

Kadınların İnsan Haklarının Uluslararası Düzeyde Korunması

Doç. DR. BERTİL EMRAH ODER*

GİRİŞ

Kadınların insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin bu çalışma, konunun hem içerik hem de biçim yönünden birbirinden farklı ve oldukça zengin hukuksal birikimini bir araya getirmektedir. Çalışmada, söz konusu birikimin (1) sözleşme, bildiri, genel yorum, tavsiye kararı, rapor, sonuç gözlemi gibi belgeleri; (2) uluslararası içtihadın önde gelen örnekleri, gözden geçirilerek derlenmiştir.¹ Ancak derleme çalışmasında izlenen yöntem ve derlemenin içeriği hakkında, kullanım kolaylığı bakımından birkaç noktayı özellikle vurgulamak zorunludur. Öncelikle derlemenin yöntemi, kronolojik ya da hukuksal işlemlerin türlerine göre sıralama değildir. Kadınların insan haklarına ilişkin belgeler, konularına göre sınıflandırılarak ayrı başlıklar halinde düzenlenmiştir. Konusal tercih, belgelerin işlevsel biçimde kullanımına daha uygun düşeceği kanısıyla yapılmıştır. Böylelikle okuyucular eğitim, sağlık, özel yaşam gibi özgül hak kategorileri ya da şiddet veya ayrımcılık yasağının kapsamı gibi başlıklar altında arama yaparak, ilgilendikleri konuya ilişkin belgelere daha kolay ulaşabilme fırsatına sahip olmaktadır. İchtihat örneklerinde, içtihadı yaratan kurumsal mekanizmalar esas alınmaktadır. İchtihat, hem Birleşmiş Milletler hem de bölgesel düzeydeki koruma mekanizmalarından

(*) Koç Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

1 Bu derlemede yer almayan Pekin+5 belgeleri için bkz. Pekin + 5 Siyasi Deklarasyonu ve Sonuç Belgesi, Pekin Deklarasyonu ve Eylem Platformu, T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Kadın Statüsü ve Sorunları Genel Müdürlüğü, 2. baskı, Ankara, Mart 2003.

karar örneklerini kapsamaktadır. Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Önlenmesi Komitesi (CEDAW Komitesi), İnsan Hakları Komitesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu ve Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin önde gelen kararları çevrilerek bir içtihat seçkisi oluşturulmuştur. Derlemeye esas olan proje çalışmasının yürütüldüğü 2006-2009 yılları arasında, bu alandaki içtihadın gelişmesi karşısında, karar seçkisinde yer alan örneklerin sınırlı kaldığı da bir gerçektir. Ancak mali ve teknik imkânların yeterliliği ölçüsü, sınır koymayı zorunlu kılmıştır.

Aşağıdaki gözlemler, derlemedeki sınıflandırmayı dikkate alarak, uluslararası belgeler ile içtihadın içeriğine ve vurguladığı önceliklere dikkat çekecektir. Böylelikle, derleme kapsamında yer alan çok sayıdaki belgenin koruduğu temel değerler ve ana yönelimler daha somut biçimde görülebilir. Özellikle uluslararası belgelerin yoğunluk ve uzunluğu dikkate alındığında, bunların etkili kullanımı için ön açıklamaların yapılması uygun olacaktır. İchtihat bakımından, konusal bir ayırım yapılmadığı için, karar içeriklerinin tanımına yönelik kolaylaştırıcı bir metnin varlığı da önem kazanmaktadır. İchtihadın önemli unsurlarına ayrı bir başlık halinde değil, konusal başlıklar altında değinilecektir.

Temel Belgeler ve Ayrımcılık Yasağının Kapsamı

Kadınların insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin belgeler arasında, ayrımcılık sorununu özgül biçimde ele alan temel sözleşme Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'dir (CEDAW). Aynı konudaki Bildiri; Sözleşme'nin etkili biçimde uygulanmasına hizmet edecek olan başvuru yollarını düzenleyen İhtiyari Protokol; Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasına ışık tutacak olan maddi hükümlere ilişkin açıklamalar ve CEDAW Komitesi'nin 25 No'lu Genel Tavsiyesi de temel nitelikli belgeler arasında özellikle anılmalıdır. Sözleşme bakımından şu üç noktanın özellikle vurgulanması gerekir:

(1) **Ayrımcılık tanımı:** Sözleşme, kadınlara karşı ayrımcılığı, “hak” üzerinden tanımlamaktadır. Ayrımcılık yasağı medeni, siyasal, ekonomik, sosyal, kültürel ve diğer alanlardaki her türlü hak kategorisine yönelik “tanıma, kullandırma, yararlandırma, bunları engellememe, ortadan kaldırmama ve bunu amaçlamama”yı zorunlu kıldığı gibi, “cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet ve kısıtlama”yı dışlar. Bu çerçevede, ayrımcılık yasağının Sözleşme bağlamında geniş ve kuşatıcı biçimde tanımlandığı dikkat çekmektedir. Yasak kapsamına giren işlem ve eylemlerde ayrımcılık

kastı aranmaz, ancak cinsiyet temelli farklılaştırmanın sonuçlarına bakılarak, bunların ayrımcılık yaratması dikkate alınır. Ayrımcılık yasağı bağlamında şiddet açıkça anılmamakla birlikte, yasağın içkin bir unsuru olarak CEDAW Komitesi tarafından 19 No’lu Genel Tavsiye’ye konu olmuştur.² Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’na Ek Afrika Kadın Hakları Protokolü ise “kadınlara yönelik ayrımcılık” ile “kadınlara yönelik şiddet”i ayrı ayrı tanımlamaktadır. Protokol’ün ayrımcılık tanımı, Sözleşme ile kesişmektedir: “cinsiyet temeline dayanan ve hedefleri ya da etkileri, medeni halleri ne olursa olsun kadınların yaşamın tüm alanlarında sahip oldukları insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınması, kullanılması ya da bunlardan faydalanılmasını tehlikeye atan veya yok eden her türlü ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama ya da her türlü farklı muamele.”³

(2) **Eşitlik ve toplumsal-kültürel kalıpların değiştirilmesi:** Sözleşme’nin 4/1. maddesi, “hukuksal eşitlik” ile yetinmemekte, “eylemli eşitliği” yaşama geçirmek için Taraf Devletlerin alması gereken “geçici ve özel önlemler”i vurgulamaktadır.⁴ Bu önlemlerdeki “eylemli eşitlik”, ayrımcılıktan arınmış ve haklardan yararlanmada insan onuruna uygun bir standardın oluşturulmasını sağlamaya hizmet eden “genel koşullar”ın yaratılmasından fazlasını ifade eder. Başka bir anlatımla, CEDAW Komitesi’nin maddi eşitlik olarak da kavramsallaştırdığı eylemli eşitlik, salt fırsat eşitliğini değil, sonuç eşitliğini de kapsamak zorundadır. Sözleşme’nin “eylemli eşitlik” karşısındaki tavrı, kadın ve erkeğe yüklenen toplumsal-kültürel rol kalıplarına ilişkin bilinçli bir yaklaşımın yansımasıdır. Sözleşme’nin 5. maddesinde toplumsal cinsiyete bağlı sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek, bu nedenle temel bir önceliktir. Söz konusu kalıpların değiştirilmesi, “her iki cinsiyetten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı önyargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılması” amacına hizmet etmelidir. Toplumsal-kültürel kalıpları değiştirmek, genel bir yükümlülük olmanın yanında, eğitim bakımından özel bir ödev olarak da vurgulanmaktadır (Sözleşme, madde 10/c).

2 Ayrıca karş. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 16 No’lu Genel Yorumu, paragraf 27.

3 Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’na Ek Afrika Kadın Hakları Protokolü, madde 1/f.

4 Burada “özel” olma, kişi grubunun özel olması değil, izlenecek hedefin özel olarak belirtilmesi anlamında kullanılmaktadır. Geçicilik, her önlemin doğasına ve işlevine uygun biçimde özgül olarak belirlenmelidir. “Önlemler” ise eylem programları, kaynak özgülleme, öncelikli hakkı, süre temelli sayısal hedefler ve kotalar koyma gibi yasama ve yürütmeye ilişkin, idari ve başka düzenleyici işlemleri, politikaları ve uygulamaları kapsamaktadır. CEDAW Komitesi’nin 25 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 21-22.

Sözleşme'nin eylemli eşitliği yaşama geçirecek geçici ve özel önlemlere ilişkin 4/1. maddesi ile toplumsal cinsiyete bağlı kalıpların değişimini öngören 5. maddesi birlikte okunduğunda, 4. madde “korumacı önlemler” adıyla kadınların toplumsal, kamusal ve aile yaşamlarında ikincil, edilgen ve bağımlı konumlarının sürdürülmesi ya da pekiştirilmesi anlamında yorumlanamaz. CEDAW Komitesi, kadınların biyolojik nedenlere bağlı gereksinimlerinin, “egemen toplumsal cinsiyet ideolojisi veya toplumsal ve kültürel yapılar ile kurumlarda uygulanan ayrımcılığın dışavurumundan kaynaklanan diğer gereksinimler”den farklı olduğunu vurgulamaktadır.⁵ Sözleşme'nin 4/2. maddesi biyolojik temelli bir ayrım olan “annelik”ten kaynaklanabilecek ayrımları, ayrımcılık kapsamına sokmaz. Ancak bu, kadının salt annelik rolüyle tanımlanması anlamına da gelmemektedir. Sözleşme'nin 5/2. maddesi, anneliğin kadının ödevi değil, “toplumsal bir görev” olarak anlaşılmasını ve çocuklar konusunda kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunu benimsemektedir. Öte yandan, çalışma yaşamında sağlığın ve doğurganlığın korunması ve hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel korumanın sağlanması gibi, çalışma hakkına ilişkin koruyucu hukuksal düzenlemeler bakımından bile, bunların mutlak ve değişmez olmadığı da vurgulanmaktadır. Bu tür hukuksal işlemler, bilimsel ve teknik bilgiler ışığında dönemsel olarak gözden geçirilip yenilecek ve gerekirse ilga edilecektir (Sözleşme, madde 11/3). Böylece korumacılığın, –örtülü ayrımcılık yaratacak biçiminde– kadınları çalışma yaşamından yalıtmasına karşı koyulmaktadır.

(3) **Özgül gruplar ve konular:** Sözleşme hak temelli eşitlik anlayışına dayanmakla birlikte, kadınların tek ve soyut bir grup olarak tanımlanmasındaki yetersizliğin farkındadır. Bu nedenle, Sözleşme'de “kırsal kesimde yaşayan kadınlar”ın özel olarak düzenlendiğine dikkat çekmek gerekir. CEDAW Komitesi'nin Taraf Devletlere ilişkin raporlarında da, farklı kadın gruplarının ayrıca ve özel olarak ele alındığı görülebilir. Komite'nin Türkiye'ye ilişkin sonuç gözlemlerinde “anadili Türkçe olmayan kadınlar”, “sığınmacı kadınlar” ya da “kadın ticareti mağduru kadın ve genç kızlar” gibi özellikle anılan kadın grupları görülebilir. Bu tür gruplar, özgül sorunları ya da ayrımcılık bakımından daha savunmasız konumda bulunmaları nedeniyle ayrıca ele alınmaktadır.⁶ Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü *Yakın Ertürk*'ün Türkiye Ziyaretine İlişkin Rapo-

5 CEDAW Komitesi'nin 25 No'lu Genel Tavsiyesi, paragraf 11.

6 “Evde çalışan kadınlar” ve “köylü kadınlar” gibi özgül gruplara ilişkin vurgular için ayrıca karş. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 16 No'lu Genel Yorumu, paragraf 25.

ru'nda yer alan “Doğu ve Güneydoğu Anadolu’daki kadın intiharları” da, kadının insan hakları konusundaki özgül sorunların ayrıca ele alınması konusundaki yaklaşıma bir örnek oluşturmaktadır.⁷

