

İÇİNDEKİLER

I. GENEL OLARAK KOTA VE KOTA MODELLERİ

II. YASA İLE ÖNGÖRÜLEN KOTA DÜZENLEMELERİ

A. Yasa İle Öngörülen Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu

1. Aday Listelerine İlişkin Yasal Kota

a) Zedelenmesi Söz konusu Olan Anayasa Kuralları

aa) Seçim İlkeleri

bb) Siyasi Parti Özgürlüğü (Anayasa md.68 I, III)

cc) Cinsiyet Nedeniyle Ayırım Yasağı (Anayasa md.10)

b) Anayasa - Hukuksal Gerekçelendirme

2. Parlamentonun Kendisi İçin Yasal Kota

a) Zedelenmesi Söz konusu Olan Anayasa Kuralları

aa) Seçim İlkeleri ve Siyasi Parti Özgürlüğü

bb) Cinsiyet Nedeniyle Ayırım Yasağı

b) Anayasa - Hukuksal Gerekçelendirme

3. Mali Sübvansiyonla Eşitliğin Sağlanması İçin Yönlendirme

a) Zedelenmesi Söz konusu Olan Anayasa Kuralları

aa) Seçim İlkeleri ve Siyasi Parti Özgürlüğü

bb) Cinsiyet Nedeniyle Ayırım Yasağı

cc) Siyasi Partilerin Şans Eşitliği

b) Anayasa - Hukuksal Gerekçelendirme

4. Seçimlerde Resmi Bilgilendirmeye Eşitliğin Sağlanması İçin Yönlendirme

B. Yasa İle Öngörülen Kota Düzenlemeleri Bakımından Varılan Sonuç

III. SİYASİ PARTİ TÜZÜĞÜ İLE ÖNGÖRÜLEN KOTA DÜZENLEMELERİ

A. Genel Olarak

B. Siyasi Parti Tüzüğü İle Öngörülen Kota Düzenlemelerinin Anayasaaltı Hukuka Uygunluğu

C. Siyasi Parti Tüzüğü İle Öngörülen Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu

1. Parti İçi Fonksiyonlar İçin Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu

2. Aday Listelerinin Belirlenmesinde Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu

IV. SONUÇ

KISALTMALAR

AKGG	: Kommentar zum Grundgesetz
AÖR	: Archiv des öffentlichen Rechts (Dergi)
Art.	: Artikel
bkz.	: Bakınız
BVerfGE	: Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.
Diss	: Dissertation
DN	: Dipnotu
DÖV	: Die öffentliche Verwaltung
GG	: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GGK	: Grundgesetz Kommentar
HDB d StaatR	: Handbuch des Staatsrechts
Jg	: Jahrgang (Yıl)
JZ	: Juristenzeitung (Dergi)
KN	: Kenar Notu
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift (Dergi)
Nr.	: Nummer
S.	: Sayfa
SPD	: Sozialdemokratische Partei Deutschland: Almanya Sosyal Demokrat Partisi
v.	: vom (tarafından)
vd.	: ve devamı

KOTA DÜZENLEMELERİNİN ANAYASAYA UYGUNLUĞU

Prof. Dr. Zafer GÖREN (*)

I. GENEL OLARAK KOTA VE KOTA MODELLERİ

Latince **"quota"** sözcüğünden kaynaklanan kota **"pay"** anlamına gelmektedir. Kota bir bütünün paylaşılması ile bireye ya da birime düşen pay olup¹ kavramsal olarak **"Kotalama"** payın, daima bütüne ilişkin olacak şekilde sayısal olarak belirlenmesi demektir².

Olumlu hukuksal bir önlem olarak kota kadınların öğrenimde, iş yaşamında ve siyasal yaşamda istatistiksel olarak kanıtlanabilen düşük temsilinin dengelenmesine yönelik bir araçtır³.

Kotanın uzun vadede amacı, düşük temsil edilen kadınları, yüksek nitelikli pozisyonları yerine getirecek bir konuma getirmek ve sonuçta kadın lehine bir kotalamayı gereksiz kılmaktır.

Böylece hukuksal olarak çoğu kere garanti edilen eşit haklara sahip olmayı realiteye dönüştürmek anlamına gelmektedir⁴.

Kotalamada kadınların ayrıcalıklı kılınması değil, onlar için var olan engellerin ve dezavantajların ortadan kaldırılması söz konusudur. Başka bir deyimle kadının tercihi **"ayırıcı"** nitelikte olmayıp, **"dengeleyici"** niteliktedir. Çünkü amaç farklı cinslerin dengelenmesine ulaşmaktır⁵.

* D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dekanı ve Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

¹ Brockhaus Enzyklopädie, Mannheim 1992, S.700.

² Slupik V., Die Entscheidung des Grundgesetzes für Parität im Geschlechterverhältnis. Zur Bedeutung von Art.3 Abs.2 und 3 GG in Recht und Wirklichkeit, Berlin 1988, S.119.

³ Krş. Kaufmann C., Gleichberechtigung und Sonderrechte für Frauen -(k) ein Widerspruch, in: Festschrift für Marglith Eggenberger, Basel und Frankfurt am Main 1993, S.164 vd.

⁴ Kaufmann C., Quoten-besser als Ruf in: Frauenfragen / questions au feminin / Problemi al femminile 1988, S.3.

⁵ Claus Schwander M., Verfassungsmässigkeit von Frauenquoten, Bern 1995, S.5.

Ancak kota düzenlemeleri doğurdukları sonuçlar ve yan etkileri nedeniyle farklı cinslerin eşitliğini savunanlar arasında bile tartışmalıdır⁶.

Seçime ilişkin kararlar genelde şeffaf olmadıkları için kadınların siyasal karar organlarındaki düşük temsilinin cinsiyet nedeniyle ayrımcılıktan kaynaklandığının kanıtlanması zordur. Bununla birlikte cinsiyete dayalı eksik temsilin cinsiyete dayalı ayrımcılığa dayandığı çıkarımı siyasal yaşam alanında şüphe götürmemektedir. Kadınlar siyasi partilerde, parlamentoda ve yerel yönetim kadrolarında düşük temsil edilmektedirler.

Kota araçları hukuksal bağlayıcılıkları arttıkça, anayasa-hukuksal meşruluk sorunlarını da birlikte getirmektedirler. Bu sorunlar karar verme özgürlüğü sınırlananların **özgürlük** haklarından, kotalanmış pozisyonu sağlamak amacıyla **"dengeleyici ayrımcılık"** uygulaması sonucu, zarar gören rakiplerin **eşitlik** haklarından kaynaklanmaktadır.

Kadınların siyasal karar organlarında temsilinin iyileştirilmesi ve fiili eşitsizliğin ortadan kaldırılması için siyasal karar organlarında doğrudan ya da dolaylı olarak kadın oranını artırıcı kota düzenlemeleri **"yasa ile"** öngörülebileceği gibi bu nitelikteki düzenlemeler **"parti tüzükleri"**nde de yer alabilir.

Yasal kota düzenlemeleri siyasal karar organlarının belirli bir şekilde oluşumunu ya da belli bir cinsin kayırılması sonucunu zorlayıcı olarak öngörebilirler. Bu kurallar etkileyici ve yönlendirici de olabilirler. Bu bağlamda kadınların siyasal karar organlarında temsilini artırıcı belirli bir davranışta bulunulmasını zorlayıcı olarak öngörmeksizin ödüllendirebilir ya da tersine bir davranışı cezalandırabilirler⁷.

Dikkate alınacak siyasal karar organları, parlamento ve yerel temsil organlarıdır.

⁶ Pausch - Gruber, in: Willy Brandt (Hgb) Frauen heute, Köln 1978, S.77 vd.; Randzio - Plath, Europa -eine Chance für die Frauen, Baden-Baden 1974, S.45 vd.; Randzio - Plath, Lasst uns endlich mitregieren ! Wege von Frauen in the Politik, Freiburg 1980, S.161 .

⁷ Schmitt Glaeser, Abbau des tatsächlichen Gleichberechtigungsdefizits der Frauen durch gesetzliche Quotierungen 1981, S.9 vd.

II. YASA İLE ÖNGÖRÜLEN KOTA DÜZENLEMELERİ

Aşağıdaki kota modellerinin yasa ile öngörülmesi düşünülebilir:

- Aday listelerinin oluşturulmasında yasal kota;
- Parlamentonun kendisi için yasal kota;
- Siyasi partilere yapılacak mali sübvansiyonla eşitliğin sağlanması için yönlendirme;
- Seçimlerde seçmeni resmi bilgilendirmeye eşitliğin sağlanması için yönlendirme.

- **Aday listelerine ilişkin kota** modeli son aşamaya yani parlamentonun oluşumuna değil, ön aşamaya yani parlamentoya adaylığa yöneliktir. Bu modelde yasa ile, aday listesinin geçerliliği, listede belli bir cinse dayalı aday dağılımının sağlanmasına bağlı tutulmaktadır. Kota uygulaması daima birden çok kişinin varlığını gerektirdiği için, bu model sadece listeli seçim için uygundur. Listeye uygulanan kotanın, parlamentoya da yansımalarının sağlanması için, kota düzenlemesi arzulanan cinsiyet oranını yalnız listeye girebilmek için değil, aynı zamanda listenin seçilme olasılığı yüksek olan sıralarında yer almak için de garanti etmelidir.

Seçmen tarafından listenin değiştirilmesinin olanaklı olduğu tercihli oy sisteminde parlamentonun kotalanması aynı kesinlikle sağlanamaz. Seçmenlerin liste oluşumuna cinsiyete dayalı nedenlerle etki etmeleri durumunda kota amacından önemli sapmalar ortaya çıkar.

- **Parlamentonun kendisi için yasal kota** ile parlamentonun doğrudan doğruya kuruluşu düzenlendiğinden; farklı cinslerin parlamentoda oranlı bir şekilde dağılımına en güvenli bir şekilde ulaşılmaktadır.

Parlamentonun yarısının kadınlardan öteki yarısının erkeklerden oluşturulması yönteminin uygulanabilir bir model olarak düşünülebileceği ileri sürülmektedir⁸. Böylece parlamentonun her bir

⁸ Elisen I., Quotierung politischer Entscheidungsgremien durch Gesetz?, JZ.12 Jg.44, 1989, s.558.

yarısı için diğerinden ayrı bir seçim yapıldığından pratikte iki seçim sözkonusu olacaktır. Listeli seçimde erkek ve kadın aday listeleri oluşturulur. Seçmenler de oylarını iki kez kullanırlar. Bu modelde tercihli oyun kullanılması sadece kadın ya da sadece erkek listeleri içinde mümkündür.

- **Seçim masraflarının karşılanmasında bir sübvansiyonun sağlanması biçiminde yönlendirici kota** modelinde sübvansiyon yoluyla bir yönlendirme sözkonusudur. Bu model seçim masraflarının karşılanmasına ilişkin diğer düzenlemelerden bağımsızdır. Belli bir kotaya ulaşan liste oluşturabilen siyasi partilere devletten bir ödeme yapılması sözkonusudur. Aday listelerinde aranan kotaya ulaşamayan partiler daha az ödeme yapılması yoluyla cezalandırılmış olur.

