

# Türk Anayasa Yargısı Perspektifiyle Erkeğin Zinası Suçu

Hakemli Makale

**İhsan BAŞTÜRK<sup>1</sup>**

---

## İÇİNDEKİLER

---

I - KADININ ZİNASI VE ERKEĞİN ZİNASI SUÇLARINA GENEL BAKIŞ . . . . .	3
II - ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 28/11/1968 TARİHLİ 1968/13 ESAS VE 1968/56 KARAR SAYILI KARARI6	
A - Anayasa Mahkemesi'nce Yapılan Esas İncelemesi . . . . .	7
B - Anayasaya Aykırılık Sorununun İncelenmesi . . . . .	10
III- ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 23/9/1996 TARİH VE 1996/15 ESAS VE 1996/34 KARAR SAYILI	
KARARI . . . . .	11
A - Anayasa Mahkemesi'nce Yapılan Esas İncelemesi . . . . .	12
B - Anayasaya Aykırılık Sorununun İncelenmesi . . . . .	13
1- Eşitlik İlkesinin Anlamı ve Kapsamı Yönünden Değerlendirme . . . . .	13
2- Anayasaya Uygunluk Denetiminde Dayanılan Destek Ölçü Normlar . . . . .	16
3- Uygulanacak Norm ve "Birlikte Değerlendirilecek Norm" Sorunu . . . . .	20
4- Eşitlik İlkesine Aykırılığın İncelenmesi ve Hüküm . . . . .	21
SONUÇ YERİNE . . . . .	22
KAYNAKÇA . . . . .	23

<sup>1</sup> **Sorumlu Yazar:** İhsan Baştürk, Dr., Yargıtay 19. Ceza Dairesi Üyesi **e-mail:** ihsanbasturk@hotmail.com  
Geliş Tarihi: 30.04.2018 ; Kabul Tarihi: 03.08.2018

---

## ÖZ

---

**A**nayasa Mahkemesi'nin 765 sayılı (mülga) Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) erkeğin zinası suçunu düzenleyen normunun Anayasa'nın "eşitlik" ilkesine aykırılığı iddiası hakkındaki iki farklı kararı incelenecektir. Bu kararlarda dikkat çekici olan husus, Yüksek Mahkemenin 1968 tarihli kararında Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddetmiş olduğu normu; yaklaşık otuz yıl sonra 1996 tarihli kararıyla bu defa Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiş olmasıdır.

Çalışmanın ilk bölümünde kadının zinası ve erkeğin zinası suçları genel olarak ele alınacaktır. Sonraki bölümlerde ise, "erkeğin zinası" suçuna ilişkin normun, "kanun önünde eşitlik" ilkesine aykırılığı nedeniyle iptali sonucuna giden *anayasa yargısı süreci* incelenecektir. Böylelikle anılan yargısal süreç bağlamında Türk Anayasa Mahkemesinin zina suçları bakımından eşitlik ilkesine bakışının değerlendirilmesi amaçlanmaktadır.

İncelememiz *anayasa yargısı* alanına ilişkin metodlarla sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, son günlerde gündemde olan "zina fiilinin (yeniden) suç olarak düzenlenmesi gerekliliği" tartışmaları çalışmamızda değerlendirilmemiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Türk Anayasa Yargısı, eşitlik ilkesi, zina suçu, Anayasa Mahkemesi kararları ve ceza hukuku, usulî kendini sınırlama.

---

## ABSTRACT

---

### Perspective Of Turkish Judicial Constitutional Review On The Adultery Offence Of Male Gender

**T**wo different judgments of The Constitutional Court on assertions of unconstitutionality of the article 441 of Turkish Penal Code numbered 765 (former), which orders the adultery offence for the male, due to its incompatibility with the "equality" principle of the Constitution will be investigated. The interesting point in these judgments is that although The Higher Court declines the assertions of unconstitutionality, of the above mentioned article, in a judgment in 1968, it finds it unconstitutional in a different judgment in 1996.

