

STRASBOURG KARARLARINDAKİ KARABATAKLAR: (TOPLUMSAL) CİNSİYET STEREOTİPLERİ BLACK CORMORANTS IN STRASBOURG JUDGMENTS: GENDER STEREOTYPES

Nazlı Hilal DEMİR*

Özet: Bu çalışma kapsamında milattan öncesine kadar uzanan ve günümüzde halen geçerliliğini koruyan, cinsiyete dayalı ayrımcılığın en önemli nedenlerinden biri olan *toplumsal cinsiyet stereotipleri* ve bu stereotipler üzerine kurulu hukuki düzenlemeler neticesinde cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturan *farklı muameleler* ve bunların Sözleşme kapsamında hak ihlali oluşturduğuna yönelik iddialarla karşı karşıya kalarak son dönemlerde farklı içtihatlar geliştiren *Strasbourg Mahkemesi* üçgeni incelenmektedir.

Anahtar Kelimeler: Toplumsal Cinsiyet Ayrımcılığı, Toplumsal Cinsiyet Eşitliği, Toplumsal Cinsiyet Stereotipleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Ayrımcılık Yasağı

Abstract: Presented here is the work on the analysis of the triangle formed by centenary *gender stereotypes*, *special treatments* on grounds of those gender stereotypes and the *Strasbourg Court*, which has recently developed different case law in the face of allegations that special treatments constitute a violation of rights under the Convention.

Keywords: Gender Discrimination, Gender Equality, Gender Stereotypes, European Court of Human Rights, Prohibition of Discrimination

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, nh.demir@iku.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2190-3749, Makalenin Gönderim Tarihi: 28.03.2019, Kabul Tarihi: 28.03.2019

Giriş: Nedir bu “Stereotip”?

SOKRATES: Sofistlerden söz ettiğimi sen de biliyorsun.

ANYTOS: Tanrılar aşkına! Onlar kendileriyle iletişim kuran insanlara zarar vermekten başka hiçbir işe yaramazlar!

SOKRATES: Anytos! Neler diyorsun? Sana yararlı bilgiler öğrettiklerini söyleyen insanlardan, yanlarında bulunanların ahlaklarını bozacak ve bir de bunun üzerine para isteyecek kadar onursuz olduklarına nasıl inanırsın?...

Bir Sofist sana bir şey mi yaptı? Neden bu kadar sinirlisin?

ANYTOS: Tanrıya şükür hayır. Yaşamım boyunca bir Sofistle böyle bir ilişkim olmadı.

SOKRATES: O halde onlarla hiç muhatap olmadın.

ANYTOS: Olmayı da istemiyorum.

SOKRATES: Beni şaşırtıyorsun. Hiç muhatap olmadığın insanlarla ilgili olarak nasıl olur da iyi ya da kötü dersin?

ANYTOS: Bundan kolayı olamaz. Muhatap olmasam da türlerinin ne olduğunu biliyorum.

SOKRATES: Sanırım buna kehanet demeliyiz. Çünkü başka türlü bilemezsin...¹

Stereotip olgusunun tarihçesi oldukça eskilere dayanmaktadır. Terim olarak ise “stereotip”; Yunanca “stereos” katı ve “typos” tip/şekil kelimelerinden oluşmuş ve 1798 yılında matbaacılıkta bir basım yönteminin isimlendirilmesinde kullanılmaya başlanmıştır.² Buna göre, matbaacılıkta *matris kağıdı kullanarak formaları, klişeleri ve metinleri çoğaltmaya yarayan yöntem* şeklinde açıklanan stereotip; Türkçeye “*bas-makalıp*” olarak çevrilmektedir.³ Stereotipi, üzerinde harflerin dizili olduğu büyük ebatlarda bir baskı kalıbı olarak; ancak bu kalıbın metinler yerine sürekli aynı, sabit insan figürleri basmak suretiyle çoğalttığını

¹ Diyalog, konunun kapsamı doğrultusunda kısaltılarak aktarılmıştır. Bkz. Platon, Menon, çev. Furkan Akderin, Say Yayınları, İstanbul 2018, s.71-72.

² “What are the origins of stereotype and cliché?” Oxford Dictionaries, 2017. <https://bit.ly/2OgEvgv>; <https://bit.ly/2QBfGII>; <https://bit.ly/2Nxu9mX> (Erişim Tarihi: 26.09.2018).

³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK-GTS-5c04dc6a8fc911.54899991 (Erişim Tarihi: 27.09.2018).

hayal ettiğimizde, bugün kullanılan anlamıyla arasındaki bağlantıyı kurmak pek zor olmayacaktır.

Stereotip kavramının sosyal bilimlere uyarlanması ilk olarak 1922 yılında “Public Opinion” (*Kamusal Düşünce*) adlı kitapta Walter Lippmann tarafından gerçekleştirilmiştir.⁴ Bu eserinde Lippmann, nesne ve kişilere yönelik zihnimizde var olan görüntüleri stereotip olarak adlandırmakta ve bunların bazen doğruyu, bazen yanlış bazen de her ikisinin karışımını yansıtabileceğini belirtmektedir. İnsanlar çoğu zaman dış dünyayı görmeden ona ilişkin konuşabilmekte, bir nesneyi görmeden hayal kurabilmektedir. Zira Lippmann’a göre; insan dış dünyayı ilk olarak içinde yaşadığı kültür tarafından şekillendirilmiş haliyle algılamaya, diğer deyişle ön kabule meyilli bir canlıdır.⁵

Söz konusu stereotiplere bağlı kalma ve onları sürdürme ihtiyacının altında ise insanların bilgi edinmeye ilişkin gösterilecek çabadan tasarruf etme isteği ve dış dünyayı algılamada bunları birer savunma aracı olarak görmeleri yatmaktadır. Stereotipler, dış dünyanın tutarlı bir görüntüsünü sunmak bir yana; toplum içerisinde insanın değer, statü ve haklarının garantisini oluşturmakta; gelenekler önünde bir kale gibi durarak insanların bu kalenin arkasında kendilerini güvende hissetmeye devam etmelerini sağlamaktadır. Bu nedenle mevcut stereotiplere gelecek ufak bir karşı saldırı dahi, insanlar tarafından evrenin yapısına yönelik şiddetli bir saldırı gibi algılanmaktadır.⁶ Bu bağlamda insanların stereotiplere, karmaşadan uzak durarak sadeliği ve öngörülebilirliği arttırmak ve aralarında bulunan farklılıkları ortaya koymak suretiyle grup üyelerini bireysel olarak tanımaya ilişkin gösterilecek uzun çaba ve zamandan tasarruf etmek için ihtiyaç duydukları söylenebilecektir.

Literatürde stereotip kavramı birincil olarak sosyal psikoloji alanında kullanılmakta olup, bunların taşınması gereken üç temel özellikleri sürülmektedir. Bunlardan ilki, stereotiplerin açıklayıcı, bilgi verici nitelikte olması; ikincisi, kişiye bilgi edinmeye ilişkin olarak göstere-

⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Dilek İmançer, “Sosyal Psikolojik Açıdan Stereotip Kavramının Dil ve Metin Analizinde Kullanımı”, *Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi*, Konya C.3, S.3, 2004, s.128-129.

⁵ Walter Lippmann, *Public Opinion with a New Introduction by Michael Curtis*, Transaction Publishers, London 1998, s.81.

⁶ Lippmann, s.95-96.

ceği çabadan tasarruf sağlaması ve son olarak, stereotiplerin kişinin mensubu olduğu sosyal grup tarafından paylaşılan bir görüş olma niteliği taşıması gerekliliğidir.⁷ Bu özellikler doğrultusunda stereotipi, bir sosyal grubun ya da bu gruba ait üyelerin (yalnızca bu gruba ait olduklarından dolayı) sahip oldukları düşünülen nitelikler, bunlara yönelik zihinde canlanan düşünce kalıpları olarak tanımlamak mümkündür.⁸

Bununla beraber, stereotiplerin genellikle olumsuz nitelik taşıyacağı yönünde bir algı olsa da bunun bir zorunluluk olmadığı; bir sosyal grup ya da üyelerine karşı olumlu stereotipler bulunabileceğinin altı çizilmeli ancak olumlu stereotiplerin de sonuçları açısından olumsuz olabilecekleri olasılığı düşünülmelidir. Ayrıca stereotiplerin zamana karşı dirençli olduklarını ve çok yavaş değişim gösterdiklerini söylemek mümkündür. Örneğin, yüzyıllardır süre gelen toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin çoğu stereotip günümüzde de varlığını devam ettirmekte, hatta ileride görüleceği üzere mahkeme kararlarında dahi kendilerine yer bulmaktadır.⁹ Son olarak belirtmek gerekir ki, bir sosyal grubu diğerinden olumlu ya da olumsuz olarak ayırmaya hizmet eden bu stereotipler her zaman kesin, doğru ve rasyonel bir nitelik taşımamaktadır.¹⁰

Konu açısından stereotiplere ilişkin belirtilmesi gereken önemli noktalardan bir diğeri ise çoğu stereotipin, önyargıların sebebi olarak karşımıza çıkmasıdır. Hatta stereotipler genellikle ırk, din, cinsiyet ve etnik köken gibi kimi sosyal kategorilere ilişkin toplumsal önyargılarla bağlantılı görülmektedir. Bunun yanında çoğu stereotip; mevcut güç

⁷ Craig McGarty/Vincent Y. Yzerbyt/Russell Spear, "Social, Cultural and Cognitive Factors in Stereotype Formation", *Stereotypes as Explanations*, ed. Craig McGarty/Vincent Y. Yzerbyt/Russell Spear, Cambridge University Press, Cambridge 2004, s.2.

⁸ Charles Stangor, "The Study of Stereotyping, Prejudice, and Discrimination Within Social Psychology: A Quick History of Theory and Research," *Handbook of Prejudice, Stereotyping, and Discrimination*, ed. Todd D. Nelson, Psychology Press, New York 2009, s.2.

⁹ Bu konuda bkz. Nazlı Hilal Demir, *Feminist Perspektiften Düşünce Tarihinin Köşe Taşları ve İdeal Bir Hukuk Arayışı*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s.233.

¹⁰ Bu konuya ilişkin yapılan araştırmanın sonuçları için bkz. Lee Jussim/Thomas R. Cain/Jarret T. Crawford/Kent Harber/Florette Cohen, "The Unbearable Accuracy of Stereotypes", *Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination*, ed. Todd D. Nelson, Psychology Press, New York 2009, s.220-221.

ve statü dengelerini, hegemonik yapıyı korumaya ve meşrulaştırmaya hizmet ettiği gerekçesiyle, bazı sosyal psikologlar tarafından literatürde “sosyal toksinler” olarak adlandırılmaktadır.¹¹

Stereotiplerin, önyargıları beslediğini ileri sürdüğümüzde çoğunlukla birbirlerine karıştırılan *stereotip* ile önyargı kavramlarının aynı anlama gelmediği ortaya çıkmaktadır. Stereotipi, bünyesindeki farklılıkları göze almaksızın bir gruba ve sadece bu gruba dâhil olmasından dolayı kişilere yönelik oluşmuş basmakalıp düşünceler olarak tanımladığımızda; önyargı kavramını, bir kimse veya bir şeyle ilgili olarak belirli şart, olay, görüntülere¹² veya mevcut toplumsal *stereotiplere* dayanarak, olumlu veya olumsuz duygu üzerine geliştirilen bir tutum olarak açıklayabilmek mümkün gözükmemektedir. Buradan hareketle, stereotiplerin bir sosyal grup açısından kabul görmüş düşünceler olduğu hatırlandığında, bunların yalnızca toplumsal düzeyde, önyargıların ise hem toplumsal hem de bireysel düzeyde karşımıza çıkabileceği söylenebilecektir.

Bununla beraber, önyargının duygusal; stereotipin ise duygusal süreçten tamamıyla ayrı, bilgi edinmeye, algılamaya, düşünce ve inançların oluşumuna, karar verme ve problem çözmeye ilişkin süreç olan bilişsel/zihinsel sürece¹³ ait kavramlar olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu açıdan stereotiplerin önyargıların bilişsel kısmını; önyargıların ise ayrımcılığın en önemli gerekçelerini oluşturduğunu söyleyerek bir şablon ortaya koymak gerekirse; bir sosyal gruba veya üyelerine ilişkin *kafamızda canlanan resimler*,¹⁴ diğer deyişle genellikle rasyonel bir temeli olmayan, genellemeye dayalı düşünceler stereotipi; bu kalıp yargılar üzerine eklenen olumlu ya da olumsuz *duygular* sonucunda geliştirdiğimiz zihinsel tutum önyargıyı oluşturacaktır.¹⁵ Bu önyargılardan hareketle bir gruba ya da bu grubun üyelerine karşı

¹¹ Jussim/Cain/Crawford/Harber/Cohen, s.199-202.

¹² [www.tdk.gov.tr;http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK_GTS_5c04e0b9b9d337.54466096](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK_GTS_5c04e0b9b9d337.54466096) (Erişim Tarihi:30.09.2018).

¹³ <http://www.businessdictionary.com/definition/cognitive.html> (Erişim Tarihi: 04.10.2018).

¹⁴ Lippmann, s.3.

¹⁵ Bu çalışma kapsamında söz konusu ayrım benimsenmiş olmakla beraber, literatürde stereotip ve önyargı kavramlarına yönelik farklı görüşlerin bulunduğunu belirtmek gerekmektedir.

gözlemlenebilir şekilde farklı davranışlarda bulunmak ise (pozitif) ayrımcılık olarak adlandırılacaktır.¹⁶

Bu durumu bir örnekle netleştirmek gerekirse; kadınların matematikte başarısız oldukları stereotipinden hareketle, buna eklenen bir duygu üzerine (örneğin, kaygı, güvensizlik, endişe) bir öğretmen sınıfta hiç tanımadığı kız öğrencilerin matematik sınavında başarısız olacağına ilişkin bir önyargıya sahip olabilir. Buradan hareketle, mevcut düşünceye dayalı olarak matematik öğretmenliği için bir erkeğin (yalnızca erkek olduğundan dolayı) tercih edilmesi ayrımcılık, yalnızca kız öğrencilere yönelik ek matematik dersi yapılması ise pozitif ayrımcılık olarak adlandırılacaktır.

Bu bağlantıdan hareketle stereotiplerin, önyargı ve dolayısıyla ayrımcılığın temelini oluşturduğunun ve hatta çoğunlukla bu davranışların meşrulaştırılmasında kullanıldığının altı çizilerek, mevcut stereotiplerin yok edilmesinin eşitlik bağlamında önemi ortaya konulmalıdır. Yukarıda açıklanan şablon takip edildiğinde, bu denklemden stereotiplerin çıkarılmasının, önemli derecede önyargıların oluşumunun ve dolayısıyla ayrımcı uygulamaların azalmasına yol açacağı açıkça görülmektedir.

Ayrımcı uygulamalara neden olan mevcut stereotiplerin en fazla ırk, cinsiyet ve yaş kategorilerinde ortaya çıktığını söylemek ve bunları “*üç büyükler*” olarak adlandırmak mümkündür. Bunlar literatürde adeta “*stereotip mknatısları*” olarak görülmektedir.¹⁷ Bu üç kategorinin en önemli ortak özellikleri; kişilerin ırk, cinsiyet ve yaş kategorileri içerisinde yer alan gruplara dâhil olup olmamaları konusunda seçim haklarının bulunmaması, çoğu kültürde bu gruplara yönelik mevcut stereotiplerin paralel yönde olması ve kişilerin bu kategoriler içerisinde hangi gruba dâhil olduklarının genellikle ilk bakışta anlaşılabilir olmasıdır. Bununla beraber, bu kategorilere ilişkin zihnin bilgi edinme sürecinin iradi olarak gerçekleşmediğinin altını çizmek gerekmektedir. Örneğin, üç saat boyunca sohbet etmekte olduğumuz bir kişinin

¹⁶ Aynı yönde bkz. Murat Pakar, “Psikolojik Açıdan Önyargı ve Ayrımcılık,” Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar, ed. Kenan Çayır/Müge Ayan, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2018, s.41-43.