- **Seçimlerde seçmenin resmi bilgilendirilmesiyle eşit haklara sahip olma ilkesinin özendirilmesi** bir kota modeli olmayıp seçmenlerin dolaylı olarak aydınlatılmasını sağlar. Seçmenlere oy pusulasının teslimi ile birlikte bir bilgilendirme formu verilir. Bu formda siyasi partilerin aday listelerindeki erkek ve kadın oranları ve özellikle son seçimlerde elde ettikleri sandalye sayıları yer alır⁹.

A. Yasa İle Öngörülen Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu

1. Aday Listelerine İlişkin Yasal Kota

a) Zedelenmesi Sözkonusu Olan Anayasa Kuralları

aa) Seçim İlkeleri

TBMM için Anayasanın 67. maddesinin öngördüğü (seçimlerin genel, doğrudan, serbest, eşit ve gizli yapılacağına ilişkin) seçim ilkeleri Anayasa md.127 III uyarınca yerel yönetim seçimleri için de geçerlidirler. Bu ilkeler aynı zamanda seçimlere ilişkin yasalarda da yer almaktadırlar.

⁹ Pfarr H., Quoten und Grundgesetz, 1988, S.205; Bu kota modelleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ebsen I., (DN.8), S.555.

Bu ilkeler birbirine yabancı olmayıp birbirleriyle bağlantılıdır. Birbirlerini karşılıklı olarak desteklerler¹⁰.

Aday listelerine ilişkin yasal bağlayıcı kota ile zedelenebilecek seçim ilkelerinin saptanmasında seçimin doğrudanlığı ve gizliliği değerlendirme dışı bırakılabilir. Bağlayıcı yasal kota kadın ve erkeklerin ilke olarak seçilebilirliğini değil onların belli durumlarda somut seçilebilirliğini etkilediğinden seçimin genelliği ilkesi de zedelenmemektedir¹¹.

Buna karşılık aday listesi hazırlamaya yetkili örgütler olarak siyasi partilerin aday belirleme özgürlükleri ile potansiyel adayların eşit seçilme hakkının zedelenebileceği düşünülebilir. Potansiyel adayların aday listelerinin oluşturulmasında aranan yasal koşullar nedeniyle aday listelerine girememeleri söz konusu olabilir¹².

Adayın yasal sınırlama yüzünden listedeki seçilme şansı cinsiyete göre farklı olacağından seçilme eşitliğinin zedelenmiş olacağı ileri sürülebilir. Aday gösterme özgürlüğünü de içeren seçim özgürlüğü ilkesinin, aday göstermeye yetkili örgütler için kontenjan dolduğunda arzuladıkları adayları göstermeleri yasal olarak engellendiğinden zedelandığı düşünülebilir¹³.

bb) Siyasi Parti Özgürlüğü (Anayasa md.68 I, III)

Siyasi partilerin özerk ve devlet müdahalesinden uzak olarak seçimler için aday belirleme hakkı Anayasa md.68 I ve III tarafından korunmaktadır. Çünkü bu temel hak sadece **parti kurma özgürlüğünü** değil, aynı zamanda **parti faaliyeti özgürlüğünü** yani geniş anlamda **parti özerkliğini** de korumaktadır¹⁴. Bu özgürlüğün temel öğeleri arasında, özerk karar verme yetkisi vardır. Bu yetki

¹⁰ Ebsen I., (DN.8) S.555.

¹¹ Krş. v. Münch GGK II, 2.Baskı, 1983, Art 38, KN.6.

¹² Krş. Ebsen I., Verbindliche Quotenregelungen in Parteistatuten, 1988, S.10.

¹³ Ebsen I., (DN.8) S.555.

¹⁴ Anayasa md. 68 II, Anayasa md.33 I karşısında özel bir temel hak içermektedir; Krş. BVerfGE 2, I (13): JZ 1952, 684; 12296 (304): JZ 1961, 321. Ebsen I., (DN.8) S.555; Krş. v.Münch., (DN.11), 1983, Art.21 KN.41.

halkın siyasal iradesinin oluşumunda siyasi partinin hangi temsilcileriyle katılacağını belirlemektedir (Anayasa md.68 II)¹⁵.

cc) Cinsiyet Nedeniyle Ayırım Yasağı (Anayasa md.10)

Anayasanın 10. maddesi uyarınca yasa koyucu için de bir kimseyi cinsiyeti nedeniyle ayrıcalıklı kılmak ya da onu zarara uğratmak yasaklanmaktadır. Seçimin eşitliği, cinsiyet nedeniyle yapılan bu tür bir ayırımla zedelendiği için aynı zamanda Anayasanın 10. maddesindeki ayrımcılık yasağının da zedelenmiş olacağı ileri sürülebilir¹⁶.

b) Anayasa - Hukuksal Gerekçeleştirme

Aday listelerinin oluşturulması için yasal kota modelinde seçim ilkelerinin örneğin seçimin serbestliğinin zedelenmesi söz konusu değildir. Çünkü liste oluşturulması -meşru olmayan herhangi bir etkilenmeden özgür olmayı kapsayan- **oy verme sürecinden önce** gerçekleşir.

Bunun dışında seçmen listeli seçimde zaten kendisine önceden hazırlanıp sunulan listeye bağlı kalmaktadır. Bu durum bugüne kadar seçimin serbestliği açısından anayasa hukuksal duraksamalara neden olmamıştır. Ancak F. Alman Anayasa Mahkemesi seçimin eşitliği ilkesinin sadece seçimin kendisini değil, seçim hazırlıklarını, özellikle **aday belirleme hakkını** da¹⁷ kapsadığı görüşündedir.

Seçim hazırlığına katılan ancak tüm seçmenleri temsil etmesi olanaksız olan sınırlı bir çevrede eşitlik ile, seçim eşitliğinin sağlanması söz konusu olmamakla birlikte F. Alman Anayasa Mahkemesinin görüşüne uyarak aday belirlemeyi de içeren seçim hazırlığı aşamasında seçim ilkelerinin geçerli olacağı kabul edilecek olursa, seçim ilkeleri zedelenmelerinin anayasa - hukuksal açıdan haklı gösterilmesi konusunda F.Alman Anayasa Mahkemesinin istikrarlı görüşüne göre, "zorlayıcı nedenler"i sınırlamayı haklı gösterip göstermediğine bakmak gereklidir. F. Mahkemeye göre somut bir durumda sınırlama için "**mantıklı**" ve "**önemli**" nedenlerin

¹⁵ **Schnitt Glaeser** (DN.7), S.398 vd.

¹⁶ **Slupik V.**, (DN.2) 5.67 vd.; **Pfarr H.**, (DN.9) S.29 vd.; **Krş. Ebsen I.**, (DN.8) S.555.

¹⁷ BVerfGE 60, 162 (167) = NVWZ 1982, 673.

varlığı dışında, seçim ilkeleri karşısında ağır basan anayasal değerlerin varlığı da gereklidir¹⁸. Aynı durum burada zaten koruma amacı ve koruma yoğunluğu bakımından aday gösterme özgürlüğü ile çakışan siyasi parti özgürlüğü (Anayasa md.68 I, III) için de geçerlidir.

Burada sınırlamayı tek başına haklı kılan neden, parlamentoda sandalye elde etme şansı açısından kadın ve erkeklerin fiili eşitliğinin sağlanmasıdır. F. Alman Anayasa Mahkemesine göre, bu amacın "zorlayıcı neden" ölçütüne göre, sınırlamayı haklı kılabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekir:

- Öncelikle seçilme şansı açısından kadınların gerçekten ve fiili olarak zarar görmüş olmaları;
- Anayasal düzeyde fiili eşitliği sağlama amacının varlığı;
- Söz konusu kota modelinin istenen amaca ulaşmaya uygunluğu;
- Amaca ulaşmak için aynı ölçüde uygun ve daha az zarar veren bir aracın bulunmaması anlamında gereklilik;
- Somut bir olayda birbirleriyle çatışma halinde bulunan yararların tartımının, sınırlamanın uygun olduğu sonucunu vermesi.

Pek çok nedenin bir arada etkisi yüzünden kadınların parlamento üyeliğine seçilme şansının erkeklerden daha az olduğu burada tartışmasız kabul edilmek zorundadır¹⁹.

Yalnız hukuken eşit haklara sahip olma değil, aynı zamanda fiili olarak şans eşitliğine sahip olma amacının anayasal dayanağı Anayasanın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesi ile bağlantılı olarak 10. maddedeki ayırım yasağıdır.

Sosyal devlet ilkesi temel hakların fiili olarak kullanılabilir olmasının hukuksal temel dayanağıdır²⁰.

¹⁸ Krş. v. Münch, (DN.11), Art.38, KN 41.

¹⁹ Randzio-Plath, Frauenmacht-Ausweg aus der Krise 1987, S.42 vd.

²⁰ Ebsen I., (DN.12), S.13 vd.

İşyerlerine ve öğretim kurumlarına girişte, kotanın geçerliliği konusundaki tartışmalarda sosyal devlet ilkesinin yasa koyucuya fiili eşitsizlikleri denkleştirme yetkisi verdiği düşüncesi savunulmuştur²¹. Bu bağlamda öğrenci kontenjanlarının dağılımına karar verirken genç kızların uygun bir şekilde gözönünde tutulmasının sağlanması konusunda yasal kota düzenlemeleri aracılığıyla özel ekonomiye baskı yapılmasının olası olduğu savunulmuştur²².

Sosyal düzenin fiilen yapılması için yasakoyucu sosyal devlet ilkesine dayanabilir. Buna karşılık devletin toplumdaki aktivitesine ilişkin olan sosyal devlet ilkesinin "Devlet Organizasyon Hukuku"nın bir parçası olarak seçim hukuku düzenlemelerine ve bu yolla "Devletin iç hukuku"na meşruluk kazandırıp kazandırmayacağı konusundaki duraksamalar karşısında seçim hukukunun toplumsal ve kamusal alan arasında bir köprü oluşturduğu ve sosyal devlet ilkesinin konuyla bağlantısının kesilemeyeceği gerçeği ağır basmaktadır²³.

Bütün aday listeleri için geçerli olacak bağlayıcı yasal kota düzenlemesinin kadınların bu listelerde düşük temsiline neden olan faktörleri ortadan kaldırmaya yönelik olacağı açıktır.