Ayrımcılık yasağı bakımından, cinsiyete dayalı ayrımcılığın önlenmesine ilişkin birden çok hüküm içeren diğer bir uluslararası sözleşme Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’dir. Sözleşme’nin 3. maddesi, özgül olarak kadın ve erkeklerin “Sözleşme’de yer alan medeni ve siyasi haklardan eşit biçimde yararlanması” konusunda Taraf Devletlere ödev yüklemektedir. Bunun yanında, bir ayrımcılık türü olarak cinsiyete dayalı ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin farklı nitelikte düzenlemeler 2. (ayrımcılık yapmaksızın Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak), 4. (olağanüstü durumlarda Sözleşme’deki haklar askıya alınırken ayrımcılık yasasının ihlal edilememesi), 24. (çocuğa ilişkin koruyucu önlemlerde ayrımcılık yasağı) ve 26. (kanun önünde eşitlik) maddelerde yer almaktadır. İnsan Hakları Komitesi’nin 4 No’lu Genel Yorumu, Sözleşme’nin 3. maddesinde oldukça kısa ve yalın biçimde düzenlenmiş olan kadın-erkek eşitliğine ilişkin yükümlülüğü, özellikle 2 ve 26. maddedeki eşit hak kullanımı ve kanun önünde eşitlik ilkesi ile birlikte ele alarak, eylemli eşitliği sağlamaya yönelik ve Türkiye’de çoğunlukla “pozitif ayrımcılık” olarak anılan önlemleri kapsayacak biçimde yorumlamaktadır.⁸ Benzer biçimde, ayrımcılığı yaratan ve besleyen koşulların ortadan kaldırılmasına yönelik “öncelikli muamele içeren önlemler”in belirli bir süre için uygulanması, İnsan Hakları Komitesi’nin 18 No’lu Genel Yorumu’nda da yer almaktadır.⁹ Ancak, bu uygulamanın haklı görülebilmesi, süregelen ayrımcılığın önlenmesi için böyle bir öncelikli muamelenin gerçekten “gerekli” olması koşuluna bağlanmıştır. Ölçülülük ilkesinin bir alt unsuru olarak “gereklilik”, her devlet için önlemi yaratan özgül koşullar çerçevesinde ayrı ayrı belirlenebilir. Komite, her farklı muamelelerin bir ayrımcılık hali oluşturmadığını; farklı muamelenin dayandığı ölçütler “makul, nesnel olduğu” ve “ulaşılacak istenen sonuç Sözleşme çerçevesinde

7 Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü Yakın Ertürk’ün Türkiye Ziyaretine İlişkin Raporu, paragraf 74.

8 İnsan Hakları Komitesi’nin 4 No’lu Genel Yorumu, paragraf 2. Bu noktada belgeler, öğreti ve devletlerin uygulamada kullandıkları adlandırmalar ve araçlar açısından bir birliğin değil, çeşitliliğin olduğu vurgulanmalıdır: “olumlayıcı eylem” (*“affirmative action”*); “olumlu/pozitif eylem” (*“positive action”*); “pozitif/olumlu ayrımcılık” (*“positive discrimination”*); “tersine ayrımcılık” (*“reversed discrimination”*) gibi. CEDAW Komitesi’nin 25 No’lu Genel Tavsiyesi’nin 4 numaralı son notunda bu duruma dikkat çekilirken, kimi yorumcuların pozitif/olumlu ayrımcılık ya da tersine ayrımcılık gibi terimlerin uygun olmadığına ilişkin görüşlerine değinilmiştir.

9 İnsan Hakları Komitesi’nin 18 No’lu Genel Yorumu, paragraf 10.

meşru olduğu” sürece ayrımcılığın oluşmayacağını da vurgulamaktadır.¹⁰ Bununla birlikte, bir noktayı ayrıca belirtmek zorunludur: Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi’nden farklı olarak cinsiyete dayalı ayrımcılık tanımını yapmamaktadır. Ancak İnsan Hakları Komitesi, Sözleşme’deki “ayrımcılığı”, cinsiyet dışındaki ayrımcılık nedenlerini de kapsamak üzere, benzer bir içerikle tanımlamaktadır. Buna göre ayırma, dışlama, kısıtlama veya ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum, siyasi veya diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen ve bütün hak ve özgürlüklerin herkes tarafından tanınmasını ve kullanılmasını engelleyecek veya tanınmasını ve kullanılmasını sınırlandıracak ayrımcılık yasaktır. Kadın-erkek eşitliği bakımından, uygulamacıların başvurabilecekleri özel nitelikteki genel yorum, Komite’nin 28 No’lu Genel Yorumu’dur. 28 No’lu Genel Yorum kadınların medeni ve siyasi haklarından yararlanmaması sonucu doğuran hukuksal, siyasal, toplumsal ve kültürel farklı etkenleri kapsamlı ve konusal biçimde değerlendirmektedir. Böylece, toplumsal cinsiyete bağlı kalıpların değişmesi ile eşitliğin sağlanması arasındaki ilişkiyi somutlaştırmaktadır. Burada, kadınlara yönelik ayrımcılığın diğer ayrımcılık biçimleri arasında erimesini ya da sıradanlaşmasını önleme çabası göze çarpmaktadır.¹¹

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 3. maddesinde yer alan Taraf Devletlerin “Sözleşme’de belirtilen bütün ekonomik, sosyal ve kültürel hakları kullanmada kadınlarla erkeklere eşit hak sağlama yükümlülüğü” de, yukarıda anılan sözleşmelere koşut bir anlayışla yorumlanmaktadır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 16 No’lu Genel Yorumu, özellikle “maddi eşitlik” olarak algıladığı eylemli eşitliğin tanımı ve toplumsal-kültürel kalıpların ayrımcılıkla yakın ilişkisi bakımından açık bir tutum içindedir.¹² Ekonomik, sosyal ve kültür temelli cinsiyete dayalı varsayımlar, beklentiler ve rol kalıpları, kadın-erkek eşitliğinin önünde engel olarak kabul edilmiştir. Komite, bu nedenle hukuksal önlemler ile politikaların erkek ve kadına karşı yansızlığını (şekli [biçimsel] eşitlik) ye-

¹⁰ İnsan Hakları Komitesi’nin 18 No’lu Genel Yorumu, paragraf 13; İnsan Hakları Komitesi’nin 28 No’lu Genel Yorumu, paragraf 3 ve 29.

¹¹ Komite, kadınlara karşı ayrımcılığın, genellikle ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından gözetilen ayrımcılıkla beraber değerlendirildiğine dikkat çekmektedir. Taraf Devletler, kadınları özellikle etkileyen diğer alanlardaki ayrımcılığa da değinmeli ve ayrımcılığın etkilerini ortadan kaldıracak tedbirlere ilişkin bilgiler vermelidir, bkz. İnsan Hakları Komitesi’nin 28 No’lu Genel Yorumu, paragraf 30.

¹² Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 16 No’lu Genel Yorumu, paragraf 5 / 7-8 / 14.

terli görmez. Hukuksal önlemler, uygulamalar ve politikalar aracılığı ile “belirli grupların dezavantajlı konumunun devam ettirilmemesi ve bu konumun etkilerinin azaltılması” sağlanmalıdır. Aksi takdirde, maddi eşitlik sağlanamaz. Burada maddi eşitlik aslında, kadınlar aleyhine gelişmiş toplumsal gerçeği değiştirmeyi hedefler. Özellikle kadınların maruz kaldığı ekonomik, sosyal ve kültürel eşitsizlikleri dikkate almayan ya da erkekler ve kadınlar arasındaki eşitsizliği görmezden gelen yaklaşımın ortadan kaldırılmasını amaçlar. Maddi eşitliğin esas alınması, Taraf Devletlerin kadın-erkek eşitliği alanındaki yükümlülüklerinin sınıflandırılma biçimine de etki etmektedir. Genel Yorum bu alandaki yükümlülükleri, üç kümede toplamaktadır:¹³

(1) Ekonomik, sosyal ve kültürel hakların kadın ve erkeklere eşit şekilde tanınmaması sonucunu doğuracak doğrudan veya dolaylı ayrımcılık içeren eylemlerden kaçınmayı gerektiren “saygı duyma yükümlülüğü”.

(2) Doğrudan cinsiyetlerden birine üstünlük tanınması veya diğerinin aşağılanması sonucunu doğuracak her türlü önyargının, geleneksel uygulamaların, erkek ve kadınlar için uygun görülen kalıplaşmış rollerin ortadan kaldırılmasını içeren “koruma yükümlülüğü”. Bu yükümlülük, üçüncü kişilerin hakka doğrudan veya dolaylı müdahalesinin engellenmesini de içerecek biçimde anlaşılmaktadır.

(3) Hakları “yerine getirme yükümlülüğü”. Bu yükümlülük, etkili bir hak kullanımı için yargısal ve idari başvurular, her türlü eski hale iade, rehabilitasyon, kadınların haklardan eşit olarak faydalanmasını hızlandıran geçici özel önlemler, kaynak dağılımında cinsiyet etkeninin dikkate alınması, bilinçlendirme, eşit temsil, eşitlik programlarını denetim mekanizmaları gibi bir dizi örnekle de somutlaştırılmaktadır.

Komite, şekli (biçimsel) eşitlik-maddi eşitlik ayrımının ardından, hem Avrupa Birliği Hukuku’nda hem de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadında yer alan doğrudan ve dolaylı ayrımcılık ikiliğini de kullanmaktadır. Doğrudan ayrımcılık, davranış farklılığının doğrudan ve açıkça sadece cinsiyete ve erkek veya kadınların özelliklerine dayandığı, nesnel nedenlerle açıklanamayan durumlara özgüdür. Bu tür ayrımcılık, daha kolay ayırt edilebilir. Dolaylı ayrımcılık ise görünüşte nesnel olan bir işlem, ölçüt ya da uygulamanın, sonuçta kadınlar aleyhine ayrımcı bir durum yaratmasıdır. Dolaylı ayrımcılık ile maddi eşitliğin sağlanması arasında tersine bir orantı olduğu ileri sürülebilir. Kadınlar aleyhine gelişmiş toplumsal, hukuksal, siyasal ve kültü-

¹³ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 16 No’lu Genel Yorumu, paragraf 18-21.

rel gerçeklik değiştiği ve maddi eşitlik sağlandığı ölçüde, dolaylı ayrımcılık da bir sonuç olarak gerileyebilir.

Avrupa Birliği bakımından dolaylı ve doğrudan ayrımcılık kavramları, 76/207 sayılı İşe Giriş, Mesleki Eğitim ve Yükselme ve Çalışma Koşulları Bakımından Kadın ve Erkeklerle Eşit Davranma İlkesinin Uygulanması Hakkında Yönerge'nin 2. maddesinde yer almaktadır.¹⁴ 2. maddeye göre doğrudan ayrımcılık, karşılaştırılabilir durumdaki iki kişiden birinin, cinsiyete dayalı olarak, diğerinden daha az gözetilmesi, gözetilmiş olması ya da gözetilecek olmasıdır. Dolaylı ayrımcılık, görünüşte yansız olan bir hüküm, ölçüt ya da uygulamanın bir cinsiyetteki kişileri diğer cinsiyettekilere oranla özellikle dezavantajlı konuma düşürmesidir. Söz konusu hüküm, ölçüt ya da uygulama meşru bir amaçla nesnel olarak haklı kılınabiliyorsa ve bu amacı yerine getiren araçlar uygun ve gerekli ise ("ölçülülük ilkesi") dolaylı ayrımcılık hukuka uygun kabul edilebilir. Doğrudan-dolaylı ayrımcılık ikiliğinde, daha kolay saptanabilen ve mutlak biçimde yasaklanan doğrudan ayrımcılıktır. Dolaylı ayrımcılık saptanması daha güç ve göreceli bir ayrımcılık türü olarak belirmektedir. Avrupa içtihadında, hamilelik nedeniyle işe almama gibi doğrudan cinsiyete bağlı uygulamalar, doğrudan ayrımcılık kapsamında görülmektedir. Dolaylı ayrımcılık konusu ise daha derin araştırma ve çözümleme gerektiren davalara konu olmuştur. Bu konuda yerleşik içtihattan iki temel örnek verilebilir. (1) İlk örnek, *Bilka-Kaufhaus* kararıdır.¹⁵ Erkeklerle oranla çok daha az sayıda kadın işçinin tam zamanlı işçi statüsünde çalıştığı ve kadınların yarı zamanlı statüde yoğunlaştığı *Bilka-Kaufhaus* Anonim Şirketi, tam zamanlı çalışmayı özendirme gerekçesiyle, yarı zamanlı işçileri işyeri emeklilik sigortası sisteminden çıkarmayı kararlaştırır. Bu tercih, çalışmanın tam zamanlı olmasını özendirerek şirketin verimliliğini artırma gibi bir ekonomik gerekçe ile açıklanmaktadır. Dolayısıyla, davalı şirket *Bilka-Kaufhaus* uygulamanın cinsiyet dışı nedenlere dayandığını savunmaktadır. Kararda, Avrupa Birliği Mahkemesi, ulusal mahkemenin değerlendirmesine esas olacak ilkenin "ölçülülük ilkesi" olduğunu vurgulamıştır. Buna göre, ulusal mahkeme (a) işletmenin ileri sürdüğü gerekçelerin işletmenin gerçek gereksinimlerine karşılık gelip gelmediğini; (b) öngörülen amacı gerçekleştirmek için uygun ve gerekli olup olmadığını araştırmak zorundadır. Bir uygulamadan, sayısal olarak erkeklere oranla daha çok kadının etkilenmesi, Topluluk hukukuna aykırılığı

¹⁴ ATRG 1976, L 39/40, Doc. Ref. 31976L0207; son değişiklik için bkz. 2002/73 sayılı Yönerge, ATRG 2002, L 269/15.

¹⁵ C-170/84 *Bilka-Kaufhaus GmBH / Karin Weber von Hartz* [ATKD 1986 (1607 vd.)].

saptamada, tek başına yeterli bir olgu olarak görülmemiştir.¹⁶ (2) Daha yakın tarihli ve farklı bir örnek *Hilde Schönheit* kararında bulunabilir.¹⁷ Bu kararın konusu, yaşamlarının bir dönemi yarı zamanlı olarak çalışmış kamu görevlilerinin emeklilik maaşlarında indirim yapılmasına ilişkin uygulamanın, olguda kadın memurları etkilemesidir. Mahkeme, konuya ilişkin istatistiklere dayanılarak söz konusu uygulamadan ciddi anlamda daha çok kadınların etkilendiğinin saptanması durumunda, bunun dava sonucu açısından belirleyici olabileceğini vurgulamaktadır.¹⁸

Ayrımcılık yasağı bakımından Avrupa düzeyindeki temel düzenleme İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 14. maddesi ve 12 No'lu Protokol'de bulunabilir. 14. madde Sözleşme'de tanınmış "hak ve özgürlükler" bakımından ileri sürülebilen ayrımcılık yasağını içerdiği için özerk değil, Sözleşme'nin tanıdığı hak ve özgürlük ile ileri sürülebilen tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Bu duruma rağmen, ilgili hak bakımından bir ihlal olmasa dahi ayrımcılık yönünden bir ihlalin gerçekleştiği saptanabilir.¹⁹ Önemli olan ayrımcılık bakımından ilintili görülebilecek bir hak ve özgürlüğün Sözleşme'de yer almasıdır. 14. maddenin içerdiği ayrımcılık yasağı, hakkın sınırlama nedenleri ve ölçütlerine uygun olarak sınırlandırıldığı durumlarda, sınırlama bakımından da ayrımcılık yapılmamasını gerekli kılar. 12 No'lu Protokol, 14. maddeden farklı olarak Sözleşme'de sayılan hak ve özgürlükler dışında yer alan haklar bakımından da uygulanabilecek genel nitelikli bir ayrımcılık yasağını içermektedir. Mevcut derlemenin yayına hazırlandığı sırada, Türkiye 12 No'lu Protokol'ü imzalamış, ancak henüz onaylamamıştır. 14. maddenin yorumunda içtihat, "eylemli eşitsizlikleri" düzeltme amacıyla gruplara farklı davranmanın yasaklanmadığını vurgulamaktadır.²⁰ Tersine, farklı davranma yoluyla eşitsizlikleri düzeltmemenin, kimi zaman ayrımcılık anlamına gelebileceği kabul edilmektedir. Farklı davranmada meşru bir amaç güdülmüyorsa veya gerçekleştirilmek istenen amaç ile kullanılan araçlar arasında ölçülülük bakımından makul bir ilişki kurularak farklı davranış nesnel ve makul biçimde haklı kılınmıyor-

¹⁶ C-170/84 *Bilka-Kaufhaus GmbH / Karin Weber von Hartz* [ATKD 1986 (1607, paragraf 36)].

¹⁷ C-4/02 *Hilde Schönheit / Stadt Frankfurt am Main* ve C-5/02 *Silvia Becker / Land Hessen* [ATKD 2003 (I-12575)].

¹⁸ C-4/02 *Hilde Schönheit / Stadt Frankfurt am Main* ve C-5/02 *Silvia Becker / Land Hessen* [ATKD 2003 (I-12575, paragraf 67-69/71)]; C-256/01 *Debra Allonby / Accrington & Rossendale College and Others et. al.* [ATKD 2004 (I-873, paragraf 81)].

¹⁹ Karş. *Willis / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 36042/97, 11.9.2002 (Final), paragraf 29.

²⁰ *Hobbs, Richard, Walsh ve Geen / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 63684/00, 63475/00, 63484/00 ve 63468/00, 26.3.2007 (Final), paragraf 52; *Willis / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 36042/97, 11.9.2002 (Final), paragraf 14-16.

sa, ayrımcılık yasağı ihlal edilmiş olur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, cinsiyete dayalı ayrımcılık bakımından özel bir değerlendirme yapmakta ve ayrımı haklı kılacak nesnellik ve makullüğün kadın-erkek eşitliğine ilişkin sorunlarda daha güçlü gerekçelere sahip olmasını aramaktadır. Mahkeme *Burghartz* ve *Tekeli* kararlarında soyadı düzenlemelerini tartışırken, “cinsiyetler arasındaki hak eşitliği eğiliminin güçlendiği günümüzde cinsiyete dayanan bir ayrımın kabulü için devletlerin çok daha ağırlıklı ve geçerli nedenler”e sahip olması gerektiğini vurgulamıştır.²¹ *Tekeli* kararı, geleneksel aile yapısında erkeğin birincil ve kadının ikincil konumuna ilişkin gözlemlere yer vermekte ve bu tür kalıplardaki değişimi zorunlu kılmaktadır. *Tekeli* kararı, evli kadının isme ilişkin seçimlerinin korunması bakımından, yeni Medeni Kanun’daki soyadı düzenlemelerini Sözleşme’ye aykırı bulurken, “karişiklik ya da kargaşa” gibi kamu düzenine ilişkin gerekçeleri bireysellikte bağdaşmaz bulur. Karar uyarınca, bireylerin seçtikleri isme göre, saygınlık içinde yaşamalarını sağlamak için toplumdan bir miktar sıkıntı çekmesini beklemek makul sayılmalıdır.²² Cinsiyete dayalı ayrımcılık yasağı, dinsel örtünmenin tartışıldığı *Dahlab / İsviçre, Leyla Şahin / Türkiye* ve kadının statüsüne ilişkin kurallar da içeren seriatın Sözleşme ile bağdaşırlığının incelendiği *Refah Partisi / Türkiye* kararlarında da, özellikle vurgulanmaktadır.²³ İsim üzerinde haklar bakımından İnsan Hakları Komitesi’nin *Engelhard* kararı, Avrupa içtihadını destekler niteliktedir.²⁴ Komite, aile soyadı olarak kadının soyadını seçme olasılığını, diğer olasılığı oluşturan kocanın soyadını seçmeye oranla çok daha sıkı ve zahmetli koşullara tabi tutmanın makul olmadığı ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme ile bağdaşmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Kadınlara Karşı Şiddet

Bu konuda, farklı türden uluslararası çok sayıda belgeye yer verilmiştir. Bunlardan, 20 Aralık 1993 tarihli Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Birleşmiş Milletler Bildirgesi (“Bildirge”) ile Kadınlara Yönelik Şiddetin Önlenmesi, Cezalandırılması ve Ortadan Kaldırılmasına Dair Ame-

21 Karş. *Burghartz / İsviçre*, Başvuru No. 16213/90, 22.2.1994, paragraf 27; *Ünal Tekeli / Türkiye*, Başvuru No. 29865, 16.11.2004, paragraf 53 /63; *Schuler-Zraggen / İsviçre*, Başvuru No. 17/1992/362/436, 24.7.1993, paragraf 67; *Willis / Birleşik Krallık*, Başvuru No. 36042/97, 11.9.2002 (Final), paragraf 39.

22 *Ünal Tekeli / Türkiye*, Başvuru No. 29865, 16.11.2004, paragraf 67.

23 *Dahlab / İsviçre*, Başvuru no. 42393/98, 15.2.2001; *Leyla Şahin / Türkiye*, Başvuru No. 44774/98, 10.11.2005, paragraf 111 / 116; *Refah Partisi / Türkiye*, Başvuru No. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 31.7.2001, paragraf 72 ve (Final)13.2.2003, paragraf 123.

24 *Engelhard / Namibya*, Başvuru No. 919/2000, U.N. Doc. CCPR/C/74/D/919/2000 (2002).

rikan Devletleri Sözleşmesi olarak da anılan “Belem do Para” Sözleşmesi (“Sözleşme”), temel yönelimlerin belirlenmesi için özel öneme sahiptir.

Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Birleşmiş Milletler Bildirgesi’nin 3. maddesi, kadının insan onurunu özellikle yaşam hakkı, genel anlamıyla eşitlik, kişi özgürlüğü ve güvenliği, yasa önünde eşitlik, ayrımcılığın hiçbir biçimine maruz kalmama özgürlüğü, fiziksel ve ruhsal sağlığın en yüksek düzeyde korunması hakkı, adil ve en uygun koşullarda çalışma hakkı ve işkenceye, zalimce, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama hakkı ile somutlaştırmaktadır. “Belem do Para” Sözleşmesi bu somutlaşma biçimlerinin dışında, kadının ve ailesinin “içsel onurunun” korunması, hak ihlalinde yargı yerine basit ve uygun başvuru, örgütlenme, dinsel inanç ve dünya görüşünü yasalar çerçevesinde uygulama, kamu hizmetlerine girişte eşitlik ve karar alma süreçlerini kapsayacak biçimde kamusal işlere katılım haklarını da içermektedir (4., 5., 6. maddeler). Bu Sözleşme’nin “Başlangıç” kısmının 3. paragrafında, kadınlara yönelen şiddet “insan onuruna karşı bir saldırı ve kadın ile erkek arasındaki tarihsel eşitsizliğe dayalı iktidar ilişkisinin dışavurumu” olarak değerlendirilmiştir.²⁵

Bildirge’nin 2. maddesinde, kadına karşı şiddetin görünüm biçimleri, örneklendirme yöntemiyle sıralanmaktadır. Buna göre şiddet, “fiziksel, ruhsal ve cinsel şiddet” biçiminde ve üç ayrı kategoride ele alınmıştır:

(1) Aile içi fiziksel, ruhsal ve cinsel şiddet (Dayak ve hırpalama, ev halkına dahil olan kız çocuklarının cinsel suistimali, drahoma bağlantılı şiddet, evlilik içi tecavüz, cinsel bakımdan sakat bırakma ve kadına zarar veren diğer geleneksel uygulamalar, eş dışındaki ev halkına dahil kişilerin uyguladığı şiddet, şiddete dayalı sömürü).

(2) Toplum tarafından genel olarak uygulanabilecek fiziksel, ruhsal ve cinsel şiddet (Tecavüz, cinsel suistimal; işyerinde, eğitim kurumlarında ve herhangi bir yerde cinsel taciz ya da sindirme, kadın ticareti ve fahişeliğe zorlama).

(3) Devlet kaynaklı/devletin işlediği ya da göz yumduğu fiziksel, ruhsal ya da cinsel şiddet.

²⁵ “Belem do Para” Sözleşmesi, kadınlara karşı şiddetin önlenmesi konusunda özgül bir koruma düzeneği öngören bölgesel nitelikli bir metindir. Sözleşme’nin koruma düzeneği üç unsuru içerir:

-Taraflar Devletlerin, Amerikan Devletleri Kadın Komisyonu’na sunacakları raporlarda, şiddeti önleme, yasaklama ve şiddet mağdurlarına yardım konusunda aldıkları önlemleri ve bunları uygulamadaki güçlükleri ve şiddeti destekleyen faktörleri de ele almaları (10. madde).

-Sözleşme’nin yorumunda, Taraf Devletler ve Amerikan Devletleri Kadın Komisyonu’nun, Amerikan Devletleri Mahkemesi’nin “görüşüne” başvurusu (11. madde).

- Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu’na bireysel başvuru (12. madde).