In the first half of this paper, adultery offence for the female and the male will be handled respectively. In the following sections, the process yielding to the judicial constitutional review which resulted in annulment of the article regarding the adultery offence for the male, for its incompatibility with the principle of equality before the law will be investigated. Thereby, the goal in this paper is an examination of the view of the Turkish Constitutional Court on the principle of equality with respect to the offence of adultery.

In this paper, the examination has been limited to the methods used by the judicial constitutional review. Thus, recent discussions regarding "the redefinition the adultery action as an offence (again)" is not considered.

**Key Words:** Turkish Judicial Constitutional Review, The principles of equality, The offence of adultery, The judgments of the Turkish Constitutional Court and the criminal law, Procedural self-restraint.

## I - KADININ ZİNASI VE ERKEĞİN ZİNASI SUÇLARINA GENEL BAKIŞ

765 sayılı mülga TCK,<sup>1</sup> “adabı umumiye ve nizamı aile aleyhine cürümler” babının beşinci faslında,<sup>2</sup> karının zinası (m. 440) ve kocanın zinası (m.441) olarak iki ayrı temel hüküm içermektedir. Mülga TCK’nin “zina eden karı...” ve “zina eden koca...” terimlerini kullanmasına karşın çalışmamızda “kadının zinası” ve “erkeğin zinası” terimlerinin tercih edildiğini belirtmek isteriz.

Zina suçunun hukuki konusu, aile birliğinin korunmasıdır. Zina, eşlerin birbirine karşı olan sadakat yükümlülüğünün ihlali olup, bu sadakat görevi kanundan doğmaktadır.<sup>3</sup> Zina eyleminin suç sayılmasında aile ve dolayısıyla evlilik kurumunun kamusal yönü bulunmasının etkili olduğu; zina fiilinin ise bu kurumu sarsacağı doktrinde savunulmaktadır.<sup>4</sup> Diğer taraftan, zina fiilinin sadece “boşanma sebebi” olarak kalması ve suç sayılmaması gerektiği yönünde de öteden beri savunulan görüşler bulunmaktadır.<sup>5</sup>

765 sayılı TCK “zina” adı altında, kadının zinası suçu ile erkeğin zinası suçu farklı hükümlere tabi tutarak iki ayrı madde ile düzenlemiştir. Bu sebeple hukuk sistemimizde “zina suçu”ndan değil “zina suçları”ndan söz etmek gerektiği de ifade edilmektedir.<sup>6</sup> Suçun unsurları bakımından, kadının zinası ile erkeğin zinası fiilleri arasında esaslı farklar bulunmaktadır. TCK’nin 440. maddesi zina eden kadının tek bir defa gerçekleşen cinsel ilişkiye girme fiilini suçun oluşumu için yeterli saymıştır. Erkeğin zinasını düzenleyen TCK’nin 441. maddesi ise “itiyadi zina” halinin gerçekleşmesini suçun unsurlarından saymakta<sup>7</sup> ve “karısı ile birlikte ikamet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka yerde karı koca gibi geçinmek için başkasıyla evli olmayan bir kadını tutma”yı suçun oluşumu için şart koşturmaktadır. Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere kanun koyucu erkeğin zinası suçunun oluşumunu, kadının zinası suçuna göre oldukça farklı unsurların gerçekleşmesine tabi tutmuştur.

Doktrinde, kadının zinası ile erkeğin zinasının farklı şekilde düzenlenmesi konusu tartışılmıştır. Bu bağlamda, erkek ve kadının zinasının farklı şekilde düzenlenmesinin haklı olup olmadığı konusunda iki farklı görüş vardır. Farklı düzenlemeyi haklı bulanların

1 Bilindiği üzere 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 4/11/2004 tarihli ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 12/1-b maddesi ile 01 Haziran 2005 tarihinden itibaren bütün hükümleri ile yürürlükten kaldırılmış ve aynı tarihte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. 5237 sayılı TCK zina eylemini suç olarak tanımlamamış ve yaptırıma bağlamamıştır.