Aday belirlemesinin **seçim sürecinden önce** gerçekleştiği bu nedenle seçim ilkelerinin bu aşamada uygulama olanağı bulamayacağı görüşü benimsenmeyecek olursa ve F. Alman Anayasa Mahkemesinin görüşüne uyarak aday belirlemeyi de içeren **"seçim hazırlıkları"** aşamasında seçim ilkelerinin etkili olacağı kabul edilse bile, seçim ilkelerinin zedelenip zedelenmediği ya da cinsiyete dayalı ayrımcılığın bu zedelemeyi haklı kılıp kılmadığı sorunu ilgili **anayasal değerler tartılarak** karara bağlanmalıdır. Kadın ve erkeklerin fiilen eşit haklara sahip olması amacına mı, somut olayda zarar gören erkeklerin bireysel eşit davranılma hakkına mı, siyasi partilerin aday gösterme konusunda karar verme özgürlüğüne mi öncelik verilmelidir?²⁴ Şu halde bu tartma işlemi sırasında **seçilme eşitliği ilkesi ve cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı** yanında **siyasi partilerin** kendilerini parlamentoda temsil etmesini istedikleri adayları gösterme **özgürlükleri** de hesaba katılmalıdır.

²¹ Sosyal devlet ilkesi ile eşitlik ilkesi arasındaki ilişki için bkz. Zacher, AÖR 1988, S.361.

²² Schmitt Glaeser, DÖV 1982, 386; Mangoldt - Klein - Starck, GG, Art.3, KN.225.

²³ Oebbecke J., Quotierung auf Landeslisten, JZ, 4, 1998, Jg 43, S. 178.

²⁴ Ebsen I., (DN.8) S.557.

Bunun ötesinde Anayasanın **demokrasi modelinin** de zarar görüp görmediği gözönünde tutulmalıdır. Bu durum aynı **kota modelinin parti tüzüğü ile getirilmesiyle** karşılaştırıldığında açıkça ortaya çıkmaktadır. Parti tüzüğüne konacak kota düzenlemesi **siyasi parti ve dernek özgürlüğünün** (Anayasa md.68 I-III, 33 I) kullanılması ve **organizasyon hukukuna** ilişkin bir düzenleme olması nedeniyle haklı ve meşrudur. Tüzük düzenlemesi ile öngörülen kotada eşit ve özgür seçimler içinde bir yarış söz konusudur. Sonuçta ancak **seçmenlerin rızası** yoluyla adayların uygun dağılımı sağlanmaktadır.

Aday listelerinin yasal olarak kotalanması durumunda ise kotanın meşruluğu için seçmen kararının rol oynamadığı, parlamentonun oluşumunun demokratik süreçten tümünden uzaklaştığı ileri sürülmüştür. Bu nedenle hukukumuz açısından yasakoyucunun Anayasa md.13 gereğince demokratik toplum düzeni gereklerine uygun bir sınırlama yaptığından söz edilemez. Bu şekilde cinsiyeti ölçüt olarak ulaşılan temsilin, özgür adaylarla ve özgür seçimle ulaşılan halk temsilinden çok farklı, hatta bir ölçüde onun zıddı olduğu²⁵ cinsiyete dayalı temsilin dayanağının, demokratik otorizasyona dayanmadığı ileri sürülmüştür²⁶.

Yasal kota düzenlemesinin Anayasanın emrettiği şekilde demokratik iç düzen (parti içi demokrasi) ilkesinin bir emri olmadığı, demokratik temel ilkelere uygun bir (parti içi) düzenin siyasi parti için bir özgürlük sınırı olup yasakoyucuya müdahale yetkisi vermediği, bu ilkenin yasa koyucuya, parlamentonun doğrudan oluşumu ve toplumun dolaylı olarak yapılanması konusunda bir kapı aralamak istediğinin söylenemeyeceği savunulmuştur²⁷.

2. Parlamentonun Kendisi İçin Yasal Kota

a) Zedelenmesi Söz konusu Olan Anayasa Kuralları

aa) Seçim İlkeleri ve Siyasi Parti Özgürlüğü

²⁵ Ebsen I., (DN.8) S.557.

²⁶ Krş. Bockenförde E.W., Demokratie und Repräsentation, 1983, S.16 vd.

²⁷ Oebbecke J., (DN.23) S.179.

Bu model ile sonuçta daha doğrudan ve listeli seçimle bağlı kalmadan zorunlu olarak parlamentoda %50 oranında kotalamanın sağlanması amaçlanmaktadır. Bu nedenle daha önce incelenen modeldeki (Aday listelerine ilişkin yasal kota) Anayasa kurallarının burada da zedelendiği söylenebilir. Ancak burada durum biraz daha karışıktır. Çünkü bu modelin uygulanmasında aday önermeye yetkili kuruluşlar belirleyici olmamakta, aksine onlara diğer seçim sistemleri gibi önceden bir seçim seçim sistemi sunulmaktadır. Bu seçim sisteminde aynı cinsten oluşan her parlamento yarısı bakımından seçimin eşitliği ve aday belirleme özgürlüğü ilkeleri zedelenmeden uygulama alanı bulurlar.

Bu modelin uygulanması ile hangi seçim ilkelerinin zedelendiğinin, parlamentonun bir bütün olarak mı, yoksa cinsiyet esas alınarak belirlenen, (parlamento yarısının) bir kurul olarak mı ele alındığına bağlı olduğu, parlamento bir bütün olarak ele alınıyorsa aday belirleme özgürlüğünün zedeleneyeceği ileri sürülmüştür²⁸. Bu düşünceye göre aday belirleyen örgütler (Siyasi Partiler) seçilme olasılığı yüksek yerlerin yarısını erkeklere, diğer yarısını kadınlara tahsis etme konusunda zorlanmış olmaktadır. Bu bakış açısında seçilme eşitliği de zedelenmiş olmaktadır. Çünkü burada her erkek ve her kadın aday, siyasi partinin tüm liste sıraları için aday olmamakta diğer yandan hukuksal sınırlama nedeniyle seçilme olasılığı yüksek adaylığı elde etme şansı adaylar için cinsiyet nedeniyle farklı olmaktadır²⁹. Aday belirleme özgürlüğünü zedeleyen nedenlerin burada siyasi parti özgürlüğünün de fiilen zedelenmesine yol açacağı, çünkü bu modelin pratikte siyasi partileri, milletvekilliklerini cinsiyete dayalı bir şekilde dağıtmaya zorlama amacını güttüğü savunulmuştur³⁰.

Buna karşılık tek bir parlamento yarısı incelemeye alındığında seçimin genelliği ilkesinin zedeleneyeceği, çünkü bu yarıya ilişkin olarak (seçme hakkı gibi seçimin genelliği ilkesiyle korunan) seçilebilme hakkı açısından diğer cinsin genel olarak hariç bırakılmasının söz konusu olduğu, cinsiyete dayalı olarak seçilebilme hakkının genel olarak yasaklanmasının seçimin genelliği ilkesini zedelemesi nedeniyle seçimin cinsiyete bağlı olarak ayrılmasına karşın, salt erkek ve salt kadın parlamentosu değil de bir bütün olarak fonksiyon

²⁸ Ebsen I., (DN.8) S.557.

²⁹ Ebsen I., (DN.8) S.558.

³⁰ Ebsen I., (DN.8) S.558.

gösteren ve karar veren bir kurul söz konusu olduğundan ilk bakış açısının tercih edilmesinin yerinde olacağı ileri sürülmüştür. Bu düşüncede olanlara göre, bu aynı zamanda kotanın amacı ile de bağdaşmaktadır. Burada karar organının ayrılması değil kurulması söz konusudur. Herkim burada seçim özgürlüğü ve seçimin eşitliğinin zedelendiğini inkar ederse kaçınılmaz bir şekilde seçimin genelliğinin zedelendiğini kabul etmek zorundadır³¹.

bb) Cinsiyet Nedeniyle Ayırım Yasağı

Burada da **seçilme eşitliğinin** cinsiyete dayalı olarak zedelenmesi söz konusu olduğundan aynı zamanda cinsiyet nedeniyle ayrıcalıklı kılınmama ya da zarara uğratılmama hakkı ihlal edilmiş olacağı düşünülebilir.

b) Anayasa - Hukuksal Gerekçeleştirme

Anayasal gerekçeleştirme bakımından tümünden yukarıda anlatılanlara yollama yapılmaktadır. Aday listelerinin yasa ile kotalanması modelinde zedelenen anayasal değerlerin bu kota modelinde de zedelendiği, aynı zamanda kadınların ve erkeklerin fiilen eşit haklara sahip olması amacının sağlanması **aracının elverişliliği ve gerekliliğinde** de yukarıda anlatılan modelden farklı bir durum görülmediği, pratik açıdan gerekli olan % 50'lik kota nedeniyle, daha yoğun bir müdahale söz konusu olsa da bu modelin gerekliliğinin yine de tartışma götürmeyeceği, çünkü bu modelin eşit haklara sahip olma amacını daha iyi destekleyeceği, fakat aracın zedelenen anayasal değerler bakımından getirdikleri ve götürdükleri açısından da yukarıda söylenenlerin geçerli olduğu, özellikle bu modelde özgür ve eşit seçimlerle gerçekleşen demokratik temsilin yerini cinsiyete dayalı korparatif bir yapının aldığı ileri sürülmektedir³².

3. Mali Sübvansiyonla Eşitliğin Sağlanması İçin Yönlendirme

a) Zedelenmesi Söz Konusu Olan Anayasa kuralları

³¹ Ebsen I., (DN.8) S.558; W.N.Meyer, in Isensee - Kirchhof (Hg) Handbuch des Staatsrechts II, 1987, S.274, KN.9.

³² Ebsen I., (DN.8) S.558.

aa) Seçim İlkeleri ve Siyasi Parti Özgürlüğü

Bu model finansiyel kaynak vaadi ile seçim listelerinin hazırlanmasında siyasi partileri bir zorlama olmaksızın eşit oranda kadın ve erkek aday gösterilmesi konusunda motive etmektedir. Bunun aracı ise partilere ödenecek olan devlet yardımıdır.

Bu modelde de seçim ilkeleri incelenmelidir. Araç başarılı olursa, erkeklerin seçilme şansının azalması sonucunun doğacağı, bu şekilde burada da **seçilme eşitliği** ve **siyasi partilerin** aday gösterme **özgürlüğü** olumsuz yönde etkilenebileceği ileri sürülmüştür³³.

Zorlayıcı olmayan sadece ödül vaadi yoluyla etki eden bu modelin özelliği, toplumsal irade oluşumuna etki yapması ve etkinin doğrudan düzenleme ile değil dolaylı olarak sağlanmasıdır.

bb) Cinsiyet Nedeniyle Ayırım Yasağı

Burada da aynı nedenlerle cinsiyet nedeniyle zarara uğratılmama hakkının zedelenmesi söz konusu olabilir. Çünkü bu model erkeklerin kadınlar karşısında geride bırakılmasını devlet eliyle ödüllendirmektedir.

cc) Siyasi Partilerin Şans Eşitliği

Şimdiye kadar tartışılan Anayasa kurallarına ek olarak siyasi partilerin şans eşitliğinin zedelenmesi de gündeme gelmektedir.

Siyasal mücadelede şanslarını etkileyen tüm konularda siyasi partilere devlet tarafından eşit davranma zorunluluğu vardır. Bu zorunluluk özellikle partilere devlet yardımı yapılmasında geçerli olmaktadır³⁴.