“Belem do Para” Sözleşmesi de, aynı yaklaşımı farklı anlatımla yinelemektedir.²⁶ Bu noktada, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’na Ek Afrika Kadın Hakları Protokolü’nün “kadınlara yönelik şiddet” tanımına yer verilebilir. Protokol, şiddeti “kadınlara yönelik olarak işlenen ve fiziksel, cinsel, psikolojik ve ekonomik zarara yol açan veya açabilecek olan eylemler ve bu tür eylemleri işleme veya barış zamanında ve silahlı çatışma ya da savaş hallerinde özel veya kamusal yaşamda temel özgürlüklere keyfi kısıtlamalar getirme veya bunlardan mahrum bırakma tehdidi” olarak tanımlamaktadır.²⁷

Şiddet karşısında ulusal makamların “davranış kodları”, Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü *Radhika Coomaraswamy* tarafından hazırlanan “Ev İçi Şiddete İlişkin Çerçeve Mevzuat Örneği Konulu Rapor” da yer alır. Rapor, devletlerden, “aile içi şiddet olaylarının, belirli bir kültüre özgü olmaktan uzaklaştığını göz önünde tutarak”, aile içi şiddet eylemlerinin ve aile içi şiddetin meydana geldiği ilişkilerin mümkün olan “en geniş tanımları”nı kabul etmelerini istemektedir.²⁸ Rapor’da polisin yükümlülükleri sıralanmakta ve özellikle “aile içi şiddet” mağdurunun haberdar edilmesi gereken “mağdur hakları bildirisi” de yer almaktadır.²⁹ Hakimler, mağdur hakları bildirisinde dile getirilen hükümleri desteklemelidirler.³⁰ Rapor’a göre; mağdur, akraba, sosyal yardım uzmanı ya da aile içi şiddet mağduruna yardımda bulunan kişi koruma tedbiri talebinde bulunabilecektir. Mahkemenin şiddet karşısında alabileceği tedbirlerin içeriğine ilişkin kapsamlı bir liste, Rapor’un 38. paragrafında bentler halinde düzenlenmektedir.

Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel

26 Buna göre, kadına karşı şiddet ister kamu görevlileri ister özel kişiler tarafından uygulansın, Sözleşme’nin şiddet kavramına denk düşecektir. Bu kavram, cinsiyete dayalı ve ölümlü sonuçlanan ya da fiziksel, cinsel ya da ruhsal bakımdan zarar ya da azap veren her türlü eylem ya da davranıştır (1. madde). Bildirge’de olduğu gibi Sözleşme’de de, ev halkına dahil olan kişilerin uyguladığı şiddet ya da herhangi bir biçimde “kişiler arasındaki” ilişki sonucu ortaya çıkan şiddet, toplumda gerçekleşen şiddet ve devlet kaynaklı şiddetle beraber “fiziksel, cinsel ve ruhsal şiddet” kavramına girmektedir (2. madde). Sözleşme, kadının özel ve kamusal alanda şiddete maruz kalmama hakkını da özel olarak güvence altına alır (3. madde).

27 Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı’na Ek Afrika Kadın Hakları Protokolü, madde 1/j.

28 Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü *Radhika Coomaraswamy* Tarafından Hazırlanan Ev İçi Şiddete İlişkin Çerçeve Mevzuat Örneği Konulu Rapor, paragraf 3.

29 Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü *Radhika Coomaraswamy* Tarafından Hazırlanan Ev İçi Şiddete İlişkin Çerçeve Mevzuat Örneği Konulu Rapor, paragraf 15, 17, 21.

30 Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü *Radhika Coomaraswamy* Tarafından Hazırlanan Ev İçi Şiddete İlişkin Çerçeve Mevzuat Örneği Konulu Rapor, paragraf 37.

Raportörü *Yakın Ertürk*'ün Türkiye Ziyaretine İlişkin Raporu ise Ailenin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanması bakımından ciddi sorunlara dikkat çekmektedir. Bu nedenle, Kanun'un ve *Coomaraswamy* Raporu'nda çizilen çerçevenin yargı çevreleri tarafından dikkate alınması özel önem taşımaktadır. *Ertürk*, Türkiye Rapor'unda şu gözlemlerde bulunmuştur:

“Uygulamada, bu yasa yüksek beklentileri karşılayamamıştır ve nadiren kullanıldığı gözlenmektedir. Örneğin Batman'da, 2005 yılı içerisinde yalnızca 20 koruma tedbiri başvurusunda bulunulmuştur. Konuştuğum avukatlar, mahkemelerin bu emirleri genellikle çıkarmadığını dile getirmişlerdir. Koruma tedbiri şartlarının açıkça ihlali ise çoğu zaman yalnızca faille rin uyarılması ile sonuçlanmaktadır. Bu nedenle avukatlar, kadın müvekkillerine genellikle, etkisiz kalacak bir koruma tedbiri çıkartmaya çalışmak ve fail ile çatışmayı daha da alevlendirmek yerine boşanma davası açmaları ve yeni bir ev bulmaları yönünde tavsiyede bulunmaktadırlar.”³¹

Devletin yükümlülükleri bakımından içtihatları ilkeler de yol göstericidir. Derlemede yer alan, *A.T. / Macaristan* kararında CEDAW Komitesi, hem başvuru sahibi bakımından hem de genel olarak, Taraf Devlet'in karşılaması gereken yükümlülükleri sıralamaktadır.³² Komite tazminat belirleme yetkisine sahip olmamakla birlikte, bu konuda Taraf Devlet'in yükümlülüklerini tazminatı da içerecek şekilde saptamaktadır: “A.T'ye, çocukları ile beraber yaşayabileceği güvenli bir ev verilmesini, uygun miktarda çocuk yardımı ve hukuksal yardım almasını ve ayrıca maruz kaldığı fiziksel ve ruhsal zarar ve haklarının ihlalinin büyüklüğü ile orantılı olarak *tazminat verilmesini sağlamak*”. Taraf Devlet'in genel yükümlülükleri bağlamında ise, önleme-kovuşturma-cezalandırma yükümlülükleri yanında, yargı mensuplarının eğitiminden rehabilitasyona değin bir dizi önlem, kapsamlı biçimde sıralanmaktadır.

Yukarıda değinilen Bildirge ve Sözleşme metinleri bakımından bir kavram özellikle dikkat çekmektedir: “şiddete uğrama tehlikesi yüksek olan kadınlar”. Bu grupta sayılabilecek kadınların özel ve özenli korumadan yararlanması konusunda devletin yükümlülüğü vurgulanmaktadır. Bildirge'nin “Başlangıç” kısmının 7. paragrafında, “şiddete uğrama tehlikesi yüksek kadınlar” kavramı örneklerle –sınırlı sayıda olmamak üzere– açıklanmaktadır. Anılan gruba “azınlıklardan olan kadınlar, yerli kadınlar, mülteci kadınlar, göçmen kadınlar, kırsal topluluklarda ya da üçü yerlerde/yalıtılmış bölgeler-

³¹ Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü *Yakın Ertürk*'ün Türkiye Ziyaretine İlişkin Raporu, paragraf 65.

³² CEDAW, *A.T. / Macaristan*, Başvuru No: 2/2003, 26.1.2005.

de yaşayan kadınlar, gözlem altındaki kadınlar, tutuklu kadınlar, kız çocukları, özürli kadınlar, yaşlı kadınlar, silahlı çatışmanın olduğu yerlerde yaşayan kadınlar” girer. Sözleşme’nin 9. maddesi, sayılan gruptaki kadınların arasına “hamile kadınlar” örneğini de sokar. Bildirge’nin 4. maddesinin 1. bendinde, devletlerin doğrudan bu gruba yönelik koruyucu, önleyici ve destekleyici önlem alma yükümlülüğü yer alır. Sözleşme, devletlerin şiddeti önleme konusundaki yükümlülüklerine, “şiddete uğrama tehlikesi yüksek kadınlar”ın durumunu “özellikle dikkate alma yükümlülüğünü” eklenmiştir (9. madde).

Bildirge ve Sözleşme’deki temel yönelim, devletin yükümlülüğünün kapsamında da ortaktır. Şiddet karşısında devletin yükümlülüğü, toplumsal-kültürel etkenlere göre değişkenlik gösterebilecek ya da mali kaynaklar gerekçesinin kolayca etkisiz hale getirebileceği bir yükümlülük olarak ifade edilmiştir. Bu yükümlülük önleme, soruşturma ve cezalandırma unsurlarını içeren “etkin ve etkili” bir yükümlülük olarak tanımlanmaktadır. Anılan yükümlülükler, devletin hem kamu görevlileri hem de özel kişiler tarafından uygulanan şiddet bakımından “gereken özenle” (“*due diligence*”) çalışmasını gerekli kılmaktadır.³³ “Gereken özen” kavramı, CEDAW Komitesi’nin 1992 yılında aldığı 19 No’lu Genel Tavsiye Kararı’nda, devletin hak ihlali önleme, kovuşturma, cezalandırma ve tazminat yükümlülüğü bakımından aynen benimsenmiştir. Anılan yükümlülüklerin “gereken özen”le yerine getirilmesi, sürecin başlatılması ve işletilmesinin yeterli sayılmadığı, ek olarak sürecin etkili biçimde ilerlemesinin ve sonuçlanmasının arandığı anlamına gelir. Amerikan Devletleri İnsan Hakları Komisyonu, şiddete ilişkin *Fernandes* kararında devletin yükümlülüklerini geniş anlamda yorumlarken şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“Maria da Penha’nın maruz kaldığı şiddetin, Devlet’in failleri yargılama ve mahkûm etme konusunda ihmalini ve etkili eylemlerin yetersizliğini gösteren genel bir model olması nedeniyle Komisyon, bu davada, sadece yargılama ve cezalandırma ile ilgili yükümlülüğün değil, ayrıca aşağılayıcı uygulamaların önlenmesi konusunda üstlenilmesi gereken yükümlülüğün de yerine getirilmediği düşüncesindedir. Yargıdaki genel ve ayrımcı etkisizlik, aile içi şiddete neden olan bir ortam oluşturmaktadır, zira toplum, Devlet’in toplumun temsilcisi olarak bu gibi eylemlere karşı yaptırımlar uygulamak üzere harekete geçme konusunda istekli olduğuna dair hiçbir kanıt görmemektedir.”³⁴

³³ Karş. Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Birleşmiş Milletler Bildirgesi’nin 4. maddesinin c bendi; Belem do Para Sözleşmesi’nin 7. maddesinin b bendi.

³⁴ *Fernandes / Brezilya*, 16.4.2001, Ann. Rpt. Inter-Am.CHR 704, OEA/ser. L/V/II.111 doc. 20 rev., OAS, paragraf 56.

Fernandes kararında, *Maria da Penha Maia Fernandes*'e yapılan saldırı konusunda başlatılan soruşturmadan bu yana 17 yılı aşkın bir süre geçmiştir. Bu süre boyunca, faile karşı açılan dava halen sonuçlanmamış ve nihai bir hükme bağlanmamıştır.

Şiddet vakalarında, bilimsel yöntemler ile güncel, özel ve özenli araştırma tekniklerinin kullanımı değer taşımaktadır. *Ertürk* Raporu'nda, özellikle "kadın intiharı" olarak gözlenen toplumsal cinsiyet temelli şiddet vakalarında uygulanması beklenen "psikolojik otopsi" gibi yöntemler, devletin kovuşturma ve cezalandırma yükümlülüklerinin alışlagelmış usullerle değil, bilimselliği kanıtlanmış yeni yöntemlerle yapılması konusundaki zorunluluğu ortaya koymaktadır. *Ertürk*, Türkiye'ye ilişkin olarak "psikolojik otopsi" bakımından aşağıdaki açıklamaları yapmaktadır:

"Benim bilgim dahilindeki hiçbir vakada, intihar gibi görünen bir olayın ardından psikolojik otopsi adı verilen işlem gerçekleştirilmemiştir. Psikolojik otopsi yöntemi, bir kurbanın ölüm anındaki ruhsal durumunu tespit etmek için kullanılmaktadır. Bu intihar kararına üçüncü şahısların müdahalesi bulunup bulunmadığını ortaya çıkarabilir. Psikolojik otopsiler, intihar eden kişiyle yakın temas halinde bulunan arkadaşlarla, aile üyeleriyle ve meslek sahipleriyle ayrıntılı görüşmeler yürüten psikolog veya psikiyatristler tarafından gerçekleştirilmektedir."³⁵

Öte yandan, şiddet konusunda yukarıda anılan Bildirge ile Sözleşme'nin -*Coomaraswamy* ve *Ertürk*'ün raporlarında yer alan- bir dizi başka yükümlülüğü de içerdiği belirtilmelidir: "veri toplama ve istatistiklere dayalı araştırma yapma, şiddet mağdurlarını ve tüm kadınları yargı yolları ve idari başvuru imkânları bakımından bilgilendirme, şiddet mağdurlarını destekleme ve rehabilitasyon, uluslararası işbirliği ve hükümet dışı kuruluşlarla işbirliği yapma".³⁶ Bildirge, şiddet mağdurlarına yönelik programların kaynaklar ölçüsünde yapılması konusunda özenli bir yaklaşım içindedir. Kaynaklar, azami biçimde kullanılmalı ve "destekleme ve rehabilitasyon programlarına" bütçeden pay ayrılmalıdır.³⁷ Bildirge ve Sözleşme kadının bağımlılığını, ikincilliğini, edilgenliğini yaratan ve destekleyen toplumsal-kültürel modeli, sos-

³⁵ Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Şiddet, Sebepleri ve Sonuçları Özel Raportörü *Yakın Ertürk*'ün Türkiye Ziyaretine İlişkin Raporu, paragraf 43.

