayıcılık kararların sonucu kadar gerekçeleri yönünden de geçerlidir. Bu nedenle yasakoyucu aynı konuda çıkaracağı yeni yasada Anayasa Mahkemesi kararının sonucu ile birlikte gerekçesini de gözönünde bulundurması gerekmektedir" (11).

Anayasa Mahkemesi karara gerekçelerinin bağlayıcılığı, anayasaya uygun yorum tekniğinin kullanılması durumunda daha da önem kazanmakta, hatta zorunlu hale gelmektedir(11a). "Bir yasa anayasaya uygun olarak yorumlanabildiği takdirde, anayasaya aykırı değildir" şeklinde tanımlanan uygun yorum tekniği (12) Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında kullanılmıştır.

Örneğin bir kararda, "bakanlıkça çıkarılacak tüzük" ifadesi, tüzüğün hazırlık çalışmalarının bakanlıkça yapılacağı şeklinde yorumlanmış ve iptal edilmemiştir (13). Bir başka kararda Anayasaya uygun yorum tekniği şu şekilde kullanılmıştır: "... İnceleme konusu kuralda, çıkarılacak yönetmelikte, Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu'nun çalışma usul ve esasları ile diğer hususların gösterileceği belirtilmektedir. Çalışma usul ve esasları ibaresini, Anayasa'ya uygun bir yorumla, dava konusu Yasa'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla, bu Yasa'da belirtir-

(* Bu çalışma 1992 senesinde yazılmıştır. Yazılmasıyla yayınlanması arasında geçen süre yazarın sorumluluğu dışındadır. Bu sebeple Anayasa Mahkemesi'nin 23 Ekim 1993 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 1993/40-1 Karar sayılı çalışmada yer almamaktadır. Burada sadece söz konusu kararın İdari Yargıdaki anlamıyla bir yürütmenin durdurulması kararı olmadığı; Anayasaya aykırılığı saptanmış olan bir yasa (yada KHK) hükmünün, iptal kararının yayınlanmasına kadar uygulanmasının engellenmesine yönelik bir tedbir kararı olduğu belirtilmekte yetinilecektir.

len esaslara uygun olarak yürürlüğe konacak kurallar biçiminde anlamak gerekir. Diğer hususlara ibaresi ise, yine bu yasaya aykırı olma- mak kaydıyla Sayıştay denetimi gibi hususları kapsamaktadır..." (14).

Anayasaya uygun yorum tekniği, yüksek öğretim kurumlarında kı-lık ve kıyafeti düzenleyen yasa hükmünün iptali istemi incelenirken de kullanılmıştır. 25.10.1990 günlü 3670 sayılı Yasanın 12. maddesiyle, 2547 sayılı Yükseköğretim Yasasına Ek 17.madde olarak, "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, yükseköğretim kurumlarında kı-lık ve kıyafet serbesttir" hükmü eklenmiştir. Söz konusu yasa maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olan, "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların türbanla kapatılması serbesttir." şeklindeki kanun hükmünün tekrar yasalaştırılması anlamına geldiği gerekçesiyle iptali istenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bu davada "yürürlükteki kanunlara aykırı ol- mamak" ifadesini Anayasa'ya ve Anayasa Mahkemesi kararlarına uy- gun olarak yorumlamış, anlamını belirlemiş ve iptal istemini reddet- miştir. Kullanılan yorum tekniğini, kararın ilgili bölümlerini izleyerek saptamak mümkündür: (15).

"...Yürürlükteki kanun' deyişinden sadece yasalarla getirilen bir düzenleme mi yoksa başta Anayasa olmak üzere yürürlükteki hukuk düzenine uygunluk mu anlaşılmalıdır konusu üzerinde önemle durul- malıdır. Anayasa'nın da bir yasa olması ve kurallar sıralamasında en üstte yer alması nedeniyle, 'yürürlükteki kanun' deyişinin Anayasa'yı öncelikle kapsadığında kuşku bulunmamaktadır... Böyle bir yorum, kuşkusuz kurallar sıralamasında en üstte yer alan Anayasa kurallarının ışığında, Anayasa'ya uygun olarak ve Anayasa Mahkemesi kararların- dan yararlanılarak yapılmalıdır..

