

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No:1968/13

Karar No:1968/56

Karar tarihi:28/11/1968

Resmi Gazete tarih/sayı:8.7.1969/13243

İtiraz yoluna başvuran : Pötürge Asliye Ceza Mahkemesi.

İtiraz konusu : Türk Ceza Kanununun 441. maddesinin, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunduğu ileri sürülerek iptali isteğidir.

OLAY: Karısının şikâyeti üzerine koca ve başkasıyla evli bulunan suç ortağı kadın aleyhlerine zina suçundan dolayı Türk Ceza Kanununun 441/2. ve 80. maddelerine dayanılarak açılan kamu dâvasının Pötürge Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşması sırasında, Cumhuriyet Savcısı, Türk Ceza Kanununun zinaya ilişkin 441. maddesinin, Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğunu İddia etmiş, Mahkeme de, 25/12/1967 günlü oturumda bu iddianın ciddi olduğu kanısına vararak Türk Ceza Kanununun sözü geçen maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.

İtiraz konusu hüküm :

Türk Ceza Kanununun itiraz konusu olan 441. maddesi, -karısı ile birlikte ikâmet etmekte olduğu evde yahud herkesçe bilinecek surette başka bir yerde karı koca gibi geçinmek için başkasıyla evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası hükmolunur.

Erkeğin evli olduğunu bilerek bu fiilde şerik olan kadın hakkında da aynı ceza verilir, "hükmü konmuştur.

Mahkemenin dayandığı Anayasa hükmü :

Mahkemenin gerekçesinde dayandığı Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 12. maddesi şöyledir:

"Herkes dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrımı gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin 28/3/1968 gününde yaptığı ve Başkan İbrahim Senil, Başkan Vekili Lütfi ömerbaş ve Üye İhsan Keçecioğlu, Salim Başol, Fazlı Öztan, Celalettin Kuralmen, Hakkı Ketenoğlu, Fazıl Uluocak, Avni Givda, Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin, Halit Zarbun, Ziya Önel ve Muhittin Gürün'ün katıldığı ilk inceleme toplantısında 29/1/1968 gününde yapılan ilk incelemede görülen eksiklerin itirazda bulunan mahkemece tamamlanmış ve dosyada başkaca bir eksiklik kalmamış olduğu anlaşıldığından işin esasının incelenmesi oybirliğiyle kararlaştırılmıştır.

ESASIN İNCELENMESİ:

Esas No:1968/13
Karar No:1968/56

Esasın incelenmesi için belili edilen günde; hazırlanan rapor, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun maddesi, itirazın dayandığı Anayasa hükmü ve gerekçeler okunmuş ve önce bu incelemede itiraz konusu bulunan Türk Ceza Kanununun karının zinasına ilişkin 440. maddesiyle karşılaştırılmasına yer olup olmadığı ciheti tartışılmıştır.

Kanun koyucu; Türk Ceza Kanununun 440. maddesinde karı ile suç ortağı erkeğin, 441. maddesinde de koca ile suç ortağı kadının zina suçlarının özel unsur ve şartlarını göstererek karı ve kocanın zina fiillerini ayrı hükümlere bağlamıştır. İtiraza konu yapılan bunlardan 441. madde hükmüdür. 440. madde ise itiraz konusu dışında kalan ve başka gerekçelere dayanan bir hükmü kapsamaktadır. Çoğunluk, nitelikleri farklı suçları düzenleyen bu iki maddenin Anayasanın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesi bakımından karşılaştırılmasına yer görmemiş, bu nedenle de ancak sözü geçen 441. maddenin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunup bulunmadığının araştırılması ile yetinilmesini İhsan Keçecioğlu, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün'ün karşı oylarıyla gerekli bulmuştur.

GEREKÇE:

İtiraz konusu 441. madde, zina eden koca hakkında verilecek cezanın, erkeğin evli olduğunu bilerek bu fiilde ortak olan kadına da verileceği hükmünü koymuş ve suçlu erkek ile kadın arasında bir fark gözetmemiştir. İtirazın dayandığı Anayasa'nın 12. maddesinde ise; herkesin din, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu ve hiç bir kimseye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmayacağı belirtilmiştir. Bu Anayasa hükmü ile zina eden kocayı ve suç ortağı kadını aynı cezalarla cezalandıran itiraz konusu 441. madde arasında bir çelişme ve çatışma bulunmadığı herhangi bir açıklamayı gerektirmeyecek derecede meydandadır. Bu nedenle itirazda bulunan Mahkemenin Türk Ceza Kanununun 441. maddesinin Anayasa'nın f3. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddiası yersizdir. sözü geçen 441. maddenin Anayasa'ya başka yönden de bir aykırılığı görülmemiş ve itirazın reddi gerekmiştir. Üyelerden İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin bu görüşe katılmamışlardır.

SONUÇ:

Yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü Türk Ceza Kanununun 441. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine üyelerden İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin' in karşı oylarıyla ve oyçokluğu ile 28/1 î/1968 gününde karar verildi.

Başkanvekili
Lütfi Ömerbaş

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Salim Başol

Üye
Feyzullah Uslu

Üye
Fazıl Öztan

Üye
Celalettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Sait Koçak

Üye
Avni Givda

Üye
İhsan Ecemiş

Üye
Recai Seçkin

Üye
Ahmet Akar

Üye
Halit ZARBUN

Üye
Mustafa Karaoğlu

Üye
Muhittin Gürün

MUHALEFET AÇIKLAMASI

Mahalli Mahkeme dâvada uygulayacağı T.C.K. nun 441. maddesinin erkek için koyduğu zina suçu ile aynı kanunun 440. maddesinin karı hakkında kabul ettiği zina suçu arasında suç unsuru bakımından eşitlik olmadığı kanısı ile ve bu durumun Anayasanın 12. maddesindeki kanun önünde eşitlik İlkesine aykırı düştüğü iddiası ile, konuyu Anayasa Mahkemesine intikal ettirmiş ve 441. maddenin iptalini istemiştir, iki madde arasındaki bu karşılaştırmayı; 441. maddenin tek başına incelenmesi halinde Anayasaya bir aykırılık bulunmadığı yolunda bir düşünce değil, 440. maddeye rağmen 441. madde Anayasaya aykırı bulunduğu ve 440. madde hükmü dururken yalnız 441. maddenin İptali ile bu husustaki Anayasaya aykırılığın ortadan kaldırılamayacağı düşüncesi zorunlu kılar.

Kanun önünde eşitlik konusu, yani bir hükmün Anayasanın 12. maddesinde yazılı kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı incelenirken konuya İlişkin hükümlerin birlikte gözönünde tutulması ve incelenmesi zorunluğudur. Çünkü kanun Önünde eşitlik eşit durumda bulunan ve eşit olmaları gerekenlerden yalnız birisine ilişkin bir hüküm ile bozulabileceği gibi her birisine ilişkin olarak ayrı ayrı konulan hükümler arasındaki farktan da bozulabilir. Birinci halde yalnız bir hükmün incelenmesi ile eşitlik ilkesine aykırılık bulunup bulunmadığı anlaşılırsa da ikinci halde hükümlerden yalnız biri incelenerek doğru sonuca varılamaz. Hatta bazen Anayasaya uygun bir durum aykırı bir duruma getirilmiş olur.