¹⁷ David J. Schneider, The Psychology of Stereotyping, The Guilford Press, New York 2004, s.437.

mesleğini unutabilir; ancak cinsiyetini, siyahi ya da genç/yaşlı olup olmadığını istemsiz olarak algılar ve bunları unutamayız.¹⁸

Bu bağlamda “*üç büyükler*” arasından, tüm bu özelliklere sahip ve son çeyrek asırda üzerinde en çok araştırma yapılan kategori olan cinsiyetlere ilişkin stereotipler, diğer deyişle cinsiyet stereotiplerinin ise incelenen konu göz önünde bulundurulduğunda özel bir alt başlığı hak ettiği aşikârdır.

I. Kurgusal Gerçeklik Örneği: (Toplumsal) Cinsiyet Stereotipleri

“...bütün işlerde kadın erkeğe göre daha zayıfça, daha güçsüzdür...”¹⁹ (Platon)

“...kadın, (doğal olarak) erkekten farklı olarak düşünme yeteneğini kullanamamaktadır ve bu nedenle yönetmeye uygun değildir; biyolojik farklılığı nedeniyle ise doğum, çocuk yetiştirme gibi özel alanla sınırlı görevleri yüklenmelidir. Kadının görevi korumak olup erkeğin görevi ise kazanmaktır...”²⁰ (Aristoteles)

“...kadının, yaradılış açısından zayıf bir bedene sahip olması, her açıdan kadının zayıflığı ile sonuçlanacaktır...”²¹ (Aquinas)

“...dolayısıyla son karar yetkisi... doğal olarak daha yetenekli ve güçlü olduğundan erkeğin payına düşer...”²² (Locke)

“...kadın, daha küçükken adaletsizliğe boyun eğmeyi ve kocasının haksızlıklarına katlanmayı öğrenmelidir. Bu nedenle, Tanrı, kadını, hırçın ve buyurgan olması için değil, nazik, zayıf, girişken ve inandırıcı olarak yaratmıştır...”²³ (Rousseau)

(Toplumsal) Cinsiyet stereotiplerini; kadın ve erkeğin yalnızca bu gruplara ait olmalarından dolayı sahip oldukları düşünülen özellikler

¹⁸ Schneider, s.437.

¹⁹ Platon, Devlet, çev. Cenk Saraçoğlu/Veysel Ataman, Bordo Siyah Yayınları, İstanbul 2005, 455e.

²⁰ Aristoteles, Politika, çev. Furkan Akderin, Say Yayınları, İstanbul 2013, 1277b.

²¹ Thomas Aquinas, Summa Theologica, çev. Fathers of the English Dominican Province, Christian Classics, 1981, II, q.156 a.1.

²² John Locke, Hükümet Üstüne İkinci Tez, çev. Aysel Doğan, İlya Yayınları, İzmir 2010, s.82.

²³ J.J.Rousseau, Emile ya da Eğitim Üzerine, çev. Yaşar Avunç, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 2014, s.530.

ve toplumda kendilerine biçilen roller şeklinde tanımlayabiliriz. Bu özellikler dış görünüşe, davranışa ya da duygusal alana ilişkin olarak karşımıza çıkabilmekte ve bu stereotiplere grubun tüm üyelerinin gerçekten uygun olup olmaması önem taşımamaktadır. Söz konusu stereotiplerin oluşumu literatürde bir yapboza benzetilmektedir. Bu bağlamda yapbozu oluşturan parçaların ilki bireyin kromozomlarında doğuştan taşıdığı biyolojik mesaj üzerine bir cinsel kimlik geliştirmesi, ardından sahip olduğu cinsiyet bağlamında diğer insanlarla ilişkiler kurması ve kendi ilgi alanlarını buna yönelik seçmesi, son olarak da zamanla cinsiyetlere ilişkin mevcut stereotipleri yaşam içerisinde kendisinin kullanmaya başlaması şeklinde ortaya koyulmaktadır.²⁴

Ancak cinsiyet stereotiplerinin nasıl oluştuğuna ilişkin süreçten çok kanaatimce *neden* oluştuğu, daha doğru bir deyişle neden oluşturulduğu sorusu önem taşımaktadır. Bir şeyin neden oluştuğunu/ oluşturulduğunu bilmeden, onu ortadan kaldırmaya yönelik gösterilen çabalar büyük ihtimalle sonuçsuz kalacaktır. Bu nedenle öncelikle toplumlardaki bu *stereotipleştirme* hastalığının kaynağına inmek, daha sonra ona yönelik bir tedavi önermek akla uygun gelmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere, toplumlarda gerek tarihte gerçekleşmiş gerekse günümüzde süregelen ayrımcı uygulamaların çoğunun altında toplumsal önyargılar bulunmakta; bu önyargıların en önemli nedenlerini ise stereotipler oluşturmaktadır. Peki, bu stereotipler nasıl ortaya çıkmış ve bulaşıcı bir hastalık gibi tüm topluma yayılmıştır?

Bu sorunun cevabına ulaşmak ve cinsiyet stereotiplerinin kaynağını anlayabilmek için izlenmesi gereken yol; kadın - erkek arasındaki ilişkileri, karşılıklı olarak birbirlerine bağımlılıkları, ihtiyaçlarının niteliği ve derecesini anlamaktan geçmektedir. Örneğin, kadınların duygusal, şefkatli ya da narin olduklarına ilişkin stereotiplerin temelini sorgulamaya başlamadan önce kadın ve erkeğin karşılıklı bağımlılık ilişkileri, toplumsal işbölümü ve işbölümünden doğan roller üzerine düşünmek gerekmektedir. Toplumsal hayat içerisinde bir tarafın ev işleri veya çocukla ilgilenme, diğer tarafın çalışma zorunluluğuna yönelik oluşan roller neticesinde, elbette bir taraf '*ana*' diğer taraf '*ba-*

²⁴ Carol Lynn Martin, "A Developmental Perspective on Gender Effects and Gender Concepts", Sexism and Stereotypes in Modern Society, ed: William B. Swann/ Judith H. Langlois/Lucla Albino Gilbert, American Psychological Association, Washington 1998, s.45.

baç' olmak zorunda kalacaktır. Aynı şekilde bir yöneten karşısında, bir de yönetilen olması gerekliliğinden doğan toplumsal statü ve roller neticesinde; bir taraf rasyonel kararlar verebilen, güçlü ve yönetmeye uygun bir karakterle, diğer taraf duygusal ve hatta bu nedenle rasyonel kararlar vermekten yoksun olup yönetme gücünden uzak bir cins olarak anılacaktır.²⁵

Bu doğrultuda, işbölümü ve toplumsal rollerden kaynaklanan ya da bunlara uygun olarak toplumda gelişen/geliştirilen stereotiplerden bahsetmek mümkün olmaktadır. Zira bu cinsiyet stereotipleri yardımıyla hem eşitsiz durumun meşru hale getirilmesi sağlanmakta hem de sistemin sürekliliği korunmaktadır. Bu nedenle baştan beri var olan cinsiyet stereotiplerinden hareketle toplumsal rollerin oluşmadığı, aksine ilk etapta işbölümü ve toplumsal rollerin sonucu olarak bu stereotiplerin oluşturulduğunun altı çizilmelidir! Konuya bu açıdan yaklaşıldığında öncelikli olarak toplumsal rollerden doğan mevcut cinsiyet stereotiplerinin, bu rollere ilişkin dağılım açısından cinsiyet eşitliğine ulaşamadığı sürece yok olmalarının mümkün olmayacağını söylemek gerekmektedir.²⁶

Ancak ileri sürülen bu tezin hemen ardından; geçmişte, öncelikli olarak toplumsal roller neticesinde ortaya çıkan, bunlara meşruiyet kazandırmak veya sürekliliği sağlamak amacıyla devam ettirilen cinsiyet stereotiplerinin, günümüzde toplumsal roller ve işbölümü dağılımında cinsiyet eşitliğine ulaşamamasında en önemli neden haline geldiğine de dikkat çekmek gerekmektedir. Diğer deyişle, toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda ortaya çıkan işbölümü ve toplumsal rollerin sonucu olarak karşımıza çıkan cinsiyet stereotipleri, zamanla o denli güçlü bir hale gelmiştir ki toplumsal roller ve işbölümündeki mevcut eşitsizliğin *nedeni* ve bu eşitliğe ulaşmada en büyük engel olarak görül-

²⁵ Bu doğrultuda özellikle İlkçağ düşünürlerinden Aristoteles ve Ortaçağ düşünürlerinden Aquinas'ın kadın hakkındaki görüşleri örnek olarak gösterilebilir. Bu konuda bkz. Demir, s.38-59.

²⁶ Bu konuya ilişkin olarak psikoloji Profesörü Eagly ve Steffen'in yapmış oldukları araştırmalar sonucu ortaya koydukları cinsiyet stereotiplerinin öncelikli olarak toplumsal rollerden türediği ve toplumsal rollerdeki dağılımın eşitlenmediği sürece, cinsiyet stereotiplerinin ortadan kalkmayacağına yönelik tezler, bu görüşü destekleyecek niteliktedir. Bkz. Alice Eagly/Valerie Steffen, "Gender Stereotypes Stem From the Distribution of Women and Men Into Social Roles", Journal of Personality and Social Psychology, C.46, S.4, 1984, s.751-752.

meye başlanmıştır. Kısacası, bir *kurgusal gerçeklik* örneği olan cinsiyet stereotipleri, zamanla *nesnel gerçekliğin* önüne geçmeye başlamış ve²⁷ aynı zamanda *sonuçların* neden; *nedenlerin* sonuç haline geldiği bir kısır döngüye girilmiştir!

Bu döngüyü kırmamanın, diğer deyişle değişimi sağlamamanın tek yolu ise öncelikle stereotiplerin hızlıca yok olmasını sağlamaya çalışmaktan değil, bu eşitliğin sağlanmasında adeta birer engel haline gelen stereotipleri bir kenara bırakarak toplumsal rollerin dağılımı açısından cinsiyetler arasında eşitliği sağlamaktan geçmektedir. Böylece cinsiyet stereotiplerinin yapay oldukları bilinci ile bunlara uygun hareket edilmemeye başlanmasıyla zaman içerisinde toplumsal statü ve rollerde eşitliğe yaklaşılabilecek ve bu noktadan sonra ilk etapta toplumsal rollerden türeyen stereotipler kendiliğinden değişim göstermeye ve yok olmaya başlayacaktır. Bu kapsamda özellikle hukuk düzeni açısından atılması gereken en doğru adım, ayrımcılık yasağının ihlal edilmesinde en önemli gerekçeleri oluşturan bu stereotiplerin hukuki düzenlemeler ya da farklı muamelelerin birer gerekçesi olarak kullanılmasına son verildiği bir yargısal sisteme sahip olmaktır.

Cinsiyet stereotiplerinin temeline ilişkin argümanı ortaya koyduktan sonra, çevremizde hatta çoğu toplumda neredeyse herkesin, kökenlerini milattan öncesinde bulabileceğimiz, zamana karşı direnç gösteren bu cinsiyet stereotiplerine ilişkin bir düşünceye sahip olduğunu ve bu düşüncelerin de genellikle birbirlerine paralel olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Örneğin; kadın denildiğinde akıllara zayıf, hassas, şefkatli, narin, duygusal, cana yakın, bağımlı, irrasyonel, korunan ve ev işi, çocuk bakımı gibi kavramlar; erkek denildiğinde ise akıllara güçlü, dirençli, duygusuz, bağımsız, kaba, rasyonel, koruyan ve aile reisi gibi kavramlar gelmektedir. Bu stereotipler birbirlerine zıt bir görünüm sergilemekte olup, nicelik olarak yakın olsa da

²⁷ Harari'ye göre; insanlar zaman içerisinde farklı ihtiyaçlar doğrultusunda doğada var olmayan (para, devlet gibi) gerçeklikler yaratırlar. Kendi yaratıları olan bu kurgusal gerçekliklerin bazıları zaman içerisinde o denli güçlü bir hale gelir ki nesnel gerçekliğin önüne geçerler. Kurgusal gerçeklik kavramına ilişkin olarak bkz. Yuval Noah Harari, TED Konuşması.

^hhttps://en.tiny.ted.com/talks/yuval_noah_harari_what_explains_the_rise_of_humans. (Erişim Tarihi:25.10.2018).

^Buradan hareketle, (toplumsal) cinsiyet stereotiplerini zamanla nesnel gerçekliğin önüne geçen kurgusal gerçekliklere benzetmek mümkündür.

nitelik olarak birbirlerine bir hayli uzaktır. Bununla beraber, genellikle birbirlerinin zıttı olan bu özelliklerin toplum açısından makul olanlarının *standart ölçü*²⁸ kabul edilen erkeklere atfedilenlerden ibaret olduğunu tahmin etmek zor olmayacaktır. Bu doğrultuda stereotiplerin, geleneklerin bir kalesi olduğuna ve insanların bu kalenin arkasında kendilerini güvende hissetmeye devam etmelerini sağladığına ilişkin yukarıda yapılan açıklamalar hatırlandığında, devamına şu şekilde bir ek yapmak mümkün görülmektedir; gelenekleri koruma görevi üstlenen bu kaleler, zamanla kadınların kaçmasını engelleyen kaleler haline dönüşmüştür.²⁹

Bu kalenin içinde kalan kadınlara ilişkin kimi stereotipler ilk bakışta *olumlu* gibi görünse de bunların doğurduğu sonuçlar; diğer deyişle stereotiplerden doğan önyargılar doğrultusunda maruz kalınan farklı muameleler ve meşrulaştırmaya çalıştıkları geleneksel düzen göz önünde bulundurulduğunda, aslında görüldüğünün aksine bu stereotiplerin de bir hayli *olumsuz* hatta zararlı oldukları ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda ilk etapta toplumsal rollerin sonucu olarak ortaya çıkan *olumlu ya da olumsuz* stereotiplerin üzerine kurulu sistemlerin günümüzde bir bütün olarak, geleneksel rollerin teşvik edilmesinde, bunların meşrulaştırılmasında ve sürdürülmesinde rol oynadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Örneğin; kadınların anaç, sıcakkanlı, sevecen, şefkatli olduklarına yönelik stereotipler, tüm bakım görevlerinin kadınlara ait olduğu, erkeklerin lider, kadınların ise onları destekleyici rollerde yer aldığı ataerkil sistemleri meşrulaştırmak için kullanılmakta; kadınların hassas ve narin olduklarına yönelik stereotipler ise iş hayatının çoğu alanında aktif rol oynamalarını engellemektedir.

Hatta bir adım daha ileri giderek kadınlara ilişkin olumlu görülen stereotiplerin, toplumsal cinsiyet eşitliği yolunda aşılması daha zor engeller oluşturduğunu söylemek mümkündür.³⁰ Bunun nedeni

²⁸ Demir, s.149 vd.

²⁹ Alexandra Timmer, "Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, C.11, S.4, 2011, s.709.