.. Bu durumda dava konusu kuralda öngörülen yükseköğretim kur- rumlarındaki kılık kıyafet serbestisi dini inanç sebebiyle boyun ve saç- ların örtü ve türbanla kapatılması ve dinsel nitelikli giysileri kapsa- maz.. Ek madde 17'ye verilen bu anlam. Geçici madde 1 ile birlikte de- ğerlendirildiğinde Yasakoyucunun iradesine de uygun düşmektedir."

Yukarıdaki karar açıkça göstermektedir ki Anayasa Mahkemesi ka- rar gerekçesi bağlayıcı olmadığı takdirde, Anayasa uygun yorum tekni- ği boşlukta kalmakta anlamsızlaşmaktadır. Söz konusu kararın hukuk aleminde etkili olabilmesi, gerekçesinin bağlayıcı olmasını gerektir- mektedir.

Ama şu da bir gerçektir: Karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorunu kolayca çözümlenebilir olmaktan uzaktır. Örneğin yukarıda bahsedilen karara karşı oy yazan Yargıç Mustafa Şahin'in görüşü dikkate değerdir. Yargıç M. Şahin'e göre: Yorumlu ret kararları, kuramsal bir kriterin ürünüdür. Henüz hukuk devleti olmayı bütün kurum ve kuralları ile gerçekleştirememiş, hukuka saygıyı ve uygar düşüncüyü yerleştireme- miş ülkemizde, yorumlu ret kararlarının bağlayıcılığı tartışmalı olduğu gibi, çoğu kez de uygulanmamaktadır."

Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararlarından birinde aynen şöyle denilmektedir: ". Anayasa Mahkemesi, gerek iptal davası gerek- se itiraz yoluyla açılan davalarda bir yasa hükmünün anlamını kendi hukuki görüş ve anlayışına göre yorumlayarak bir sonuca varmaktadır ve bu sonuç bilindiği üzere Anayasa'nın 153.maddesi gereğince yasa- ma,yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel ki- şileri bağlamaktadır. Ancak az da olsa kimi yargı yerleri bu yorumla kendilerini bağlı saymamakta ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı yorum- ların sürüp gitmesine ve değişik uygulamalara neden olmaktadır"(16).

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, süper emeklilerin maaşlarının dondu- rulmasıyla ilgili davada, yasakoyucuya yol göstererek kişilerin mağdur olmalarının önlenmesini istemiştir; ama neticede yasakoyucunun tak- dir yetkisi olduğuna ve karar gerekçesinin bağlayıcı olmadığına işaret eden ifadelere de yer vermiştir (17). Bir diğer kararda ise Yüksek Mahkeme, Yasama ve Yürütmeye öneride bulunmaktan kaçındığını söylemektedir (18). Öyle görünüyor ki karar gerekçelerinin bağlayıcı- lığı konusunda Anayasa Mahkemesi, henüz net bir tavır sergileyeme- mektedir.

Uygulamada, Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcı olmadığına ilişkin görüşlere rastlanmaktadır. Örneğin, Danıştay 8. Dairesinin 1988/192 sayılı kararında gerekçesiyle bağlı olmadıkları belirtilmiştir. 8. Daire'ye göre:

"..... Anayasanın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının tüm yasama, yürütme ve yargı yerlerini bağlayacağı kuşkusuzdur. Aynı maddenin ikinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin yasakoyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar vermeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesince iptal edilmeyip yürürlükte bırakılan bir yasa kuralının görülmekte olan bir davada uygulayan yargı yerlerinin bu yasa kuralının yorumunda Anayasa Mahkemesinin yorumuyla bağlı olmadığı, başka bir anlatımla yürürlükteki bir yasanın yorumunun ancak o yasa-yı uygulayan yargı yerlerinin yetkisinde bulunduğu ve birbirinden ayrı yargı yerlerinin aynı yasayı birbirinden ayrı yorumlayabileceği duraksamaya yer vermeyecek ölçüde açıktır.