2 Genel adap ve aile düzenine karşı işlenen suçlar ve bu kapsamda olmak üzere zina suçunun yabancı ülke kanunlarında düzenleniş şekilleri ve sistemleri hakkında ayrıca bkz. ÖNDER, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş ve genişletilmiş 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 436-441.

3 EREM, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Cilt IV, 3. Baskı, Ankara, 1985, s. 243.

4 EREM, **1985**, s. 242.

5 Bu görüşler için bkz. EREM, **1985**, s. 244-248. Türk hukukunda aile kavramı ve aile düzenine karşı suçların ihdası gereği hakkında ayrıca bkz. NUHOĞLU, Ayşe, **Aile Düzenine Karşı Suçlar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 2-10.

6 HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Zina Cürümleri**, Ankara, 1981, s.329.

7 Erem, maddede belirtilen “kadın tutmak” tabirinin bu anlamda olduğundan söz etmektedir, bu görüş için bkz. EREM, **1985**, s. 262.

dayandığı temel dayanak, kadının hareketinin neticesinin daha vahim olup nesebin bozulması tehlikesinin bulunması ve kadının kamuoyu nezdindeki durumudur.<sup>8</sup> Mülga TCK'de bir bakıma kanun koyucunun evlilik dışı cinsel ilişkilerin düzenlenmesinde kadın (karı) karşısında erkeğe (kocaya) "*kanuni bir üstünlük*" tanıdığı ileri sürülmektedir.<sup>9</sup> Kuşkusuz, kadının zinasından farksız olarak, erkeğin zinası da evlilikten doğan sadakat yükümlülüğünün ihlalidir. Zina fiilinin hukuki konusunun kadın ve erkek yönünden bu ayrıllığına karşın, mülga TCK'nin anılan farklı düzenlemesinin sebebinin izah edilmesi imkansız gibi gözükmektedir.

Konunun ilgi çekici bir diğer yönünü de vurgulamak isteriz: Mehaz İtalyan Ceza Kanunu'nun erkeğin zinasını "mülga TCK ile aynı şekilde" düzenleyen hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile ilgili olarak İtalyan Anayasa Mahkemesi de 23 Kasım 1961 tarihli kararında, normun İtalyan Anayasası'nın 3. ve 29. maddelerine (eşitlik ilkesini düzenleyen kurallara) aykırılık oluşturmadığına karar verip; fakat yaklaşık iki yıl sonra 16 Aralık 1963 tarihli kararında ise bu defa Anayasa'nın belirtilen hükümlerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle bu hükmü iptal etmiş olması dikkat çekicidir.<sup>10</sup> Bir diğer ifadeyle Türkiye'de 1968 ve 1996 yıllarında yaşanan anayasa yargısı<sup>11</sup> sürecinin benzeri İtalya'da 1961 ve 1963 yıllarında yaşanmıştır.

Bilindiği gibi 1982 Anayasası'nın<sup>12</sup> 152. maddesinin son fıkrasına göre; Anayasa Mahkemesi'nin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla bir başvuruda bulunulamaz. Diğer taraftan 1961 Anayasası'nda benzer bir hüküm mevcut olmadığı dolayısıyla birkaç yıl sonra bile aynı hükmün Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla tekrar Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılabilmek için yasal bir engel bulunmasına karşın çalışmamıza konu olan iki karar arasında yaklaşık otuz yıllık bir süre geçmiştir. Bizce, somut normun Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesi konusunda ilginç olan bir husus da Anayasa'ya aykırı olduğu konusunda ciddi tartışmalara neden olan bu normun Anayasa Mahkemesi önüne götürülmesi için niçin (yaklaşık olarak) otuz yıl beklenildiğidir.<sup>13</sup>

8 Bu görüşler hakkında ayrıca bkz. EREM, **1985**, s. 249-252.

9 HAFIZOĞULLARI, **1981**, s. 331.

10 İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı ve zina suçları hakkında geniş bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI, **1981**, s. 329 vd.