Kadın ve erkeklerin fiili eşitliklerini gerçekleştirdikleri ölçüde siyasi partilere farklı yardım uygulanması siyasi partilerin şans eşitliğini zedeleyebilir. Çünkü partilerin birbirleriyle yarışan siyasal amaçları konusunda propaganda yapabilme olanakları devlet tarafından farklı ölçüde desteklenmektedir³⁵.

³³ Ebsen I., (DN.8) S.558.

³⁴ Kunig, HDB d.StaatsR II, 1987, S.132 vd.; Ebsen I., (DN.8) S.559.

³⁵ Ebsen I., (DN.8) S.559.

b) Anayasa - Hukuksal Gerekçelendirme

Bu sübvansiyondan etkilenip etkilenmeyeceği ya da bunun ölçüsü ilgili siyasi partinin kararlarına bağlı olup, onun kararına seçmenin itibar edip etmeyeceği de **seçmenin kararına** bağlıdır.

Bu bağımsız karar verme durumunda, seçim listelerinin cinsiyete dayalı oluşumunda demokratik otorizasyonun eksik olduğu söylenemez. Burada **seçim ilkelerinin ve cinsiyet nedeniyle ayırım yasağının** zedelenmesi de zayıf bir olasılıktır.

Ancak siyasi partilerin şans eşitliği bakımından durumun farklı olduğu, toplumsal irade oluşumunun devlet etkisinden olabildiğince bağımsızlığı ilkesinin anayasal demokrasinin vazgeçilmez bir ögesi olduğu, toplumsal alandan devlet organlarına kadar demokratik irade oluşumunun, bağlayıcı devlet yardımı yoluyla kısmen de olsa engellenmemesi gerektiği ileri sürülmüştür³⁶.

4. Seçimlerde Resmi Bilgilendirmeye Eşitliğin Sağlanması İçin Yönlendirme

Bu model sadece seçmenin doğru bilgilendirilmesine yöneliktir. Bu modelin uygulanması eşit olmayan bir davranışa neden olmamaktadır. **Seçimin eşitliği ilkesinin** ya da **ayırım yasağının** zedelenmesi de sözkonusu değildir.

Belki dolaylı olarak siyasi partilerin aday gösterme özgürlüklerinin ve şans eşitliğinin zedelenmediği düşünülebilir.

Bu modelin amacı vatandaşın beklenen davranışı hesaba katarak daha çok kadın aday gösterme konusunda siyasi partilere baskı yapmaktır. Seçimden beklenen eşit haklara sahip olma ilkesini gözeten siyasi partileri ödüllendirmesi ve rakiplerini cezalandırmasıdır.

Bu durumda şans eşitliği ve seçim özgürlüğü gerçek anlamda zedelenmiş olmaz. Çünkü bu anayasal kurallar seçmenlerin aydınlatılmış olarak özgürce karar vermesine karşı değildir.

Sübvansiyon modelinden farklı olarak burada siyasal süreç devlet tarafından yönlendirilmemekte, bu tür seçim bilgilendirmelerinin

³⁶ Ebsen I., (DN.8) S.559.

etki yapıp yapmayacağı ya da nasıl etki yapacağı sonuçta seçmenin kararına bırakılmaktadır³⁷.

B. Yasa İle Öngörülen Kota Düzenlemeleri Bakımından Varılan Sonuç

Kadınların siyasal karar organlarındaki eşit temsiliyi yasa ile bağlayıcı olarak belirleyen kota nedeniyle, demokrasi ilkesinden çıkarılan seçim ilkeleri ve siyasal partilerin şans eşitliği ilkesinin de temelinde yatan, devlet organlarının oluşumunu ve meşruluğunu sağlayan toplumsal **siyasal sürecin** en geniş şekildeki **özgürlüğü** ilkesinin zedelendiği iddia edilmiş ve bu sürece esaslı dayatmalar yapmak için (kadın ve erkeklerin fiili eşitliğine yönelik amaç da bir dayatmadır.) kadınların siyasal karar organlarındaki temsil oranının onların genel nüfus oranına yaklaştırılması amacını, özgün Anayasaya dahil olan demokrasi ilkesinden ödün vermeden gerçekleştirecek spesifik bir **Anayasa kuralına** ihtiyaç olduğu ileri sürülmüştür³⁸.

Oysa kadınların siyasal karar organlarındaki temsil oranının onların genel nüfus oranına yaklaştırılmasına yönelik kota düzenlenmesinin yasa ile getirilmesi Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır.

- Öncelikle günümüzde kadınların seçilme şansının erkeklerden daha az olduğu ve onların bu konuda gerçekten ve fiilen zarar gördükleri açıktır;

- Yalnız hukuken değil fiilen de şans eşitliğine sahip olmanın anayasal dayanağını Anayasanın 2. maddesinde yer alan **sosyal devlet** ilkesi ile Anayasanın 10. maddesinde yer alan **ayırım yasağı** oluşturmaktadır.

- Aday listelerinin oluşturulması F.Alman Anayasa Mahkemesinin görüşünün tersine seçim hazırlıkları içinde değerlendirilmesi gereken bir işlem olmayıp seçim öncesi bir işlemdir. Bu nedenle seçim ilkelerinin etkisi dışındadır.

³⁷ Ebsen I., (DN.8) S.559.

³⁸ Claus Schwander M., (DN.5) S.169; Ebsen I., (DN.8) S.561 ; Oebbecke J., (DN.23) S.179.

- Parlamentonun kendisi için yasal kota sözkonusu olduğunda ya da aday listelerinin belirlenmesi işlemi seçim hazırlıkları içinde değerlendirilmesi gereken bir işlem olarak kabul edilse bile seçmenlerin, adayların ve siyasi partilerin seçime ilişkin eşitlik ve özgürlük haklarının, kadınların siyasi karar organlarındaki temsil oranını, toplam nüfus içindeki orana yaklaştırmaya yönelik yasal kota ile sınırlandırılması, genel sınırlama nedenlerini içeren Anayasa md.13'e uygun olarak **kamu yararı** amacıyla yapılmış bir sınırlama oluşturur.

- Kadınların siyasi karar organlarında eşit temsiliyi yasa ile belirleyen kota nedeniyle demokrasi ilkesinin zedelendiği iddiasına katılmak olanaksızdır. Çünkü **demokrasi ilkesi** karşısında yine Anayasa md.2 ve 4 uyarınca özgün Anayasaya dahil olan **sosyal devlet** ve başlangıç 6.parağrafta yer alan eşitlik ilkeleri fiili mağduriyetleri kaldırma amacı taşımaktadırlar.

Kaldı ki kadınların siyasi karar organlarındaki oranını genel nüfus içindeki orana yaklaştırmaya yönelik yasal kota düzenlemeleri **pluralizmi** ve **çok sesliliği** artırarak gerçek demokrasinin oluşumunu sağlar.

III. SİYASİ PARTİ TÜZÜĞÜ İLE ÖNGÖRÜLEN KOTA DÜZENLEMELERİ

A. Genel Olarak

Siyasal karar organlarında kadınların temsiliinin iyileştirilmesi ve fiili eşitlik açığının giderilmesi için kota düzenlemeleri siyasi parti tüzükleri ile de getirilebilir. Siyasi parti tüzüklerinde yer alan parti içi görevlerde ve genel seçimler için siyasi partiler tarafından belirlenen aday listelerinde cinsiyete dayalı kota uygulanmasını öngören düzenlemeler, farklı cinslerin eşitliği ilkesine uygun olup cinsiyet nedeniyle ayırım yasağına dayanmaktadır.

Bu tür kota düzenlemeleriyle siyasi parti üyelerinin seçim özgürlüğü zedelenmemektedir. Siyasi parti tüzüklerinde öngörülen kota düzenlemeleri Anayasa md.69 l'de öngörülen siyasi partilerin parti içi düzenlemeleri ve çalışmalarının **demokrasi ilkesine** uygun olması kuralı ile bağdaşmaktadır.

Bu tür kota düzenlemeleri **siyasi parti özgürlüğünün** (dernek özgürlüğünün) ve aday gösterme hakkının kullanılması anlamına

gelmektedir. Seçmen bu kota uygulamasının sonucunu onaylayıp onaylamamakta, kota düzenlemesi getirmiş siyasi partiye oyunu verip vermemekte serbesttir.

Seçimin eşitliği ve serbestliği ilkeleri, kota düzenlemesiyle gerçekleşmesi umulan **aday listelerinin pluralizmi** sayesinde, zedelenmemekte tersine desteklenmektedir.³⁹

B. Siyasi Parti Tüzüğü ile Öngörülen Kota Düzenlemelerini Anayasaaltı Hukuka Uygunluğu

Siyasi parti tüzükleri ile getirilen kota düzenlemeleri Siyasi Partiler Yasası'na aykırı olmadığı gibi seçimlere ilişkin yasalarda da parti tüzüklerinde yer alacak kota düzenlemelerini yasaklayan kurallar bulunmamaktadır.

C. Siyasi Parti Tüzüğü ile Öngörülen Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu

Parti içi görevlerde ve siyasi partilerin aday listelerinde her iki cinsin belli bir kota ile cinsini öngören siyasi parti tüzüklerinde yer alan düzenlemeler, cinsiyet açısından tarafsız (Nötür) olan anlatım biçimlerine ve bundan kaynaklanan her iki cins için geçerli olma özelliklerine karşın, kadınların parti organlarında ve partilerin aday listelerinde halihazır duruma (status-quo) oranla katılımlarını arttırmak ve bu katılım oranını, kadınların **parti üyeleri içindeki oranlarına** ve ayrıca **toplam nüfus içindeki oranlarına** yakınlaştırmak amacını gütmektedir. Anayasa Hukuku açısından bu tür düzenlemelerin farklı cinslerin eşitliği ilkesi ve cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı ilkesi ile ilişkisinin irdelenmesi ve **(devlet tarafından yapılan bir düzenleme söz konusu olmasa bile)** siyasi partilerde kadınların durumunun bu şekilde iyileştirilmesinin bu ilkelere uygun olabileceği, bunun sonucu olarak erkeklerin durumunun kötüleştirilmesinin bu ilkelere ters düşebileceği konularının da tartışılması ve bunun için öncelikle bu anayasal ilkelerin anlamının belirgin kılınması gerekmektedir.⁴⁰ Bağımsız bir kural olarak Anayasamızda yer almayan, Federal Alman Anayasası md.3. f.II⁴¹ ve İsviçre Federal Anayasası md. 4 f.II'de

³⁹ Oebbbecke J., (DN.23) S. 179.

⁴⁰ Lange K., "Frauenquoten" in politischen Parteien, NJW 19, 1988, 41 Jg. s.1175.