Bu nedenle.. Bu maddedeki kuralların Anayasa Mahkemesi kararında yer alan gerekçelerle bağlı olmaksızın Dairemizce yorumlanması gerekmektedir." (19).

Benzer bir tartışma, Yargıtay Başkanı tarafından adli yıl açılış töreninde ortaya konmuştur. Yargıtay Başkanı'na göre: "Bir yasa, Anayasa'ya hepsi de uygun olmak kaydıyla, birden fazla şekilde yorumlanabiliyorsa, bunlardan hangisinin daha isabetli olacağını tayin yetkisi Anayasa mahkemesi'ne değil yerel mahkemelere ve nihai safhada diğer yüksek mahkemelere aittir. Anayasa ve yasalar maddi olayları inceleyip değerlendirecek olan dava mahkemelerinin yorumlarıyla memleket ihtiyaçlarına uygun anlam kazanacaklardır" (20).

Karar gerekçelerinin bağlayıcılığı sorununu çözümlenmeye çalışırken ortaya konması gereken bir kaç nokta daha bulunmaktadır:

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimi yaparken, Anayasayı yorumlamakta, Anayasa'nın ne olduğunu söylemektedir (21). Hukukta istikrar ilkesi, hukuk kurallarının yargı yerlerince serbest yorumunu sınırlamaktadır. Temyiz incelemesi, içtihatların birleştirilmesi, hukuk kurallarının birden fazla okunuşunu önleyen cihazlardır. Aynı düşünüş, Anayasa hükümlerinin yorumlanmasında da mümkündür. Anayasa kurallarının yorumunda Anayasa Mahkemesi'nin önceliği, üstünlüğü vardır ve diğer yargı yerleri bu yorumla bağlı olmalıdır (22).

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı bazı sakıncalar da içermektedir. İstikrar ilkesinin taşıdığı durağanlık, hukukun dar kalıplarda sıkışması tehlikesi söz konusudur. Değişik yorumların açtığı ufuklar, hukukun gelişmesini sağlayabilecektir. Halbuki Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçelerinin bağlayıcılığı kabul edildiğinde bir bakış açısıyla yetinmek durumunda kalınacaktır.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceğini söyleyen 153/2. madde, karar gerekçelerinin bağlayıcılığına engel teşkil edebilir mi? Sorusu da akla gelmektedir (23). Özellikle Anayasaya uygun yorum tekniği kullanıldığında Anayasa Mahkemesi önüne gelen yasaya yeni bir anlam verebilmektedir. Yasaya yeni bir anlam vermek, kanun koyucu gibi hareket etme sayılabilecek midir? Ayrıca doktrinde Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarını oluştururken 'yargıçlar hükümetine' zemin oluşturabilmesi ihtimaline dikkat çekilmiştir (24). Yüksek Mahkemenin kararlarının gücünü belirlerken kuvvetler dengesi gözardı edilmemelidir (25).

Ancak, belirtmek gerekir ki, Türk Anayasa Mahkemesi, 'yargıçlar hükümeti' nitelemesini gerektirecek bir tutum sergilememektedir. Aksine hukuk devletinin temel taşlarından biri olarak hukuk sistemimizde saygın bir konumdadır (26).

153. maddede yer alan kanunkoyucu gibi hareket etme yasağı ise iptal kararlarına getirilen bir sınırlamadır. 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde, seçim sistemindeki baraj hükmünün iptal edilecek barajsız D'hont sisteminin uygulanmasına yol açılması; af kanu-

nunda bazı suçların kapsam dışında tutulmasını öngören hükmün iptal edilerek af kanununun kapsamının genişletilmesi gibi uç örnekler gözönünde tutularak, sözkonusu sınırlama getirilmiştir. Dolayısıyla kanunkoyucu gibi hareket yasağı, gerekçelerin bağlayıcılığı boyutunda düşünülmemelidir. En azından Anayasa Mahkemesi'nin kararları günümüzde böyle bir izlenim uyandırmaktadır.