11 Anayasa yargısı kavramı konusunda ayrıca bkz. TUNÇ, Hasan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s. 17-19.

12 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1982 Anayasası), 18/10/1982 tarihinde Kurucu Meclisce kabul edilmiş, halkoyuna sunulmak üzere 20/10/1982 tarih ve 17844 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış, 7/11/1982 tarihinde halkoyunca kabul edilmiş ve 9/11/1982 tarih ve 17863 sayılı Resmi Gazete'de 2709 sayılı Kanun olarak yayımlanmıştır. 5. Düstur, Cilt 22, s. 3. 1982 Anayasası ve değişiklikleri için bkz. BAŞTÜRK, İhsan, **T.C. Anayasası ve İnsan Haklarına İlişkin Temel Belgeler**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 25-167.

13 Dava konusu normla ilgili ilk kararda Anayasa Mahkemesi'nin esasa girmiş sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla Anayasa'nın 152. maddesinde belirtilen on yıllık sürenin işleyip işlemeyeceği konusu hakkında geniş bilgi için bkz. ÖDEN, Merih, "Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2000, Sayı: 55 ( 4 ), s. 47-81.

## II - ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 28/11/1968 TARİHLİ 1968/13 ESAS VE 1968/56 KARAR SAYILI KARARI<sup>14</sup>

Ülkemizde Anayasa'ya uygunluk denetiminin gerçekleştirilme yöntemlerinden birisi de "somut norm denetimi" veya diğer adıyla "itiraz yolu ile denetim"<sup>15</sup> olup Anayasa'nın 152. maddesinde düzenlenmiştir.

Pötürge Asliye Ceza Mahkemesi, 25/12/1967 tarihli kararı<sup>16</sup> ile görülmekte olan davada uygulanmakta olan TCK'nin 441. maddesinin 1961 Anayasası'nın<sup>17</sup> 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılığını ileri sürerek iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu olan 441. maddesi şu şekildedir:

*"Karısı ile birlikte ikâmet etmekte olduğu evde yahut herkesçe bilinecek surette başka bir 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."

1961 Anayasası'nın 12. maddesi ise şu hükmü içermektedir:

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

*Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz."*

### A - Anayasa Mahkemesi'nce Yapılan Esas İncelemesi

Anayasa Mahkemesi, esasın incelenmesi aşamasında öncelikle, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kanun maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun kadının zinası suçuna ilişkin 440. maddesiyle karşılaştırılmasına yer olup olmadığı tartışmasını yapmış;

14 Anayasa Mahkemesi'nin 28/11/1968 tarihli ve 1968/13 E., 1968/56 K. sayılı kararı için bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi (AYMKD)**, Yıl: 1992, Sayı: 6, s. 287-289. Bu karara ilişkin haklı eleştiriler ve değerlendirmeler için bkz. ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 328-330.

15 Kunter, *'itiraz'* teriminin kullanılmasına, itiraz kurumunun ceza muhakemesi hukukunda bir kanun yolu davası olduğu ve iptal davasının ise bir kanun yolu davası mahiyetinde bulunmadığına göre hatalı olduğundan söz etmektedir. Onar ise, Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında yer verildiği halde, *'def'i'* sözcüğünün kullanılmaması gerektiğini, çünkü def'inin hukuk davasında sadece tarafların ileri sürebilecekleri hususları ifade ettiğini; oysa itiraz nedenlerinin davaya bakan mahkemece re'sen de dikkate alınabileceğine vurgu yapmaktadır. Onar'a göre *'soyut norm denetimi / somut norm denetimi'* veya Kunter'in kullandığı *'doğrudan iptal davası / dolayısıyla iptal davası'* ayrımları tercih edilmelidir. Bu görüşler için, bkz; ONAR, Erdal, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, AÜHF Yayınları, Ankara, 2003, s. 123, dipnot 304.