⁴¹ Almanyanın birleştirilmesinden sonra F. Anayasa md.3 f.II'ye bir ekleme yapılmıştır. "Devlet farklı cinslerin eşitliğinin fiilen gerçekleştirilmesini sağlar ve mevcut mağduriyetlerin ortadan kaldırılmasını amaçlar."

düzenlediği gibi Anayasamızda da bağımsız ve ayrı bir kural halinde yer almasını sürekli olarak vurguladığımız⁴² ve Anayasamızın 10. maddesinden yorum yoluyla çıkardığımız "farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesi"nin genel bir "cinsiyet nedeniyle farklı davranma yasağı" içerdiği yolundaki yaygın görüşe⁴³ katılmak olanaksızdır. Farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesi daha çok **hukuki durumda** eşitliği sağlamaya yönelik olup, kadın ve erkeğe **fiilen** eşit ve farklı davranmaya yönelik değildir.⁴⁴

Bu sonuç "**eşit haklara sahip olma**" ibaresinin sözel yorumundan da çıkarılabilmektedir. F. Alman Anayasası md.3 II'de yer alan ilkenin tarihsel gelişimi de bunu doğrulamaktadır.⁴⁵ Bu anlatım biçimi, şekli eşitliği sağlamaya, yani hak ve ödevlerde şeklen bir eşitliğe yönelik olup, fiili durumları minimum ölçüde kapsamaktadır. Anayasamızın 10. maddesinde genel eşitlik kuralı ile birlikte ifade edilmiş olan "**cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı**"nın kapsamı ise farklı cinslerin eşit haklara sahip olması ilkesine oranla oldukça geniştir. Bu kuralın kapsamına sözünden de anlaşılacağı gibi, fiili mağduriyetler ve kayırmalar da dahildir.⁴⁶

Farklı cinslerin eşit haklara sahip olması kuralı, ayırım yasağının da kapsamına giren **hukuki mağduriyetlere** kesin ve özel bir yasak getirirken, **fiili mağduriyetler** ve **kayırmalar** için doğrudan doğruya cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı geçerlidir. Cinsiyet nedeniyle ayırım yasağının koruma alanının, öncelikle farklı cinslerin eşitliği ilkesi ile güvence altına alınmış olan eşit haklara sahip olmayı sağlamanın ötesinde, kadın ve erkekleri fiili anlamda eşitlemeyi kapsadığının kabulü ile, ayırım yasağı, cinsiyet nedeniyle ayırımlar söz konusu olduğunda mantıklı ve kendine özgü bir anlama sahip olmaktadır⁴⁷. Bu iki ilkenin aynı zamanda benzer yönleri de

42 Bkz. Gören Z., Türk, Alman, İsviçre Hukukuna Göre Farklı Cinslerin Eşit Haklara Sahip Olması, İzmir 1998.

43 Dürig, in: Maunz-Dürig, GG 1987, Art.3 II, KN 1'den önce, Art. 3 III, KN. 4; Stein, in: AK-GG I 1984, Art.3 KN 74; Beneda E., Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen zugunsten von Frauen im öffentlichen Dienst, Rechtsgutachten, erstattet im Auftrag der Senatskanzlei Leitstelle Gleichstellung der Frau der Freien und Hansestadt Hamburg, 1986, s.118, JochenHofmann, Das Gleichberechtigungsgebot des Art. 3 II GG in Rechtsprechung und Lehre, 1986, s. 16 vd.

44 Krş. BverfGE 52, 369 (374) = NJW 1980, 823.

45 Frau Dr. Selbert HA-Steno, s.206.

46 Lange K., (DN. 40) s. 1176.

47 Krş. Dr. Selbert, (DN.45) s.206.

bulunmaktadır. Öncelikle bu ilkeler devlete, başlangıçtaki temel hak anlayışına egemen olan, sadece temel hakların koruma alanlarına yapılan saldırıları yasaklamakla kalmayıp, onun bu ilkelerin gerçekleşmesine yönelik **aktif eylemlerde** bulunmasını da emretmektedirler.

Şüphesiz eşit hakları sağlama konusundaki bu yükümlülük öncelikle **devlete** ve diğer **kamu tüzel kişilerine** yöneliktir. Ancak farklı cinslerin eşit haklara sahip olmasının ve cinsiyet nedeniyle ayırım yasağının düzenleme kapsamı bundan ibaret değildir. Farklı cinslerin eşitliği, kadın ve erkeğin **salt devlet karşısında** eşit haklarla donatılması konusunda devlet için bir yükümlülük dayanağı olmakla kalmayıp bu ilke ile devletin, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olmasını vatandaşların **medeni hukuka ilişkin** ilişkilerinde de gerçekleştirmesi konusunda yükümlendirilmesi sağlanmış olmaktadır⁴⁸.

Böyle bir Anayasa emri ayırım yasağından da kaynaklanmaktadır. Bu yasağın sadece devlet-vatandaş ilişkileriyle sınırlı olmadığı kuralın sözünden de anlaşılmaktadır.

Bu Anayasa emirleri devletin, devlet-vatandaş ilişkileri dışındaki alanda belli **eşitlik reformları** yapma yükümlülüğü konusunda gerekçe oluşturmak yanında, farklı cinslerin eşitliği ve ayırım yasakları anlamında eşitliğin sağlanması amacıyla **devletin** ve **özel kişilerin tedbirler** almasına yönelik hukuksal etki doğururlar.

Bu eşitlik normları anılan etkiyi, eşitliğin gerçekleştirilmesi için birer Anayasa emri olarak değil, tüm hukuk düzenini etkileyen **objektif temel ilkeler** olarak anlaşıldığında doğururlar. Alman Anayasa Mahkemesi sürekli içtihadında temel hakların bu etkisini tanımaktadır⁴⁹.

⁴⁸ Krş. BVerfGE 10, 59 (68 vd.) = NJW 1959, 1483; BVerfGE 15, 337 (345) = NJW 1963, 947, Ramm, JZ 1968, 45.

⁴⁹ Krş. BVerfGE 7, 198 (204 vd.) = NJW 1958, 257; BVerfGE 21, 362 (372) = NJW 1967, 1411; BVerfGE 23, 127 (134) = NJW 1968, 979; BVerfGE 35, 79 (114) = NJW 1973, 1176; BVerfGE 39, 1 (41); BVerfGE 49, 89 (141 vd.) = NJW 1979, 379.

Bu objektif temel ilkeler, farklı cinslerin eşitliği ve ayırım yasağının **-devletin aktif bir hareketi olmadan-** gerçekleşmesine yönelik düzenlemeleri de haklı çıkarmaya elverişlidirler⁵⁰.

Bu yorum eşitlik normlarının niteliğine uygundur. Anayasa kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olmasını öngörüyor ancak yasal durum buna uygun değilse, eşit haklara sahip olma ilkesi Anayasaya aykırı olan normların iptali ile sağlanamadığı sürece zorunlu olarak **yasal düzenlemelerle** kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olmalarını sağlamaya yönelik bir **devlet ödevinin** dayanağını oluşturmaktadır⁵¹.

Bu nedenle farklı cinslerin eşit haklara sahip olmasını da kapsayan Anayasa md. 10'daki eşitlik ilkesi, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olmalarını gerçekleştirmeğe yönelik bir **Anayasa emri** olarak anlaşılmalıdır⁵².

Ayırım yasağı için de bu emir geçerlidir. Ayırım yasağı mağduriyet ve kayırmaları gerektiğinde **aktif eylemlerle** ortadan kaldırma konusunda bir görev içermektedir⁵³.

Kota uygulamasının, farklı cinslerin eşitliği ilkesi ya da cinsiyet nedeniyle ayırım yasağının koruması altında olup olmadığı ya da onun hukuksal bakımdan değerlendirilmesi için bu ilkelere başvurma gerekliliği olup olmadığını cevaplandırabilmek için parti içi fonksiyonlarda kota ve genel seçimler için aday listelerinde kotayı ayırtan ve bunun için spesifik alanların ilgili hukuk normlarına başvuran bir inceleme gereklidir.

1. Parti İçi Fonksiyonlar İçin Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu

Parti üyelerinden seçilen organlarda, kadınların, oranlı bir şekilde temsillerinin sağlanması amacıyla belli spesifik cinsiyet

⁵⁰ Krş. BVerfGE 74, 163 (179 vd.) = NJW 1987, 1541.

⁵¹ BVerfGE 52, 369 (379) = NJW 1980, 823.

⁵² Friauf, Gleichberechtigung der Frau als Verfassungsauftrag, Rechtsgutachten, Schriftenreihe des BMI. XI, 1981, s.29; Garbe Emden, Gleichberechtigung durch Gesetz, Ziele, Ausgestaltung und verfassungsrechtliche Probleme eines Antidiskriminierungsgesetzes-Rechtswiss. Diss.Hannover 1984, s.73 vd. KN 75; krş. BVerfGE 57, 335 (345) = NJW 1981, 2177.

⁵³ Lange K., (DN.40) s.1176.

kotaları dikkate alınarak göreve getirilmeleri "cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı"nda ifadesini bulan temel ilkeye uygundur.

Kadınların bu kurullarda çoğunlukla daha az temsil edilmeleri onların **kadın** olmaları dışında başka bir nedeni olmayan **fiili mağduriyetlerini** ortaya koymaktadır.

Bu olguda: Erkeklerin ve hatta kadınların daha önceden erkekler tarafından belirlenen bir siyasal ortamda, olasılıkla erkekleri daha elverişli siyasal temsilciler olarak kabul etmeleri; kadınların, ağır aile yükümlülükleri ya da erkeklerin bugüne kadar siyasi parti kurullarındaki egemenlikleri ve bunun doğurduğu parti politikası nedeniyle siyasal partilerde daha az fırsata sahip olmaları ve aktivite konusunda daha az eğilimli olmaları rol oynamakla birlikte, kadınların siyasi parti organlarında daha az temsilinin gerçek nedeninin, tıpkı siyasal karar organlarındaki düşük temsil gibi onların **kadın** olmaları ve spesifik **kadın statüsü** içinde bulunmaları olduğunu itiraf etmek zorundayız.

Anayasa md.10 ile korunan farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesinin sınırları içinde mevcut fiili bir mağduriyeti ortadan kaldırmak için kadınların fiilen kayırılmış olması, yine md.10'da yasaklanmış olan cinsiyet nedeniyle bir kayırma değil, salt bir mağduriyeti ortadan kaldırmak için yine bu kural tarafından emredilen veya en azından izin verilen bir araçtır⁵⁴.

Bu durumlarda olasılıkla mağdur durumda görünen erkek menfaatler gerçekte cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı anlamında bir mağduriyete uğramamıştır⁵⁵.

Siyasi partilerde kota düzenlemesine karşı da aşağıdaki duraksamalar ileri sürülebilir:

(1) Kota yardımı ile daha çok oy alan erkek adaylar ilgili kurullarda yer bulamadıkları halde kadın adayların parti organlarına seçilmesi mümkün olabilir;

⁵⁴ Aksi görüş: **Ebsen I.**, Verbindliche Quotenregelung für Frauen und Männer in Parteistatuten, Gutachten im Auftrage des Parteivorstandes des SPD, 1988, s.29; **Ebsen I.**, bağlayıcı kota düzenlenmesini, cinsiyet nedeniyle bir mağduriyete neden olması, ilke olarak cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı kuralına ters düşmesi nedeniyle reddetmektedir.

⁵⁵ Krş. **Benda E.**, Notwendigkeit und Möglichkeit positiver Aktionen, s.179 vd., 223 vd., (DN 43).

(2) Şüphesiz cinsiyet açısından tarafsız anlatım biçimine sahip olan kota uygulaması ile tümünden tersine bir durum ortaya çıkabilir. Yani erkek adaylar kota düzenlemesi sonucu avantajlı, kadın adaylar ise yüksek oy sayısına rağmen mağdur olabilirler⁵⁶.

(3) Kota uygulaması ile seçilmeyen adaylardan daha az oy alan adaylar seçildiğinde, kullanılan **oyların eşit değerlendirilmediği** ileri sürülebilir;

(4) Bu şekildeki adayların seçilebilmeleri, onlara verilen az sayıda oyların, seçilemeyenlere verilen çok sayıdaki oylardan daha değerli kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Böyle bir durumda Anayasa md.67 f.II; 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu md.2 ve 298 sayılı seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun md.2'deki **seçimin eşitliği** (oyun eşitliği) **ilkesinin** zedelendiğini ileri sürebilir⁵⁷.

(5) Bunun dışında Anayasa md.69 I'deki siyasi partilerin parti içi düzenlemelerinin **demokrasi** ilkelerine uygun olması ve md.68 IV' teki tüzük ve programlarının **eşitlik** ilkesine uygun olması kurallarından, seçilmek **hakkının** eşitliği ilkesinin, siyasi partiler içindeki seçimlerde de geçerli olacağı sonucu çıkarılabilir ve kota uygulamasının Anayasa md.10'a aykırı olarak belli bir cinsin mağduriyetine neden olduğu sonucuna varılabilir⁵⁸.

Gerçekte bu sonuçlara varmanın kökeninde **seçim hukuku** ile **organizasyon hukukunun** karıştırılması olgusu yatmaktadır⁵⁹.

Parti içi fonksiyonlar için kota uygulaması **parti organlarının (organ bölümlerinin, yardımcı organların) kuruluşuna** ilişkin olup, seçim sürecine ilişkin bir düzenleme değildir. Bu nedenle siyasi parti tüzüğünde yer alması isabetlidir.

⁵⁶ Benda E., in: Vorwärts Nr. 4. v. 23.1.1988, s.23

⁵⁷ Krş. BVerfGE 41, 399 (413) = NJW 1976, 1193. Bu kurallar milletvekili seçimlerindeki ve Anayasa md.127 f.III yoluyla mahalli idareler seçimlerindeki seçme ve seçilme hakkının eşitliğini (seçimin eşitliği) garanti altına almaktadırlar.

⁵⁸ Ebsen I., (DN.12) s.28 vd., 41, 43, 56.

⁵⁹ Krş. HessStGH, Besch. v. 11.11.1987, P.St. 1045 - s.14-17 vd.

Anayasa md.68 IV kuralından ("Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri eşitlik, hukuk devleti ve demokratik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz") ve md.69 I kuralından ("parti içi düzenlemeleri demokrasi ilkesine uygun olur") siyasi parti organlarının oluşumunun eşitlik ilkesine uygun olması gerektiği sonucu çıkarılabileceği iddiası karşısında, siyasal partilerde "organizasyon hukuku"na ilişkin düzenlemelerin olsa olsa eşitlik ilkesine bağlı olup olmadığı ya da ne ölçüde bağlı olduğu sorununun burada derinliğine araştırılması gerekmektedir⁶⁰.

Bir siyasi partinin organlarının oluşumuna hem kadın hem erkeklerin belli bir asgari oranda katılması ve bu katılım oranının bugüne kadar ki duruma oranla, parti üyeliklerindeki kadın ve erkek oranlarına daha yakınlaşır olması gerektiğini haklı çıkaran birçok neden vardır.

Üyelerin parti organlarında olabildiğince adil bir şekilde temsili amacı ve kadın problemlerinin analizinin ve çözümünün siyasal sürece daha güçlü bir şekilde aktarılması yanında, "**cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı ilkesi**" de burada önem taşımaktadır. Bu ilke yukarıda belirtildiği gibi erkek ve kadınların **gerçek eşitliği** konusundaki çabalara özel, anayasa hukuksal bir meşruluk kazandırmaktadır.

Her iki cinsin parti üyeliklerindeki payları oranında parti organlarında asgari temsilin güvence altına alınmasının keyfi olduğundan da söz edilemez⁶¹.

Farklı cinslerin eşit haklara sahip olması ilkesi bu tür **organizasyon hukuku** düzenlemeleri ile zedelenmiş olmaz. Çünkü

⁶⁰ Ancak bu durumda temel hakların birinci derecede siyasi partileri değil, devleti bağladığı düşünülmelidir. Üye ve partisi arasındaki ilişki içerisinde temel hakların doğrudan uygulanması görüşü bazı düşünürlerce benimsenmemektedir (Henke, in: Bonner Kommentar, Art.21 KN 52; v. Mangoldt - Klein - Starck, GG Art.5 KN 169).

Demokratik temel ilkelere uygun olması zorunlu olan parti içi düzende, münferit üyeye, parti içindeki irade oluşumuna katılma konusunda eşit ve özgür bir konumun garanti edilmesi zorunludur. Ancak devlet iktidarını kullanmayan, sadece devlet iradesinin şekillenmesine katılan siyasi parti ile onun üyeleri arasındaki zora dayanmayan ilişkide siyasi parti özgürlüğü açısından doğuracağı sonuçlar nedeniyle, temel hakların doğrudan uygulanmasının uygun düşmeyeceği gözden uzak tutulmamalıdır (Oebbecke J., (DN.23) S.178 vd.).

⁶¹ Krş. Benda E., (DN.56), s.22 vd.

bu tür bir düzenleme erkek ve kadınların **eşitlik haklarını** konu olarak almayıp salt cinslerin **gerçek eşitliğini** sağlamaya yöneliktir⁶².

Şüphesiz bu tür bir kota düzenlemesi her iki cinsin partinin iç organlarındaki oranının onların salt **parti üyeliği oranına** yaklaştırılması amacına yönelik değildir. Bunun dışında bu oranı her iki cinsin genelde daha yüksek olan **genel nüfus içindeki oranına** da yaklaştırmak amacını gütmektedir.

Parti içi fonksiyonların her cinsin **genel nüfus içindeki oranına** göre kotalandırılması aslında objektif açıdan tümenden haklı amaçlara yöneliktir. Siyasal partiler, salt üyelerinin menfaatlerini koruma amacına değil tüm halkın menfaatine yönlendirilmişlerdir. **Siyasi partilerin organlarını**, kadın ve erkeklerin genel nüfus içindeki oranlarına uygun biçimde katılımlarını sağlayacak biçimde oluşturmaları, **kendi siyasal isteklerine**, özellikle farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ve cinsiyet nedeniyle ayırım yasağına ilişkin anayasal emirleri de dahil etme **serbestisine** sahip oldukları için meşrudur.

Siyasal partiler, farklı cinslerin genel nüfus içindeki oranlarına uygun bir şekilde teşkilatlanarak bu politikanın uygulanmasına elverişli bir yapılanma oluşturuyorlarsa son anılan bakış açısına göre bu kota uygulaması meşrudur ve Anayasanın farklı cinslerin eşitliği ve ayırım yasağı kurallarına başvurmayı bile gerekli kılmaz⁶³.

Bir kota düzenlemesi ile kendisi tarafından seçilen organların kuruluşu konusunda oy **kullanan kişilerin karar verme özgürlüğünün** sınırlanabileceği ileri sürülebilir.

Oy kullananların sadece bir cins mensuplarını veya onların çoğunluğunu seçmek istemesi, kota düzenlemesi ile engellenmektedir. Bu durumun **seçimin serbestliği ilkesine** aykırı olabileceği düşünülebilir. Seçimin serbestliği ilkesinin Anayasa md.68 de öngörülen siyasi partilerin tüzük ve programlarının insan haklarına, hukuk devleti ilkesine ve demokratik cumhuriyet ilkesine uygun olması kuralı ve Siyasal Partiler Kanunu md.4 f.II'deki "siyasal partilerin kuruluşu, organlarını seçimi ... Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı olamaz" kuralı vasıtasıyla parti içinde de

⁶² Krş. Ebsen I., Verbindliche Quotenregelungen (DN.12) s.29 vd.

⁶³ Krş. Ebsen I., Verbindliche Quotenregelungen (DN 12) s.48 vd.

geçerli olacağı düşünülebilir. Ancak kota düzenlemesi ile **seçimin serbestliği ilkesi** zedelenmiş olamaz. Seçimin serbestliği ilkesi ile seçmenin subjektif ve objektif karar serbestisi korunmaktadır. Seçmen oyunu dışarıdan gelebilecek **gayri meşru bir baskı** olmadan kullanabilmelidir. Objektif açıdan birbiriyle yarışan adaylar ve programlar arasındaki bir seçme hakkı şart koşulmaktadır⁶⁴. Her cinsin, seçilecek kurulda belli bir oranda temsil edilmesi zorunluluğu, oyun kullanılmasında gayri meşru bir dış baskı oluşturmaz. Birbiriyle yarışan adaylar ve programlar arasında bir seçim yapılması olanağı ortadan kaldırılmış ya da azaltılmış değildir. Kaldı ki kota düzenlemesi ile seçimin serbestliği ilkesinin zedelenmesi söz konusu olamaz. Çünkü seçimin eşitliğinde olduğu gibi seçimin serbestliği ilkesi de sadece **seçim sürecini** kapsamaktadır. Seçimin serbestliği, seçilecek organın organizasyon hukukuna ilişkin bünyesini bir **veri** olarak kabul etmek zorundadır.

Kota düzenlemesi bu tür önceden düzenlenmiş bir **organizasyon kuralını** oluşturmaktadır.

Siyasi parti organlarının oluşumunda kota uygulamasının, Anayasa md.68 de öngörülen siyasi partilerin tüzük ve programlarının insan haklarına, hukuk devleti ilkesine ve demokratik cumhuriyet ilkesine uygun olması emrini ve md.69 l'deki siyasi partilerin, parti içi düzenlemelerinin demokratik ilkelere uygun olması kuralını zedelediği söylenebilir. Bu Anayasa kurallarının siyasi parti organlarının seçiminde parti üyelerine, asgari bir özgürlük tanınmasını şart koştuğu kabul edilse de organların **organizasyon hukukuna** ilişkin yapısı nedeniyle bu özgürlük zaten zorunlu olarak daima sınırlıdır.

Mantıklı bir neden olmadıkça organizasyon hukukuna ilişkin bahanelerle seçmenin özgürlüğünün sınırlandırılmaması gerekirse da kota düzenlemesi mantıklı bir neden oluşturmakta ve yukarıda açıklandığı gibi özellikle cinsiyet nedeniyle farklı davranma yaşağına dayanmaktadır.