Görülen odur ki, Yüksek Mahkeme, yetkilerini kullanırken ihtiyatlı davranmaktadır. Örneğin, Anayasa değişikliklerini denetleme içtihadını sürdürmemiştir; önüne gelen yürütme-yi durdurma istemini reddetmiştir. Şu hususu da belirtmekte gerekiyor: Günümüzde af kanunundaki duruma benzeyen iptal kararları, Şartlı Salıvermeye ilişkin kanunun bazı hükümlerinin iptali istemi neticesinde de verilmiştir. Ama Anayasa Mahkemesi kanunkoyucu gibi hareket ettiği için eleştirilmemiştir. Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde gösterdiği performansla yargıçlar hükümeti ve kanunkoyucu gibi hareket etme eleştirilerinden uzak kalabilmiştir.

Anayasa Mahkemesi karar gerekçelerinin bağlayıcılığı konusunda bir diğer etken ise kararlarda maddi ve hukuki hataların bulunmamasıdır. Ortalama bir hukukçunun bilmesi lazım gelen bilgilerin eksikliği, hukuki yorum ve mantık kurallarının dışına çıkılması, karar gerekçesinin değerini negatif etkileyecektir. Yargı mercileri, Anayasa Mahkemesi kararlarında böylesi hatalara rastladıkları zaman, gerekçesini belirterek, karar gerekçesiyle kendilerini bağlı saymayabilirler. Nitekim, yukarıda sözü edilen Danıştay 8. daire kararında, Anayasa Mahkemesi, kabul edilemeyecek bir gerekçe kullandığı için, 8. Daire kendini Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesiyle bağlı saymamıştır (27).

Son olarak, karar gerekçelerinin bağlayıcılığından söz edebilmek için, kararlarda belli bir çizginin varlığı da gerekmektedir. Bir kararda beyaz olarak nitelenen bir olgu diğer kararda siyah diye niteleniyorsa, karar gerekçelerinin bağlayıcılığından bahsetmek mümkün olamaz. Bu konu aşağıda ele alınacaktır.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARININ ANAYASA MAHKEMESİ AÇISINDAN BAĞLAYICILIĞI

Yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı, kararlarda istikrar ögesine de yer verilmesini zorunlu kılmaktadır. Karar gerekçelerinin bağlayıcılığını gerektiren istikrar ilkesi, hukukta uygulama birliği, bu ilkelere Yüksek Mahkemenin de dikkat etmesini icab ettirir (28).

Değişen koşullar, gelişmeler, hiç kuşkusuz yargı kararlarını etkilemektedir. Etkilemelidir de. Fakat hiçbir değişiklik gerekçesi ortaya koymaksızın birbiriyle çelişen kararlar verilmesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının saygınlığını azaltacaktır (29).

Anayasa Mahkemesi üyeleri, siyasi bir kurulun üyeleri gibi oy kullanamazlar. Anayasa Mahkemesi yargı merciidir, Yüksek Mahkeme'dir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin, Anayasa Hukukunun temel unsuru olan Anayasa Mahkemesi içtihatlarını yarattıklarının bilincinde olarak görev yapmaları gerekmektedir. Sadece üyelerin kişisel görüşleriyle izah edilebilecek karar zikzakları Mahkeme kararlarının değerini ve Kurumu zedeleyecektir. Unutulmalıdır ki Anayasa Mahkemesi, siyasal hukukileştiren bir kurumdur, hukuku siyasallaştıran değil (30).

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI VE YASAMA ORGANI

Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hüküm altına alınır-

ken, ilk sıra yasama organına verilmiştir. Yasama organı, Anayasa'nın emrine göre, Anayasa Mahkemesi'nin iptal ettiği bir metni tekrar yasa-laştıramayacaktır.

"Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkeme-si kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makam-larını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilmiştir.

Yasakoyucu, yasa düzenlemelerinde hukuk ve Anayasa'nın üstün kurallarına bağlıdır. Buna göre Anayasa'ya aykırı bulunan kurulların yeniden yasalaştırılmaması gerekir. Anayasa'ya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nce saptanmış kurulların aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırılması, kararı etkisiz duruma düşürmek anlamına gelir...

...Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına ay-kırılığında söz edilebilmesi için, iptal edilen önceki kurulla içeriği yönünden 'aynı' ya da 'benzeri' olup olmadığının incelenmesi gerek-mektedir. Burada iki kuralın özdeş olması yetmeyecek, kurallar arasın-da 'teknik içerik ve kapsam' bakımından da benzerlik aranacaktır.

Teknik içerik ve kapsam bakımından benzerlik. İptal edilen yasa ile yeniden çıkarılan yasanın sözcüğü sözcüğüne aynı olması anlamına gelmez. Çünkü böyle bir anlayış 153. maddenin son fıkrasındaki kuralı anlamsız ve uygulanmaz kılar. Konu ve kapsam bakımından sözcük-lerde farklılıklar olsa bile ikinci yasanın aynı amaç doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararına karşın onu etkisiz kılmak amacıyla çıkarıldığının saptanması aranan koşulun gerçekleşmiş sayılması için yet-erlidir..." (31).

Geniş kapsamlı Anayasa değişikliklerinin gündemde olduğu şu sı-ralarda, Anayasa'yı ihlal eyleminin müeyyidesi de düşünülmelidir. Anayasa'ya aykırılığı saptanmış kurulların yeniden yasalaştırılmasını önleyecek düzenleme getirilmesi, gereklidir.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bu tür istemlerde, iptal yerine yokluğu tesbit etmek yolunu seçerse, hiç olmazsa Anayasa'ya aykırılı-ğı sürdürerek bir takım hukuk dışı kazanımların önüne geçilmiş oluna-caktır. Çünkü böyle bir durumda Anayasa Mahkemesi'nin kararının geriye yürümeyeceği gerekçesi anlamsız kalacaktır. Çünkü hukuk ale-minde sonuç doğurmayan bir metne dayanılarak hak kazanmak müm-kün olamayacak ve doğmamış bir hakkın hukuk önünde savunulması söz konusu edilemeyecektir. (32)

DİPNOTLAR

(1) *Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma, yasama dokunulmazlığı-nun kaldırılması, Meclis üyeliğinin düşmesine ilişkin istemlerde ver-diği kararların yürürlük tarihi Anayasa'da düzenlenmiş değildir. İl-gili mevzuatta da açık hükümler yoktur. Bu sebeple söz konusu işle-re dair kararların tebliğ tarihinden itibaren etkili olması gerekir. Anayasa'nın 84. maddesi, kapatılan siyasal partilere mensup millet-vekillerinin üyeliklerinin kapatma kararının TBMM Başkanlığı'na tebliğ edildiği tarihte sona ereceğini hükme bağlamıştır.*

(2) Y. Alifendioğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin İç İşleyişi Ve Karar Alma Süreci", Bahri Savcı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yay., Ankara, 1988, s.180.vd.

(3) *Anayasa, görülmekte olan davalarda, esas hakkındaki karar kes-sinleşmeden evvel, iptal kararı gelirse buna uyulması gerektiğini hükme bağlamıştır. Ancak bu durum, davaların uzaması, yargılama sürecinin iyi işlememesi ihtimaline bağlıdır. Hak arama hürriyetinin yetersiz korunmasına hukuki sonuç bağlamak anlamsızdır.*

(4) E. 1989/48, RG: 22.1.1990, 20410.

(5) E. 1992/9, RG: 17.5.1992, 21231. Ayrıca Bkz. UYM, E. 1989/28 RG: 24.12.1989.

(6) S. D. E. 1989/779, Danıştay Dergisi, Sayı: 78-79, s.262.

(7) 6. D. E. 1991/2202, K. 1991/2290. T. 6.11.1991 (Karar yayın-lanmamıştır.)