Mahalli Mahkemenin bakmakta bulunduğu dâvanın konusu T.C.K. nun, zina suçu kabul edilmez ve ceza verilemez bu durumun" Anayasanın 12. nci maddesi evli erkeğin zinası suçudur. Bu maddede karının yani evli kadının zinası ile İlgili bir hüküm yoktur. Bu madde ile yalnız evli erkek için bir zina suçu kabul edilmiş ve suçlusuna ve suç ortağına ceza tertip olunmuştur. Evli erkeğin zinası suç sayılıp cezalandırıldığı halde karı yani evli kadın için bir zina suçu kabul edilemez ve ceza verilmezse bu durumun Anayasanın 12. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesinin cinsiyet ayrımı gözetilerek bozulması sayılacağından şüphe edilemez. Gerçi T.C.K. nun aynı fasıldaki 440 maddesinde de karının zinası ile ilgili ve sorunun çözümü için yani 441. madde ile karşılaştırılarak muhteva bakımından ne gibi farklar bulunduğu ve bu farkların Anayasanın 12. maddesine aykırılık teşkil edip etmediği yönlerinin anlaşılması için incelenmesi gereken bir hüküm varsa da, incelemenin 441. maddeye hasır ve bu maddenin Anayasaya aykırı olup olmadığının incelenmesinde de 440. madde ile karşılaştırılmaması çoğunlukla kabul edilmiş olduğuna göre 441. madde hükmünü bu konudaki kanun hükmü yalnız bundan ibaret sayarak ve 440. maddeyi yok farzederek incelemek zorunluğudur. Bu zorunluğa uyularak 441. madde tek başına incelendiğinde ise görülür ki:

Esas No:1968/13
Karar No:1968/56

Evlilik birliğini meydana getirenlerden erkeğin sadakate aykırı düşen bir fiilî suç sayıldığı ve cezalandırıldığı halde evli kadının aynı mahiyetteki bir fiilini de suç sayan ve cezalandıran bir hüküm bu maddede yoktur. 441. maddedeki erkeğin zinasına iştirak eden kadına da aynı cezanın (o da şarta bağlı olarak) verileceğine dair olan hükmün konumuzu teşkil eden evli erkek ve evli kadın arasında zinanın suç sayılmasında ceza ve unsurları bakımından eşitlik bulunup bulunmadığı yönü ile hiç bir ilgisi olmadığından çoğunluğun dâvayı bu madde hükümleri içinde çözümlene görüşüne katılmak mümkün değildir.

Dâvanın 441. maddeye hasren ve 440. madde gözönünde tutmaksızın incelenmesi sonucu olarak ve yukarıda açıklanan sebepler karşısında T.C.K. nun 441. maddesinin yalnız koca için zinayı suç sayan ve onu cezalandıran ve böylelikle de kan ile koca arasında ayırım yapan hüküm Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bir durum düşmektedir. Bu sebeplerle çoğunluk kararına muhalifim.

Üye

İhsan Ecemiş

KARŞI OY YAZISI

A- 1) Olayda Pötürge Asliye Ceza Mahkemesince uygulanacak ve bu bakımdan Anayasa'ya aykırılığı yönünden iptali istenebilecek hüküm, Ceza Yasasının 441 inci maddesidir. Ancak bu madde hükmünün Anayasa'nın 12. nci maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirtmek üzere gerek Mahkeme, gerek Anayasa Mahkemesi, Ceza Yasasının veya ceza hükmü kapsayan başka bir yasanın Mahkemenin gördüğü dâvada uygulanması söz konusu olmayan herhangi bir hükmüne dayanmaları, Anayasa'nın 12 nci maddesinin uygulanmasının zorunlu kıldığı bir durumdur. Gerçekten sözü edilen eşitlik ilkesi gereğince aynı durumda bulunan kimselerin, haklı bir neden olmaksızın, başka başka hukuk kurallarına (esaslarına) bağlı tutulmaları yasak edilmiştir. Bu demektir ki, bir eşitsizliğin doğması için en az iki yasa hükmünün ortada bulunması, bu hükümlerin aynı durumda bulunan kimseler için konulmuş olması, bu iki hükmün, haklı hiç bir neden bulunmaksızın, başka başka olması koşullarının gerçekleşmesi aranacaktır. Aynı ayrı iki yasa hükmü söz konusu edilmeden eşitsizlik durumu başka deyimle yasa karşısında eşitlik ilkesinin çiğnenmiş bulunması olayı, meydana gelmez Mahkememizce, Ceza Yasanın 440 ve 441 maddeleri karşılaştırılarak aynı ailede karının zina suçunu işlemiş sayılması ile kocanın zina suçunu işlemiş sayılması için konulan hükümlerdeki ayırımların haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı incelemek ve sonuca göre bir karar verilmek gerekirken böyle yapılmamış olması doğru değildir.

2) Mahkememizin benimsediği ilkeye göre bir dâvaya bakan mahkemenin kendi uygulayacağı hükmün dışında kalan bir hükümlerle karşılaştırma yapıp uygulayacağı hükmün eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa Mahkemesine İş getirmesi, hemen hemen hiç olmayacaktır ve böylelikle Anayasa'nın 151 inci maddesinin (Bir dâvaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak kanun hükümlerini Anayasa'ya yakın görürse veya taraflardan birisinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa. Ana yasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar dâvayı geri bırakır.) hükmü ile mahkemelere tanıdığı yetki, eşitlik ilkesine dayanma bakımından kaldırılmış olmaktadır. Oysa ki Anayasa'nın mahkemelere tanıdığı yetkinin bir takım

Anayasa'ya aykırılık nedenleri bakımından sınırlandırılmış olmadığı, her şeyden önce, hükmün yazılısından anlaşılmaktadır

Bundan başka, Anayasa'nın mahkemelere tanıdığı yetki ile güdülen erek, Anayasa'ya aykırı bir hükmün, iptal dâvalarındaki süre geçmiş olsa bile, iptalini ve böylelikle Anayasa'nın üstünlüğünü sağlamaktır. Bu konuda mahkemenin belli bir dâvada uygulayacağı hüküm için Anayasa mahkemesine başvurulabileceği yolunda bir sınırlandırma öngörülmüş ve böylece, hem mahkemelerin her hangi bir hükmü Anayasa Mahkemesine getirerek belli dâvalar, belli konulara sınırlı olan görev ve yetkileri çevrelerini aşmaları ve hem de Anayasa Mahkemesinin altından kalkamayacağı ölçüde ağır bir iş yükü altına girerek elindeki işleri yeterince inceleyemez duruma girmesi, önlenmek istenilmiştir. Anayasa hükmünün ne sözü ile, ne de konuluş amacı ile öngörülmüş olmayan bir sınırlandırma sonucunu doğuran daraltıcı yorum, Anayasa'nın sözüne de, özüne de uygun görü

3) Bir Mahkemenin belli bir veya bir kaç hükmün iptalini isteyebilmesi başka bir durum, belirli dâvada uygulayacağı ve bu bakımdan (Anayasa'nın yukarıki bentte anılan 151 nci maddesinin birinci fıkrası gereğince) iptalini isteyebileceği bir hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu açıklamak üzere belirli dâvada uygulaması söz konusu olmayan bir hükme dayanmış olması ise başka bir durumdur. Anayasa Mahkemesi, Mahkemece iptali istenilemeyecek bir hükmün Anayasa Mahkemesine getirilemeyeceği ilkesini benimsemekle bu iki olayı, birbirine karıştırmış bulunmaktadır. Bir dâvada istem daha açıkçası son istek, başka bir şey, o istemi haklı göstermek üzere ileri sürülen hukukî görüşler, yapılan karşılaştırmalar kısacası ortaya atılan gerekçeler başka bir şeydir. Anayasa Mahkemesi, mahkemece uygulanacak hükmün eşitlik ilkesine uygun olup olmadığını kestirmek üzere dayanan hükmün ışığı altında işi inceleyip eşitsizlik görürse uygulanacak hükmü iptal etmek eşitsizlik görmezse itirazı reddetmek ile ödevlidir. Burada 44 sayılı Yasanın 28 inci maddesi hükmünce öbür hükmün iptali dahi, yerine göre, söz konusu olabilir.