³⁰ Olumlu veya olumsuz her türlü cinsiyet stereotipi, kadın ile erkek arasındaki eşitsizliğin sürdürülmesi ve mevcut sistemin meşrulaştırılmasında kullanılmaktadır. Bu bağlamda, olumlu stereotiplerin de kadınlar açısından son derece zararlı olabileceği yönünde bkz. Peter Glick/Susan Fiske, "An Ambivalent Alliance: Hostile and Benevolent Sexism as Complementary Justifications for Gender Inequality", *American Psychologist*, C.54, S.2, 2001, s.109-118.

ise olumlu stereotiplerin, doğurdıkları sonuçlar geniş bir çerçevede değerlendirilmeksizin, *sempatik* özellikler olarak nitelendirildikleri ve kadınların da kendilerine atfedilen bu *sempatik* özelliklerden pek fazla rahatsızlık duymadıkları, bu nedenle de yok edilmelerinin daha zor olduğu şeklinde ortaya koyulabilir. Bu bağlamda kadınlara yönelik, mevcut ataerkil sistemi desteklemekle görevli, ayrımcılığa ya da *sempatik ayrımcılığa* yol açan söz konusu stereotiplerin doğurdıkları sonuçlar, pekiştirdikleri düzen de göz önünde tutulduğunda, olumlu-olumsuz şeklinde bir ayrıma tabi tutulmalarının gereksiz bir ihtiyaç olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bununla beraber, cinsiyet stereotiplerinin yalnızca kadınlara yönelik zararlı sonuçlar doğurduğu düşünülmemelidir. Her iki cinsiyet açısından da son derece olumsuz yönleri bulunan bu cinsiyet stereotipleri, bireylerin fiziksel özelliklerine, ilgi alanlarına, sahip olmaları gereken karakter özelliklerine, yetenek ve becerilerine, sergilemeleri beklenen davranışlara kadar birçok alanda kendisini göstermekte ve bu genellemeler doğrultusunda toplumda kadın ve erkekte yerine getirmeleri beklenen görev ve sorumluluklar farklılaşmaktadır. Tarihsel sürece ve günümüze baktığımızda bu farklılaşmanın, elbette kadınların aleyhine sonuçlandığı açıktır. Ancak konuya değişik bir perspektiften yaklaşıldığında, kimi stereotiplerin varlığının erkekler üzerinde negatif sonuçlar doğurduğu bilinmektedir. Örneğin; erkeklerin ordularda kadınlara nazaran daha aktif rol almaları aynı zamanda savaşlarda daha fazla ölüm tehlikesiyle karşı karşıya kalmaları sonucunu da doğurmaktadır. Buna ek olarak, erkeklerin -toplumlarda erkeklere atfedilen özelliklerin daha üstün kabul edilmesinden dolayı- kendilerine ilişkin stereotiplerden uzaklaşmalarının daha zor olduğu görülmektedir. Kadınların kimi zaman kendilerine özgülenen niteliklerin aksine davranışlar sergilemesi toplum tarafından olumlu olarak değerlendirilebilirken; erkeklerin bu kalıpların dışına çıkmaları hoş karşılanmamaktadır. Örneğin; bir kadının kötü bir olay karşısında metanetli bir duruş sergilemesi ya da genellikle erkeklerin ilgi duyduğu bir spor dalı olarak değerlendirilen futbola ilgi duyması karşısında, bir erkeğin ağlaması veya baleye ilgi duyması sonucunda toplumda karşılaşacağı tepkilerin niteliği ve ağırlığı farklı olacaktır. Bu nedenler ışığında olumlu ya da olumsuz tüm stereotiplerin her iki cins açısından da aleyhe bir durum teşkil ettiğinin altı çizilmelidir.

Bu doğrultuda cinsiyet stereotiplerinin varlığının her iki cins açısından da sebep olduğu zararları kısaca ortaya koymak gerekmektedir. Öncelikle, mevcut stereotipler nedeniyle bireylerin sahip oldukları özgün nitelikler ait oldukları gruplara atfedilen genellemeler kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Bu durum, kadın ya da erkeğin sahip oldukları kişisel özellikler ile değil, öncelikle bu stereotiplere göre değerlendirilmeleri ve sahip oldukları niteliklerin, yeteneklerin, becerilerin görmezden gelinmesi ile sonuçlanmaktadır. Bununla beraber, cinsiyet stereotipleri bireyleri doğuştan itibaren etkilemeye başlamakta ve bu yönde şekillenmelerine neden olmaktadır. Bunun sonucunda bireyler kendilerini bilinçli ya da bilinçsiz olarak kendi istekleri doğrultusunda değil, dâhil oldukları gruba yönelik kalıplaşmış yargılar doğrultusunda geliştirmekte, diğer deyişle kendilerini sınırlamaktadırlar. Bunun bir parçası olarak, cinsiyet stereotiplerinin bireylerin farklı alanlarda düşük performans göstermelerine ve özgüven kaybına neden oldukları da araştırmalarla ortaya konmaktadır.³¹

Cinsiyet stereotiplerinin en ağır sonuçları ise kadın ya da erkeğin bu cinsiyet grubuna atfedilen nitelikleri bünyesinde barındırmaması ya da bu normlara uymak istememesi sonucunda üzerlerinde bir baskı unsuru oluşması halinde ortaya çıkmaktadır. Stereotipler, bunlara uygun davrananların toplumda mükâfatlandırılmasına, aksine davranışta bulunanların ise kınanmasına veya cezalandırılmasına neden olmaktadır. Bu durum bireylere, sahip oldukları niteliklerden uzaklaşarak ait oldukları gruplar içerisinde asimile olmalarından, diğer deyişle *kadınların kadın, erkeklerin erkek gibi davranmalarından* başka bir çare bırakmamaktadır.

Bu doğrultuda, doğdukları andan itibaren mevcut stereotiplere uygun olarak yetiştirilen bireylerde, zamanla kendi cinsiyetlerine özgülenmiş bu niteliklerin önemli, gerçek, değişmez ve kaçınılmaz oldukları yönünde bir algı gelişmektedir. Gerek bilinçaltına yerleşen algılar gerekse kendilerine özgülenmiş kalıpların dışına çıktıklarında karşılaşacakları tepkilerden kaçınmaları ve en önemlisi doğuştan itibaren maruz kaldıkları pratikler, kadın ve erkek hakkındaki *kehanetlerin gerçeğe dönmesine* neden olmaktadır. Dahası kimi *kehanetler* toplumda o

³¹ Janet Swim/Lauri Hyers, "Sexism", Handbook of Prejudice, Stereotyping, and Discrimination, ed. Todd D. Nelson, Psychology Press, New York 2009, s.413.

denli *gerçek* ve *olağan* kabul edilmeye başlanmıştır ki bu cinsiyet stereotiplerinin varlıkları dahi (bir sonraki başlık altında yer alan mahkeme kararlarında da görüleceği üzere) tespit edilemez hale gelmiştir.

Elbette toplumlarda bu denli yaygın olan stereotiplerin hukuki düzenlemeler söz konusu olduğunda etkilerini yitirdikleri düşünüle-meyecektir. Genel olarak hukuki düzenlemelere bakıldığında, söz ko-nusu kalıp yargıların çoğunun tarih boyunca değişmeyerek geliştiği ve modern anlamda hukuk alanında *korunması muhtaç kadın* imajını ortaya çıkardığı görülmekte ve mevcut cinsiyet stereotiplerinin ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturacak nitelikte uygulamalara temel oluş-turduğu bilinmektedir. Hem ulusal hem uluslararası alanda hukuki düzenlemelerin mevcut stereotiplere paralel olarak kadının erkekten *farklı*, özellikle erkekten daha zayıf, güçsüz ve duygusal bir doğaya sahip, hatta bu nedenlerle *korunması gereken bir cins* olduğunu kabul etmekte olduğu ve özellikle kadınlara yönelik farklı uygulamalara ola-nak tanıdığı görülmektedir. Hukuk sistemlerinde cinsiyetler açısından açıkça ayrımcılık içeren düzenlemeler çoğunlukla yürürlükten kaldırılmış olsa da özellikle kadınları koruma/destekleme kisvesi altında cinsiyet stereotipleri üzerinde yükselen, birçok düzenleme yürürlükte bulunmaktadır. Uygulamaya bakıldığında ise gerek salt bu düzenle-melerden kaynaklanan gerekse yargılama süreçlerinde bilinçli ya da (çoğunlukla) bilinçsiz olarak bilinçaltımıza yerleşmiş cinsiyet stereo-tipleri nedeniyle cinsiyet temelli ayrımcı muamelelerin varlıklarını ko-rumakta olduğu görülmektedir.

Bu kapsamda yukarıda özellikleri, kaynağı ve en önemlisi neden olduğu zararların açıklanmış olduğu, toplumsal cinsiyet eşitliğinin önünde en büyük engellerden birini oluşturan, toplumsal hayat içeri-sinde kadın ve erkeğe ilişkin geleneksel rolleri pekiştirmeye ve meşru-laştırmaya hizmet eden, cinsiyetler arasında hiyerarşiye ve ayrımcılık yasağının ihlaline neden olan *cinsiyet stereotipleri* üzerine kurulu söz konusu hukuki düzenlemelerin ve mevcut pratiklerin değiştirilmesi gerektiği açıktır. Ancak bunun aksine, bir devlet cinsiyet stereotipleri-nin yok edilmesi yönünde gereken tedbirleri almıyor, bunlar üzerinde yükselen bir hukuk düzeni oluşturuyor ve bu doğrultuda yürüttüğü politika ya da faaliyetlerde bu kalıp yargıları temel alarak hareket edi-yorsa, cinsiyet stereotiplerini *olağan* göstermekle kalmayarak, bunların sonucunda oluşan duruma hukuki bir meşruiyet kazandırıyor demek-

tir. Bu durum ise daha geniş açıdan bakıldığında devlet eliyle, sosyal hayatın her alanında cinsiyet stereotiplerinden kaynaklanan ayrımcılığa ilişkin gerekçe olarak ileri sürülebilecek argümanların kapısının aralandığı anlamına gelmektedir. Bu kapsamda devletler mevcut politikalarını değiştirmeyerek, cinsiyet stereotiplerinin yok edilmesinde aktif bir rol oynamak yerine cinsiyet stereotiplerini farklı uygulamaların bir gerekçesi olarak ileri sürdükçe, toplumsal cinsiyet eşitliğine ulaşılması mümkün olmamaktadır. Olmayacaktır da...

Buna yönelik olarak devletlerin her iki cins açısından da zararları bulunan stereotipler ile mücadeleye ilişkin tedbirleri almaması, cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturacak, farklı muamelelerde bulunması durumunda, uluslararası alanda bu stereotiplere ilişkin bir farkındalığın oluşmasını desteklemek amacıyla insan haklarının korunmasında en önemli güvence mekanizmalarından biri olan Strasbourg Mahkemesi'nin yararlı bir araç olarak kullanılabileceği akıllara gelmektedir. Zira Mahkeme, kararlarında *cinsiyet eşitliğine ilişkin ilerleme kaydetmenin Avrupa Konseyi'ne üye Devletlerin başlıca hedefi olduğuna* vurgu yapmaktadır.³² Bu doğrultuda, Mahkeme'nin cinsiyet temelli ayrımcılığa ilişkin önüne gelen başvurularda dava ya konu muamelenin, cinsiyet eşitliğinin önündeki en büyük engel olan cinsiyet stereotiplerinden kaynaklanmakta olduğunu tespit ettikten sonra, bunlarla mücadele etmesi beklenmektedir. Peki, teorik olarak Mahkeme'nin yapması gerekenler bir yana acaba pratikte durum nasıldır? Başvurulara ilişkin olarak bu tespitleri yapmak yazıldığı kadar kolay olmakta mıdır? Bu tür başvurular önüne geldiğinde, Mahkeme'nin tutumu özellikle son dönemlerde hangi yönde değişim göstermektedir? Bu soruları cevaplayabilmek amacıyla sonraki başlıklar altında Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlar kronolojik bir sıra ile taranarak, ortaya bir şablon çıkarılmaya çalışılacaktır.

II. Strasbourg Kararları ve Stereotip Kavramı Öncesi

Cinsiyet stereotiplerinin ayrımcılığa yol açan en önemli etkenlerden biri olduğunu düşündüğümüzde, insan hakları alanında da kendisine geniş bir yer bulması gerektiği düşünülmektedir. Buna rağmen

³² Abdulaziz, Cables ve Balkandali - Birleşik Krallık, BN: 9214/80 (1985) par.78; Konstantin Markin - Rusya, BN: 30078/06 (2012) par.127.

bu kavram ulusal alana paralel olarak uluslararası alanda da maalesef yeterli ilgiyi görememekte, bu konuda yapılan çalışmalara da oldukça az rastlanmaktadır. Bununla beraber, başvurularda taraf devletlerin ayrımcı uygulamalar açısından gerekçe olarak çoğunlukla başvurdukları bu stereotiplerin Mahkeme kararlarında da uzun bir süredir göz ardı edildiği görülmektedir.

Bu noktada yalnızca Mahkeme'nin bu stereotiplere yönelik farkındalığının az olduğundan bahsetmek yeterli değildir. Zira stereotip kavramı uluslararası belgelerde de kendisine çok az yer bulabilmiştir. Bu kavrama Sözleşme'de ya da Ek Protokollerde yer verilmemiş olup, konuya ilişkin örnek gösterilebilecek en önemli uluslararası belge Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi (CEDAW) olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu Sözleşme'nin 5. maddesi uyarınca taraf devletler, her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğe ilişkin mevcut *stereotiplere* dayalı önyargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadınların ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek konusunda uygun önlemleri almakla yükümlüdürler. Strasbourg Mahkemesi ise Sözleşme hükümlerini ve davalarda taraf devletlerin yükümlülüklerini yorumlarken; ayrıca Avrupa devletlerinin uygulamalarında ortaya çıkan ortak değerleri ve bu konuya ilişkin oluşmuş konsensüsü ve ayrıca CEDAW gibi belirli bir alanda uzmanlaşmış uluslararası belgeleri, uluslararası hukuk normları ve ilkelerinin gelişimini dikkate alacağına ilişkin vermiş olduğu kararlarla CEDAW'ın Mahkeme açısından önemini ortaya koymaktadır.³³

Konuya ilişkin olarak, stereotip kavramının metinde kullanıldığı bir diğer uluslararası sözleşme ise Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesidir (İstanbul Sözleşmesi). Bu Sözleşme'nin 12/1 maddesi uyarınca; taraf devletler, CEDAW'a paralel olarak, kadının daha aşağı olduğu düşüncesi veya kadın ve erkeğe ilişkin *stereotiplere* dayanan ön yargıları, örf ve adetleri, gelenekleri ve tüm diğer uygulamaları ortadan kaldırmak amacıyla kadın ve erkeklere ilişkin toplumsal ve

³³ Opuz - Türkiye, BN: 33401/02 (2009) par.164.

kültürel davranış kalıplarında değişim sağlamak için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda Strasbourg Mahkemesi'nin, İstanbul Sözleşmesi'nin kapsamına giren başvurulara ilişkin olarak vermiş olduğu çoğu kararda, yine bu Sözleşme'ye gönderme yaptığı görülmektedir.³⁴ Buradan hareketle, söz konusu Sözleşmelerin kapsamı düşünüldüğünde; Sözleşme metinlerinde özellikle stereotip kavramına yer verilerek, cinsiyet stereotiplerinin yok edilmesinin cinsiyet eşitliğine ulaşılmasında, şiddet ve ayrımcılığın önlenmesindeki önemi ortaya koyulmuş ve taraf devletlerin bu stereotiplerin yok edilmesine ilişkin yükümlülüğü bulunduğunun altı çizilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ilişkin olarak ise Strasbourg Mahkemesi'nin, önüne gelen cinsiyet temelli ayrımcılığının ihlaline ilişkin başvuruları *Ayrımcılık Yasağı* başlıklı 14. madde bağlamında değerlendirmekte olduğu görülmektedir. Sözleşme'nin 14. maddesinin genel niteliği hakkında bilgi vermek gerekirse; bu madde uyarınca Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, *cinsiyet*, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanması güvence altına alınmıştır.