(8) *Yasama Organının böyle bir endişesi de pek yok gibi görün-mektedir. Örneğin, Belediye Kanununun, belediye başkanının başkan-lık sıfatının kaybını düzenleyen 91., 92. maddeleri, iptal hükmünün üzerinden üç sene geçmiş olmasına rağmen hâlâ ele alınmamıştır.*

(9) Ü. Azrak, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümez-liği" Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1984; N. Bilge, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Geriye Yürümezliği Soru-nu", Ankara Barosu Dergisi, 1990/3; Y. Alifendioğlu-E. Özbudun, "7. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Sempozyumu Türkiye Raporu", Anaya-sa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1988, s.195. vd.; Y. Uler, "Anayasa Mahkemesi İptal Kararı Geriye Yürür", Bahri Sav-cı'ya Armağan, Mülkiyeliler Birliği Vakfı Yay., Ankara, 1988; E. Can-sel, "Anayasa Mahkemesinin Verdiği İptal Kararından Doğan Kimi Sorunlar" Anayasa Mahkemesi'nin 30. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyuma sunulan Tebliğ, Ankara, 1992; B. Kuzu, "Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Soru-nu", İÜHFİM, Cilt: LII, Sayı: 1-4.

(10) *Siyasi parti kapatma davasında ise karar, ret ya da kapatma olacaktır.*

(11) E. 1991/27, RG: 29.1.1992, 21126.

(11a) Uler, yorumlu kararların bağlayıcı olduğunu yazmaktadır. Bkz. Y. Uler a.g.e. s.525.

(12) B. Çağlar, "Anayasa Yargısında Yorum" Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1986, s.191. vd.

(13) E. 1984/9, RG: 26.6.1985.

(14) E. 1988/37, RG: 18.1.1990, 20406.

(15) E. 1990/36, RG: 31.7.1991, 20946.

(16) E. 1985/22, AMKD Sayı: 23., s.46.

(17) E. 1989/11, RG: 22.1.1990.

(18) E. 1989/14, RG: 2.3.1990, 20449.

(19) 8. D. E. 1986/402, Danıştay Dergisi, Sayı: 72-73, s.516.

(20) Milliyet, 7.9.1991.

(21) *Jürisprüdensiyel Anayasa Hukuku hakkında Bkz. B. Çağlar, Anayasa Bilimi, İstanbul, 1989, B. Çağlar, "Anayasa MAhkemesi Ka-rarlarında Demokrasi", Anayasa Yargısı 7, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara 1990, s.57. vd.*

(22) *Duran, "Anayasa Mahkemesi'nin öteki yüksek mahkemelerin üstünde olduğu görünümü ve anayasa yargısı ve özellikle itiraz yolu ile tüm mahkemeleri denetlemek, uygulama ve içtihatlarını yönlendir-mek olanağına sahip bulunduğu izlenimi"nden söz etmektedir. Bkz. L. Duran, "Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi Ve Konumu", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 1984, s.82.*

(23) Y. Alifendioğlu-E. Özbudun, "7. Avrupa Anayasa Mahkemele-ri Sempozyumu Türkiye Raporu", Anayasa Yargısı, Anayasa Mahke-mesi Yay., 1988, s.189.

(24) E. Teziç, Anayasa Hukuku, İstanbul, 1986, s.196.

(25) *"Bu durumda, 'all the law is judge made law' teorisi, sadece mahkemelerin yorumlama iktidarını dikkate aldığı, diğer organları hesaba katmadığı ölçüde gerçeklerden uzaktır." B. Çağlar, Anayasa Bilimi...a.g.e., s.25.(26) Anayasa Mahkemesi'nin "İkame hukuk muha-lefeti" olma misyonu hakkında Bkz. B. Çağlar, Anayasa Mahkemesi Kararlarında...a.g.e. s.107.; Anayasa Mahkemesi ve Anayasa Yargısı hakkında genel bir değerlendirme için Bkz. Y. Yayla, "İktidar Ve Yargı Veya Anayasa Yargısı Ve Hukuk Devleti" Kamu Hukuku Bülteni, Sayı: 3. Mart 1990.*

(27) *Anayasa Mahkemesi, il-ilçe yönetim kurullarının idari yargı*

merci olma niteliklerinin devam ettiğini söylemiş, Danıştay 8. Dairesi, haklı olarak, bu görüşle kendini bağlı saymamıştır.

