

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1996/15

Karar Sayısı : 1996/34

Karar Günü : 23.9.1996

R.G. Tarih-Sayı :27.12.1996-22860

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Şabanözü Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 441. maddesinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Zina Suçu sanıklarının Türk Ceza Kanunu'nun 441. ve 442. maddeleri uyarınca ayrı ayrı cezalandırılmaları için açılan kamu davasına bakan Mahkeme, savcılığın Anayasa'ya aykırılık savının ciddî olduğu kanısına vararak TCK'nun 441. maddesinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun iptali istenen 441. maddesi şöyledir:

"MADDE 441- (Değişik: 9/7/1953 - 6123/1 md.)

Karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkası ile 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."

B- İlgili Yasa Kuralı

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun konuyla ilgili 440. maddesi şöyledir:

"MADDE 440- (Değişik : 9/7/1953 - 6123/1 md.)

Zina eden karı hakkında altı aydan üç seneye kadar hapis cezası tertip olunur.

Karının evli olduğunu bilerek bu fiilde ortak olan kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur."

C- Dayanılan Anayasa Kuralı

Mahkemenin itiraz başvurusunda dayandığı Anayasa'nın 10. maddesi şöyledir:

"MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'nun katılmalarıyla 9.4.1996 günü yapılan ilk inceleme toplantısında dosyadaki eksiklik giderildiğinden işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen yasa kuralı ile aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralı bunun gerekçesi ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Zina suçu, Türk Ceza Yasası'nın 440-444 maddelerinde düzenlenmiştir.

Konusunu evlilik dışı cinsel ilişkinin oluşturduğu zina, öğretide de kabul edildiği gibi, evlilik bağının eşlere yüklediği cinsel bağlılığın ihlâli olarak tanımlanabilir.

Türk Ceza Yasası'nda karının zinası 440., erkeğin zinası da 441. maddede düzenlenmiştir. Karının ve kocanın zinası ile ilgili kuralların bütünlük oluşturması nedeniyle kocanın zinasına ilişkin itiraz konusu 441. madde incelenirken karının zinasının düzenlendiği 440. maddenin de gözönünde bulundurulması gerekir.

440. maddeye göre, zina eden karı cezalandırılmakta, karının evli olduğunu bilerek bu eyleme ortak olan kimse hakkında da aynı ceza hükmolunmaktadır.

Kocanın zinasına ilişkin itiraz konusu 441. maddede ise, "Karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesce bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca ..."ya, zina eden karıya verilen cezanın hükmolunacağı belirtilmektedir.

Bu düzenleniş biçimi, karı ile kocanın zina suçlarının aynı koşullara bağlı tutulmadığını göstermektedir. Gerçekten, 440. maddede sadece "zina eden karı"dan 441. maddede ise "karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan bir kadını tutmakta olan koca"dan söz edilmektedir. Ayrıca koca yönünden suçun oluşması için onun, başkası ile evli olmayan kadınla "karısı ile ikamet ettiği evde veya herkeçe bilinecek surette başka yerde" karı-koca gibi geçinmesi de gerekmektedir. İki madde arasındaki bir başka fark da, kocanın zinasında suçun oluşması için kadının evli olmaması koşulu aranırken, karının eyleminin zina sayılması için buna gerek duyulmamasıdır. Böylece karının zinasında erkeğin evli olup olmaması suçun

oluşumuna etkili olmadığı halde, kocanın zinasında kadının evli olması, eylemi 440. madde kapsamında çıkarmaktadır.

440. ve 441. maddenin ikinci fıkralarında karının ya da kocanın evli olduğunu bilerek bu eylemde ortak olan erkek ve kadına aynı cezanın verileceği belirtilerek zina eylemine ortak olanlar yönünden karının zinası ile kocanın zinası arasında bir ayırım yapılmamıştır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme başvuru kararında, kocanın zina eyleminin suç sayıldığı ve yaptırıma bağlandığı Türk Ceza Yasası'nın 441. maddesi ile ilgili olarak özetle, aile düzeninin Türk Medeni Kanunu'nda, ceza uygulamasında ve sosyal yaşamda kadın ve erkek yönünden aynı ölçüde korunmaya değer olduğunu; evlilik birliğine sadakat yükümlülüğünde kadın ve erkek arasında fark bulunmadığını; buna karşılık zina ile ilgili Türk Ceza Yasası uygulamasında kocanın, suç öğelerinin oluşmasında korunan taraf olması nedeniyle karıya göre ayrıcalıklı durumda bulunduğunu, bunun da Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin, Kanun önünde eşittir" denilmiş, ikinci fıkrasında bu ilkenin doğal sonucu olarak "Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" açıklığı getirilmiştir.