Bu doğrultuda, Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının bağımsız bir nitelik taşımadığının ve başvurunun konusunu oluşturan, ayrımcılık yasağını ihlal ettiği ileri sürülen muamelelerin mutlaka Sözleşme ya da Ek Protokoller bünyesinde korunan bir hakla ilişkin olması gerektiğinin altı çizilmelidir.³⁵ Bununla beraber, Mahkeme 14. madde kapsamında bir hak ihlali olduğuna ilişkin bir başvuruyu her zaman Sözleşme ya da Ek Protokollerle garanti altına alınmış maddi bir hak ile bağlantılı olarak değerlendirmekte ve bu

³⁴ Bu kararların tümüne ulaşmak için bkz. <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/echr-case-law> (Erişim Tarihi:10.11.2018).

³⁵ Sözleşme'nin 14. maddesi Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlüklerin kullanımına ilişkin olarak eşitliği garanti etmekle beraber, 2005 yılında yürürlüğe girmiş olan 12 No'lu Ek Protokol, Sözleşme kapsamına girmeyen, ulusal düzeyde tanınan herhangi bir hakkı dahi bu yasağın kapsamına alarak ayrımcılık yasağının kapsamını genişletmiştir. Bu konuda bkz. Osman Doğru/Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, C.2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013, s.603.

hakla bağlantılı olarak 14. madde kapsamında ileri sürülen iddiaları söz konusu maddi hakkın kendisi ihlal edilmemiş olsa dahi inceleyebileceğini belirtmektedir.³⁶ Bu doğrultuda Sözleşme'nin 14. maddesi-nin uygulanması, Sözleşme ya da Ek Protokoller kapsamında güvence altına alınan haklardan herhangi birinin mutlak suretle ihlal edilmesi şartına bağlı olmayıp, dava konusu olayların Sözleşme maddelerinden biri veya birkaçının kapsamına dahil olması gerekli ve yeterli görülmektedir.

Mahkemeye göre, her farklı uygulama ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmemektedir. Sözleşme'nin 14. maddesi kapsamında eşit durumda olanlara eşit muamele yapılması zorunlu tutulmuş olup, farklı konumda olanların farklı statü ya da işleme tabi tutulması ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Bu kapsamda ayrımcılık yasağı herkese mutlak eşit ve aynı muamele yapılmasını öngörmemekte, belli kişi veya gruplara *objektif ve makul ölçütlere dayalı* olarak farklı muamele yapılmasını mümkün kılmaktadır. Bu nedenle toplumlarda bazı gruplar açısından var olan mevcut eşitsizliğin giderilmesine yönelik, taraf devletlerin gerekli geçici önlemlerin alınması, Mahkeme tarafından meşru kabul edilebilmektedir.

Bu kapsamda Mahkeme'ye göre, dezavantajlı konumda bulunan kesimlerin haklı çıkarlarını korumak ve durumlarını kuvvetlendirmek amacıyla devletler tarafından tanınan bazı ayrıcalıklı haklar, yapılan farklı ve özel muameleler ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelmemektedir. Konu açısından bakıldığında, toplumlarla kadınların dezavantajlı grup olarak değerlendirilmelerinden hareketle kendilerine yönelik tanınan bazı haklar ya da yapılan özel muameleler Mahkeme kararlarında her zaman eşitliğin ihlali olarak yorumlanmayacak, hak ihlali iddiasına konu farklı muamele, kadın ve erkek arasındaki gerçek eşitsizlikleri ortadan kaldırmaya yönelikse³⁷ Sözleşme'nin 14. maddesi-nin ihlal edilmiş olduğundan bahsedilemeyecektir.

³⁶ Church of Jesus Christ of Latter Day Saints - Birleşik Krallık, BN: 7552/09 (2014) par. 25; Burden - Birleşik Krallık, BN:13378/05 (2008) par. 58. Bu nedenle, tek başına değerlendirildiğinde söz konusu hak veya özgürlüğün öngörüldüğü maddenin gereklerine uygun olan bir tedbir, Sözleşme'nin 14. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde, ayrımcı bir nitelik taşımasından dolayı söz konusu maddenin ihlaline neden olabilmektedir. Belçika Dil Kararı BN:1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (1968) esas par. 9.

³⁷ Stec ve diğ. - Birleşik Krallık, BN:65731/01, 65900/01 (2006) par. 61.

Bununla beraber, Mahkeme'ye göre farklı durumlardaki kişilere mutlak eşit ve aynı muamelede bulunulması kimi durumlarda ayrımcılık yasağının ihlali anlamına gelebilmektedir. Böylece Mahkeme'nin aynı durumdakilere farklı muamele yapılmasının yanında, farklı durumdakilere eşit ve aynı muamele söz konusu olduğunda da bu başvurulara ilişkin hak ihlali tespit ettiği görülmektedir. Mahkeme bu durumu, Sözleşme'nin 14. maddesinin taraf devletlere, var olan eşitsizlikleri gidermek için gruplara farklı davranmayı yasaklamamakta olduğunu; hatta objektif ve makul bir gerekçe olmaksızın eşitsizliği gidermek için farklı muamelenin yapılmamasını, hükmün ihlali şeklinde değerlendireceğini belirtmek suretiyle kararlarında ortaya koymaktadır.³⁸ Buna göre, taraf devletler benzer durumlar teşkil eden farklılıkların farklı bir muameleyi gerektirip gerektirmediği ve ne ölçüde gerektirdiğinin değerlendirmesinde takdir marjına sahiptir. Ancak özellikle cinsiyet temelli ayrımcılık söz konusu olduğunda farklı muamelenin nesnel ve makul olabilmesi için oldukça önemli gerekçelerin ileri sürülmesi gerekmekte,³⁹ diğer deyişle devletlerin takdir marjının dar olduğu kabul edilmektedir.

Burada Mahkeme açısından önemli olan, 14. maddeye ilişkin olarak bir hak ihlalinin tespit edilmesi için kıyaslanabilir ve benzer durumlarda bulunan kişiler arasında farklı bir muamelenin söz konusu olması⁴⁰ ve bu muameleyi haklı çıkaracak *objektif ve makul bir gerekçe*nin bulunup bulunmamasıdır. Mahkeme farklı muamelenin *objektif ve makul bir amaç* taşımadığına, diğer deyişle *meşru bir amaç* taşımadığına veya kullanılan araçlarla gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir *orantılılık ilişkisi* bulunmadığına kanaat getirirse, bu muamelelerin ayrımcılık yasağı kapsamında bir hak ihlali oluşturduğu yönünde karar vermektedir.⁴¹

³⁸ D.H. ve diğerleri - Çek Cumhuriyeti, BN:57325/00 (2007) par.175; Thlimmenos - Yunanistan, BN:34369/97 (2000) par. 44, Stec ve diğerleri - Birleşik Krallık, BN:65731/01 (2006) par. 51.

³⁹ Petrovic - Austria, BN: 20458/92 (1998) par.37; Konstantin - Markin, BN:30078/06 (2012) par. 127; Emel Boyraz - Türkiye, BN: 61960/08 (2014) par. 51.

⁴⁰ Church of Jesus Christ of Latter Day Saints - Birleşik Krallık, BN: 7552/09 (2014) par. 27; Burden - Birleşik Krallık, BN:13378/05 (2008) par. 60.

⁴¹ Belçika Dil Kararı, BN:1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64 (1968) par. 10; Rasmussen -Danimarka, BN:8777/79 (1984) par. 38.

Bu kapsamda Mahkeme'nin ayrımcılığa ilişkin önüne gelen başvuruları incelerken objektif ve makul gerekçe ölçütünü ve karşılaştırılabilirlik testini kullanmakta olduğu görülmektedir.⁴² Buna göre öncelikle başvuru sahibinin karşılaştırıldığı kişi veya grupla benzer konumda olup olmadığı ve karşılaştırıldığı kişiye göre olumsuz yönde farklı bir muameleye tabi tutulup tutulmadığının tespiti yapılmaktadır. Bu değerlendirme sonucunda cevap olumsuz ise Mahkeme tarafından söz konusu farklı muamele, Sözleşme kapsamında kabul edilebilir bulunmaktadır. Buna karşılık, değerlendirme sonucunda ortaya çıkan cevabın olumlu olduğu hallerde, başvuruya konu farklı muamelenin objektif ve makul nedenlerle gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaktadır. Bununla beraber, objektif ve makul gerekçenin meşru bir amaç taşıması ve bu amacın kullanılan araç ile arasında orantılılık ilişkisinin var olması gerekmektedir.⁴³ Mahkeme kararlarında ayrımcılığa ilişkin başvurularda izlenen yol genellikle bu şekilde olmakla beraber, karşılaştırılabilirlik testinin uygulanma zorluğunu ve kimi zaman gereksiz olduğu göz önünde tutularak (örneğin, cinsiyet temelli ayrımcılık söz konusu olduğunda) çoğu kararda Mahkeme'nin bu testi uygulamadığı ve direkt olarak objektif ve makul gerekçe ölçütünün değerlendirilmesine geçtiği görülmektedir.

V

Onlarca yıldır insan haklarının bölgesel düzeyde korunmasına ilişkin en etkili güvence mekanizması olarak kabul edilen Mahkeme'nin önüne gelen başvurularda, ayrımcılık yasağı kapsamında genel olarak benimsemiş olduğu ilkeler ortaya koyulduktan sonra, esasen -insan hakları hukukunun uygulanması ya da Sözleşme'nin yorumlanmasında taraf devletlerce çoğunlukla gerekçe olarak ileri sürülen- cinsiyet stereotipleri söz konusu olduğunda bu başvurulara yönelik nasıl bir tutum sergilediği konu açısından önem arz etmektedir.

Zira stereotip kavramının kısa bir geçmişi olduğu düşünüldüğünde, bundan öncesine ilişkin olarak, Mahkeme'nin özellikle cinsiyet ste-

⁴² Mahkemenin ayrımcılık yasağının ihlaline ilişkin başvurularda izlediği yöntem hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ulaş Karan, "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", *Anayasa Yargısı*, S32, 2015, s.42-60.

⁴³ Janneke Gerards, "Prohibition of Discrimination", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, ed. Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak, C.5, Intersentia, Cambridge 2018, s.1013-1020.

reotiplerinin söz konusu olduğu bu tür başvurulara yönelik izlediği çözüm yoluna ilişkin kısa bir bilgi vermek yerinde olacaktır. Bu kapsamda ilk olarak 1985 tarihli *Abdulaziz, Cabales ve Balkandali - Birleşik Krallık*⁴⁴ kararını örnek göstermek gerekmektedir. Bu başvurunun konusu, taraf devletin iç hukukuna göre vatandaş olmayan evli erkeklerin eşlerini yanlarına getirtmeye ilişkin hakları bulunduğu halde, evli kadınların eşlerini yanlarına getirtme imkanlarının bulunmadığı şeklinde özetlenebilecektir. Bu davada taraf devlet söz konusu farklı muamelenin gerekçesi mahiyetinde, erkeklerin kadınlara nazaran daha fazla iş aradıkları ve bunun sonucu olarak erkek göçmenlerin emek piyasası üzerinde kadın göçmenlere göre daha fazla etkiye sahip oldukları yönünde bir argüman ileri sürmektedir. Bu ise tamamıyla klasik bir cinsiyet stereotipi örneği; başka bir deyişle, çalışıp para kazanan erkek imajına dayalı bir savunma olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak o tarihte Mahkeme henüz stereotip kavramını kullanmaya çok yabancı olduğundan, kararında cinsiyet esasına dayanan farklı muamelenin Sözleşmeye uygun görülebilmesi için altında çok güçlü sebeplerin bulunması gerekliliğini ilk defa ortaya koyarak, söz konusu muamelenin Sözleşme'nin 8. maddesiyle ele alınan 14. maddesinin cinsiyet esasına dayanan ayrımcılık nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir.

İkinci olarak ele alınması gereken 1994 tarihli *Karlheinz Schmidt - Almanya*⁴⁵ kararında Mahkeme başvuru konusunu oluşturan farklı muameleyi cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirmektedir. Bu başvurunun konusunu, kadın vatandaşların böyle bir yükümlülüğü bulunmamasına karşın; yalnızca erkek vatandaşlara getirilmiş olan itfaiye hizmetlerine katılma mecburiyeti veya vergisini ödeme yükümlülüğü oluşturmaktadır. Taraf devletin savunmasına göre, söz konusu farklı muamelenin objektif ve makul bir gerekçesi bulunmaktadır. Bu doğrultuda, hizmetin özel gereklilikleri ile kadınların fiziksel/zihinsel özellikleri göz önünde tutulduğunda, bu

⁴⁴ Abdulaziz, Cabales ve Balkandali - Birleşik Krallık, BN: 9214/80; 9473/81; 9474/81 (1985) par.75,78.

⁴⁵ Karlheinz Schmidt - Almanya, BN:13580/88 (1994). Bu karara ilişkin yazılan karşı oyda iki cins arasında bulunan fiziksel farkların, başka bir deyişle hizmetin zor ve tehlikeli vazifeler içerdiği ve bunun kadınlara nazaran erkeklerin daha kolay yerine getirilebileceğine yönelik ileri sürülen argümanların söz konusu farklı muamele için haklı bir gerekçe teşkil ettiği ve bu nedenle başvuru kapsamında hak ihlalinin bulunmadığı belirtilmiştir. Bkz. Yargıç Spielmann ve Yargıç Gotchev karşı oyu.

farklı muamele ile kadınların korunması amaçlanmaktadır. Burada karşımıza yine klasik zayıf kadın/güçlü erkek stereotipleri ve bu stereotipler üzerine kurulu hukuki düzenlemeler çıkmaktadır. Ancak Mahkeme'nin söz konusu farklı muameleyi ayrımcılık yasağının ihlali olarak değerlendirmekle yetindiği ve kararlarında henüz tanımadığı bu stereotiplerden bahsetmediği görülmektedir.

Son olarak, Mahkeme'nin 2004 yılında vermiş olduğu Ünal Tekeli - Türkiye⁴⁶ kararına ilişkin kadın başvuru, yerel mahkemelerin kendisine yalnızca evlenmeden önceki soyadını kullanmasına izin vermemelerinin özel hayatın korunması ve ayrımcılık yasağı kapsamında bir hak ihlali teşkil ettiğini iddia etmektedir. Bunun üzerine taraf devlet, toplumsal gerçekler göz önüne alındığında cinsiyete dayalı farklı muamelenin objektif ve makul bir gerekçesinin bulunduğunu belirterek, kadınların yarısından fazlasının kısıtlı bir ekonomik özgürlüğe sahip olduğunu ve bu nedenle kocanın soyadına dayalı ortak bir soyadı kullanımının kadının ailedeki konumunu güçlendirmeye yönelik olduğunu; buna ek olarak, ortak soyadı vasıta ile kamu düzenini sağlamaya yönelik meşru bir amaç güttüklerini ileri sürmektedir. Mahkeme ise taraf devletin, kocanın soyadının otomatik olarak aile soyadı olarak kabul edilmesini yasalarla öngören tek ülke olduğunu, diğer deyişle bu konuda Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında bir konsensüs bulunduğunu ve bu müdahalenin erkeğin aile içerisinde sahip olduğu geleneksel rolden kaynaklandığını vurgulamaktadır. Mahkeme'ye göre, hükümet tarafından ileri sürülen argümanlar cinsiyete dayalı farklı muamele için yeterli bir gerekçe oluşturmamakta ve Sözleşme'nin 8. maddesiyle beraber düşünüldüğünde 14. maddeye aykırılık teşkil etmektedir. Görüldüğü üzere, Mahkeme bu kararında da erkeğin evin reisi olduğu stereotipinden kaynaklanan farklı muamelenin objektif ve makul bir gerekçeden yoksun olduğu ve bu nedenle ayrımcılık yasağı kapsamında hak ihlali oluşturduğu yönünde karar vermiş bulunmaktadır.

