

"...

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin gerekçesi özeti:

Mahkeme, kendisini Cumhuriyet Savcısının Türk Ceza Kanununun 441. maddesinin Anayasa'ya aykırı bulunduğu yolundaki iddiasının ciddi olduğu kanısına götüren sebepleri açıklayan kararında özetle: "Türk Ceza Kanununun 441. maddesinde yazılı zina suçunun tekevvünü için, kocanın zina suçuna ortak olan kadının evli olmaması şarttır. Kadın evli ise, kocasının şikâyeti bulunmadıkça ceza takdirine imkân yoktur. Yargıtay'ın içtihadı da bu yoldadır. Kadının zinasını hükme bağlayan Türk Ceza Kanununun 440. ve 441. maddeleri, kadın ve erkek arasında açık ve izahı mümkün olmayan bir eşitsizlik yaratmaktadır. Şöyleki : Türk Ceza Kanununun 440. maddesine göre karının zinası halinde kocanın şikâyeti üzerine suç sabit olduğunda zina yapan kadına ve kadının evli olduğunu bilerek bu fiile ortak olan erkeğe aynı ceza tayin olunacaktır. Fakat 441. maddeye göre karının şikâyeti üzerine evli bir kadınla zina yapan kocaya ve zina ortağı kadına ceza verilemeyecektir. Öte yandan, 441. maddenin birinci fıkrası, ikinci fıkrasıyla çelişir .mahiyettir. Birinci fıkra (karısı ile ikâmet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkasıyla evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası hükmolunur.), İkinci fıkrada (Erkeğin evli olduğunu bilerek bu fiile şerik olan kadın hakkında da aynı ceza verilir.) denmektedir. İkinci fıkradaki (Kadın) tabiri muğlâktır. Zira, bundan evli kadın mı, yoksa dul bir kadın mı kast edildiği anlaşılammaktadır. Şayet (Kadın) tabiri evli kadını ifade ediyorsa ikinci fıkra birinci fıkra ile çatışmaktadır. Eğer bu tabir evli olmayan kadın anlamında kullanılmış ise bu ikinci fıkra, kadının zinasını hükme bağlayan 440. maddenin ikinci fıkrasıyla çelişmektedir. Zira 440. maddenin ikinci fıkrasında kadınla zina yapan erkeğin evli olup olmaması söz konusu değildir. Halbuki 441. maddeki kocanın zinasında, zina ortağı kadının evli olup olmaması suçun tekevvününde önemli bir unsur addedilmiştir, Bu durum; genel ahlâka, hukuk mantığına, Anayasanın 12. maddesindeki cinsiyet ayrımı gözetmeyen eşitlik prensibine aykırı olduğu şüpheden varestedir. Medeni kanun da boşanma sebepleri arasında 129. maddesile ilk sırayı zinaya tahsis ederek zina fiilinin ağırlığını kabul etmiştir. Karının zinası suç sayılırken, aynı fiilî işleyen kocanın zinasını suç saymamak veya suçlu sayılması için gereken bazı şartların tahakkukunu elzem telâkki etmenin hukuki izahını yapmak mümkün değildir. Kocanın, karısının kendisine ve evine sadık olmasını istemesi ne derece hakkı ise, karının da kocasının kendisine ve evine bağlı vefalı bir eş olmasını talep etmesi o derece hakkıdır. Evli bir kadınla zina yapan bir kocanın ve suç ortağının bu fiilî işlemelerini engelleyen kanun hükmü mevcut değildir. Bu hal eşleri soğutmakta ve aile birliğini dağıtmaktadır. Netice olarak; Türk Ceza Kanununun koca zinasını derpiş eden 441. maddesinin bizatihi kendisi, kan zinasını hükme bağlayan 440. maddesiyle karşılaştırıldığında, ailede kadın ve erkek arasındaki eşitliği ihlâl eylemiş ve bu haliyle de Anayasanın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bulunmuştur." denilmektedir."