(28) Anayasa Mahkemesi'nin kendi yorumuyla bağlı olmadığı görüşü için Bkz. E. Özbudun-Y. Aliefendioğlu, a.g.e. s. 192.

(29) Yüksek Mahkeme içtihatlarının oluşturulması konusunda uygulamacıların başvurmaları gereken bir eser olarak Bkz. R. Latournerie, *Conscil D'etat'nın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme* (çev. Y. Yayla), İ.İ. SBF Yay., İstanbul, 1982.

(30) Örnekler için Bkz. E. 1988/1, RG: 26.11.1988-E. 1989/17, RG: 15.6.1991 (Askeri yargı); E. 1988/64, RG 21.4.1990-E. 1990/1,

RG: 16.7.1991 (KHK'lerin ivedi hallerde çıkarılabilmesi); E. 1990/1 RG: 16.7.1991-E. 1990/38, RG: 28.11.1991 (Mahalli idarelerin görev ve yetkileri); Anayasa Mahkemesi'nin fonların denetimi konusunda verdiği kararlar için Bkz. T. Yıldırım, *Türk İhracat Rejimi, İstanbul, 1991, s.95. vd.*

(31) AYM, E. 1991/27, RG: 29.1.1992, 21126.

(32) Yargıç M. Turan, 1988/11 Esas sayılı karara yazdığı karışımda, Anayasa'ya aykırılığı saptanmış bir metnin yeniden yasalaştırılması halinde ikinci yasanın mutlak butlanla batıl sayılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. RG: 28.7.1988.

SİYASAL YAŞAMDA TÜRK KADINI

Yrd. Doç. Dr. Bihterin Dinçkol(*)

"Ahlâka dayanmayan hür toplum yoktur...
Ahlâk ise kadınların eseridir. Kadınların alışkanlık ve düşünceleri ne olursa olsun, onların benim gözümde büyük siyasal önemi vardır."
Alexis de Tocqueville

Bütün toplumlarda, kadınlara karşı sosyal ve siyasal ayrımcılık, değişik biçimlerde ortaya çıkmaktadır. Toplumlar, kadın ve erkek cinslerinin birlikteliği ile vücut bulduğu halde, genelde erkekler kural yapan olduklarından, her toplumda ayrıcalıklı pozisyonlarını korumuşlardır. Kadınlar ise, ikinci derecede rol oynayarak, erkeğe bağlı bir konumda kalmışlardır.

Demokrasi, çağdaş dünyaya egemen bir siyasal doktrin olup, "halk tarafından yönetim" formülü ile açıklanır. Halk tarafından yönetim ise, hiç bir ayrımcılık güdülmezsizin, erişkinlerin çoğunluğunun yönetime katılmasıdır. Ayrımcılık çeşitli nedenlerle (dinsel, irksal gibi) yapılabilir. Cinsiyet açısından yapılan siyasal ayrımcılık ta, diğer siyasal ayrımcılık türlerinde olduğu gibi, demokratik bir rejimin varlığından sözedilmesine olanak bırakmaz.

I. SİYASAL KATILMA VE CİNS AYIRIMI

Çağdaş çoğulcu demokrasilerde, siyasal katılımın tek yolu seçim değildir. Oy kullanmanın yanı sıra, siyasal literatürü izleme, siyasal tartışma, siyasal örgüte üye olma, siyasal toplantı ve gösterilere katılma gibi tutum ve davranışlar da siyasal katılma kapsamına girmektedir (1).

Cins ayrımı açısından incelendiğinde, kadınların erkeklere göre daha az oranda siyasal katılma gösterdiği, yapılan araştırmalarla saptanmıştır. Siyasal bilgilenme çerçevesindeki bir araştırma, siyasal bilgiden yoksun olanların, kadın deneklerin yarısına yakın kısmını oluşturduğunu göstermiştir (2). Avrupa Konseyi'nde gerçekleştirilen bir çalışmada, Avrupa'da erkeklerin % 30'unun, kadınların ise % 80'inin siyasetten anlamadıkları açıklanmıştır (3). Türkiye genelindeki bir araştırma ise, Türkiye'de kadın seçmenlerin % 3'ünün, erkek seçmenlerin % 14.2'sinin yoğun biçimde; kadın seçmenlerin % 25.5'i, erkeklerin % 69'unun çok seyrek biçimde siyasal yaşama katıldığını ortaya çıkarmıştır (4).