B) Türk Ceza Yasasının metni kararda yazılı olan hükmü, Kocanın Medeni Yasa hükümlerince öngörülmüş bulunan karısına bağlılık ödevine aykırı davranışını cezalandırmak ereği de konulmuştur. Ancak, kocanın cezalandırılması için zina eyleminde bir yan olan kadının evli olmaması koşulu öngörülmüştür. Böylelikle evli bir kadınla zina eden bir koca ile evli olmayan bir kadınla aynı koşullar altında zina eden bir koca arasında hemen göze çarpan bir eşitsizlik ortaya çıkmaktadır. Her ne kadar kararda bu yön üzerinde durulmamış ise de, bir koca ile zina eden evli kadının kendi kocasının zina davası açmaması halinde o evli kadının aile birliğinin sarsılacağı, o birliğin sarsılmaması ve bozulmaması için böyle bir ayırımın haklı bir neden olduğu genellikle ileri sürülmektedir. Ancak bu durum kocanın zinasını suç olmaktan çıkmağa yeterli değildir. Özellikle zina suçunda evli olan kadınla zina eden bir kocanın ahlâkı durumca evli olmayan bir kadınla zina eden kocaya göre daha düşük olduğu düşünülürse, böyle bir ayırım büsbütün haklı görülemez. Bu nedenlerle tartışma konusu hükmün birinci fıkrasındaki (başkasıyla evli olmayan) sözlerinin Anayasa'nın 12 nci maddesine aykırılığı nedeniyle İptali gerektiği görüşümdedir.

SONUÇ :1- Yukarıki A bendinde yazılı nedenlerden ötürü, belli bir dâvada bir mahkemece uygulanacak bir hükmün yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu göstermek üzere, o dâvada uygulanması söz konusu bulunmayan başka bir hükme dayanılmayacağı yollu ara kararının 2- yukarıki B bendinde yazılı nedenlerden ötürü, Türk Ceza Yasasının 441. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin karara karşıyım.

MUHALEFET ŞERHİ

Bir kanun hükmünün getirdiği düzende Anayasa'nın 12. maddesi açısından eşitsizlik bulunup bulunmadığını çözümleyebilmek için, sözü edilen hüküm ile aynı kanunun veya öteki

Esas No:1968/13
Karar No:1968/56

kanunların konuya ilişkin bulunan hükümleri arasında karşılaştırma yapmanın zorunlu olduğu şüphesizdir. Zira hukuk açısından eşitsizlik, durumları aynı olan birden çok kişilerin, birbirine eşit olmayan nitelikteki kanun hükümlerine tâbi tutulmaları demektir. Bu hal, bir tek madde içinde yapılmış olan bir düzenleme sonucu olabileceği gibi aynı kanunda yer alan birden çok maddelerle ve hattâ ayrı ayrı kanunların hükümleriyle de meydana gelebilir.

Bu bakımdan bir kanun maddesiyle yapılmış bulunan bir düzenlemede (eşitsizlik) olup olmadığının meydana çıkartılabilmesi için sadece o maddenin sınırları içinde kalınması, doğru sonuca ulaştırarak bir inceleme usulü değildir.

Bu dosyada, T. C. Kanununun 440. ve 441. maddeleri karşısında, zina suçunu, evli olan bir erkekle işleyen evli bir kadın hakkında ancak kocasının dâva ikamesi halinde takibata geçilebildiği, buna mukabil bu suçun ortağı bulunan evli erkeğin karısının şikâyetinin takip için yeter sayılmadığı ve bu suretle aynı suçu işleyen evli erkekle evli kadın hakkında, Ceza Kanununun bu iki maddesiyle, eşit olmayan bir düzenleme yapılmış bulunduğu, bunun da Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu öne sürülmektedir.

İleri sürülen bu iddianın yerinde olup olmadığının anlaşılabilmesi için, Ceza Kanununun zina suçu hakkındaki, itirazcı mahkemece sözü edilen 440. ve 441. -maddelerinin, hattâ konuya ilişkin bulunan 442. ve 443 maddelerinin birlikte incelenerek evli kadın ile evli erkek arasında, zina suçu bakımından eşitsiz bir düzen kurulmuş bulunup bulunmadığının araştırılması zorunludur, incelemenin, çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi sadece Ceza Kanununun 441. maddesinin sınırları içerisinde sıkıştırılması doğru sonucun alınmasına engel olur.

Bu sebeplerle kararda benimsenen usule karşıyız.

Ancak Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 18. maddesi, usul konularında azınlıkta kalan üyeleri, esas bakımından oy vermeğe zorunlu kıldığından ve yalnız 441. madde içinde de cinsiyet bakımından farklı bir düzenleme bulunmadığından kararın sonucuna zarurî olarak katılmaktayız.

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
Muhittin Gürün