2. Aday Listelerinin Belirlenmesinde Kota Düzenlemelerinin Anayasaya Uygunluğu

Genel seçimler için aday listelerinin belirlenmesini kapsayan bir kota düzenlenmesi, partinin iç alanından dışarıya önemli ölçüde etki

⁶⁴ Hans - Peter Schneider, AK - GG II., Ait. 38, KN. 47.

yapacağı, bu nedenle ayrıca **genel seçimler için geçerli olan normlar ölçütüne** göre değerlendirmesi gerekeceği ileri sürülmüştür.

Siyasi Partiler Kanunu md. 37 adaylarının serbest, eşit, gizli oy, açık tasnif esasları çerçevesinde belirleneceğini öngörmüştür. Seçim ilkeleri çerçevesinde bu konuda ayrıntılı düzenlemeler parti tüzüklerine bırakılmıştır. Basit yasalarda boşluk bulunması halinde Anayasanın seçim ilkeleri dikkate alınmak zorundadır.

Anayasa md. 67'deki seçim ilkeleri, yerel seçimlerde de md. 127 yollaması ile geçerlidir.

Seçimin eşitliği ilkesi, seçme hakkı söz konusu olduğu sürece her vatandaşın eşit oy sayısına sahip olması ve her vatandaşın oyunun kural olarak eşit değerlerde olması anlamına gelmektedir⁶⁵.

Ancak seçmenin oyunu kullandığı listelerin oluşumunun oyun eşitliği ilkesi üzerinde doğrudan bir etkisi yoktur. Çünkü listenin tespiti, **seçim işleminden öncesine** ilişkindir ve kural olarak seçim sürecindeki oy kullanımı için her vatandaşın eşit oy sayısı ve her oyun eşit değere sahip olması şart koşulabilir. Bir aday listesinin hangi kriterlere göre düzenlendiği bu konuda doğrudan önem taşımaz. Kaldı ki aday listelerindeki kotanın tüzükle belirlenmesi durumunda eşit ve özgür seçimler içinde bir yarış söz konusudur. Sonuçta ancak seçmenin rızası yoluyla adayların uygun dağılımı sağlanmaktadır. Seçmen kota uygulayan siyasi partiyi ve onun adaylarını seçip seçmemekte serbesttir.

Seçilme hakkı söz konusu olduğunda, seçimin eşitliği ilkesi tüm adaylara **seçim sürecinde** şans eşitliği tanımaktadır⁶⁶. Bu durumda da seçimin eşitliği ilkesi liste düzenlenmesinden etkilenmez.

Aynı durum **seçimin serbestliği ilkesi** için de geçerlidir.

Kota düzenlemesinin aday listelerinin oluşturulması için **doğrudan meşru olmayan bir etki aracı** olarak değerlendirilmesi olanaksızdır.

Liste oluşturulması, meşru olmayan herhangi bir etkilemeden özgür olmayı kapsayan oy **verme sürecinden önce** gerçekleşir.

⁶⁵ Krş. Hans - Peter Schneider, (DN.64) Art. 38 KN. 49.

⁶⁶ Krş. BVerfGE 41.399 (413) =NJW 1976, 1193.

Bunun dışında seçmen, listeli bir seçimde zaten kural olarak kendisine önceden hazırlanıp sunulan **listeye bağlı** kalmaktadır. Bu durum bugüne kadar seçimin serbestliği ilkesi açısından, anayasa hukuksal duraksamalara neden olmamıştır.

Ancak F. Alman Anayasa Mahkemesi, seçimin eşitliği ilkesinin sadece seçimin kendisini değil, **seçim hazırlıklarını**, özellikle **aday belirleme hakkını** da kapsadığı⁶⁷ görüşündedir. Seçim hazırlıklarının seçimin eşitliğini dolaylı olarak zedeleyebileceği ya da destekleyebileceği inandırıcı görünebilir. Bununla birlikte seçim hazırlığına katılan ancak tüm seçmenleri temsil etmesi olanaksız olan **sınırlı bir çevrede eşitlik** ile seçimin eşitliğinin sağlanması söz konusu olmaz⁶⁸.

Seçimin eşitliğinin kota ile dolaylı olarak bile zedelendiği konusunda da bir dayanak yoktur.

Kota, aday listelerinde bir cinsin tek taraflı egemenliğine engel olmaya çalışmakta ve seçimlerde bu cinsin ayrıcalıklı olmasını olumsuz yönde etkilemektedir.

Diğer cinsin mensupları da, kendi cinslerine mensup olanlar için, yani kendi problemleri için özel bir siyasi görüşe sahip olduklarına inandıkları kişiler için oylarını kullanma olanağına sahip olmaktadır. Aynı zamanda bugüne kadar düşük oranda temsil edilmiş olan cinsin temsilcilerinin seçilme şansları bugüne kadar yüksek oranda temsil edilen cinse yaklaştırılmış olmaktadır. Böylece kota uygulaması aday listelerinde **katılımcılığı, çok renkliliği** arttırarak **seçimin eşitliğini dolaylı olarak destekler**. Kota uygulaması bir cinsin sadece partinin üyeleri içindeki oranını değil aynı zamanda **genel nüfus içindeki oranını** da esas alır.

Bu olgu, parti üyeleri açısından oy hakkının ve seçimin eşitliğine ve diğer eşitlik öğelerine aykırı olduğu kabul edilse bile **genel seçimler için aday belirlenmesinde kota uygulamasını haklı çıkarmaktadır**.

⁶⁷ Krş. BVerfGE 60, 162 (167) = NVwZ 1982, 673.

⁶⁸ Lange K., Frauenquoten (DN 40) s 1181; Karşı görüşte Oebbecke J., (DN.23), s.178 vd.

Çünkü seçimin eşitliğinin kendisi, adayların belirlenmesinde eşitliğe, öncelik taşımaktadır. **Adayların belirlenmesine ilişkin kararlar**, öncelikle seçimin eşitliği ile korunan menfaatler açısından, **seçmenlerin seçim kararlarına** oranla daha az korunmaya değerdirler.

Seçim kararlarında seçmenlerin oy kullanması nispeten basit ve net bir şekilde düzenlenebilirken, söz konusu adayların belirlenmesine ilişkin kararlar önemli ölçüde küçük gruplarının elindedir. Bu grupların karar süreçleri çok komplike olduğu için benzer bir şeffaflığa sahip değildir.

Bu nedenle seçimin eşitliği, aday belirlenmesi ile mutlaka gerçekleştirilememekte ve fiilen sınırlanmış da olmaktadır. Bu koşullar altında aday belirlemesi, normatif garantilere karşı seçimden daha az bir korumaya muhtaçtır. Ayrıca aday belirlemesinin seçime oranla daha az bir önem taşıdığı açıktır. Aday belirlenmesi değil, **seçimin kendisi** parlamentonun kuruluşu üzerinde etkilidir. Bu nedenle de eşitlik ilkesinin aday belirlenmesinde, seçimde olduğu oranda uygulanması gerekmez.

Kota uygulaması yukarıda belirtildiği gibi siyasi partiler hukuku açısından da, oy hakkının ve seçimin eşitliği ve diğer eşitlik kriterleri ile duraksamasız uyum içindedir.

Kota uygulamasının parlamento seçimlerinde eşitliğin gerçekleşmesine dolaylı olarak katkısı, onun hukuka uygunluğunu ayrıca onaylamaktadır.

Aynı şey seçimin serbestliği ilkesi için de geçerlidir.

Objektif açıdan seçimin serbestliği, yukarıda belirtildiği gibi esas itibariyle birbirleriyle **yarışan adaylar** ve **programlar** arasında bir seçme olanağını şart koşmaktadır.

Seçim kararı konusundaki bu serbestliğin, kotalı listelerle kotasız listelere oranla daha fazla sınırlandığı sonucuna varmak mümkün değildir. Aksine bir kota uygulaması ve aday listelerinde bu şekilde çoğulculuğun ve çok sesliliğin artırılması ile ve onlara **farklı**

adaylardan oluşan geniş bir buket sunmakla seçmenlerin seçme özgürlüğü desteklenmektedir⁶⁹.

Kota uygulaması, siyasi parti hukukuna ilişkin özgürlük kriterlerine aykırı olsa bile dolaylı olarak bunlara öncelik taşıyan **parlamento seçimlerindeki seçimin eşitliği ilkesi** yararındadır.

IV. SONUÇ

Kadınların siyasal karar organlarındaki temsil oranını onların genel nüfus içindeki oranına yaklaştırmayı amaçlayan güden yasal kota düzenlemeleri Anayasaya aykırılık oluşturmamaktadır.

- Öncelikle kadınların seçilme şansının erkeklerden daha az olduğu ve onların bu konuda gerçekten fiilen zarar gördüğü açıktır.

- Yalnız hukuken değil fiilen de şans eşitliğine sahip olmanın anayasal dayanağını Anayasanın 2. maddesinde yer alan **sosyal devlet ilkesi** ile 10. maddesinde yer alan **cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı** oluşturmaktadır.

- Sosyal düzenin fiilen yapılanması için yasa koyucu sosyal devlet ilkesine dayanabilir. Seçim hukuku toplumsal ve kamusal alan arasında bir köprü oluşturduğundan sosyal devlet ilkesinin konuyla bağlantısı kesilemez.

- Genel eşitlik ilkesinin içerdiği farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesi ve cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı devlete başlangıçtaki temel hak anlayışına egemen olan sadece temel hak koruma alanlarına yapılan saldırıları yasaklamakla kalmayıp, onun bu ilkenin gerçekleşmesine yönelik aktif eylemlerde bulunmasını da emretmektedirler.

Farklı cinslerin eşit haklara sahip olmasını da kapsayan Anayasa md. 10'daki eşitlik ilkesi kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olmalarını yasal yoldan gerçekleştirmeye yönelik bir Anayasa emri olarak anlaşılmalı zorundadır. Ayırım yasağı için de bu emir geçerlidir. Ayırım yasağı mağduriyet ve kayırmaları gerektiğinde aktif eylemlerle ortadan kaldırma konusunda bir görev içermektedir.

⁶⁹ Lange K., (DN.40), s.1181.

Eşit hakları sağlama konusundaki bu yükümlülük öncelikle **devlete** ve diğer **kamu tüzel kişilerine** yöneliktir. Ancak farklı cinslerin eşit haklara sahip olmasının ve cinsiyet nedeniyle ayırım yasağının düzenleme kapsamı bundan ibaret değildir. Farklı cinslerin eşitliği, kadın ve erkeğin **salt devlet karşısında eşit haklarla donatılması** konusunda devlet için bir yükümlülük dayanağı olmakla kalmayıp bu ilke ile devletin, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olmasını vatandaşların **medeni hukuka ilişkin ilişkilerinde** de gerçekleştirmesi konusunda yükümlendirilmesi sağlanmış olmaktadır.

Böyle bir Anayasa emri ayırım yasağından da kaynaklanmaktadır. Bu yasağın sadece devlet-vatandaş ilişkileriyle sınırlı olmadığı kuralın sözünden de anlaşılmaktadır.

Bu Anayasa emirleri devletin, devlet-vatandaş ilişkileri dışındaki alanda belli **eşitlik reformları** yapma yükümlülüğü konusunda gerekçe oluşturmak dışında farklı cinslerin eşitliği ve ayırım yasakları anlamında eşitliğin sağlanması amacıyla **devletin ve özel kişilerin önlemler** almasına yönelik hukuksal da etki doğururlar.

Bu eşitlik normları anılan etkiyi, eşitliğin gerçekleştirilmesi için birer Anayasa emri olarak değil, tüm hukuk düzenini etkileyen **objektif temel ilkeler** olarak anlaşıldığında doğururlar. Alman Anayasa Mahkemesi sürekli içtihadında temel hakların bu etkisini tanımaktadır.

Bu objektif temel ilkeler, farklı cinslerin eşitliği ve ayırım yasağının **-devletin aktif bir hareketi olmadan-** gerçekleşmesine yönelik düzenlemeleri de haklı çıkarmaya elverişlidirler.

Siyasal karar organlarında kadınların eşit temsiline sağlanması amaçını güden yasal kota düzenlemeleri cinsiyet nedeniyle ayırım yasağında ifadesini bulan temel ilkeye uygundur.

Kadınların bu organlarda daha az temsil edilmeleri onların kadın olma dışında başka bir nedeni olmayan fiili mağduriyetlerini ortaya koymaktadır.

Anayasa md. 10 ile korunan farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesinin sınırları içinde mevcut fiili bir mağduriyeti ortadan kaldırmak için kadınların fiilen kayırılmış olması, yine md.10'da yasaklanmış olan cinsiyet nedeniyle bir kayırma değil, salt bir

mağduriyeti ortadan kaldırmak için yine bu kural tarafından emrolunan veya en azından izin verilen bir araçtır.

- Aday listelerinin oluşturulması F. Alman Anayasa Mahkemesinin görüşünün aksine **seçim hazırlıkları** içinde değerlendirilebilecek bir işlem olmayıp **seçim öncesi** bir işlemdir. Bu nedenle bu aşamada seçim ilkelerinin etkisi söz konusu değildir.

- Parlamentonun kendisi için yasal kota söz konusu olduğunda ya da aday listelerinin belirlenmesi işleminin seçim hazırlıklarına dahil bir işlem olarak kabul edilmesi durumunda da seçmenlerin, adayların ve siyasi partilerin özgürlük haklarının, kadınların siyasi karar organlarındaki temsil oranını onların toplam nüfus içindeki oranına yaklaştırmaya yönelik yasal kota ile sınırlandırılması Anayasa md. 13'e uygun olarak **kamu yararı** amacıyla yapılmış bir sınırlama oluşturur.

- Kadınların siyasal karar organlarında eşit temsili yasa ile belirleyen kota ile demokrasi ilkesinin zedelendiği iddiasına katılmak olanaksızdır. Çünkü demokrasi ilkesi karşısında **Özgün Anayasa'ya** dahil olan ve Anayasa tarafından yine aynı güçle korunan **sosyal devlet** ve **Başlangıç 6. paragraftaki eşitlik ilkeleri** fiili mağduriyetleri kaldırma emri içermektedir.

Kota siyasal süreçte bir cinsin tek taraflı egemenliğine engel olmaya çalışmakta ve seçimlerde bu cinsin ayrıcalıklı olmasını olumsuz yönde etkilemektedir.

Diğer cinsin mensupları da kendi cinsine mensup olanlar, yani kendi problemleri için özel siyasi bir görüşe sahip olduklarına inandıkları kişiler için oylarını kullanma olanağına sahip olmaktadır. Aynı zamanda bugüne kadar düşük temsil edilmiş olan cinsin temsilcilerinin seçilme şansları bugüne kadar yüksek oranda temsil edilen cinse yaklaştırılmış olmaktadır.

- Böylece kota düzenlemeleri katılımcılığı, çok sesliliği artırarak seçmenlere farklı adaylardan oluşan geniş bir yelpaze sunarak gerçek demokrasinin sağlanması için bir koşul oluşturmaktadır.

Kadınlara parti organları ve seçim listeleri için parti tüzüklerinde kota öngörülmesi de meşru olarak değerlendirilmelidir. Çünkü bu düzenlemeler parti (dernek) özgürlüğünün ve aday gösterme hakkının kullanılması anlamına gelmektedir. Kota, organizasyon hukukuna

ilişkin bir düzenleme olup seçmen bu kota uygulamasının sonucunu onaylayıp onaylamamakta serbesttir.

Parti tüzüğüyle gerçekleştirilen kota düzenlemeleri konusunda yapılan tartışmalarda da odak noktasında, kota düzenlemesinin olasılıkla seçim ilkelerine, yani seçimin genel, doğrudan, serbest, eşit ve gizli yapılacağına ilişkin kurala aykırılık oluşturacağı düşüncesi yer almaktadır.

Bazı bilim adamlarına göre, parti üyelerinden seçilen organlarda kadınların spesifik cinsiyet kotaları dikkate alınarak göreve getirilmeleri, cinsiyet nedeniyle bir mağduriyete neden olmaktadır. Ayrıca oyun eşitliğine ve serbestliğine aykırıdır.

Seçimin eşitliği ve serbestliği ilkeleri, seçim için adayların belirlenmesini de kapsamaktadır. Listelerin oluşturulmasında kota uygulaması sonucu bir erkek aday, sonuçta başarılı olan kadın adaya oranla daha çok oy almasına karşın listeye giremediği takdirde seçimin eşitliği ve serbestliği ilkesi zedelenmiş olacaktır.

Seçimin serbestliği açısından, **parti yönetiminin** aday listelerinin oluşumunda önemli **etkilerinin** olması problem doğurmaktadır. Seçim hazırlığı çerçevesinde eşitlik ilkesi, her parti üyesinin kural olarak eşit şansa parti listesi için aday olabileceği anlamına gelmektedir.

Bu nedenle belli kadın ve erkek adaylara liste oluşumu sürecinde avantajlı bir yer verilmesi eşitlik ilkesine aykırı olacaktır.

Bu görüşlere katılmak olanaksızdır. Çünkü parti görevleri için yapılan seçimlerde, cinsiyete dayalı kotanın kabul edilmesi **seçim sürecinin düzenlenmesi** anlamına gelmemektedir ve bu nedenle ne oy hakkının eşitliği ne de seçimin eşitliği ve serbestliği ilkeleri kapsamına girmektedir.

Organizasyon hukukuna ilişkin bir düzenleme olarak bu kota düzenlemesi olsa olsa organizasyon ile ilgili eşitlik ve özgürlük isteklerine göre değerlendirilmelidir. Bu istekler olasılıkla parti içi düzenin demokratik ilkelere uygun olması kuralından çıkarılabilir.

Bu nedenle parti görevlerindeki seçimlerde kota uygulaması özel bir anayasa - hukuksal garanti olmaksızın meşrudur. Bu

uygulamanın Anayasa md. 10'daki ayırım yasağına uygun olması onu fazladan meşru kılmaktadır.

Seçimin eşitliği ve serbestliği, liste oluşturulmasında kota uygulaması ile de doğrudan doğruya etkilenmiş olmamaktadır. Seçme hakkı söz konusu olduğu sürece seçimin eşitliği ilkesi her vatandaşın **eşit sayıda** oya sahip olması ve her vatandaşın kural olarak oyunun **eşit ağırlıkta** olması anlamına gelmektedir. Seçmenin oy kullandığı listelerin oluşumu bunun üzerinde doğrudan doğruya bir etki doğurmaz. Çünkü liste oluşturulması da **seçim işleminden önce** gerçekleşir. Kural olarak seçim sırasındaki oy verme için her vatandaşın eşit oy sayısı ve her oyun eşit ağırlığı şart koşulabilir. Aday listesinin hangi kriterlere göre oluşturulduğu bu konuda önem taşımaz.

Aynı şey seçimin serbestliği için de geçerlidir.

Aday listelerinin oluşturulmasında kota düzenlemesi oyun kullanılması üzerinde doğrudan ve meşru olmayan bir dış baskı oluşturmaz.

Liste oluşturulması meşru olmayan bir dış baskıdan bağımsız olarak oy kullanılmasından önce gerçekleşir. Cinsiyete özgü kotalar, aday listelerinde **katılımcılığı** ve **çok sesliliği** artırarak seçimlerin eşitlik ve serbestliğini sağlarlar.

Kotalar cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı ilkesine uygun olup onunla fazladan meşru kılınmışlardır.

Doktrindeki egemen görüş, farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesinin sadece hukuksal bakımdan cinsiyete özgü mağduriyetleri yasaklamakla kalmayıp bunun dışında, **gerçekteki cinsiyete özgü ayırımlara** da yönelik olduğu şeklindedir.

Oysa aslında farklı cinslerin eşit haklara sahip olması ilkesi sadece kadın ve erkeğin hukuksal durumuna yöneliktir. Onların gerçekte eşit kılınmasının normatif dayanağını Anayasa md.10'daki cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı oluşturmaktadır.

Sadece bu yorum sayesinde farklı cinslerin eşit haklara sahip olmaları ilkesi ve cinsiyet nedeniyle ayırım yasağı, cinsiyete özgü mağduriyetler ve kayırmaların yasaklanması söz konusu olduğu

sürece kendine özgü anlam taşırlar. Sadece bu yorum ile hukuksal açıdan eşit haklara sahip olma ilkesi gerçek eşitliğin sağlanması emrinden daha kesin olmak zorundadır.

Kaldı ki bu iki ilke önemli ölçüde ortak yönler de içermektedirler:

Her iki ilke devleti, bu normlarda ifade edilen temel ilkeyi gerçekleştirme konusunda yükümlendirmektedirler. En azından devleti bunun için yetkili kılmaktadırlar. Bu durum **devlet - vatandaş ilişkisi dışındaki cinsiyete özgü mağduriyetlerin kaldırılması** için de geçerlidir.

Bu mağduriyetlerin kaldırılması devletin bir tasarrufu olmadan gerçekleşse bile söz konusu maddeler dayanak oluşturacaktır.

Siyasi partiler tarafından uygulanan cinsiyete dayalı kotalar, cinsiyetten kaynaklanan gerçek mağduriyetleri ortadan kaldırmaya hizmet ettikleri oranda md.10'daki ayırım yasağı ilkesine uygundur ve ona dayanırlar.

Siyasi parti tüzüğünde yer alan, parti içi organların seçiminde ve genel seçimlerdeki aday listelerinde kota uygulamasını öngören düzenlemeler hem Anayasa hem de Siyasi Partiler Kanunu ve Milletvekili Seçimi Kanunu ile uyum içindedir.