³⁶ Karş. Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Birleşmiş Milletler Bildirgesi, 4. ve 5. maddeleri; Belem do Para Sözleşmesi'nin 8. maddesi.

³⁷ Kadınlara Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Dair Birleşmiş Milletler Bildirgesi 4. maddesinin g bendi.

yal politikalar ve eğitim programlarıyla değiştirmeye ilişkin önlemlerin alınmasından yanadır.³⁸

Şiddetin önlenmesine ilişkin insancıl hukuk düzenlemeleri bakımından Cenevre Sözleşmesi, I ve II No’lu Ek Protokoller ve 1325 No’lu Güvenlik Konseyi Kararı ile özellikle *Furundzija* davasındaki karar yol göstericidir.³⁹ Sayılan metinler ve kararın özeti, çalışmada yer almaktadır.

Furundzija kararı, M.C. / *Bulgaristan* kararı ile birlikte kadınlara karşı cinsel şiddet ve “tecavüz suçu”nun etkili biçimde kovuşturulması ve cezalandırılması konusundaki yaklaşımları göstermektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, M.C. / *Bulgaristan* kararında cinsel suçların kovuşturulmasına ilişkin olarak, “her koşulda fiziksel direniş gösterildiğinin kanıtlanmasını şart koşmak gibi her türlü katı yaklaşımın belirli bazı tecavüz biçimlerinin cezasız kalması”na neden olduğu kanısındadır.⁴⁰ Fiziksel direniş koşulu, kişinin cinsel özerkliğine ilişkin “etkili koruma”yı tehlikeye düşürmektedir. Mahkeme, devletlerin Sözleşme’nin 3. (işkence, insanlık dışı ve kötü muamele yasağı) ve 8. (özel yaşam ve aile yaşamı) maddeleri kapsamındaki “pozitif yükümlülükleri”nin, mağdur tarafından fiziksel direniş sergilenmemiş durumlar da dahil olmak üzere, “rıza hilafına gerçekleştirilen her türlü cinsel eylemin etkili bir biçimde kovuşturulması ve cezalandırılması”nı kapsadığı sonucuna ulaşmıştır. Aslında bu karar, yukarıda değinilen “gereken özen” kavramının Avrupa düzeyindeki içtihatı nasıl sınırladığını göstermektedir. Davada başvuru 14 yaşından gün almış, henüz reşit olmayan bir kız çocuğudur. Bu nedenle Mahkeme, yetkili makamların olayları çevreleyen koşulları yeterince soruşturmadığını saptarken, “özellikle savunmasız” olma ölçütünü de uygulamaktadır. Bulgar makamları, “gençlerin savunmasız konumuna ve küçüklerin tecavüzü ile ilgili olaylarda gözlenen özel psikolojik etkenler”e önem vermemiştir. Üstelik soruşturma, ciddi bir gecikme ile tamamlanmıştır.⁴¹ Bu olgular ışığında, Taraf Devlet önleme-kovuşturma-cezalandırma işlevlerini yerine getirmeyerek, Sözleşme’nin “etkili hukuk yolları yaratma” yükümlülüğünü de ihlal etmektedir.

38 Kadınlar Karşı Şiddeti Önlemeye İlişkin Birleşmiş Milletler Bildirgesi’nin 4. maddesinin j bendi; Belem do Para Sözleşmesi’nin 8. maddesinin b bendi.

39 *Furundzija* – IT-95-17/1-T, 10.12.1998, 2. Ceza Dairesi (Yargıç Mumba [Başkan], Cassese ve May), Özet.

40 M.C. / *Bulgaristan*, Başvuru No. 39272/98, 4.3.2004 (Final), paragraf 166.

41 M.C. / *Bulgaristan*, Başvuru No. 39272/98, 4.3.2004 (Final), paragraf 182-184.

Hak Korumasına İlişkin Özgül Kategoriler

Derleme, kadının insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası metinleri özgül hak kategorileri ya da konusal kategoriler başlığında sınıflandırmaktadır. Bu başlıkların her biri ayrı birer kapsamlı incelemeye konu olabilecek niteliktedir. Ancak mevcut tanıtıcı açıklamanın sınırları çerçevesinde, özellikle genel yorum ve tavsiye kararı niteliğindeki belgelerde vurgulanan kimi noktalara dikkat çekilmesi yararlı olacaktır:

(1) Kölelik, Kadın Ticareti ve Fahışeliğin Önlenmesi: Bu başlıkta Türkiye’nin 2003 yılında onayladığı “Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”ne Ek İnsan Ticaretinin, Özellikle Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol” öncelikle dikkate alınmalıdır. Protokol, hem Başlangıç kısmında hem de 2. maddesinde kadın ve çocuklara özel önem vererek insan ticareti ile mücadelede hedeflemektedir.⁴² Protokol’ün 6. maddesi, “insan ticareti mağdurlarına ilişkin koruma” yükümlülüğünü, barınma hakkından fiziksel güvenliğe kadar farklı biçimlerde somutlaştırmaktadır. Bu nedenle, Protokol’ün “mağdur hakları” bakımından özel hükümler içerdiği söylenebilir. Protokol’ün 6/2(b) maddesi, mağdurun korunmasında ceza usul hukuku açısından önem taşımaktadır. Buna göre, Taraf Devlet ceza yargılamasının uygun aşamalarında mağdurun görüş ve endişelerinin, sanıkların savunma haklarına engel olmayacak şekilde ileri sürülebilmesine ve bunların göz önüne alınmasına yardım etmekle yükümlüdür.

“Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahışeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol”, “özellikle savunmasız gruplar” kavramını kullanarak kız çocuklarının konumuna dikkat çekmektedir. Protokol’ün Başlangıç bölümünde, kız çocuklarının cinsel açıdan istismar edilenler arasında orantısız ölçüde temsil edildikleri açıkça vurgulanmaktadır. “Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun Kadın ve Kız Çocuk Ticaretine İlişkin Kararı” ise bu alandaki yükümlülüklerin kapsamlı bir dökümüne sahiptir. Yükümlülükler arasında yargısal koruma önlemleri bakımından önem taşıyan bir noktaya dikkat çekilmelidir. Taraf Devletler, ticaret mağduru olan kadınların polise ya da diğer makamlara şikâyet edebilmesini ve gerektiğinde yargı mercileri önünde hazır bulunmalarını sağlayacak gerekli önlemleri al-

⁴² Kadın ve çocukların yeni mağduriyetlerden korunması bakımından bkz. Protokol’ün 9/1. maddesi. Kadınlar ve çocuklara ilişkin koruyucu yaklaşım için ayrıca bkz. Protokol madde 9/4 ve 5. Protokol’ün 3/a maddesine göre “istismar” kavramı, “asgari olarak, başkalarının fuhşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını” içerir.

makla yükümlüdür. Gerekli önlemlerin içine “tanık koruma programları” da katılmıştır. Yargı sürecinde kadının sosyal nitelikli, sağlığa ilişkin, mali ve adli yardımlardan yararlanması da sağlanmalıdır.⁴³

(2) **Özel Yaşam, Aile ve Eşlerin Eşitliği:** Bu başlıkta, “aile”, bir yandan ona yüklenen anlamın (geniş ya da çekirdek; evlilik ilişkisi içinde ya da birlik-te yaşama arzusuna bağlı gibi) toplumsal-kültürel yapılarla ilintili olması; diğer yandan, Taraf Devletlerin hukuk sistemlerinde “aile”nin nasıl tanımlandığının belirleyici olması nedeniyle, değişkenlik gösteren bir kavramdır.⁴⁴ Ancak bu durum, İnsan Hakları Komitesi’nin evlenmede tam ve özgür rıza; evlenme yaşının tam ve özgür rızayı gösterebilmeye göre saptanması; dinsel nikâh yanında resmi nikâhın aranması; aile planlaması politikaları; evlenme ve boşanmada eşit haklar; soyadı seçmede eşitlik; evlilik nedeniyle uyrukluk kazanma ve kaybetmede eşitlik ile çocuklara ilişkin haklar konusunda çocuğun yüksek yararının dikkate alınarak davranılması konusunda görüş açıklamasını engellemiştir.⁴⁵

Aile, kadınların geleneksel rollerinin ev içinde gelişmesiyle bağlantılı olarak, kadının ve emeğinin değersiz görüldüğü, ikincilliğinin vurgulandığı ve cinsiyete dayalı iktidar ilişkilerinin ortaya çıktığı kapalı ve özel alan olma tehlikesini de içinde barındırmaktadır. CEDAW Komitesi, Taraf Devletlerin aile konusundaki anlayışının ne olduğuna bakmaksızın, kadının aile içindeki yerinin hem hukuken hem de özel alanda, eşitlik ve adalet ilkeleriyle uyum içinde olması gerektiğini vurgulamaktadır.⁴⁶ Dolayısıyla “aile”, eşitsiz ilişkilerin sürmesine izin verilen dokunulmaz alan değildir. CEDAW Komitesi, çokeşliliğe dayanan aile anlayışı bakımından, aile kavramının göreceliğine sınır çizmekte ve çokeşliliğin kadınların insan haklarıyla bağdaşmadığını belirtmektedir.⁴⁷ Zorla evlendirmeler, başlık parası uygulamaları ve evlilik içinde eşit hak ve sorumluluklara sahip olmama bakımından da benzer değerlendirmeler geçerlidir.⁴⁸ Hukuksal olarak korunmayan fiili birliktelikler için ortak yaşam, mal varlığı ve çocukların sorumluluğu hakkında kadın-erkek eşitliğinin sağlanması da ayrıca vurgulanmıştır.⁴⁹ Ancak özgül ve somut öneriler getirilmemiştir.

⁴³ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun Kadın ve Kız Çocuk Ticaretine İlişkin Kararı, paragraf 16.

⁴⁴ Karş. İnsan Hakları Komitesi’nin 19 No’lu Genel Yorumu, paragraf 2.

⁴⁵ İnsan Hakları Komitesi’nin 19 No’lu Genel Yorumu, tüm metin.

⁴⁶ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 13.

⁴⁷ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 13-14.

⁴⁸ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 16.

⁴⁹ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 18.

CEDAW Komitesi, çocuk yetiştirme sorumluluğunun kadınların eğitime, istihdama ve kişisel gelişimlerine yönelik diğer faaliyetlere erişim haklarını etkilediğini de saptamaktadır.⁵⁰ O nedenle, “doğurganlığı gönül rızasıyla düzenlemeye yönelik uygun tedbirler”in ücretsiz sağlanmasına gönderme yapılmaktadır.