Kadınların siyasal yaşama katılımlarının neden az olduğu konusunda çeşitli açıklamalar yapılabilir. Genellikle kabul gören bir teoriye göre (5), kadının mikro-gruplar, yani aile ve ev yaşamı içindeki geleneksel rolü, onun sosyal yaşamdaki yerini belirlediği gibi, siyasal katılımını da etkiler. Kadının geleneksel rolü çerçevesinde "kadın" sözü cinsiyet ayrımının ötesinde, bir bağımlılık göstergesi olmaktadır. Kadının anne ve eş olarak belirlenen geleneksel rolünün, siyasal katılım üzerinde zayıflatıcı etki yarattığı görüşü, özellikle II. dünya savaşından beri kadının işgücü katılımının artmasının, siyasal katılım oranının yükselmesine neden olduğu görüşü ile birlikte ileri sürülmektedir (6).

Aile ve ev içine çekilen kadın, doğurganlığı nedeniyle insan ırkını sürdürecektir, çocuk bakımı ve ev işleri ile uğraşacaktır. Temellerini ataerkil aile tipinin egemen olduğu toplumlarda bulan bu görüş, modern demokratik toplumlarda da kendini göstermektedir. Genellikle bütün toplum yaşamlarının bir gerçeği olarak saptanan kadının siyasal faaliyetlerde erkeğe karşı az yer almasını, şüphesiz sadece aile ve ev içi yaşamda tutulmasına bağlamak doğru olmayacaktır. Zira, cinsiyetin yanı sıra, siyasal kaynaklar olarak değerlendirilen eğitim düzeyi, meslek statüsü, sosyo-ekonomik statü gibi çeşitli ölçütler açısından da konu incelenmelidir. Bu siyasal kaynaklara bakıldığında, kadınların erkeklere nazaran eğitim olanaklarından daha az yararlandıkları görülmektedir. Eğitim düzeyinin düşüklüğü, mesleki ve sosyo-ekonomik düzeyin de düşüklüğüne neden olmaktadır (7).

Türkiye'de de, özellikle kırsal kesimde, kız çocuklarının okutulmaması (8), kadınların siyasal katılım azlığını açıklayan nedenlerden biri olarak düşünülebilir. Ancak kentte yaşayıp, her türlü eğitim olanağından yararlanan, buna bağlı olarak sosyo-ekonomik düzeyleri yüksek olan kadınların da siyasi faaliyetlere fazla katılmadığı, verilerden anlaşılmaktadır. Bu durumda, kadınların siyasal katılım azlığının, geleneksel anlayış yadsınarak açıklanamayacağı görülmektedir. Türkiye gibi, ataerkil toplum yapısına sahip ülkelerde erkeklerin aile içinde, ekonomide ve siyasette kadınlara göre daha fazla otoritelerinin bulunması, güçlü pozisyonda olmaları, kadınların çoğunlukla siyaset dışında kalmalarına neden olmuştur (9). Zira ataerkil toplumlarda, kadınlardan, erkeklerin yaşamını kolaylaştırılmaları beklenmektedir. İşte bu nedenle de kadın, zaman ve enerjisini aile içinde ve evde haracayacaktır. Bunun sonucunda özellikle siyaset gibi fazla zaman ve enerji gerektiren faaliyetlere katılmaları oldukça zor olacaktır (10).

Ancak bugün de hâkim olan bu görüş, demokratik rejim gerekleri ile bağdaşmamaktadır. Toplumun bir kesiminin siyasal katılımının azlığı, demokrasinin tam anlamı ile gerçekleşmemesi sonucunu doğurur. Zira demokrasi çok sesliliği gerektirir, kadınların siyasal faaliyetlerde

(*) M.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesidir.