

## KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA HUKUKUNDA TOPLUMSAL CİNSİYET EŞİTLİĞİ VE ANAYASA YARGISI

Toplumsal cinsiyet eşitliğinin kadın ve erkeğin aynı hak ve imkânlarla sahip olması ile gerçekleşebileceği yerleşmiş bir önyargıdır. Hâlbuki kadınının erkekle aynı hak ve imkânlarla sahip olması yeterli olmayacaktır. Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi ile başlayan süreçte, hukuk önünde insan-olmayan kadından erkekle eşit olması gereken kadın anlayışına geçiş, bu önyargının anlaşılmasından kaynaklanır. Siyasi, toplumsal ve ekonomik hayata katılım ve buralarda her türlü karar alma süreçlerinde kadınların rol alması gerekir, ancak bu kendiliğinden gerçekleşemez. Bu süreçler kadın ve erkeğin farklılıkları dikkate alındığında işlevsel hale gelebilir. Anayasalar kadınların siyasi, toplumsal ve ekonomik hayata katılımı konusunda işlevsel süreçler oluşturmada temel felsefi ve siyasi tercihin dile getirildiği metinlerdir. Aydınlanmanın hukuk önünde eşitlik ilkesi anayasalarda işlevsel çözüm kaynağı olamamıştır. Bu nedenle anayasalardaki genel eşitlik düzenlemeleri cinsiyet temelli toplumsal hiyerarşi sorununu çözmeye başarısız olmuştur.

Çalışmamızda karşılaştırmalı anayasa hukukunda toplumsal cinsiyet eşitliği inşasında temel yaklaşımları ve düzenlemeleri tartışacağız. Bu bağlamda yüksek yargı ve anayasa mahkemelerinin toplumsal cinsiyet eşitliğini nasıl anlayıp yorumladıklarını değerlendireceğiz. Özellikle Almanya başta olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi alanındaki ülkelerin anayasalarındaki düzenlemeleri ve bunların yorumlarını merkeze alacağız. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu konudaki etkilerini anayasal yargı kapsamında dikkate alacağız.

Cinsiyet eşitliğini inşaada şekli eşitliğin yetersizliği açıktır. Bu nedenle maddi eşitliği anlama ve yorumlamadaki farklılıkları önemli düzenlemeler ve kararlar bağlamında tartışacağız. Özellikle pozitif ayrımcılık düzenlemelerinin salt eşitliği sağladığını, ancak eşitsizliği gideremediğini değerlendireceğiz. Eşitsizliği gidermede, asimetric maddi eşitlik yaklaşımını farklı anayasalar ve anayasa yorumcularının açısından inceleyeceğiz. Pozitif ayrımcılığın ötesinde, ilgili mahkemelerin ve Türk Anayasa Mahkemesinin toplumsal cinsiyet eşitliğine bakışını karşılaştırarak, işlevsel yorum imkânlarının ancak asimetric eşitlik ile mümkün olduğunu göstereceğiz.

## GENDER EQUALITY AND CONSTITUTIONAL REVIEW IN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW

It is a well-established prejudice that gender equality can be achieved through the same rights and opportunities of men and women. However, it will not be enough for women to have the same rights and opportunities as men. In the process that started with the United Nations Universal Declaration of Human Rights, the transition from the non-human women to the concept of women, who must be equal with men, arises from the understanding of this prejudice. Women need to take part in political, social and economic life and in all kinds of decision-making processes, but this cannot happen spontaneously. These processes can become functional when considering the differences between men and women. The constitutions are texts in which basic philosophical and political preferences are expressed in the process of creating functional processes for women's participation in political, social and economic life. Therefore, the general equality regulations in the constitutions have failed to solve the gender-based social hierarchy problem.

In our paper, we will discuss basic approaches and regulations in the construction of gender equality in comparative constitutional law. In this context, we will evaluate how high judiciary and constitutional courts understand and interpret gender equality. We will focus on the constitutions of the countries in area of the European Convention on Human Rights, especially Germany, and their interpretations. We will consider the impact of the European Convention on Human Rights on this issue within the scope of the constitutional jurisdiction.

Formal equality is not functional in the construction of gender equality., we will therefore discuss the differences in understanding and interpreting substantive equality in the context of important regulations and decisions. In particular, we will consider that positive discrimination arrangements provide for mere equality, but cannot overcome inequality. We will examine the asymmetric substantive equality approach in terms of different constitutions and constitutional interpreters in the elimination of inequality. Beyond positive discrimination, we will demonstrate that the functional interpretations are only possible with asymmetric equality by comparing the relevant courts and the Turkish Constitutional Court's view on gender equality.

Dr. Öğr. Üy. Nezahat Demiray, Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi (nezahatdemiray@gmail.com)