Soyadı, mülkiyet hakkı, vatandaşlık seçimi, borçlandırıcı işlemler yapma ve aile içindeki konum bakımından CEDAW Komitesi’nin kadının bireyselliği ve özerkliğini temel alan bir yaklaşım içinde olduğu açıktır.⁵¹ Komite, kadını aile üzerinden tanımlamamakta; onu, aile içinde kişisel gelişim hakkını etkili biçimde kullanması gereken ve eşi ile eşit haklara sahip birey olarak görmektedir. Bu nedenle, aileye ilişkin soyut ve gerekçelendirilmemiş bir kamu yararından hareket edilmez. Tersine, eşlerin bireyselliklerinin korunmasına dayalı “aile” esas alınır ve bu tür bir ailenin sağlık, huzur ve refah getireceği benimsenir. CEDAW Komitesi’nin evlilikte edinilen mallar bakımından yaptığı yorum, “maddi ve maddi nitelikte olmayan katkıların eşit ağırlıkla değerlendirilmesi” yönündedir.⁵² Böylece, çocuk ve yaşlıların bakımı ile ev işleri gibi değersiz görülmeyle alışılmış ev içi emeğinin, evlilik süresince yaratılan “değer” bakımından hesaba katılması zorunlu hale gelmektedir. CEDAW Komitesi, bu konuda evli-evli olmayan ya da çocuklu-çocuksuz kadın gibi ölçütlerle göre yapılan ayrımların da karşısındadır.⁵³ CEDAW Komitesi, İnsan Hakları Komitesi’nden farklı olarak hem kadın hem de erkek için asgari evlenme yaşına ilişkin bir sayı öngörmekte ve bunu 18 olarak belirlemektedir.

(3) Siyasal Katılım: Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW), siyasal katılım konusunda dört temel unsuru vurgulamıştır: (a) seçme ve seçilme hakkı, (b) hükümet politikalarının oluşturulmasına katılma hakkı, (c) kamu görevlerinde bulunma ve her türlü kamusal görevi yerine getirme hakkı, (d) sivil toplum örgütlerine katılma hakkı. CEDAW Komitesi, 23 No’lu Genel Tavsiye’de kadınların kamusal yaşama katılmasını engelleyen etkenleri saptarken “kültürel değerler ve dini inançlar; erkeklerin, ev işleri ve çocukların bakımı ve yetiştirilmesinde yetersiz görülmesi ve ev içi görevleri paylaşımına açık olmayışı”na değinmektedir.⁵⁴ Bu nokta,

⁵⁰ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 21; kadınların kamusal yaşama katılmasının önündeki engeller konusunda benzer yorum için bkz. CEDAW Komitesi’nin 23 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 10.

⁵¹ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 7 / 26-29.

⁵² CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 30-32.

⁵³ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 33.

⁵⁴ CEDAW Komitesi’nin 23 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 10.

demokrasi tanımı bakımından kadınların siyasal ve kamusal yaşama katılımı arasındaki vazgeçilmez ilişkinin vurgulandığı görülebilir:

“Kadınların kamusal yaşamdan ve karar alma mekanizmalarından dışlandığı toplumları demokrasi olarak nitelenmek mümkün değildir. Demokrasi kavramı, ancak siyasi karar alma süreçlerinin kadınlar ve erkekler arasında ortaklaştırılması ve her iki tarafın çıkarlarına eşit ağırlık verilmesiyle gerçek ve dinamik bir anlama ve kalıcı bir etkiye kavuşacaktır.”⁵⁵

Cinsiyetçi demokrasi karşısında, CEDAW Komitesi eylemli eşitliğin sağlandığı demokrasiden yanadır. O nedenle, siyasal ve kamusal yaşama katılım konusunda Sözleşme’nin (CEDAW) 4/1. maddesinde belirtilen “geçici ve özel” önlemlerin alınmasını gerekli görmektedir. Taraf Devletler, geçici özel tedbirlerin açıkça eşitlik ilkesini destekleme amacı güttüğünü ve dolayısıyla tüm vatandaşlara eşitlik güvencesi sağlayan anayasal ilkelerle bağdaşır nitelikte olduğunu garanti etmekle yükümlüdür. Söz konusu geçici ve özel önlemlerin neler olabileceği CEDAW Komitesi tarafından örneklendirilmiştir: kadın adayların istihdamı; maddi olarak desteklenmesi ve eğitilmesi; seçim usullerinin değiştirilmesi; eşit katılıma yönelik kampanyalar düzenlenmesi; sayısal hedefler ve kotalar getirilmesi ve tüm toplumların günlük yaşamında temel rol oynayan yargı veya diğer meslek grupları bünyesindeki kamusal görevlere kadınların atanması gibi çok çeşitli önlemler.⁵⁶ Teşvik önlemleri, siyasal partiler ve kamu görevlileri bakımından da yaşama geçirilmesi beklenen önlemler olarak yorumlanmıştır.

Kadınların siyasal ve kamusal yaşama katılma hakkı ile fiili olarak katılma gerçeği arasında derin uçurum vurgulanırken araştırma verileri de dikkate alınmaktadır. CEDAW Komitesi, araştırmalara dayanarak, “kadınların katılımının yüzde 30 ila 35’lere ulaşması halinde siyaset biçiminde ve alınan kararların içeriğinde ciddi bir değişim meydana geleceğini ve siyasal yaşamın canlanacağını” kabul etmektedir.⁵⁷ Bu noktada, CEDAW Komitesi’nin önerdiği geçici ve özel önlemlerden olan kota uygulamaları bakımından kısa bir açıklama yapılabilir. Kotalar, “anayasal kota, yasal kota ve özel kota” uygulamaları biçiminde üç kategoride ortaya çıkmaktadır. Kotalar “adaylık kotaları” ve “sonuç esaslı kotalar” olmak üzere iki farklı nitelik taşıyabilir. Adaylık kotaları, genellikle dört biçimde düzenlenmektedir: (a) siyasal partilere be-

⁵⁵ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 14.

⁵⁶ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 15.

⁵⁷ CEDAW Komitesi’nin 21 No’lu Genel Tavsiyesi, paragraf 16.

lirli sayı ya da oranda aday gösterme yükümlülüğü öngören esnek kotalar; (b) adaylıkta kadınların seçilebilecekleri belirli sıralara konması; (c) “zebra yöntemi” de denilen bir erkek-bir kadın biçimindeki sıralama; (d) aday listesinin ilk yarısında her iki cinsiyetin de en az üçte bir oranında yer alması. Sonuç esaslı kotalar, ulusal yasama organı ya da yerel meclislerde belirli sayıda ya da oranda kadının bulunmasını öngörürler. Kotalar eylemli eşitliğin gereği olarak, kadın aleyhine mevcut ayrımcılığı engelleyici ve dengeleyici oldukları; eşit temsili hızlı biçimde sağladıkları; siyasal alana kadın deneyimlerini aktardıkları; geçici uygulandıkları ve seçimin her durumda adayın niteliğine bağlı bir değerlendirme değil, temsili sağlayan bir araç olduğu gibi gerekçelerle de desteklenmektedirler.

Kamusal yaşama katılım konusunda, özellikle yürütme içinde göstermelik ya da düşük düzeyli görevlerde değil, etkili ve üst düzey konumlarda kadınların temsili özel önem taşımaktadır. CEDAW Komitesi, buna dayanarak bir dizi öneride bulunmuştur. CEDAW Komitesi’nin önerileri şöyle sıralanabilir: adayların eşit niteliklere sahip olması halinde tercihin kadın adaydan yana kullanılması yönünde bir kuralın benimsenmesi (“öncelik hakkı”); kamu kurumları çalışanları arasında hiçbir cinsiyetin yüzde 40’ın altında bir orana sahip olmaması yönünde bir kuralın benimsenmesi; bakanlar kurulu üyeleri arasında ve kamu görevine atanma konusunda bir kadın kotası getirilmesi; kamu kurum ve görevlerine atanmak üzere nitelikli kadınların aday gösterilmesini sağlamak için kadın örgütlerine danışılması; kadınların kamu kurum ve görevlerine atanmak üzere aday gösterilmesini kolaylaştırmak için nitelikli kadınlara yönelik kayıtların tutulması ve geliştirilmesi.⁵⁸ Üst düzey kamusal atamalarda, genellikle aile ile bağlantılı ya da geleneksel olarak kadınlara daha uygun düşeceği varsayılan konumların değil; savunma, dışişleri ve kalkınma ile savcılık ve üst mahkeme yargıçlığı gibi girişim yeteneğinin öne çıktığı alanlarda kadınların atanması beklenmektedir.

(4) Sağlık Hakkı: Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 14 No’lu Genel Yorumu, sağlık hakkının temel unsurlarını “mevcudiyet”, “erişilebilirlik”, “kabul edilebilirlik” ve “kalite” olarak sıralamaktadır. Ayrımcılık yasağı, erişilebilirlik unsurunun bileşenlerinden biridir. Cinsiyete ilişkin duyarlılıkların dikkate alınması ise “kabul edilebilirlik” bağlamında vurgulanmıştır. Komite, kadınlara karşı ayrımcılığın ortadan kaldırılması için, “kadınların sağlık haklarını hayatları boyunca geliştirmeye yönelik geniş öl-

çekli bir ulusal stratejinin kabulü ve uygulanmasını gerekli” görmektedir.⁵⁹ Bu strateji kadınların genel sağlığı, cinsiyete bağlı sağlığın yansımaları olan hamilelik ve doğum, şiddetten korunma ve kadın sağlığına zarar veren geleneksel-kültürel uygulamalardan kadının korunması gibi unsurları içermelidir.

Komite, sağlık hakkı bakımından saygı duyma, koruma ve yerine getirme yükümlülüğünü genel yükümlülük olarak görmekte ve ilintili özel yükümlülükleri somutlaştırmaktadır.⁶⁰ “Kadınların sağlık durumları ve ihtiyaçlarıyla ilgili ayrımcı uygulamalar empoze etmekten kaçınarak sağlık hakkına saygı gösterme”, sağlık hakkına saygı göstermeye ilişkin özel yükümlülüklerdendir.⁶¹ Koruma yükümlülüğüne ilişkin özel yükümlülükler arasında şu unsurlar yer almaktadır:

(a) zararlı sosyal veya geleneksel uygulamaların, doğum öncesi ve doğum sonrası bakıma erişimi ve aile planlamasını engellememesini güvence altına alma;

(b) kadın sünneti örneğinde olduğu gibi, üçüncü kişilerin kadınları geleneksel uygulamalara zorlamasını engelleme;

(c) özellikle kadınlar, çocuklar, gençler ve yaşlılar başta olmak üzere ve cinsiyete dayalı şiddet eylemlerini göz önünde bulundurarak, toplumun tüm risk altındaki kesimlerini koruyacak tedbirlere yer verme.⁶²

Çocuklar bakımından da, kız çocuklarının sağlığını etkileyen “erken evlilik, kadın sünneti, erkek çocukların beslenmesi ve bakımına öncelik verilmesi gibi zarar verici geleneksel uygulamalar” sağlık hakkının önündeki engeller olarak sınıflandırılmaktadır.⁶³

Sözleşme’nin sağlık hakkına ilişkin 12/2(a) maddesinde kadının hamilelik ve doğum bakımından özellikli konumunu dikkate almayı gerektiren bir hüküm bulunmaktadır: “Ölü doğum ve çocuk ölümleri oranlarının düşürülmesini ve çocuğun sağlıklı bir şekilde gelişmesini sağlamak”. Komite, sağlık

⁵⁹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 14 No’lu Genel Yorumu, paragraf 21.

⁶⁰ Yükümlülükler bakımından bir noktayı ayrıca vurgulamak zorunludur. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi madde 12/1, Taraf Devletlerin “mevcut kaynakların azamisini kullanarak gerekli tedbirlerin alınmasını öngören” madde 2/2 ışığında yorumlanmalıdır. Mevcut kaynaklarının azamisini kullanmayan Taraf Devlet, 12. madde çerçevesindeki yükümlülüklerini ihlal etmektedir. Kaynak sıkıntısı nedeniyle sağlık hakkını gerçekleştiremediğini öne süren Taraf Devlet, yukarıda belirtilen yükümlülükleri yerine getirmek için mevcut bütün kaynaklarını kullanmada gereken tüm çabayı gösterdiğini ispatlamakla yükümlüdür, bkz. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 14 No’lu Genel Yorumu, paragraf 47.

⁶¹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 14 No’lu Genel Yorumu, paragraf 34 / 51.

⁶² Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 14 No’lu Genel Yorumu, paragraf 35 / 52.