Madde gerekçesine göre "... insanın insan olması dolayısıyla doğuştan bir değeri ve haysiyeti vardır. Bu onun tabii bir hakkıdır. Bu hak dolayısıyla herhangi bir niteliğe veya ölçüye dayanılarak insanlar arasında ayırım yapılamaz. İnsanlar arasında kanunların uygulanması açısından da hiçbir fark gözetilemez. İnsanlar arasındaki eşitliğin temellerinden birini de böylece kanunlar önünde eşitlik ilkesi sağlar."

Anayasa Mahkemesi kararlarıyla soyut bir ilke olmaktan çıkarılıp, somut bir ölçü norm olarak yaşama geçirilen eşitlik ilkesi, öğretide ve idealde yarınlarda gözetilecek bir kavram değil, anayasal bağlamda her durumda dayanılacak hukuksal bir olgudur.

Eşitlik ilkesi, aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir. Kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinse göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer. Cinsiyet, yasa önünde eşitliği engelleyen bir neden olamaz. Ancak cinsiyete dayalı ayırımlarda, bunun, kadınları korumak mı yoksa erkeklere ayrıcalık tanımak amacıyla mı yapıldığı önemlidir. Çünkü, ilk durumda objektif olarak yaratılış ve işlevsel özelliklerin gerektirdiği bir ayırım, ikincisinde ise öbür koşullar aynı olmasına karşın sadece cinsiyetin neden olduğu bir ayrıcalık söz konusudur. Eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların gözardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında ele alınamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı ayırımlar haklı bir nedene dayandıkları için eşitliği bozmadıkları halde cinsiyetten başka bir nedene dayanmayan ayırımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluştururlar.

Cinsiyete dayanan ayırımlar taraf olduğumuz , insan haklarına ilişkin uluslararası belgelerde de reddedilmektedir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin "Başlangıç" kısmında "Birleşmiş Milletler Halklarının, Birleşmiş Milletler Antlaşmasında temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine olan inancını yeniden

belirttikleri" açıklanmakta, 2. maddesinde "Herkes; ırk, renk, cinsiyet ... gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bu Bildirgede öne sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir" denildikten sonra 7. maddesinde, "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı herhangi bir ayırımcılığa ve ayırımcılık kışkırtıcılığına karşı eşit korunma hakkına sahiptir." hükmü getirilmektedir. 16. maddede ise yetişkin erkeklerle kadınların evlenirken, evlilik sırasında ve evliliğin bozulmasına ilişkin haklarının eşit olduğu vurgulanmaktadır.

"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"nin "Başlangıç" kısmında : İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gönderme yapılarak, bu Bildirge'deki hakların evrensel ve etkin olarak tanınması ve gözetilmesinin güvence altına alınması amacıyla söz edilmekte, 14. maddesinde de "Bu sözleşmede öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden yararlanma; cinsiyet, ırk, renk, dil, din ... ayırımı gözetilmeksizin herkes için sağlanır" denilmektedir.

"Kadınlara Karşı Her Türlü Ayırımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin ilkelerin genel hatlarıyla belirlendiği ilk bölümünde Birleşmiş Milletler Yasası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin temel hak ve özgürlükler ile bunların cinsiyete dayalı olanlar dahil hiçbir ayırıma bağlı tutulmaksızın kullanılmasını öngören hükümlerine göndermede bulunulduktan sonra erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlarla erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacı bulunduğu işaret edilerek Kadınlara Karşı Ayırımcılığın Ortadan Kaldırılması Beyannamesinde yer alan ilkeleri uygulamak ve bu amaçla bu tür ayırımcılığın her şekil ve belirtisinin ortadan kaldırılması için gerekli önlemleri almak konusundaki kararlılık dile getirilmektedir. Sözleşmenin 1. maddesine göre, kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, yoksunluk veya kısıtlama "kadınlara karşı ayırım" anlamına gelmektedir. Kadınlara karşı her türlü ayırımın kınandığı, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldıracı bir politika izlemenin kabul edildiği 2. maddenin (a) bendinde "Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı", (f) bendinde "Kadınlara karşı ayırımcılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı", (g) bendinde de : "Kadınlara karşı ayırımcılık teşkil eden bütün ulusal cezai hükümleri ilga etmeyi" Taraf Devletlerin taahhüt ettikleri açıklanmaktadır. Taraf Devletler 5. maddenin (a) bendine göre, "Her iki cinsten birinin aşağılığı veya üstünlüğü fikrine veya kadın ile erkeğin kalıplaşmış rollerine dayalı ön yargıların, geleneksel ve diğer bütün uygulamaların ortadan kaldırılmasını sağlamak amacıyla kadın ve erkeklerin sosyal ve kültürel davranış kalıplarını değiştirmek" hususunda bütün uygun önlemleri alacaklardır. Taraf Devletler, 15. maddenin (a) bendine göre, "kadınlara, kanun önünde erkeklerle eşit haklar tanıyacaklar"dır. Kadınlara karşı evlilik ve aile ilişkileri konusunda ayırımı önlemek için gerekli bütün önlemlerin alınacağı belirtilen 16. maddede kadınlara sağlanacak haklar arasında (c) bendinde "Evlilik süresince ve evliliğin son bulmasında aynı hak ve sorumluluklar"dan söz edilmektedir.

Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanılmamakla birlikte değerlendirmede gözetilen uluslararası belgelerin, cinsiyete dayalı ayırımı ya da eşitsizliği reddeden bu hükümleri ile Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi arasında özde bir farklılık bulunmamaktadır. Ulusların ortak insanlık ideallerini yansıtan bu belgelerde, hak ve özgürlüklerden yararlanmada ortak çıkış noktasını "eşitlik" ilkesi oluşturmaktadır. Uluslararası

metinlerde temel bir ilke olarak yerini koruyan "eşitlik"in zaman içinde insana verilen değerin artmasına bağlı olarak hak ve özgürlükler listesinin genişlemesiyle soyuttan somuta indirgenerek bir çok alanda düzenlemelerin kaynağını oluşturduğu görülmektedir. Çağdaş hukuk anlayışında görülen bu gelişmeler ulusların hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini, saptanan aykırılıkların giderilmesini gerektirmektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, karının zinasına ilişkin 440. madde karşısında kocanın zinasına ilişkin 441. maddenin eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü ileri sürmektedir. Başvurunun konusu, 441. madde ise de; bu maddenin "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırı olup olmadığı incelenirken, konuya ilişkin hükümlerin birlikte değerlendirilmesi zorunludur. Çünkü, kanun önünde eşitlik, aynı konumda bulunanlardan yalnız birisine ilişkin bir düzenleme ile bozulabileceği gibi, her ikisi için farklı düzenleme yapılmasıyla da bozulabilir. İlk durumda, yalnız bir hükmün incelenmesiyle sorunun çözümü olanaklı olduğu halde ikinci durumda aynı yöntemle doğru sonuca ulaşılamaz. Bu nedenle, kocanın zinasına ilişkin 441. madde hükmünü kanun önünde eşitlik ilkesi yönünden değerlendirirken, evlilik birliği içinde aynı hukuksal konumda bulunan karının zinasının düzenlendiği 440. maddenin de gözönünde bulundurulması gerekir.

Karının zinasına ilişkin 440. maddede zina suçunun oluşması için kadının bir tek eylemi yeterli görüldüğü halde 441. maddede kocanın eyleminin zina suçunu oluşturması için, "...karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkası ile evli olmayan bir kadını tutmak..." koşulu aranmaktadır. Ayrıca, karının zinasında, buna ortak olan erkeğin evli olup olmamasının suçun oluşması yönünden bir önemi olmadığı halde kocanın zinasında bu husus önemli bir öge olarak ortaya çıkmaktadır. Yasakoyucu bu düzenlemesiyle kadın yönünden basit zinayı, koca yönünden ise belli bir biçimde ortaya çıkan eylemi zina suçu saymaktadır.

Kocanın eyleminin zina suçu sayılabilmesi için kadının zinasında aranmayan kimi koşul ve öğelerin aranması, karı karşısında kocaya yasal üstünlük tanınması anlamına gelir. Evlilik birliği içinde kocaya bu tür üstünlük tanımak için haklı bir neden yoktur. Çünkü, karşılıklı sadakat yükümlülüğü bakımından karı ile koca arasında fark bulunmamaktadır. Bunun için kocanın basit zinasının cezalandırılmaması, ona kadına karşı çağdaş anlayışa uymayan bir ayrıcalık tanınmasına yol açarak cinsiyet ayırımını reddeden kadın erkek eşitliğini bozar.

Yasakoyucu kuşkusuz, toplumsal gelişme ve özellikleri gözönünde bulundurarak zinayı suç olmaktan çıkarabileceği gibi onun gerçekleşmesini belli koşullara da bağlayabilir. Ancak, bunu yaparken evlilik birliğinin tarafları olarak aynı konumda bulunan karı, koca arasında ayırım yaratacak bir düzenlemeyi gerçekleştiremez.

Açıklanan nedenlerle, Türk Ceza Yasası'nın 441. maddesi, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır; iptali gerekir.

C- İptal Hükümünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi uyarınca, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü veya bunların belirli madde veya hükümleri, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlandığı gün yürürlükten kalkar. Ancak, Anayasa Mahkemesi, iptal kararı ile doğacak hukuksal boşluğu kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici

nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

İtiraz konusu 441. madde hakkında iptal kararı verilmesiyle doğan hukuksal boşluk, kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden, gerekli düzenlemeleri yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla, iptal kararının, Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesi uygun bulunmuştur.

VI- SONUÇ

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 441. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- İptal nedeniyle oluşan hukuki boşluğun doldurulması için Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddeleri gereğince iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine,

23.9.1996 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili	Üye	Üye
Güven DİNÇER	Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER
Üye	Üye	Üye
Samia AKBULUT	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	Ali HÜNER
Üye		Üye
Lütfi F. TUNCEL		Fulya KANTARCIOĞLU