

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1998/3

Karar Sayısı : 1998/28

Karar Günü : 23.6.1998

R.G. Tarih-Sayı :13.03.1999-23638

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Torbalı Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Zina suçundan açılan kamu davasında mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinin iptali istemiyle doğrudan başvurmuştur.

III-YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

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

"Madde 440- 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."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralı şöyledir :

"MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi 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 etmelidirler."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel

PEKİNER'in katılmaları ile 24.2.1998 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından, 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, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Zina suçuna, Türk Ceza Kanunu'nun "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlıklı sekizinci babının beşinci faslında yer verilmiş olup, ilgili maddelerde tanımı yapılmamıştır. Evlilik birliğinin eşlere yüklediği cinsel sadakatin ihlali olan zina, evli bir kişinin, eşinden başkasıyla cinsi ilişkide bulunmasıdır. Tek evliliğe dayanan ve toplumun temelini oluşturan ailede nesebin korunması amacıyla zina suç sayılmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinde karının zinası düzenlenmiştir. Buna göre, zina eden karı cezalandırılmakta ve karının evli olduğunu bilerek bu eyleme ortak olan erkek hakkında da aynı ceza verilmektedir.

Kocanın zina suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu'nun 441. maddesi, Anayasa Mahkemesi'nin 23.9.1996 günlü, Esas: 1996/15, Karar: 1996/34 sayılı kararıyla, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "eşitlik" ilkesine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve iptal nedeniyle oluşan hukuksal boşluğun doldurulabilmesi için de kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir. İptal kararının 27.12.1996 günlü, 22860 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasına ve yayım tarihinden itibaren bir yıl geçmesine karşın, yasakoyucu tarafından yeni bir düzenleme yapılmadığından, kocanın zinası suç olmaktan çıkmış, buna karşılık, Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesi uyarınca karının zinası suç sayılmaya devam etmiştir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, kocanın zinasını suç sayan Türk Ceza Kanunu'nun 441. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmesine ve iptal hükmünün yürürlüğe girmesi için bir yıl süre verilmesine karşın bu süre içinde yeni bir yasal düzenleme yapılmadığından, 27.12.1997 gününden itibaren zinanın koca için suç olmaktan çıktığı, oysa, Kanun'un 440. maddesine göre, zinanın karı için suç sayıldığı, Türk Ceza Kanunu uygulamasında kocanın, korunan taraf olması nedeniyle karıya göre ayrıcalıklı duruma geldiği, bunun Anayasa'nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı düştüğü ileri sürülerek 440. maddenin iptali istenmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz" denilmiştir.

Eşitlik ilkesi, aynı konumda bulunan kadın ve erkeğin yasalar önünde eşit haklara sahip olmasını gerektirir. Kişinin cinsiyeti nedeniyle karşı cinsle göre ayrıcalıklı duruma getirilmesi bu ilkeye aykırı düşer. Ayrıca eşitlik, bireyler arasındaki farklılıkların göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında da algılanamaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz

edilemez. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı kimi ayrımlar haklı bir nedene dayandığı ölçüde eşitliği bozmadığı halde, cinsiyetten başka bir nedene dayanmayan ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluştururlar.

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 Bildirgede öne sürülen tüm hak ve özgürlüklere sahiptir" denilmekte; 7. maddesinde, "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunmaya hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı her türlü ayırıcı işlem ve böyle bir işlem için yapılacak her türlü kışkırtmaya karşı eşit korunma hakkı vardır" kuralına yer verilmektedir.

"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi"nin "Başlangıç" kısmında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ne gönderme yapılarak, Bildirge'deki hakların evrensel ve etkin olarak tanınması ve gözetilmesinin güvence altına alınması amacından 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 Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin ilk bölümünde de, Birleşmiş Milletler Yasası ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin temel hak ve özgürlükler ile bunların cinsiyete dayalı olanlar dahil hiçbir ayırma bağlı tutulmaksızın kullanılmasını öngören hükümlerine göndermede bulunulmuştur.