⁶³ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 14 No’lu Genel Yorumu, paragraf 22.

hakkını yerine getirmede gözetilecek amaçlar arasında yer alan bu hükmü geniş yorumlamaktadır.⁶⁴ Hüküm, “aile planlaması, doğum öncesi ve doğum sonrası hizmetler de dahil olmak üzere, cinsellik ve doğum öncesi ve doğum sonrası sağlık hizmetlerini, acil doğum hizmetlerini, bu konulardaki gerekli bilgileri ve bu bilgilere dayalı olarak hareket edebilmek için kaynaklara erişimi sağlayan önlemler”i kapsar.⁶⁵

Kadınların sağlık hakkı konusunda, CEDAW Komitesi –Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi gibi– “saygı gösterme; koruma; yerine getirme” biçimindeki üçlü yükümlülüğü benimsemektedir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin 2. maddesinde yer alan kaynak kullanımının “azami ölçüde” sağlanması zorunluluğu da, CEDAW Komitesi tarafından kabul edilmiştir.⁶⁶ Komite 24 No’lu Tavsiye Kararı’nda, kadınların sağlık hakkı bakımından ayrıntılı gözlemlerde bulunmaktadır. Burada, hem kadın ve erkeklerin sağlık durumları açısından belirleyici olan farklılıklara hem de kadınlar arasında çeşitlilik gösterebilen toplumsal etkenlere değinilmiştir. Komite, soyut olarak kadınlardan söz etmeyip, kadınlar arasındaki çeşitlilik nedeniyle farklı gereksinimlere işaret ederken şu açıklamayı yapmaktadır:

“(...) göçmen kadınlar, mülteci ve ülkeleri içerisinde yerlerinden edilmiş kadınlar, kız çocukları ve yaşlı kadınlar, hayat kadınları, yerli kadınlar ve fiziksel veya ruhsal engelleri bulunan kadınlar gibi savunmasız ve dezavantajlı konumdaki gruplara mensup kadınların sağlık ihtiyaçları ve haklarına özellikle eğilmek gerekmektedir.”⁶⁷

CEDAW Komitesi, kadınları erkeklerden ayıran özellikleri ve karşılaşılabilecek özgül sağlık sorunlarına ilişkin kimi unsurları da saymaktadır. Bunlar arasında, menstürasyon dönemi, üreme işlevleri ve menopoz gibi biyolojik etkenler; evde ve işyerinde eşitsiz güç ilişkilerinden kaynaklanan, tacizi de kapsamak üzere şiddet türleri; kız çocukları ve genç kızların yaşça büyüyen erkekler ve aile bireyi erkeklerden gelebilen cinsel tacize karşı savunmasızlığı; kadın sünneti; depresyon eğilimi ve yemek bozukluklarına yol açan psiko-sosyal etkenler; kadınları daha çok etkileyen kemik erimesi ile kadınların daha uzun yaşamalarından kaynaklanan hastalıklar; üreme sağlığı ve şid-

⁶⁴ Komite üreme sağlığı, doğum öncesi ve doğum sonrası sağlık ve çocuk sağlığının güvence altına alınmasını “öncelikli yükümlülükler” arasında sıralamaktadır, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 14 No’lu Genel Yorumu, paragraf 44.

⁶⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 14 No’lu Genel Yorumu, paragraf 14.

⁶⁶ CEDAW Komitesi’nin 24 No’lu Tavsiye Kararı, paragraf 17.

⁶⁷ CEDAW Komitesi’nin 24 No’lu Tavsiye Kararı, paragraf 6.

det konusunda mahremiyet veya aşığılanma kaygısı ile sağık hizmetlerine başvurmama özelliikle sayılmaktadır.⁶⁸

CEDAW Komitesi'ne göre devletlerin yükümlülüğü, salt hukuksal düzenlemeler ve kamu görevlilerinin eylem ve işlemleri ile sınırlı tutulmamıştır. Yükümlülük, devlet dışı aktörlerin (gerçek ve tüzel kişiler) hak ihlallerinin önlenmesi ve cezalandırılmasını kapsamaktadır. Söz konusu olan, devletin etkin ve etkili biçimde davranmasını gerekli kılan pozitif bir yükümlülüktür.⁶⁹ Toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin temel bir sorun oluşturduğu da vurgulanarak, bu konuda bir dizi somut güvence sıralanmıştır. Karşılanması beklenen bu güvenceler arasında, kadınlara yönelik şiddet ve kız çocuklarının istismarı konularını ve uygun sağık hizmetlerinin sunulmasını ele alan "sağık bakım protokolleri"ne ve "hastane kuralları"na ilişkin yasaların çıkartılması yer almaktadır.⁷⁰ CEDAW Komitesi, sağık alanındaki tüm düzenleme, politika ve yargısal tutumların, toplumsal cinsiyete duyarlı ve bireysel özerklik, özel yaşamın gizliliği, mahremiyet, müdahaleler ve tedaviler konusunda aydınlatılmış olma ve tercih haklarını da içerecek biçimde olmasını gerekli görmektedir. Sayılan unsurlar, sağık hizmetlerinin kadının insan haklarıyla bağdaşır nitelikte sayılmasının ön koşullarıdır.

(5) **Eğitim Hakkı:** Eğitim hakkı konusunda Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin (CEDAW) 10. maddesi kapsamlı bir dizi önlemleri alma yükümlülüğünü içermektedir. Burada yer alan yükümlülükler mesleki eğitim, teknik eğitim, bir sanatın öğretilmesi ya da genel eğitim gibi alanlarda kırsal ve kentsel düzeyde eğitim eşitliğinden; spor ve beden eğitimi faaliyetlerine faal olarak katılmaları için kız çocuklarına erkeklerle eşit fırsatlar tanınması, aile planlaması öğretimi, okuma-yazma, burslar, kız çocuklarının okullaşması, okuldan ayrılan kız çocuklarına özel programlar, ortak ders programları ya da ders kitaplarında cinsiyetçi kalıpların ayıklanmasına değin uzanmaktadır.

Eğitim hakkı bakımından cinsiyete duyarlı yaklaşım Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 13 No'lu Genel Yorumu'nda da görülebilir. Eğitimin "erişilebilirlik" niteliği açısından Komite ayrımcılık yasağına değinmektedir.⁷¹ Özel hukuksal yükümlülükler bağlamında, erişilebilirlik yönünden devletlerin sorumluluğu geniş tutulmuştur. Taraf Devletler, "ebeveynler

⁶⁸ CEDAW Komitesi'nin 24 No'lu Tavsiye Kararı, paragraf 24.

⁶⁹ CEDAW Komitesi'nin 24 No'lu Tavsiye Kararı, paragraf 12 / 17.

⁷⁰ CEDAW Komitesi'nin 24 No'lu Tavsiye Kararı, paragraf 15.

⁷¹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 13 No'lu Genel Yorumu, paragraf 6 / akademik özgürlük bakımından ayrıca bkz. paragraf 39.

ve işverenler de dahil olmak üzere üçüncü kişilerin kız çocuklarını okula göndermemeleri”ni engellemek zorundadırlar.⁷² Öte yandan, ayrımcılık ya-sağı, aşamalı biçimde gerçekleşme koşuluna bağlanamayacağı gibi, yasağın uygulanmaması kaynakların yeterliliğine de dayandırılmaz.⁷³ Komite, ka-dın-erkek eşitliği bakımından eğitim hakkının sağlanmasında “geçici ve özel önlemler”in alınabileceğini vurgulamaktadır.⁷⁴ Teknik ve mesleki eğitim bağ-lamında, kadınlar ve kız çocuklarının durumu ayrıca vurgulanmaktadır.⁷⁵

(6) **Çalışma Hakkı:** Çalışma hakkı bakımından Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 45 (yeraltında çalışma), 89 (gece çalışma), 100 (eşit işe eşit ücret), 111 (iş ve meslek bakımından ayırım), 156 (aile sorumlulukları bulunan işçiler) ve 183 (hamileliğin / anneliğin korunması) sayılı sözleşmeleri kadınla-rın çalışma hakkı ve ayrımcılık sorunu hakkında özel hükümler içermekte-dir.⁷⁶ Eşit işe eşit ücret ilkesi, bir tavsiye kararında CEDAW Komitesi tarafın-dan da ele alınmıştır. CEDAW Komitesi, eşit işe eşit ücret ilkesinin hukuksal olarak benimsenmesi ile uygulamadaki farklılığa dikkat çekmektedir. İlkenin kabulü, emek pazarının cinsiyetçi yapısının ortadan kaldırılması için yeterli olamamış ve eylemli eşitlik sağlanamamıştır. Bu çerçevede CEDAW Komitesi’nin önerileri arasında, cinsiyet ayrımı gözetmeyen “iş değerlendirme sis-temleri”nin oluşturulması ve toplu iş sözleşmelerinde eşit işe eşit ücret ilkesi-nin uygulanmasının desteklenmesi yer almaktadır.⁷⁷

Çoğunlukla ailenin erkek üyelerinden birine ait olan kırsal ve kentsel aile işletmelerinde ücret ve sosyal güvenlik hakları sağlanmadan çalıştırılan kadınların durumu ayrı bir tavsiye kararına konu olmuştur. CEDAW Komitesi, kendisine sunulan raporlarda bu gruptaki kadınlara ilişkin istatistiki ve-rilerin yer almasını ve anılan grubun ücret ve sosyal güvenlik hakkından ya-rarlanması için gereken adımların atılmasını beklemektedir.⁷⁸ Kadınların ücretlendirilmeyen ev içi çalışmaları, aslında ekonomiye kadın katkısının sap-tanmasında dikkate alınmayan bir etkidir. CEDAW Komitesi, görmezden gelinen bu etkenin “ölçüm”ünü, başka bir anlatımla ekonomik değerinin sap-tanmasını istemektedir.⁷⁹ Kadınların görünmeyen emeklerinin ekonomik de-

⁷² Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 13 No’lu Genel Yorumu, paragraf 50.

⁷³ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 13 No’lu Genel Yorumu, paragraf 31 / ayrıca karş. paragraf 59.

⁷⁴ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 13 No’lu Genel Yorumu, paragraf 32.

⁷⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 13 No’lu Genel Yorumu, paragraf 16.

⁷⁶ Ayrıca bkz. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 4, 13 ve 123 sayılı Tavsiye Kararları.

⁷⁷ CEDAW Komitesi’nin 13 No’lu Tavsiye Kararı.

⁷⁸ CEDAW Komitesi’nin 16 No’lu Tavsiye Kararı.

⁷⁹ CEDAW Komitesi’nin 17 No’lu Tavsiye Kararı.

ğeri, istatistiki olarak araştırma çalışmalarına konu yapılmalı ve daha önemlisi “gayri safi milli hasıla”ya katılmalıdır.

CEDAW Komitesi yukarıda anılan tavsiye kararlarında, kadınların çalışma hakkını “kadın emeğinin değerlendirilmesi” ve bu emeğin ekonomik, sosyal ve hukuksal bakımdan bir karşılığa sahip olması olarak görmektedir. Kadınların çalışma yaşamındaki yeri konusunda, göz ardı edilen aile işletmeleri ve ev içi çalışmaların dikkate alınması, emeğin ve dolayısıyla çalışma hakkının kapsamını genişletmektedir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de, çalışma hakkının kullanımında Taraf Devletlerin kadın-erkek eşitliği konusunda “geniş bir koruma” sağlama gereğine işaret etmiştir.⁸⁰ Bu gözlemin altında, Komite’nin çalışma yaşamında ayrımcılık sorununu “temel eğitiminden emekliliğe uzanan geniş bir ihlaller kümesi” olarak kavraması yatmaktadır.⁸¹ Komite, çalışma hakkının kullanımı bakımından kadınlara ilişkin toplumsal ve kültürel gerçeğe dikkat çekmektedir.⁸² Toplumsal gerçek, kadınların eğitime erkeklere oranla daha az ulaşabilmesi; kültürel gerçek ise kadınların çalışması ve gelişimini zorlaştıran geleneklerdir. Kadınların çalışma hakkının etkililiği bakımından, “genç kadınlar” ayrı bir grup olarak özellikle anılmaktadır.⁸³ Çünkü genç kadınların ilk işlerini bulması ve iş imkânlarına erişmesinde daha fazla engelle karşılaştığı bilinmektedir. Komite, çalışma politikalarının oluşturulmasında bu grubun dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Çalışma hakkı bakımından da “saygı duyma-koruma-yerine getirme” üçlü bir yükümlülük olarak belirlemektedir. Saygı gösterme yükümlülüğü bağlamında, kadınların işe sahip olma haklarına saygı, ayrımcılıkla mücadele ve imkânlarla eşit erişime ilişkin önlemler ayrıca vurgulanmıştır. Koruma yükümlülüğü bakımından, kadınların işsizlik oranlarını azaltmaya yönelik kaynakların artırılmasına işaret edilmektedir. Çalışma hakkını kadın-erkek eşitliğini kapsayacak biçimde etkili hale getiren bu yaklaşımda, Taraf Devletlerin hem icrai hareketleri hem de ihmalleri (örneğin; ayrımcılığı giderecek ya da hakka etkili erişimi ve hakkın etkili kullanımını sağlayacak önlem almama) Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nin ihlaline yol açabilir.⁸⁴ Çalışma hakkı da, Sözleşme’nin 2/1. maddesi ile birlikte yorumlanarak, gerekli önlemlerin alınmasında “mevcut kaynakların azamisi”ni kullanmayı gerekli kılmak-

⁸⁰ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 18 No’lu Genel Yorumu, paragraf 13.

