

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Mahkeme kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Türk Ceza Kanunu'nun 442. maddesinde öngörülen suç, bağımsız ceza yaptırımına bağlanmış özel nitelikli bir zina suçudur. (Yarg. 5.C.D.sinin 22.12.1993 tarih ve 4269/4668 EK.).

Türk Ceza Kanunu'nun 442. maddesi fail hakkında uygulandığı takdirde suça ortak olan, zorunlu diğer fail hakkında da uygulanmalıdır. (Yargıtay CGK.nun 5.3.1930 tarih ve 260/419 E.K. sayılı kararı).

Ayrı yaşamada haklılık olgusu incelendiğinde;

Sanık Rukiye eşi ile aralarında geçimsizlik olduğu için 5.5.1997 tarihinde Buharkent Asliye Hukuk Mahkemesinde boşanma davası açtığını ve ayrı yaşamaya başladığını daha sonra suça konu fiili işlediğini beyan etmiş, getirtilerek incelenen ve kesinleşen Buharkent Asliye Hukuk Mahkemesinin 21.5.1998 tarih ve 1997/34 esas, 1998/59 karar sayılı ilamında davacı sanığın 7.5.1997 tarihli dilekçesiyle evlendiklerinden beri eşinin evliliğin kendisine yüklediği hiçbir görevi yerine getirmediğini... vs. nedenlerle boşanma talebinde bulunduğu davalı müşteki Ramazan'ın ise 21.5.1998 ve 19.6.1997 celselerde açılan davayı kabul ettiğini ve böylece tarafların boşanmalarına karar verildiği anlaşılmıştır.

Sanık Rukiye ve suç ortağı Nevzat'ın ise boşanma davası açıldıktan yaklaşık 2,5 ay sonra 20.7.1997 tarihinde davaya konu fiili gerçekleştirmişlerdir.

Görüldüğü üzere boşanma davasında davacı sanık Rukiye terkte haklı olduğunu kanıtlamıştır.

Kadının zinasını düzenleyen TCK.nın 440. maddesi Yüksek Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Erkeğin zinasını düzenleyen TCK.nın 441. maddesi de Yüksek Anayasa Mahkemesince Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir.

Her iki iptal kararı da yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Buna karşılık ayrı yaşamakta haklı olan kadının yasasını düzenleyen bağımsız ceza yaptırımına bağlanmış özel nitelikli bir zina suçu niteliğindeki TCK.nun 442. maddesi ise halen yürürlüktedir.

Bu durumda kadının zinası suç olmaktan çıktığı halde ayrı yaşamakta haklı olan kadının ve ortağının zinasının suç sayılması Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesine aykırıdır.

Yukarıdan beri açıklanan nedenlerle sanıklar hakkında uygulanması istenen TCK.nın 442. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğu hususundaki iddia ve savunma ciddi görülerek TCK.nın 442. maddesinin iptali istemi ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmesi gerekmiştir.""

Esas Sayısı : 1999/24
Karar Sayısı : 1999/30