Uluslararası belgelerin cinsiyete dayalı ayırımı reddeden bu kuralları ile Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi arasında temelde bir farklılık bulunmamaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesinde, karının zinasının suç oluşturacağı öngörülmüş, kocanın zinasını suç sayan 441. maddesi ise Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir. Böylece, kocanın zinası suç olmaktan çıkmıştır. Evlilik birliğinin tarafları olarak karı ile aynı hukuksal konumda olması gereken koca için zinanın suç olmaktan çıkmasına karşın, karı için suç sayılmaya devam etmesi Anayasa'nın 10. maddesindeki "eşitlik" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Maddenin iptali gerekir.

Sacit ADALI ve Ali HÜNER bu görüşe katılmamışlardır.

C- İptal Hükümünün Yürürlüğe Gireceği Gün Sorunu

Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 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 ihlal edici nitelikte görürse, boşluğun doldurulması için iptal kararının yürürlüğe gireceği günü ayrıca kararlaştırabilir.

Esas Sayısı : 1998/3
Karar Sayısı : 1998/28

İtiraz konusu 440. madde hakkında verilen iptal kararı sonucu doğan hukuksal boşluk, kamu yararını olumsuz yönde etkilemeyeceğinden, iptal kararının yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirlenmesine gerek görülmemiştir.

Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL, iptal nedeniyle doğan hukuksal boşluk, kamu düzenini olumsuz yönde etkileyeceğinden, kararın yürürlüğe gireceği günün ayrıca belirtilmesi gerektiği düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır.

VI- SONUÇ

A- 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 440. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Sacit ADALI ile Ali HÜNER'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B-İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜNÜN AYRICA BELİRLENMESİNE GEREK OLMADIĞINA, Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Ali HÜNER ile Lütfi F. TUNCEL'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 23.6.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN
Üye	Üye	Üye
Sacit ADALI	Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL
Üye		Üye
Fulya KANTARCIOĞLU		Mahir Can ILICAK

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, TCK'nun 440. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı savında bulunmuş, Mahkememizce de oyçokluğuyla iptaline karar verilmiştir.

İptal kararında da belirtildiği gibi, zina suçuna, T.C.K.nun "Adabı Umumiye ve Nizamı Aile Aleyhine Cürümler" başlıklı sekizinci bâbın beşinci faslında yer verilmiştir. Dünyada birkaç ülke hariç, bütün ülkeler ve kanunlar zinayı suç saymıştır. Zina, evli bir kişinin eşinden başkasıyla cinsi ilişkide bulunmasıdır. Evlilik müessesesi, eşleri sadâkat vazifesiyle bağlar. Zina, bu sadâkatın yani bu görevin ihlâl edilmesinden dolayı suç sayılmıştır. Zina, evlilikte sadâkat borcunun ihlâlidir. Böylece hukuki bir vazife sayılan eşler arasındaki sadâkat borcunun ihlâli cezasız bırakılmamıştır. Zina fiili, cemiyetin temelini teşkil eden aile ve evlilik müessesesini derinden sarsar. Zina suçu, evlilikte karı veya kocaya karşı zarar verdiği gibi amme nizamına da zarar verir. Sadece taraflar üzerinde değil, cemiyet ve aile yapısında, aile içinde yer alan çocukların gelişmesi ve yetişmesi ve bir bütün olarak kamu nizamı üzerinde etkisini gösterir. Zinanın suç sayılması, sadece şerefi ve hisleri rencide olmuş eşi tatmin etmek için değil, evliliğin samimiyetinin, vakarının, haysiyetinin korunması, aile düzeninin bu kutsal değerler içerisinde devam ettirilmesi amacını taşır. Bu nedenlerle, karının zinasının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmesi, karı-koca, kadın-erkek arasındaki eşitsizliğin doğurduğu zarardan daha çok toplum zararına yol açmış, kamu düzeni ciddi şekilde ihlâl edilmiştir.