Yukarıda örnek olarak ele alınan kararlardan anlaşılacağı üzere, Mahkeme'nin henüz stereotip kavramını kullanmaktan uzak olduğu

⁴⁶ Ünal Tekeli - Türkiye, BN:29865/96 (2004). Bu karar üzerine Türkiye'de yaşanan gelişmelerin kısa bir değerlendirmesi için bkz. Nazlı Hilal Demir, "The Surname of Married Women: An Everlasting Problem," *Fasikül Dergisi*, C.9, S.88, 2017, s.10-13.

tarihlerde, bu konuya ilişkin önüne gelen başvurular karşısında, söz konusu farklı muameleleri objektif ve makul bir gerekçeden yoksun olduklarına dayandırarak hak ihlali tespit ettiği görülmektedir.

III. Strasbourg’da Cinsiyet Stereotiplerine Yönelik Farkındalık Artıyor mu?

Bu konuya yönelik bir çıkarım yapabilmek için öncelikle Mahkeme’nin cinsiyet rollerine ilişkin olmayan stereotiplere ilişkin yaklaşımını değerlendirerek işe başlamak gerekmektedir. Bu kapsamda ele alınabilecek ilk önemli karar, Mahkeme’nin *Alajos Kiss - Macaristan* başvurusuna ilişkin 2010 yılında vermiş olduğu karardır. Bu davada, hakkında akıl hastalığı nedeniyle kısıtlama kararı verilmiş olan başvuru Anayasa gereğince, yalnızca kısıtlılık nedeniyle seçmen listesinden çıkarılmasının, tek başına ya da Sözleşme’nin 13. ve 14. maddeleriyle bağlantılı olarak, 1 No’lu Ek Protokol’ün 3. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir. Bu iddia üzerine Mahkeme, bireysel değerlendirme yapılmaksızın vesayet altına alınan herkesin oy kullanmasının mutlak surette engellenmesinin, bu hakkı sınırlandırmak için söz konusu olabilecek meşru amaçlarla bağdaşmayacağı kanısına varmıştır. Kararın konu açısından önem teşkil eden bölümü ise Mahkeme’nin taraf devletin bu yaklaşımının ardındaki düşüncüyü, bazı grupların tarih boyunca toplumdan dışlanmaları ile sonuçlanan önyargılara maruz kalmaları ile ilişkilendirdiği ve bu önyargıların, grup üyelerinin bireysel olarak değerlendirilmelerini engelleyen yasaların yapılmasına neden olabileceğini belirttiği satırlardır.⁴⁷ Mahkeme’nin, bu kararında *ilk defa* stereotiplerin neden olabileceği *zararlara* dikkat çektiği ve yalnızca stereotiplere dayalı, bireysel olarak değerlendirme yapılmasının önüne geçen yasa yapımına karşı çıktığı görülmektedir. Böylece stereotip kavramının hukuk terminolojisine ait olmadığı düşünülse de Mahkeme’nin bu kavrama gönderme yapmak suretiyle kararlarında kullanması oldukça isabetli görünmektedir.

Mahkeme’nin bu konuya ilişkin ele alınması gereken bir diğer önemli kararı ise 2011 tarihli *Kiyutin - Rusya* kararıdır.⁴⁸ Bu kararda Mahkeme, kendisine yasal düzenlemelere dayanılarak oturma izni ve-

⁴⁷ Alajos Kiss - Macaristan, BN: 38832/06 (2010) par.42 ve 64.

⁴⁸ Kiyutin - Rusya, BN:2700/10 (2011) par.64.

ılmeyen HIV pozitif başvuruçunun, çok uzun bir zamandır önyargı ve kınamaya maruz kalan hassas bir gruba dâhil olduğunu belirterek, taraf devletlerin bu grup üyelerine yönelik farklı bir muamele benimsemeleri konusunda sahip oldukları takdir marjlarının dar olduğunu vurgulamaktadır. Bununla beraber, Mahkeme söz konusu başvuruya ilişkin olarak bir önceki kararında, stereotiplerin zararlarına yönelik belirtmiş olduğu görüşünü aynen yineleyerek; stereotiplere dayalı, somut vakıaların ayrı ayrı değerlendirilmesine olanak tanımayan hukuki düzenlemelere karşı durduğunun altını çizmektedir. Bu kararın önemli olmasını sağlayan unsur ise Mahkeme'nin bu defa, kişilerin maruz kaldıkları ayrımcı muamelelerin toplumsal önyargılardan kaynaklandığını belirtmekle yetinmeyerek bu önyargıların nedenlerini, önyargıları besleyen (örneğin, HIV pozitif bireylerin kınanmaları ve dışlanmaları ile sonuçlanan önyargıları, ilk yıllarda hastalığın bulaşma yollarının bilinmemesi nedeniyle duyulan korkunun beslemekte olduğu gibi) somut olayları kararında ortaya koymaya yönelik gösterdiği çabadır.

Görüldüğü üzere, Mahkeme'nin cinsiyet temelli bir ayrımcılığın söz konusu olmadığı başvurulara ilişkin vermiş olduğu bu iki önemli kararda; ilk defa stereotip kavramına gönderme yaptığı ve bunlardan doğan toplumsal önyargıların neden olduğu zararları belirtmek suretiyle, önyargıları beslediğini düşündüğü olaylara yer verdiği görülmektedir. Bu kapsamda Mahkeme'nin ilk olarak 2010 yılında; hassas gruplara ve bu grubun üyelerine yönelik olarak genellemeye dayalı ve bireysel değerlendirme yapılmasına olanak tanımayan hukuki düzenlemelerden kaynaklanan farklı muameleler söz konusu olduğunda; stereotip kavramını (bu kavrama ilişkin açıklama yapma çabasına girmeksizin) kullanmayı tercih ettiğini söylemek mümkündür. Başka bir deyişle, bu kararlarda Mahkeme'nin stereotipler üzerine kurulu hukuki düzenlemelere dayanılarak başvuruçuların maruz bırakıldıkları farklı muamelelerin ayrımcı bir nitelik taşıdıkları ve Sözleşme kapsamında hak ihlali oluşturdukları yönünde tespitite bulunduğu görülmektedir.

Bu doğrultuda, Mahkeme'nin bir adım daha ilerleyerek 2010 yılında *Aksu - Türkiye* başvurusuna ilişkin vermiş olduğu kararda herhangi bir hak ihlali tespit etmemesine rağmen, kararın karşı oyunda ilk defa stereotip kavramının *tanımlanması* konusunda adımlar atıldığı

görülmektedir.⁴⁹ Bu davaya ilişkin Büyük Daire kararı ise 2012 yılında açıklanmış olup, söz konusu davada başvuru, Romanlar hakkında yazılmış kitabın bazı bölümlerinde ve sözlüklerde yer alan tanımlarda hakaret edici ve ayrımcılık içeren ifadeler kullanıldığını ileri sürerek, buna ilişkin ulusal mahkemelerin tazminat taleplerini reddetmesinin Romanlar hakkındaki önyargıları desteklediğini iddia etmektedir. Mahkeme bu iddia üzerine öncelikle, bir gruba karşı var olan stereotiplerin belirli ağırlığa ulaştığında, bu gruba mensup üyeler üzerinde ciddi sonuçlar doğurmak suretiyle kişilerin özsaygı ve öz güvenlerini; diğer deyişle özel hayatlarını etkilediğini ve bu nedenle Sözleşme'nin 8. maddesinin uygulanabilir olduğunu belirtmektedir. Bu konuda Mahkeme'nin yapmış olduğu tespit isabetli olup, stereotiplerin bireyler açısından kendi kaderlerini tayin etmeleri konusunda, birbirlerinden çok sayıda farklı yönleri bulunan bireyleri aynı çatı altına toplamak suretiyle onlara engeller oluşturduğu, bu durumunda özel hayata müdahale teşkil ettiği bir gerçektir. Bu doğrultuda, Mahkeme'nin ilk defa açıkça bu durumun özel hayatın korunması kapsamında bir hak ihlali oluşturacağını ortaya koyduğu söylenebilecektir. Ancak kararda 14. maddenin incelenmesine ilişkin satırlar tüm bu olumlu havayı değiştirecek niteliktedir. Şöyle ki Mahkeme, başvuru konusundaki ifadelerin ayrımcı nitelik taşıdığını ispatlayamamış olduğunu ve ayrımcı bir muamelenin yokluğu nedeniyle başvurunun 14. madde kapsamında incelenemeyeceğini belirtmektedir. Başka bir deyişle, Mahkeme başvuruyu hatalı bir şekilde, ayrımcılık yasağı altında değerlendirmeyerek, etnik kimliğin özel hayatın bir parçasını oluşturduğunu belirtmek suretiyle yalnızca Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Oysaki stereotiplerin varlığının ayrımcılık yasağı altında değerlendirme yapılmasını gerektirmekte olduğu açıktır.⁵⁰

Yukarıda ele alınan üç karar ışığında, Mahkeme'nin özellikle 2010 yılı itibarıyla *stereotip* kavramına yönelik bir farkındalığının oluştuğu-

⁴⁹ Aksu - Türkiye, BN: 4149/04; 41029/04, (2010) Yargıç Tulkens, Yargıç Tsotsoria ve Yargıç Pardalos'un karşı oyu. Burada stereotipler, grupların farklılıklarına odaklanan kalıp yargılar olarak açıklanmış ve en önemlisi bunların ayrımcı uygulamalara temel teşkil ettiklerinden bahisle zararlı olduklarına dikkat çekilmiştir.

⁵⁰ Başvurunun 14. madde kapsamında incelenmesi halinde, 8. madde ile bağlantılı olarak 14. madde kapsamında hak ihlali tespit edileceği yönünde bkz. Aksu - Türkiye, BN: 4149/04; 41029/04, (2012) Yargıç Gyulumyan karşı oyu.

nu ve bu kavramın Mahkeme açısından pek de eski olmadığını söylemek mümkün görünmektedir. Bu kapsamda Mahkeme'nin kimi grup ve üyelerine yönelik var olan stereotipler üzerine kurulu hukuki düzenlemeleri ve gerekçelerini bu stereotiplerin oluşturduğu ayrımcı muameleleri bir insan hakları sorunu olarak ele almasının oldukça yerinde olduğu söylenebilecektir.

Bu doğrultuda, Mahkeme'nin stereotip kavramına ilişkin farkındalığının yoğun olarak 2010 yılı itibarıyla olduğu düşünüldüğünde, elbette *cinsiyet stereotiplerine* yönelik kararlarının da bu yıllardan sonra ortaya çıkması beklenecektir. Mahkeme'nin de bu haklı beklentiyi karşılayacak şekilde 2012 yılında *hedefi tam on ikiden vurduğu*; 14. maddede kapsamında kadın ve erkek arasındaki farklı muamelelere yönelik *cinsiyet stereotiplerinin* taraf devletler bakımından gerekçe olarak ileri sürülemeyeceğine ilişkin bir karar verdiği görülmektedir. Bahse konu *Konstantin Markin - Rusya*⁵¹ davasında başvuru, ulusal makamlar tarafından kendisine erkek olmasından dolayı ebeveynlik izninin kullandırılmamasının eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Karar metninde, başvuruçunun talebine karşılık ulusal makamların, üç yıllık ebeveynlik izni ve bu dönemin belli bir bölümüne ilişkin aylık ödenek alma hakkını erkek askeri personelin kullanmasına iç hukukta olanak bulunmadığını belirttiği ve bunun sonucu olarak da konunun Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiği anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bu hakkın yalnızca istisnai olarak kadın askeri personele tanındığını ortaya koyarak, kadınların orduda daha az temsil edilmelerini ve ayrıca kadınlara annelikle ilgili biçilmiş olan özel rolleri gerekçe olarak gösterdiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin ileri sürmekte olduğu bu gerekçeler ele alındığında, cinsiyet eşitliği kapsamında her iki bölümün de oldukça sorunlu olduğu aşikârdır. İkinci kısım, çocukların bakımının kadınlarla ilişkilendirilmesine dair klasik bir cinsiyet stereotipi üzerine inşa edilmiş olup, birinci kısım ise kadınların askerlik görevi kapsamında gözden çıkarılabilecek nitelikte oldukları ve orduda yer almalarının pek önemli olmadığı şeklinde yorumlar yapılmasına neden olmaktadır.

Bunun üzerine, Mahkeme kararda CEDAW madde 5'e gönderme yaparak, taraf devletlerin cinsiyet stereotiplerine dayalı önyargıların,

⁵¹ Konstantin Markin - Rusya, BN:30078/06 (2012).

geleneksel ve diğer tüm uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla, kadın ve erkeğin davranış kalıplarını değiştirmekle ve anneliğin sosyal bir görev olarak anlaşılması ve çocukların yetiştirilmesinde kadın ve erkeğin ortak sorumluluğunun tanınmasını öngören anlayışa dayalı bir aile eğitimi sağlaması gerekliliğinin altını çizmek suretiyle, olayda bahsi geçen dönemde çocuğa sağlanacak bakım konusunda erkek ve kadının benzer durumda bulundukları sonuca varmaktadır. Bununla beraber, Mahkeme ulusal makamların ileri sürmüş olduğu pozitif ayrımcılık iddialarını gereksiz bularak taraf devletlerin bireylere geleneksel cinsiyet *stereotiplerini* dayatamayacağını belirtmektedir.

Bu kapsamda düşünüldüğünde, çoğu devlette cinsiyetlere yönelik farklı muamelelerin ve hukuki düzenlemelerin, sosyal gerçekler ve bunların neden oldukları zorunluluklar ile geleneksel görüşlere yapılan atıflar, başka bir deyişle cinsiyet stereotipleri gerekçe gösterilerek haklı çıkarılmaya çalışıldığı görülmektedir. Buna karşılık, Mahkeme vermiş olduğu kararda oldukça isabetli bir şekilde, taraf devletlerin özellikle aile içerisinde erkek ve kadına atfedilen toplumsal cinsiyet rollerini farklı muameleye ilişkin haklı bir gerekçe olarak ileri sürmeyeceklerinin altını çizmektedir. Ancak aile içerisinde cinsiyetlere yönelik var olan stereotiplerin ve özellikle kadınların çocuk bakımı ile ilişkilendirilmesinin karşısında duran Mahkeme, diğer yandan taraf devletin ileri sürmüş olduğu, kadınların orduda yer almalarının önemli olmadığı ve askerlik görevinin birincil olarak erkeğe ait olduğu şeklinde yorumlanabilecek argümanlarını görmezden gelmektedir. Belki de getirilebilecek tek eleştirinin bu olduğu kararda, sonuç olarak Mahkeme'nin kadın askeri personelin bu haktan yararlanabilmesine karşılık, erkeklerin bu haktan mahrum bırakılmalarının objektif ve makul bir gerekçesi bulunmadığından bahisle Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. madde ile beraber ihlal edildiği yönünde bir tespit yaptığı görülmektedir.

Bu doğrultuda, cinsiyet stereotiplerinin tespit edilmesi, ilk kez karar metninde bu kavramın kullanılması suretiyle söz konusu cinsiyet stereotiplerinin farklı muamelelere ilişkin haklı bir gerekçe oluşturamayacağına vurgu yapılması açısından bu kararın devrim niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Zira 1998 yılında benzer bir konuyu

içermekte olan *Petrovic - Avusturya*⁵² kararında Mahkeme'nin tamamıyla farklı bir sonuca vardığı görülmektedir. Söz konusu başvuruda, erkek başvurusunun çocuk bakım yardımından yararlanmak istediği; ancak iş ve işçi bulma kurumu tarafından talebin, bu haktan yalnızca annelerin yararlanabileceği gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır. Bunun üzerine, iç hukuk yollarını tüketerek davayı Mahkeme'nin önüne götüren başvuru, maruz kaldığı muamelenin cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiğinden bahisle Sözleşme'nin 8. maddesi ile beraber 14. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir. Gerekli incelemeyi yaptıktan sonra Mahkeme, o dönemde bu konuya ilişkin olarak Avrupa'da bir konsensüsün var olmadığı, çoğu taraf devletin iç hukukunda babalara yönelik ebeveynlik izni veya izin ödeneği öngörülmediği gerekçesiyle davaya konu muamelenin bir hak ihlali teşkil etmediği yönünde karar vermekte ve ebeveynlik izninin öncelikle annelere küçük bebeklerin bakımlarını sağlamaları amacıyla öngörüldüğüne vurgu yapmaktadır.

Görüldüğü üzere, 2010 yılı sonrasında stereotip kavramına yönelik artan farkındalık ile beraber, aradan 14 sene geçtikten sonra geç olsa da Mahkeme'nin bu konudaki içtihadını değiştirmiş olduğu anlaşılmaktadır. *Konstantin Markin* kararında bunu açıkça belirten Mahkeme, eski içtihadını değiştirme zamanının geldiğini ve ebeveynlik iznini yalnızca kadınlara tanıyan devletlerin artık azınlıkta kaldığını vurgulayarak, bu izne ilişkin kadınlar ve erkekler arasında farklı muamele yapılmasının hiçbir objektif ve makul nedeni bulunmadığını ortaya koymaktadır. Bu açıdan bakıldığında Mahkeme'nin hatalı içtihadından vazgeçmesini ve en önemlisi *Konstantin Markin* kararında cinsiyet stereotiplerinin farklı muameleleri meşrulaştırmak için kullanılamayacağına ilişkin yapmış olduğu tespitini, cinsiyet eşitliği bağlamında oldukça olumlu ve sonraki başvurular açısından umut verici olarak değerlendirmek mümkün gözükmektedir.

Ancak söz konusu kararda cinsiyet stereotipleri ile mücadele edilmesi açısından büyük beklentilerin doğmasına neden olan Mahkeme'nin, bundan yaklaşık iki sene sonra vermiş olduğu *Emel Boyraz - Türkiye* kararında⁵³ stereotip kavramını kullanmayı tercih et-

⁵² Petrovic - Avusturya, BN: 20458/92 (1998).

⁵³ Emel Boyraz - Türkiye, BN: 61960/08 (2014).

meyerek verdiği kararın gerekçesini eksik bıraktığı görülmektedir. Söz konusu davada, TEDAŞ bünyesinde güvenlik görevlisi olarak işe alınan başvurucu kadının, insan kaynakları birimi tarafından '*erkek olma*' ve '*askerlik görevini tamamlamış olma*' şartlarını taşımadığı gerekçesiyle bu göreve atanamayacağı konusunda bilgilendirildiği anlaşılmaktadır. Kadın olduğu ve bu nedenle güvenlik görevlisi olarak çalıştırılmayacağı iletilen başvurucuya gerekçe olarak da şehir merkezlerinden uzakta bulunan kırsal alanlardaki depo ve trafo merkezlerini, gelebilecek saldırılara, yangına ve sabotaj durumlarına karşı koruma görevlerinin bulunduğu, ayrıca güvenlik görevlilerinin geceleri de çalışmak suretiyle herhangi bir saldırı karşısında silah ve fiziksel güç kullanmak zorunda oldukları belirtilmektedir. Sayılı nedenlerle, güvenlik görevlisi kadrosuna alınmasının uygun olmadığı düşünülen başvurucu kadının, iç hukuk yollarını tüketmek suretiyle davayı Mahkeme'nin önüne taşıyarak, bu muamelenin Sözleşme'nin 8. maddesiyle birlikte 14. maddesi uyarınca cinsiyet ayrımcılığı teşkil ettiği konusunda şikâyetçi olduğu görülmektedir.

Mahkeme bu başvuru üzerine kararında, ulusal makamların kadınların söz konusu risklerle yüzleşemeyecekleri ve bu yöndeki sorumlulukları üstlenemeyecekleri gerekçeleri ile hareket ettiklerini; ancak kadınlara isnat edilen bu yetersizliklere ilişkin olarak inandırıcı bir açıklamada bulunamadıklarını ortaya koymaktadır. Dava dosyasında, kadın başvurucunun TEDAŞ'ta güvenlik görevlisi olarak mesleğinin gereklerini cinsiyeti nedeniyle icra edemediğine yönelik hiçbir somut delil bulunmamakta olup, taraf devletin bu muameleye ilişkin olarak başvurucunun kadın olmasının dışında, herhangi bir inandırıcı neden ileri sürmediği görülmektedir. Bu nedenle, söz konusu farklı muamelenin meşru bir amacı bulunduğu kanıtlanamamış olması gerekçesiyle Mahkeme, dava konusu farklı muamelenin cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlali anlamına geldiğine ve Sözleşme'nin 8. maddesi ile beraber 14. maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir.

Görüldüğü üzere başvurunun konusunu oluşturan, silah ya da fiziksel güç kullanmak ve zor koşullarda çalışmak için yetersiz olduğu düşünülen '*zayıf kadın*' stereotipine dayalı söz konusu muamele tamamıyla ayrımcı bir nitelik taşımaktadır. Taraf devletin bu müdahaleye ilişkin olarak savunmasında açıkça cinsiyet stereotiplerine dayalı gerekçeler ileri sürmüş olduğu görülse de Mahkeme'nin, taraf devletin

söz konusu farklı muameleye yönelik yeterli bir açıklama yapmadığını belirtmekle yetindiği anlaşılmaktadır. Diğer deyişle, bu müdahalenin Sözleşme kapsamında bir hak ihlali oluşturduğunu tespit etmekten ileri gitmeyen Mahkeme, stereotip kavramını ve bunların farklı muamelelere yönelik haklı bir gerekçe oluşturamayacağına yönelik tespitini adeta unutmış gibi hareket etmektedir. Bu doğrultuda, Mahkeme'nin yaklaşık iki sene önce vermiş olduğu *Konstantin Markin* kararında cinsiyet stereotipleri konusunda oldukça olumlu bir çizgide ilerlediğini söylesek de *Emel Boyraz* kararında⁵⁴ cinsiyet stereotiplerine yönelik hiçbir vurgunun bulunmaması nedeniyle bunların yok edilmesine ilişkin gösterilen mücadelenin ortadan kaybolduğunu dile getirmek gerekmektedir. Bu başvurunun konusunun, cinsiyet stereotiplerini, neden oldukları zararları ve bunların farklı muameleler açısından haklı birer gerekçe olarak kullanılamayacaklarını ortaya koyabilmek adına oldukça elverişli olduğu düşünüldüğünde; Mahkeme'nin bu başvuru üzerine vermiş olduğu kararın gerekçesinin oldukça yetersiz ve eksik kaldığı söylenebilecektir. Başka bir deyişle, Mahkeme'nin stereotiplere ilişkin tespit ve vurgu eksikliği nedeniyle önceki vermiş olduğu kararlarına gölge düşürmüş ve bu konudaki sürekliliği ve kararlılığını sekteye uğratmış olduğu görülmektedir.

Ancak bu karardan yaklaşık üç yıl daha ilerleyerek günümüze yaklaşıldığında, karşımıza yeniden konuya ilişkin çok önemli bir karar çıktığını söylemek mümkündür. Söz konusu 2017 tarihli *Carvalho Pinto De Sausa Moraris - Portekiz*⁵⁵ kararı, unutulmuş sanılan stereotip kavramının tekrar canlanması, ayrık görüşlerle kadın ve erkek yargıçlar arasında atışmaya sahne olması ve hatta Tolstoy ile Rousseau'ya göndermeler içermesi açısından oldukça ilgi çekici bir karar haline gelmektedir. Cinsiyet stereotipleri ile mücadelede Mahkeme'nin en büyük başarılarından biri olan *Konstantin Markin* kararında, özellikle kadınların aile içerisindeki rollerine ve çocuk bakımıyla ilişkilendirilmelerine yönelik stereotiplerin farklı muameleleri meşrulaştıramayacağını ortaya koymuş olan Mahkeme; bu defa kadınların cinselliğine

⁵⁴ Bununla beraber, Mahkeme'nin 2018 yılında aynı konuya ilişkin olarak önüne gelen başvurularda da bu kararını aynen tekrarladığı ve stereotip kavramının kararlarında yer almadığı görülmektedir. Bkz. Hülya Ebru Demirel - Türkiye, BN:30733/08 (2018); Can - Türkiye, BN: 2437/08 (2018).

⁵⁵ Carvalho Pinto De Sausa Moraris - Portekiz, BN: 17484/15 (2017).

yönelik stereotiplerin farklı muameleler açısından haklı bir gerekçe olarak ileri sürülmesinin karşısında durmaktadır.

Dava konusu olaya bakıldığında kadın başvurucunun tıbbi bir hata nedeniyle geçirmiş olduğu ameliyat sonrası, jinekolojik komplikasyonlar yaşayarak fiziksel, cinsel ve psikolojik sorunlarla karşılaştığı anlaşılmaktadır. Çektiği acı ve his kaybının yanında oturma, yürüme ve cinsel ilişki kurmaya ilişkin problemlerle yüzleşen başvuru, bunun üzerine ameliyatın gerçekleştiği hastaneye karşı maddi ve manevi tazminat talebiyle dava açmaktadır. Bu tazminat talebinin idare mahkemesi tarafından kısmen kabul edilmesi karşısında, davalı hastanenin yerel mahkemenin bu kararını temyiz mahkemesinin önüne götürmesi üzerine açıkça cinsiyet stereotipleri üzerine kurulu bir yargı kararının nasıl olması gerektiğine yönelik mükemmel örnek teşkil edecek bir karar ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki ev işleri için harcanan ücretin oldukça fazla gösterildiğini vurgulayan temyiz mahkemesi, belirlenen maddi tazminat miktarında; başvurucunun ev işlerini yapma kapasitesini kaybetmiş olduğunu tam olarak ispatlayamadığından ve ayrıca çocuklarının yaşları göz önünde tutulduğunda, yalnızca kocasına bakma yükümlülüğü bulunduğundan dolayı evde tam zamanlı bir çalışana gerek duyulmayacağı gerekçeleriyle indirim gitmektedir. Bununla beraber, temyiz mahkemesi belirlenen manevi tazminat miktarının, iki çocuğu bulunan 50 yaşındaki başvurucunun cinsel hayatının genç yaşlara oranla daha az önemli olduğundan bahisle yüksek olduğuna karar vermektedir.

Görüldüğü üzere, cinsiyet stereotiplerinin yargı kararları üzerindeki etkilerine ilişkin eşsiz bir örnek teşkil eden bu kararda, temyiz mahkemesinin hem maddi hem de manevi tazminat açısından indirim gidilmesine yönelik ileri sürdüğü argümanlar oldukça sorunlu görünmektedir. İlk bölümde, çocukların yaşlarının büyük olduğundan dolayı başvuru kadının yalnızca kocasına bakma yükümlülüğü bulunduğu belirtilerek, ev işi ve çocuk bakımı gibi konuların geleneksel görüşe uygun olarak kadınla ilişkilendirildiği görülmektedir. İkinci bölümde ise başvurucunun cinsiyeti ile yaşı ve iki çocuk sahibi olduğu vurgulanarak cinsel hayatının artık önemli olmadığı varsayımı, kadın cinselliğinin çocuk doğurmaktan ibaret görüldüğünü açıkça ortaya koymaktadır.

Yaşanan tüm bu süreçler sonucunda, başvuru Sözleşme'nin 14. maddesinin 8. madde ile beraber ihlal edildiği iddiasıyla Mahkeme'ye başvurmakta ve Mahkeme'nin önüne gelen bu başvuruya ilişkin olarak öncelikle, Portekiz temyiz mahkemesinin geçmiş yıllarda incelemiş olduğu aynı konuya sahip iki farklı davayı ele almakta olduğu görülmektedir. Buna göre, temyiz mahkemesi 2008 ve 2014 yıllarında, gerçekleşen tıbbi hatalar neticesinde 59 ve 55 yaşlarında olan mağdurların cinsel hayatlarının olumsuz yönde etkilenmiş olduğu iki ayrı davaya ilişkin karar vermiş bulunmaktadır. Bu davaların, başvuru-cunun davasından ayrıldığı en önemli nokta ise mağdurların ikisinin de erkek olmasıdır. Bu kapsamda temyiz mahkemesinin bu davalara ilişkin vermiş olduğu kararın en çarpıcı yeri ise tam olarak burada başlamaktadır. Portekiz temyiz mahkemesi bu davalara yönelik olarak, erkek mağdurların cinsel hayatlarının olumsuz şekilde etkilenmesinin; özgüvenlerini aşırı derecede zedeleyecek, yıkıcı ve ciddi zihinsel travmalara neden olacak sonuçlar doğuracağını vurgulamaktadır. Bu nedenle, mahkemenin bu davalarda mağdurlara oldukça yüksek tazminat miktarları ödenmesine karar vermekte olduğu görülmektedir. Bununla beraber, temyiz mahkemesinin kararlarında mağdur erkeklerin çocuklarının olup olmadığı üzerinde durulmaksızın; yaşları öne sürülerek, bu yaştan sonra aile ve sosyal hayatlarının ciddi şekilde değişeceği ve hiçbir zaman eskisi gibi yaşayamayacak olmaları nedeniyle ağır fiziksel ve psikolojik acılar çektiklerine yönelik satırlar oldukça dikkat çekicidir. Temyiz mahkemesinin bu üç kararı bir arada düşünüldüğünde, 50 yaşındaki kadının cinsel hayatının sona ermesi oldukça önemsiz görülürken, 55 ve 59 yaşlarındaki erkek mağdurların cinselliklerinin etkilenmesinin son derece acı verici ve kabul edilemez olarak değerlendirildiğini söylemek mümkün olmaktadır.

Aynı yönde tespitlerde bulunan Mahkeme bu iki davayı örnek gösterdikten sonra, temyiz mahkemesinin başvurucuya yönelik vermiş olduğu kararda ileri sürdüğü argümanlarını kadınların cinselliğinin çocuk doğurma amacı ile sınırlı olduğunu kabul eden geleneksel görüşe dayandığını ve kadın cinselliğine ilişkin genel yargılardan yola çıkarak, başvuru-cunun kendisi hakkında özel bir değerlendirme yapmadığını tespit etmektedir. Bununla beraber, temyiz mahkemesinin başvuru-cunun çocuklarının büyük olması nedeniyle, yalnızca kocasının bakımını üstleneceği yönündeki açıklamasının yine klasik bir

cinsiyet stereotipine dayandığı görülmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, başvurucuya ödenecek tazminat miktarında indirimde gidilmesinin altında objektif gerekçelerin değil; yalnızca cinsiyet stereotiplerinin bulunduğundan bahisle bu muamelenin cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturduğu ve nitekim Sözleşme'nin 8. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar vermiş bulunmaktadır.

Bu kararın en güçlü bölümlerini ise mutabık görüşte yer alan satırlar oluşturmaktadır. Tolstoy ve Rousseau'nun eserlerinden alıntılar yapan Yargıç Yudkivska, yazarlarca kaleme alınan cahilce düşüncelerin, yargıçlar tarafından ileri sürüldüğünde ortaya çıkacak sonuçların son derece endişe verici olacağını belirtmektedir. Yargıca göre, cinsiyet stereotiplerinin ya da toplumsal cinsiyet rollerine ilişkin geleneksel düşüncelerin, rasyonel bir şekilde gerçekleştirilen yargı süreçlerinde yeri yoktur ve söz konusu cinsiyet stereotipleri asla mahkeme salonlarında kendilerine yer bulmamalıdır. Nitekim kadınların yüzyıllar boyunca adeta bir üreme makinası olarak görüldüğü ve bu düşüncenin 21. yüzyılda halen etkisini kaybetmemiş olduğu anlaşılmaktadır. Zira Yargıca göre, Mahkeme'nin önüne gelen bu başvuruda söz konusu cinsiyet stereotiplerinin yargı kararlarını etkilediği ve bu durumun tek başına başvurucunun Sözleşme'de güvence altına alınan haklarını ihlal ettiği açıktır. Bahse konu olaya bakıldığında, başvurucuya ödenecek tazminat miktarında indirimde gidilmesinin asıl gerekçesini, kadın olan mağdurun iki çocuğa sahip olması ve üreme yeteneğini kaybetmiş olması nedeniyle cinsel hayatının artık kendisi için önemli olmayacağı düşüncesi oluşturmaktadır. Diğer deyişle, yerel mahkemenin kararını kadın cinselliği ve üreme arasında bir bağ kurmak suretiyle cinsiyet stereotiplerine dayalı önyargılar üzerine kurmuş olduğu anlaşılmaktadır. Yargıca göre, bu durum yalnız başına cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Şöyle ki mevcut stereotiplerin yargı kararlarını etkilediğinin tespit edilmesi, karşılaştırılabilirlik testi gibi başka testlere gerek duyulmaksızın, Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlali açısından yeterli görülmelidir.

Söz konusu süreci bir bütün olarak değerlendirmek gerekirse, yerel yargı kararında dayanan gerekçelerin cinsiyet stereotipleri üzerine kurulu olduğu ve Mahkeme'nin de bunu ortaya çıkarmak için başarılı bir yöntem izlediği ortaya koyulmalıdır. Bu kararın, son zamanlarda

stereotiplerin yargı süreçlerine etkileri ve zararlarının gösterilmesi, ayrıca bilinçaltına yerleşmiş bu kalıp yargıları açığa çıkartarak onlarla mücadele edilmesi adına bir mihenk taşı olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, stereotiplerin herhangi bir şekilde yargılama süreçlerini etkilemiş olduğunun tespit edilmesi, başka ölçütlere başvurmayaya gerek olmaksızın başlı başına cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlal edilmiş olduğunun kanıtı sayılmalıdır.

Bu argümanı ileri sürdükten sonra, yukarıda ele alınmış olan başvuruların genelinde kadınlara yönelik açıkça ayrımcılık bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla beraber, taraf devletlerin bu müdahaleleri karşısında kimi zaman gerekçesi eksik kimi zaman ise stereotiplerin yok edilmesine yönelik mücadelede oldukça önemli kararlara imza atmakta olan Mahkeme'nin, başvuru sahiplerinin erkek olduğu ve kadınlara yönelik *pozitif ayrımcılık* içeren düzenlemeler ve bunlardan doğan müdahaleler söz konusu olduğunda nasıl hareket ettiğini tespit etmek de konumuz açısından önem taşımaktadır. Bu kapsamda, çok eski tarihlere gitmeyerek ilk olarak Mahkeme'nin 2017 tarihinde vermiş olduğu *Khamtokhu ve Aksenchik - Rusya* kararını⁵⁶ örnek olarak göstermek yerinde olacaktır.

Bu başvurunun konusunu, ömür boyu hapis cezası alan erkek başvuru sahiplerinin, Rusya'da tüm kadınların ve suçun işlendiği tarihte 18 yaşından küçük ya da karar tarihinde 65 yaşında veya 65 yaşından büyük olan erkeklerin ömür boyu hapis cezasıyla cezalandırılmamasına ilişkin düzenlemenin, Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlali anlamına geldiğine yönelik iddiaları oluşturmaktadır. Söz konusu düzenleme uyarınca, ömür boyu hapis cezası yalnızca 18-65 yaş arası erkeklerle uygulanabilmektedir. Başvuru sahiplerinin iddialarına göre, bu farklı muamelenin hiçbir objektif ve makul bir nedeni bulunmamakta olup, bu düzenleme kadınların özellikle üreme ve çocuk yetiştirmedeki toplumsal rollerine dayalı geleneksel düşüncelere dayanmaktadır. Mahkeme'nin önceki tarihli *Konstantin Markin - Rusya* kararına gönderme yapan başvuru sahipleri, kadınlar ile çocuk bakımının ilişkilendirilmesine yönelik cinsiyet stereotiplerinin, farklı muameleler açısından haklı bir gerekçe olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Bununla beraber, kadınların erkeklere nazaran daha

⁵⁶ Khamtokhu ve Aksenchik - Rusya, BN:60367/08; 961/11 (2017).

hassas oldukları ve bu tür cezalardan daha fazla etkilendikleri ya da erkeklerin daha dayanıklı olduklarına ilişkin stereotiplere dayalı müdahaleler eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

Karar metninden, bu düzenlemenin pek çok kez Rusya Anayasa Mahkemesi'nin önüne gitmiş olduğu ve mahkemenin bu şikâyetleri, cezanın verilmesi sırasında yaş, sosyal ve fizyolojik özelliklerin dikkate alınmasına olanak bulunduğu gerekçeleriyle reddettiği anlaşılmaktadır. Aynı yönde Mahkeme'nin de farklı muameleye ilişkin özellikle yaş ve fizyolojik özelliklerin dikkate alınmasını meşru bir amaç olarak değerlendirdiği ve taraf devletin iç hukukunda ömür boyu hapis cezası alan kişiler için cezaların gözden geçirilme ve 25 yıldan sonra tahliye olabilme ihtimali bulunduğundan dolayı Sözleşme kapsamında bir hak ihlali oluşmadığı yönünde karar verdiği görülmektedir. Bununla beraber, Mahkeme'nin kararını uluslararası alanda kabul edilen, infaz kurumlarında kadınlara karşı cinsiyete dayalı şiddetin ve istismarın engellenmesi, ayrıca gebelik ve analığın korunması argümanlarına dayandırmakta olduğu ve taraf devletin savunmasında ileri sürdüğü, erkeklere nazaran çok az kadının hapse girdiği, kadınların suç oranlarının düşük olduğu ve ömür boyu hapis cezasının oldukça seyrek uygulandığından bahisle kamu yararının bulunduğuna yönelik argümanlarını haklı bulduğu söylenebilmektedir.

Bu doğrultuda, bahse konu hukuki düzenleme ve buna bağlı olarak uygulanan farklı muamelenin -her ne kadar narin ve uysal bir doğaya sahip, zayıf ve en önemli rolü üreme olan kadın stereotipleri üzerine kurulu olsa da- kadınların korunması amacını taşımakta olduğu ileri sürülmekte ve bunun üzerine Mahkeme'nin de kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık adı altında yapılan farklı muameleleri ayrımcılık yasasının ihlali olarak değerlendirmede olduğu görülmektedir. Hatta bu karara ilişkin Yargıç Sajo'nun yazmış olduğu mutabık görüşte, kadın ve erkek suçluların gerek suç tipleri ve suç işleme oranları gerekse suçta tekerrür gibi kriterler göz önünde bulundurulduğunda, aynı statüde olmadıkları ve infaz süresince kadınların çocuk doğurma ve yetiştirme şanslarının ellerinden alındığı için daha fazla acı çektikleri vurgulanmaktadır. Yargıca göre, bu bir cinsiyet stereotipi olarak değerlendirilse de kadın ve erkek arasında bulunan biyolojik farklılıkların görmezden gelinmesi mümkün olmamaktadır.

Buna karşılık, beş yargıcın paylaşmış olduğu karşı oy yazısına göre, Mahkeme söz konusu davada farklı muamelenin çok önemli nedenlere dayanması gerektiğine ilişkin testi uygulamayı ihmal etmektedir. Zira taraf devletin ileri sürmüş olduğu gerekçeler böylesine farklı bir muameleyi haklı kılmamaktadır. Yargıç Pinto De Albuquerque'un dikkat çeken karşı oy yazısında ise mevcut düzenlemenin, kadınların daha narin ve uysal bir doğaya sahip olduklarına yönelik stereotipler ve özellikle üreme konusunda cinsiyet rollerine ilişkin geleneksel görüşler üzerine kurulu ve onları pekiştirmeye neden oldukları ileri sürülmektedir. Yargıca göre, Mahkeme bu kararda taraf devletçe ileri sürülen gerekçeleri onaylayarak, *Konstantin Markin - Rusya* kararında ortaya koyduğu cinsiyet stereotiplerinin, farklı muamelelere yönelik haklı bir gerekçe olarak ileri sürülemeyeceklerine yönelik tespitini unutmış görünmektedir. Zira taraf devletin bu olayda pozitif ayrımcılık altında değerlendirdiği muamele, cinsiyet eşitliğine ulaşılmasına yönelik alınması gereken geçici bir tedbir olmayıp, cinsiyetçi toplumsal önyargılar üzerine kurulu bir düzenlemeden ibarettir. Bu kapsamda, Mahkeme'nin tavrının cinsiyet temelli ayrımcılık davalarında sıklıkla kullandığı -taraf devletlerin sosyal gerçekler ve bunların neden oldukları zorunluluklar ile geleneksel görüşlere yapılan atıflar, başka bir deyişle cinsiyet stereotiplerini gerekçe göstererek farklı muameleleri haklı çıkaramayacaklarına yönelik- genel ilkesi ile örtüşmediği görülmektedir.

Bu kararın değerlendirilmesine geçmeden önce, yine aynı sene içerisinde Mahkeme'nin vermiş olduğu *Alexandru Enache - Romanya*⁵⁷ kararına değinmek gerekmektedir. Söz konusu başvuruya konu olayda bir yaşından küçük bebek sahibi olan erkek başvurucu, Romanya Ceza Usul Kanunu'nda bulunan bir yaşından küçük bebek sahibi olan *kadınlara*, bebek bir yaşını doldurana kadar hükmedilen cezanın ertelenmesine ilişkin hükme dayanarak, cezasının daha ileri bir tarihte infaz edilmek üzere ertelenmesini talep etmektedir. Ancak yerel mahkemenin bu hükmün genişletilemeyeceğini belirterek, başvurucunun erkek olması nedeniyle bu talebi reddettiği ve bunun üzerine başvurucunun iç hukuk yollarını tüketerek konuyu Mahkeme'nin önüne taşıdığı anlaşılmaktadır. Mahkeme öncelikle önüne gelen bu başvuruya ilişkin

⁵⁷ Alexandru Enache - Romanya, BN:16986/12 (2017).

olarak, anne ve bir yaşındaki bebek arasında mutlak, zorunlu ve özel bir bağ bulunduğuna vurgu yaparak, taraf devletin iç hukukunda cezanın ertelenmesine ilişkin başka seçenekler de bulunduğunu tespit etmektedir. Bununla beraber, ceza politikasına ilişkin hukuki düzenleme yapma konusunda taraf devletlerin geniş takdir marjına sahip olmaları nedeniyle, Mahkeme'nin söz konusu muameleye ilişkin Sözleşme kapsamında bir hak ihlali tespit etmediği görülmektedir.

Bu karara ilişkin üzerinde durulması gereken bölüm ise Yargıç Pinto De Albuquerque ve Bosnjak'ın karşı oy yazılarıdır. Yargıçların ileri sürdükleri görüşler doğrultusunda, bebeğin bakımının yalnızca anneye yüklenmemesini sağlayacak şekilde söz konusu hükmün erkekleri de içerecek şekilde genişletilmesinin hiçbir zararı bulunmamaktadır. Bu hüküm ile çocuğun üstün yararının korunduğu ileri sürülse de bebeliğinin ilk zamanlarında hayatlarında babalarının önemli olmayacağı düşüncesi, bu yararın korunmasına katkı sağlamayacaktır. Elbette kadının bu süreçte özel rollerinin olduğu yadsınamaz bir gerçek olmakla beraber, bebeğin doğduğu andan itibaren bakımında ebeveynlerin eşit oranda rol oynaması gerekmektedir. Ayrıca bu görevi yalnızca kadınlara yükleyerek, erkeklerin bu denklemden çıkarılmasının çocuk açısından da iyi sonuçlanması beklenemeyecektir. Nitekim bu hukuki düzenlemenin varlığı nasıl ki annelere bu haktan yararlanmayı otomatik olarak sağlamıyorsa, diğer deyişle hâkimler her davada somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapmak suretiyle bir sonuca varıyorsa; bu hükmün kapsamına babaların da alınması durumunda yine somut olayın koşullarına göre değerlendirme yapılarak karar verilecek ve bu hüküm otomatik olarak cezanın ertelenmesine gerekçe teşkil etmeyecektir. Bu doğrultuda, yargıçlara göre söz konusu hükmün hem anne hem de babaları kapsayacak şekilde genişletilmesi, yargı sistemine zarar vermenin aksine, cinsiyetler arası eşitliği sağlamaya hizmet edecek ve çocuk bakımının yalnızca kadınların değil, erkeklerin de birincil ve önemli bir görevi olduğuna ilişkin görüşü destekleyecektir. Yargıçların bu görüşlerine bir katkı olarak da bu hükmün kapsamına erkeklerin de dâhil edilmesinin ve bebek bakımında babaların da önemli rolleri olduğuna yönelik vurgu yapılmasının, Mahkeme'nin *Konstantin Markin - Rusya* kararında karşısında durduğu stereotiplerin yok olmasına katkıda bulunacağı söylenebilecektir.

Bu doğrultuda, yukarıda ele alınmış olan son iki karardan yola çıkarak, Mahkeme'nin başvuruya konu müdahalelerin kadınlara yönelik bir pozitif ayrımcılık içerdiği durumlarda Sözleşme kapsamında bir hak ihlali oluşmadığını tespit ettiğini söylemek mümkün olmaktadır. Bu durumun, yalnızca taraf devletlerin ceza politikalarına yönelik geniş takdir marjı bulunduğundan bahisle ortaya çıkmadığı; Mahkeme'nin aynı yönde ekonomik ve sosyal haklar bağlamında taraf devletlerin geniş takdir marjı bulunduğunu ortaya koyarak, farklı muamelelerin hak ihlali teşkil etmediğine yönelik kararlar verdiği de bilinmektedir. Örneğin, Mahkeme'nin, 2006 tarihinde vermiş olduğu *Stec ve Diğerleri - Birleşik Krallık ile Barrow - Birleşik Krallık* kararları⁵⁸ bu duruma örnek teşkil etmektedir. Bu başvurularda, kadınlar ile erkekler için emeklilik yaşlarının farklı belirlenmiş olmasının cinsiyete dayalı ayrımcılık teşkil ettiği iddia edilmekte olmasına karşılık, Mahkeme'nin bu konuda taraf devletlerin ekonomik ve sosyal haklarla bağlantılı olarak geniş takdir marjına sahip olduğunu belirterek Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edilmediği yönünde hüküm kurduğu görülmektedir.