⁸¹ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 18 No’lu Genel Yorumu, paragraf 31.

⁸² Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 18 No’lu Genel Yorumu, paragraf 13.

⁸³ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 18 No’lu Genel Yorumu, paragraf 14.

⁸⁴ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 18 No’lu Genel Yorumu, paragraf 32.

tadır. Ulusal istihdam stratejisinin belirlenmesinde, kadınların ekonomik kaynaklar ile teknik ve mesleki eğitime eşit biçimde erişimi güvence altına alınmalıdır.⁸⁵

Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı, çalışan kadınların analığının korunması (madde 8), fırsat eşitliği ve eşit davranma ilkesi (madde 20), işyerinde cinsel taciz ve diğer kınanması gereken, olumsuz ya da suç oluşturan eylemlerin önlemesini içeren “onurlu çalışma hakkı” (madde 26), ailevi sorumlulukları olan çalışanların fırsat eşitliği ve eşit davranılma hakkını (madde 27) içermektedir. Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na Ek’t e (madde 20), dört durum fırsat eşitliği ve eşit davranma ilkesinin dışında tutulmaktadır: (i) işsizlik, yaşlılık, dul ve yetim yardımları ile ilgili diğer hükümlerde olduğu gibi sosyal güvenliğ e ilişkin konular; (ii) gebelik, lohusalık ve doğum sonrası dönem ile ilgili olarak kadının korunmasına ilişkin hükümler;⁸⁶ (iii) eylemli eşitsizliklerin giderilmesini amaçlayan özel önlemlerin alınması; (iv) nitelikleri ve yerine getirilme koşulları nedeniyle yalnızca belli bir cinsiyetten kişilere ayrılabilir mesleki etkinlikler. Son durum Avrupa hukuku ışığında daha kolay açıklanabilir. “Nitelikleri ve yürütüldükleri bağlam gereği cinsiyetin belirleyici olduğu mesleki faaliyetler”, 76/207 sayılı AB Yönergesi’nin öngördüğü eşit davranma yükümlülüğünün dışında tutulmaktadır.⁸⁷ Yönerge’ye ilişkin yargısal içtihat hapisane gardiyanları ve başgardiyanlar; ciddi iç güvenlik sorunlarında kullanılan kolluk kuvvetleri; özel ve öncü saldırı timlerinin komutanlığı söz konusu olduğunda, cinsiyetin belirleyici bir etken olabileceğini benimsemiştir.⁸⁸ Ancak bu durumda dahi ölçülülük ilkesi uygulanmak zorundadır. Dolayısıyla, eşit davranma yükümlülüğünden sapmanın öngörülen amaca ulaşmak için elverişli ve gerekli olup olmadığı denetlenmeli ve eşit davranma ilkesi ile mesleki faaliyetin yürütüldüğü bağlamı oluşturan “güvenlik” arasında denge kurulmalıdır.⁸⁹ Avrupa içtihadında kadınların silahlı kuvvetlerdeki konumunun ele alındığı başka bir örnekte, ulusal savun-

⁸⁵ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi’nin 18 No’lu Genel Yorumu, paragraf 44.

⁸⁶ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı’na Ek’t e (madde 20) fırsat eşitliği ve eşit davranma ilkesinin dışında tutulan ilk iki durum bakımından ayrıca karşı. İş ve Meslek Bakımından Ayırım Hakkında 111 sayılı Milletlerarası Çalışma Sözleşmesi, madde 5/2.

⁸⁷ Karşı. 76/207 sayılı Yönerge’nin 2/6. maddesi.

⁸⁸ C- 318/86 Komisyon / Fransa [ATKD 1988 (3559)]; C-222/84 Johnston / Chief Constable of the RUC [ATKD 1986 (1651)]; C-273/97 Sirdar / The Army Board and Secretary of State for Defence [ATKD1999 (I-7403)].

⁸⁹ C-222/84 Johnston / Chief Constable of the RUC [ATKD 1986 (1651, paragraf 38)]; C-273/97 Sirdar / The Army Board and Secretary of State for Defence [ATKD1999 (I-7403, paragraf 26-28)].

ma ve kadınların silahlı çatışmalardan korunması gibi gerekçelendirmeler eşit davranma ilkesi karşısında üstünlük sağlayamamıştır. Avrupa Birliği Mahkemesi *Kreil* kararında, kadınların silah kullanmasını yasaklayan Bonn Anayasası hükmü karşısında, silahlı kuvvetlerde kadınların yalnızca silah kullanmayı gerektirmeyen konumlara alınmasını Yönerge'nin eşit davranma ilkesine aykırı bulmuştur.⁹⁰ Nitelikleri ve yürütüldükleri bağlam gereği cinsiyetin belirleyici olduğu mesleki faaliyetler için eşit davranma ilkesinden sapmaya izin verilen durumlarda, AB'ye üye devletlere periyodik raporlama zorunluluğu getirildiği belirtilmelidir.⁹¹ Periyodik raporlar, toplumsal gelişmeler ışığında eşit davranma ilkesinden yapılan sapmaların haklı görülüp görülemeyeceğini değerlendirmek yükümlülüğü altındadırlar. Avrupa içtihadının geleneksel olarak kadınlara özgü sorumluluklar söz konusu olduğunda, bunların pekişmesini sağlayacak kimi avantajları reddettiğini de vurgulamak gerekir. Toplu iş sözleşmelerinde çocuklarla ilgili sorunlarda (hastalık vb.) kadınlara ek izin tanıyan hükümler konulmasına imkân veren Fransız hukuku, Topluluk hukukuna aykırı görülmüştür.⁹² Aykırılık gerekçesinde, “kadınlara özel haklar verilerek korumanın genelleştirilmesi” olarak algılan bu durumun, toplumsal yaşamdaki eşitsizlikleri azaltmadığı ve kadınların “bakım sağlama” konusundaki geleneksel rollerini pekiştirdiği vurgulanmaktadır.

(7) **Engelli Kadınlar:** Engellilik bakımından Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 5 No'lu Genel Yorum'da, genel yükümlülükler ile Sözleşme'nin özel hükümleri bakımından ikili bir değerlendirme yapmaktadır. Komite, “engelliliğe dayalı ayrımcılığı” özel olarak tanımlamaktadır. Sözleşme'deki amaçların gerçekleştirilebilmesi açısından, “engelliliğe dayalı ayrımcılık” dışlama, kısıtlama, tercih yetkisini aleyhe kullanma, engelliliği mazeret göstererek uygun barınma imkânı tanımama şeklinde ekonomik, sosyal veya kültürel hakların tanınmasına veya kullanılmasına engel olmalıdır.⁹³ Özgül hak kategorileri bakımından engellilerin düşük ücretli veya düşük düzeyli işlerde çalıştırılması; barınma, ulaşım ya da çalışma yerini engellilik olgusunu dikkate almadan düzenleyerek çalışma hakkını engelleme; ücret eşitliği ve sendikal haklar; sosyal güvenlik; engelli kadınların annelik ve hamileliğe ilişkin korumadan yararlanması; engelli kişilerin ve özellikle çocukların suistimale, taciz ve ihmale karşı savunmasız konumları; yardım ci-

⁹⁰ C-285/98 s. *Kreil* / *Almanya* kararı [ATKD 2000 (I-69)].

⁹¹ Karş. 76/207 sayılı Yönerge'nin 9/2. maddesi.

⁹² C-312/86 *Komisyona / Fransa* [ATKD 1988 (6315)].

⁹³ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 5 No'lu Genel Yorumu, paragraf 15.

hazları ve destek hizmetleri ile birlikte barınma ve konut hakkı; toplumsal-kültürel yaşama katılım kolaylıkları; fiziksel ve ruhsal sağlığın korunması özellikle ele alınmıştır. Engellilik alanında Komite'nin cinsiyete vurgu yapmakla birlikte, yükümlülükler ve hak kategorilerinin yorumunda cinsiyet bakımından yansız bir dil kullandığı söylenebilir. Komite, engellilik ile cinsiyet arasındaki ilişkide, engelli kadınların maruz kaldığı "çifte ayrımcılığın" genellikle görmezden gelindiğini vurgulamıştır.⁹⁴ "Çifte ayrımcılık" sorunu, CEDAW Komitesi'nin 18 No'lu Genel Tavsiyesi'nde de kullanılan kavramdır. Bununla birlikte, CEDAW Komitesi'nin 18 No'lu Genel Tavsiyesi, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 5 No'lu Genel Yorumu'na oranla oldukça sınırlı ve yetersiz kalmaktadır.

SONUÇ

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, kadının insan haklarının uluslararası düzeyde korunmasına ilişkin temel yönelimlerin aşağıdaki unsurları içerdiği görülmektedir:

(1) Kadın, aile ve geleneksel olarak kendisine uygun görülen roller bağlamında değil, bireysel özerklik ve eşitlik bağlamında tanımlanması gereken "hak öznesi"dir. Hamilelik, doğum, emzirme gibi biyolojik temelli farklılıkların haklı kıldığı koruyucu uygulamalar, bilimsel-teknik gelişmeleri dikkate alarak ve güncellenerek uygulanmalıdır. Özellikle anneliğin kadınların bakım sunma yükümlülüğü değil, önem ve değer taşıyan "toplumsal bir görev" olduğu ve çocuklar konusunda kadın ile erkeğin ortak sorumluluğu benimsenmelidir.

(2) Farklı kadın gruplarının özgül konumları dikkate alınarak, geniş anlamıyla şiddet ve başka ayrımcılık türleri karşısında diğer kadınlara oranla dezavantajlı ya da savunmasız oldukları kabul edilmelidir. Bu gruplar, hak ihlallerine karşı özel ve nitelikli biçimde korunmalıdırlar.

(3) Şiddet karşısında, devletin sorumluluğu, sadece kamu görevlilerinin işlem ve eylemleriyle neden olduğu hak ihlallerini değil, üçüncü kişilerin hak ihlallerini de önlemeyi, kovuşturmayı ve cezalandırmayı kapsar. Şiddet dışındaki ayrımcılık türleri bakımından da devletin yükümlülüğü geniş ve pozitif bir yükümlülük olarak tanımlanmaktadır.

(4) Ayrımcılık yasağı, hukuksal ya da şekli (biçimsel) eşitlik ve hak erişimde genel koşulların yaratılmasını içeren fırsat eşitliğinden fazlasını ifade

⁹⁴ Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 5 No'lu Genel Yorumu, paragraf 19.

eder. Yasak, eylemli eşitlik ve sonuç eşitliği sağlanmadan etkili biçimde uygulanmış sayılamaz. Eylemli eşitliğin-sonuç eşitliğinin gerçekleşmesi için kotalar, öncelik hakkı, sayısal hedefler ve destek programları gibi “geçici ve özel önlem”lerin alınması, siyasal katılımdan eğitime uzanan geniş bir alan için gereklidir.

(5) Yargısal kararlar da dahil, her türlü ulusal işlem, uygulama ve politikanın şekillendirilmesinde, Taraf Devletlerin kadınların ikincilliği, edilgenliği, aşağılığı ya da bağımlılığına dayalı toplumsal-kültürel kalıpları değiştirme yükümlülüğü öncelikle gözetilmelidir. Her türlü korumacı önlemin de, bu öncelik ışığında yorumlanması asıldır. Söz konusu öncelik, kadın korumacı ya da yansız gibi gözüken önlemlerin, uygulamada örtülü bir ayrımcılık yaratmasının ya da kadınları kalıplaşmış rollerle tanımlayan toplumsal-kültürel yapının pekişmesinin de önüne geçecektir.