Anayasa'nın 41. maddesinde, ailenin Türk toplumunun temeli olduğu; Devletin, ailenin huzur ve refahı ile özellikle ananın ve çocukların korunması için gerekli tedbirleri alacağı kuralı yer almaktadır. Aile yapısı ne kadar güçlü ve kuvvetli olursa, sağlam temellere dayanırsa, eşler arasındaki dayanışma ve sadâkat borcu yerine getirilirse Türk toplumu da o derece güçlü ve kuvvetli, inançlı olacaktır. Bu temel unsur herşeyden önce gelir, kişi hak ve hürriyetlerinin de özünü teşkil eder.

Çoğunlukla verilen kararda, kocanın zinasının düzenlendiği TCK.nun 441. maddesinin, Anayasa Mahkemesi'nin 23.9.1996 günlü, Esas:1996/15, Karar:1996/34 sayılı kararı ile iptal edilmiş olmasına ve iptal nedeniyle oluşan hukuksal boşluğun doldurulabilmesi için de bir yıl süre verilmesine karşın yeni bir düzenleme yapılmayarak kocanın zinasının suç olmaktan çıktığı, buna karşılık TCK.nun 440. maddesi uyarınca karının zinasının suç sayılmaya devam ettiği, bu durumun Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu iptal gerekçesi olarak kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "yasa önünde eşitlik", herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Ancak kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları ise eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Durumlarındaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiğini göstermez.

Esas Sayısı : 1998/3
Karar Sayısı : 1998/28

Anayasa Mahkemesi'nin 23.9.1996 günlü kararıyla, kocanın eyleminin zina suç sayılabilmesi için kadının zinasında aranmayan kimi koşul ve öğelerin aranması, karı karşısında kocaya yasal üstünlük sağladığı ve böylece kocanın basit zinasının cezalandırılmaması, kadın erkek eşitliğini bozduğu gerekçesiyle, kocanın zinasını düzenleyen TCK.nun 441. maddesinin iptaline karar verilmiş, yasal boşluğun doldurulması amacıyla bir yıllık süre tanınmış, ancak yasama organınca süresinde yeni bir düzenleme yapılmadığından kocanın zinası suç olmaktan çıkmıştır. Bunu değerlendiren Mahkememiz 23.6.1998 günlü kararıyla da, kadın erkek arasında eşitsizlik yaratıldığı gerekçesiyle karının zinasını düzenleyen TCK.nun 440. maddesini de iptal etmiş, yeni bir düzenleme yapılması hususunda bir süre de vermeyerek bu kararın Resmî Gazete'de yayınlanmasıyla karının zinasını da suç olmaktan çıkarmıştır.

Yukarıda değinildiği gibi zina, aileyi, evliliği, çocukları korumak amacıyla suç sayılmıştır. Zina suçu, sadece tarafları değil, karı kocayı değil, aileyi, evlilik birliğini, çocukları ve tüm toplumu ilgilendirmektedir. Zina suçu, karı veya kocaya karşı zarar verdiği gibi amme nizamına da zarar vermektedir. Bu sebeplerle, durumlarındaki ve konularındaki farklılıklar dolayısıyla, kamu yararı veya sair haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı düzenlemeler getirilmesi Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmadığından, yapılan itiraz başvurusunun reddine karar verilmesi gerekirken TCK.nun 440. maddesinin, Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğuna ve iptaline mütedair çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Diğer taraftan iptal kararı verilmesiyle kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlâl edici bir durum hasıl olduğundan ve doğan hukuksal boşluk kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceğinden gerekli düzenlemeleri yapması için yasama organına süre verilmesi gerekirken, bu yönde karar verilmemiş olması yönündeki çoğunluk kararında da isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, verilen iptal kararına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Sacit ADALI

Üye

Ali HÜNER