Elbette bu konuya ilişkin olarak Mahkeme'nin vermiş olduğu her kararı bu çalışma kapsamında ayrı ayrı incelemek mümkün olmamaktadır. Ancak Mahkeme'nin bu konulara ilişkin vermiş olduğu kararlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, kadınlara yönelik açıkça ayrımcılık içeren davalarda Mahkeme'nin 2012 yılından sonra çoğunlukla cinsiyet stereotipleri kavramına başvurarak, bunların farklı muamelelerin haklı gerekçelerini oluşturamayacağını ve Sözleşme kapsamında hak ihlali anlamına geldikleri yönünde tespitlerde bulunduğu görülmektedir. Buna karşılık, yine cinsiyet stereotipleri ve bunlardan doğan önyargılardan kaynaklanan ve biyolojik farklılıkları nedeniyle korunmaya muhtaç olan (!) kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık adı altında (özellikle ceza politikaları ile sosyal ve ekonomik haklarla bağlantılı düzenlemeler söz konusu olduğunda) uygulanan farklı muameleler karşısında Mahkeme'nin cinsiyet stereotiplerinin ortadan kaldırılmasına yönelik mücadelesini tamamıyla unuttuğu ve bu başvurulara ilişkin olarak Sözleşme kapsamında hak ihlali tespit etmediği sonucu ortaya çıkmaktadır. Mahkeme'nin bu tutumunun ne denli doğru oldu-

⁵⁸ Barrow - Birleşik Krallık, BN:42735/02 (2006); Stec ve Diğerleri - Birleşik Krallık, BN: 65731/01;65900/01 (2006).

ğu ise tartışmalı olup, kimilerine göre cinsiyet eşitliği bağlamında bu muameleler gerekli görülmekte, kimilerine göre ise bu farklı muameleler cinsiyet stereotiplerini pekiştirmekten başka bir işe yaramamakta ve Sözleşme kapsamında hak ihlali teşkil etmektedir...⁵⁹

Sonuç: Milattan Öncesinden Günümüze...

Milattan öncesine kadar uzanan ve günümüzde halen geçerliliğini koruyan, cinsiyete dayalı ayrımcılığın en önemli nedenlerinden biri olan toplumsal cinsiyet stereotipleri ve bu stereotipler üzerine kurulu hukuki düzenlemeler neticesinde cinsiyet temelli ayrımcılık yasağının ihlalini oluşturan farklı muameleler ve bunların Sözleşme kapsamında hak ihlali oluşturduğuna yönelik iddialarla karşı karşıya kalarak, son dönemlerde farklı içtihatlar geliştiren Strasbourg Mahkemesi...

İlk başlık altında tanımı, zararları ve yok edilmelerine yönelik öneriler ile beraber ortaya koyulan cinsiyet stereotiplerinin günümüzde cinsiyet eşitliği bağlamında halen büyük bir engel olarak karşımızda durduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Gerek alışılmışlığın dışına çıkma korkusu gerekse mevcut düzeni koruma endişesi; neredeyse insanlık tarihi ile yaşıt bu stereotiplerin daha da güçlenerek, hayatın her alanında etkisini göstermesi ile sonuçlanmıştır. Doğduğumuz andan itibaren davranış ve yükümlülüklerimizi belirleyen bu stereotiplerin elbette hukuk alanından uzak durması beklenemeyecektir. Nitekim devletlerin izledikleri politikalar, mevcut hukuki düzenlemeler, uygulama ve yargılama süreçleri bunun doğruluğunu kanıtlar niteliktedir. Yalnızca ulusal düzeyde değil, uluslararası mahkemeler dahil olmak üzere tüm kurumların da tabiatları gereği, uluslararası hukuku uygulamaları ve yaptıkları yorumları etkileyecek şekilde bu stereotiplerden kaynaklanan önyargılara sahip oldukları bir gerçektir.⁶⁰

Bu nedenle söz konusu cinsiyet stereotiplerinin yok olması elbette sanıldığı kadar kolay olmayacak, değişim bir anda değil zaman içerisinde gerçekleşebilecektir. Burada önemli olan, bu stereotiplere karşı yürütülen mücadelenin kararlı, istisnasız ve istikrarlı bir şekilde sür-

⁵⁹ Bu konuya ilişkin ayrıntılı olarak bkz. Demir, s.233 vd.

⁶⁰ Aynı yönde bkz. Yuval Shany, "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?", *The European Journal of International Law*, C.16, S.5, 2006, s.924.

dürülmesidir. Toplumlarda tarih boyunca kök salmış bu düşünceleri yalnızca hukuk eliyle düzeltilebilmesi de mümkün olmayıp, eşzamanlı olarak diğer alanlarda da buna ilişkin politikaların yürütülmesi gerekmektedir. Ancak yine de hukukun, özellikle mahkemelerin bu konuda oynadığı önemli rol azımsanmamalıdır. Bu doğrultuda mahkemelerden, ayrımcılığın temel nedenleri arasında bulunan cinsiyet stereotiplerine yönelik olarak, hastalığın semptomlarını ortadan kaldırmaya çalışmak yerine, bu hastalığı tedavi edecek müdahaleler yapılması beklenmektedir⁶¹.

Bu kapsamda ilk olarak, toplumsal rollerden doğan ve bu çalışmada kurgusal bir gerçeklik olarak nitelendirilen cinsiyet stereotiplerinin zamanla güçlenerek, adeta nesnel gerçekliğin önüne geçmeye başladığına ve toplumsal roller ile iş bölümündeki mevcut eşitsizliğin nedeni haline geldiğine, kısaca kısır bir döngüye girildiğine ilişkin tespiti hatırlatmak gerekmektedir. Bu döngüyü kırmamanın tek yolu, öncelikle stereotiplerin hızla yok olmasını sağlamaya çalışmaktan değil; eşitliğe ulaşılmasında adeta birer engel haline gelen stereotiplerin bir kenara itilerek toplumsal rollerin dağılımında cinsiyetler arasında bir eşitlik durumu yaratmaktan geçmektedir. Cinsiyet stereotiplerinin yapay oldukları bilinci ile bunlara uygun davranılmamaya başlanmasıyla birlikte, zaman içerisinde toplumsal statü ve rollerde eşitliğe yaklaşılabilecek ve bu noktadan sonra ilk etapta toplumsal rollerden türeyen stereotipler kendiliğinden değişim göstermeye ve ardından yok olmaya başlayacaktır. Bu hedefe ulaşma yolunda hukuk alanında atılması gereken en doğru adım ise ayrımcılık yasağının ihlal edilmesinde en önemli gerekçeleri oluşturan bu stereotiplerin, hukuki düzenlemeler ya da farklı muamelelerin birer gerekçesi olarak kullanılmasına gerek ulusal gerekse uluslararası düzeyde son verilmesidir.

Bu doğrultuda, uzun yıllardır insan haklarının korunmasına ilişkin en etkili güvence mekanizması olarak kabul edilen Strasbourg Mahkemesi'ne yönelik beklentiler artarak devam etmektedir. Strasbourg Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarda, cinsiyet eşitliğinin Sözleşme'nin temel ilkelerinden biri ve Avrupa Konseyi'ne üye devlet-

⁶¹ Mahkemenin hastalığı değil, bu hastalığın semptomlarını ortadan kaldırmaya yönelik bir yol izlediğine ilişkin olarak bkz. Rebecca Cook/Simone Cusack, Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania 2010, s.3-40.

lerin ulaşmaları gereken başlıca hedefleri olduğuna dair yapmış olduğu vurgular karşısında, taraf devletlerde cinsiyet eşitsizliğinin halen sürmekte olduğu görülmektedir. Zira bu durumun önemli nedenlerinden biri de Mahkeme kararlarında ayrımcı uygulamaların esas nedenini oluşturan söz konusu cinsiyet stereotiplerine yönelik farkındalığın oldukça yeni olması ve en önemlisi bu alanda yürütülen mücadelede bir istikrar ve kararlılığın bulunmaması şeklinde kendisini göstermektedir. Ancak var olan bir sorunu çözme ve onunla mücadele etmenin ilk basamağını, onu tanıma ve tespit etme süreçleri oluşturmaktadır. Bu nedenle cinsiyet stereotipleri ile mücadelede etkin bir rol üstlenmesi gereken Mahkeme'nin, öncelikle kendi yargılamasını bu stereotipler üzerine kurmaksızın, önüne gelen başvurularda söz konusu stereotipleri açıkça tespit ederek, zararlarına dikkat çekmesi ve bunların cinsiyetlere yönelik farklı muamelelere haklı bir gerekçe oluşturamayacaklarına vurgu yapması gerekmektedir.⁶²

Mahkeme'nin önceki tarihli kararları incelendiğinde, stereotip kavramı henüz kararlarda kendisine yer bulamazken, taraf devletlerin cinsiyet stereotipleri üzerine kurulu muameleleri karşısında Mahkeme'nin objektif ve makul neden bulunmadığından hareketle hak ihlali tespit ettiği görülmektedir. Ancak bu halde ayrımcılığın asıl nedeni olan stereotiplerin tespit edilmediği ve bu nedenle karar gerekçesinin en önemli kısmının eksik kaldığı anlaşılmaktadır. İşte Mahkeme'nin bu doğrultuda vermiş olduğu kararlara yönelik, yalnızca hastalığın semptomlarını tedavi etmeye yönelik çaba gösterdiğini söylemek mümkün olmaktadır. Buna karşılık 2010 yılı itibarıyla Mahkeme'nin hastalığın asıl nedenleri olan stereotipler konusunda farkındalığının arttığını ve 2012 yılı kararlarıyla beraber cinsiyet stereotipleri kavramını gerekçelerinde (çoğunlukla) kullanmaya başlayarak, hastalığı tedavi etmeye yönelik mücadeleye başladığı görülmektedir. Ancak burada hemen bir parantez açmak gerekmektedir. Mahkeme'nin bu konudaki tutumunu, yalnızca kadınlara yönelik açıkça ayrımcılık içeren müdahaleler karşısında sergilediği; kadınlara yönelik pozitif ayrımcılık adı altında özel ve farklı muameleler söz konusu olduğunda ise sessiz kaldığı görülmektedir. Buna yönelik, Mahkeme'nin kararlarında Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasın-

⁶² Ayrıca bkz. Cook/Cusack, 39-70.

da bir konsensüs bulunmamasını gerekçe olarak ileri sürmek suretiyle, açıkça stereotipler üzerine dayalı muameleleri meşru gösterdiğini ortaya koymak yanlış olmayacaktır. Buna karşılık, Mahkeme zamanından çok ilerde hareket etmek suretiyle meşruiyetini kaybedeceği korkusundan uzaklaşarak, cinsiyet eşitliğini sağlamanın en önemli engelini oluşturan stereotiplere karşı kararlı ve istikrarlı bir mücadele sergilemelidir.

Bu noktada Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlarda bir hak ihlali tespit etmesinin yanı sıra; cinsiyet stereotiplerinin varlığına ve bunların zararlarına vurgu yapmak suretiyle farklı uygulamalara temel teşkil edemeyecekleri yönünde hüküm kurması önemli bir hale gelmektedir. Aksi halde, vereceği kararların gerekçesi oldukça yetersiz kalacak ve ayrımcılığın esas nedeni olan cinsiyet stereotipleri konusunda farkındalık yaratma, onlarla mücadele etme konusunda elindeki fırsatları kaçırmış olacaktır. Bu nedenle, Mahkeme kararlarında bir görünüp bir kaybolan bu *karabatakları* her zaman su yüzünde kalması gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Kaynakça

- Aquinas Thomas, *Summa Theologica*, çev. Fathers of the English Dominican Province, Christian Classics, 1981.
- Aristoteles, *Politika*, çev. Akderin Furkan, Say Yayınları, İstanbul 2013.
- Cook Rebecca/Cusack Simone, *Gender Stereotyping: Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Pennsylvania 2010.
- Demir Nazlı Hilal, *Feminist Perspektiften Düşünce Tarihinin Köşe Taşları ve İdeal Bir Hukuk Arayışı*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.
- Demir Nazlı Hilal, "The Surname of Married Women: An Everlasting Problem," *Fasikül Dergisi*, 2017, C.9, S.88, s.10-13.
- Doğru Osman /Nalbant Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, C.2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Eagly Alice/Steffen Valerie, "Gender Stereotypes Stem From the Distribution of Women and Men Into Social Roles", *Journal of Personality and Social Psychology*, 1984, C.46, S.4, s.735-754.
- Gerards Janneke, "Prohibition of Discrimination", *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, ed. Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak, C.5, Intersentia, Cambridge 2018.
- Glick Peter/Fiske Susan, "An Ambivalent Alliance: Hostile and Benevolent Sexism as Complementary Justifications for Gender Inequality", *American Psychologist*, 2001, C.54, S.2, s. 109-118.

- İmañer Dilek, "Sosyal Psikolojik Açıdan Stereotip Kavramının Dil ve Metin Analizinde Kullanımı", *Selçuk Üniversitesi İletişim Fakültesi Akademik Dergisi*, Konya 2004, C.3, S.3, s.128-142.
- Jussim Lee/Cain Thomas/Crawford Jarret/Harber Kent/Cohen Florette, "The Unbearable Accuracy of Stereotypes", *Handbook of Prejudice, Stereotyping and Discrimination*, ed. Todd D. Nelson, Psychology Press, New York 2009.
- Karan Ulaş, "Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi", 2015, *Anayasa Yargısı*, S.32, s.235-306.
- Lippmann Walter, *Public Opinion with a New Introduction by Michael Curtis*, Transaction Publishers, London 1998.
- Locke John, *Hükümet Üstüne İkinci Tez*, çev. Doğan Aysel, İlya Yayınları, İzmir 2010.
- Martin Carol Lynn, "A Developmental Perspective on Gender Effects and Gender Concepts", *Sexism and Stereotypes in Modern Society*, ed: William B. Swann/Judith H. Langlois/Lucla Albino Gilbert, American Psychological Association, Washington 1998.
- McGarty Craig/Yzerbyt Vincent/Spear Russell, "Social, Cultural and Cognitive Factors in Stereotype Formation", *Stereotypes as Explanations*, ed. Craig McGarty/Vincent Y. Yzerbyt/Russell Spear, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Paker Murat, "Psikolojik Açıdan Önyargı ve Ayrımcılık," *Ayrımcılık Çok Boyutlu Yaklaşımlar*, ed. Kenan Çayır/Müge Ayan, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2018.
- Platon, *Devlet*, çev. Saraçoğlu Cenk / Ataman Veysel, Bordo Siyah Yayınları, İstanbul 2005.
- Platon, *Menon*, çev. Akderin Furkan, Say Yayınları, İstanbul 2018.
- Rousseau J.J., *Emile ya da Eğitim Üzerine*, çev. Avunç Yaşar, Türkiye İş Bankası Yayınları, İstanbul 2014.
- Schneider David J., *The Psychology of Stereotyping*, The Guilford Press, New York 2004.
- Shany Yuval, "Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?", *The European Journal of International Law*, 2006, C.16, S.5, s.907-940.
- Stangor Charles, "The Study of Stereotyping, Prejudice, and Discrimination Within Social Psychology: A Quick History of Theory and Research," *Handbook of Prejudice, Stereotyping, and Discrimination*, ed. Todd D. Nelson, Psychology Press, New York 2009.
- Swim Janet/ Hyers Lauri, "Sexism", *Handbook of Prejudice, Stereotyping, and Discrimination*, ed. Todd D. Nelson, Psychology Press, New York 2009.
- Timmer Alexandra, "Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights", *Human Rights Law Review*, 2011, C.11, S.4, s.707-738.