16 Anayasa Mahkemesi kararında Pötürge Asliye Ceza Mahkemesi'nin anılan kararının Esas ve Karar numaraları yer almadığı gibi bu kararın 1967 yılına ait olması itibarıyla başkaca kaynaktan da künye bilgilerine ulaşılamamıştır.

17 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (1961 Anayasası), 27/5/1961 tarihinde Kurucu Meclisçe kabul edilmiş, halkoyuna sunulmak üzere 31/5/1961 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmış, 9/7/1961 tarihinde halkoyunca kabul edilmiş ve 20/7/1961 tarihli Resmi Gazete'de 334 sayılı Kanun olarak yayımlanmıştır. 4. Tertip Düstur, Cilt I, s. 2930. 1961 Anayasası ve değişikliklerinin tüm metni için bkz. KİLİ, Suna / GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Türk Anayasa Metinleri "Senedi İttifaktan Günümüze"**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1985, s. 169-230.

"...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 hükümdür. 440. madde ise itiraz konusu dışında kalan ve başka gerekçelere dayanan bir hükmü kapsamaktadır, çoğunluk,<sup>18</sup> nitelikleri farklı suçları düzenleyen bu iki maddenin Anayasanın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesi bakımından karşılaştırılmasına yer görmemiştir..."

düşüncesiyle, aynı fiili farklı cinsiyetler yönünden düzenleyen normları birlikte değerlendirmeksizin hüküm vermiştir.

Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi Anayasa'ya aykırılık iddiasına "uygulanacak norm ve karşılaştırılacak norm" sorunu perspektifinden yaklaşmış ve bu kararında "kanun önünde eşitlik" ilkesinin inceleme alanını daraltmıştır. Oysa yapılması gereken, her ne kadar davada uygulanacak hüküm TCK'nin 440. maddesi olsa da Anayasa'da öngörülen "hukuk önünde cinsiyet ayrımına dayalı yasak" esası sebebiyle; cinsiyet bakımından kanun önünde eşitliğin sağlanabilmesi için, erkeğin zinasını düzenleyen TCK'nin 441. maddesinin de incelemeye dâhil edilip birlikte değerlendirilerek karar verilmesi idi.<sup>19</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin, erkeğin zinasını düzenleyen TCK'nin 441. maddesinin, karşılaştırılması istenen kadının zinasına ilişkin TCK'nin 440. maddesi hükmüyle karşılaştırılmaması yoğun olarak eleştirilmiştir.<sup>20</sup>

İncelenen kararın Karşı Oy Yazısı'nda ise, niçin iki hükmün karşılaştırılarak değerlendirme yapılması gerektiği doyurucu gerekçelerle açıklanmıştır. Burada Yüksek Mahkeme Üyesi Recai Seçkin tarafından (özetle) şu düşünceler dile getirilmiş ve doktrinde de haklı olarak destek bulmuştur:<sup>21</sup>

"...Olayda mahkemece 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

18 Anayasa Mahkemesi Üyeleri İhsan Keçecioğlu, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Muhittin Gürün "(Mülga) TCK'nin 441. maddesinin 440. madde ile karşılaştırılması gerektiğini" iddia ederek, karara bu yönüyle muhalif kalmışlardır.

19 ŞEN, Ersan, **1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 276.

20 Bu eleştiriler için bkz. ÖDEN, **2003**, s. 328-330.; HAFIZOĞULLARI, **1981**, s. 205; ŞEN, **1998**, s. 278-280.

21 Belirtilen Karşı Oy Yazısı'nda ileri sürülen düşüncelerin yerinde olduğuna ilişkin ayrıca bkz. ÖDEN, **2003**, s. 329-330.

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. Ayrı 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 iş 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. Anayasa 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 yazılışından anlaşılmaktadır.

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..."

Gerçekten, suç sayılan aynı eylemi farklı cinsiyetler yönünden ayrı ayrı düzenleyen iki normu birlikte ele alıp değerlendirmeye tabi tutmadan, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığı sorunu nasıl çözümlenebilecektir? Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı, ancak suç ve cezalara ilişkin kanun hükümlerinin kadınlar aleyhine doğurdıkları eşitsizlikleri tartışmaktan ve iptal etmekten kaçınma eğilimi ile açıklanabilecek olup Mahkemenin bir başka deyişle bir çeşit "usuli kendini sınırlama" (procedural

self-restraint) tekniği kullandığı söylenebilir.<sup>22</sup> Gerçekten de Anayasa Mahkemesi'nin bu kararından yaklaşık bir yıl önce kadının zinasına ilişkin TCK'nin 440. maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırılığı iddiasına ilişkin kararında da<sup>23</sup> "...itirazın kapsamının Türk Ceza Kanunu'nun 440 inci maddesiyle sınırlandırılmış ve 441 inci maddenin inceleme konusu dışında bırakılmış bulunmasına göre aynı maddelerin Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi bakımından karşılaştırılması gerekmediği.." şeklinde bir gerekçeyle yine TCK'nin 440. ve 441. maddesi hükümlerini karşılaştırmaktan kaçındığı görülmektedir.<sup>24</sup>

Sonuç olarak, bu bir yıl arayla verilen benzer hatta doğrudan ilişkili iki ayrı norma dair iki ayrı kararda Anayasa Mahkemesi'nin kendini usulî olarak sınırlayarak, kadının zinası ve erkeğin zinası hükümlerini karşılaştırarak eşitlik ilkesi yönünden esastan değerlendirme yapmaktan bir şekilde kaçındığı ve bunu farklı gerekçelere dayanarak yaptığı açıkça görülmektedir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi, erkeğin zinası ve kadının zinasına ilişkin bu kararlarında "gerçek anlamda davanın esası" na girmekten kaçınmıştır. Çünkü Yüksek Mahkeme eğer davanın esasına girerek eşitlik ilkesi yönünden incelemeye girişse sonucun Anayasa'ya aykırılık olacağını kendisi de öngörmekte; ancak her nedense bu sonuca varmak istememektedir.

## B - Anayasaya Aykırılık Sorununun İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi, esastan inceleme sonucunda ise;

"...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 meydana dadır. Bu nedenle itirazda bulunan Mahkemenin Türk Ceza Kanunu'nun 441. maddesinin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunduğu yolundaki iddiası yersizdir. Sözü geçen 441. maddenin Anayasa'ya başka yönden de bir aykırılığı görülmemiş ve itirazın reddi gerekmiştir..."

düşüncesiyle Anayasa'ya aykırılık iddiasını oyçokluğuyla<sup>25</sup> reddetmiştir.

Doktrinde, Anayasa Mahkemesi'nin kadınlara karşı ayrımlar konusunda eleştiriye en açık olan kararlarının TCK'nin zina suçlarını kadın ve erkek bakımından farklı şekilde düzenleyen belirtilen 440. ve 441. maddelerine ilişkin kararlar olduğu dile getirilmektedir.<sup>26</sup> Anayasa Mahkemesi'nin düşüncesine itibar edildiğinde, evlilik dışı cinsel ilişki düzeninde kadın karşısında erkeğe tanınan kanuni üstünlüğün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını denetleme imkanı ortadan kalkmaktadır; böyle olunca belirtilen aykırılık iddiası hep anayasa yargısının görev alanı dışında kalmış olacaktır ki, bu kabul

22 ÖDEN, 2003, s. 330.

23 Anayasa Mahkemesi'nin 2/3/1967 tarih ve 1966/30 E. 1967/9 K. sayılı kararı için bkz. **AYMKD**, Sayı: 5, s. 87-89.

24 Anayasa Mahkemesi Üyeleri Muhittin Taylan, İhsan Ecemiş, Recai Seçkin ve Ziya Önel iki maddenin karşılaştırılmamasına ilişkin bu görüşe katılmamışlardır.

25 Anayasa Mahkemesi Üyeleri İhsan Ecemiş ve Recai Seçkin iptal isteminin reddi kararına muhalif kalmışlardır.

26 ÖDEN, 2003, s. 328.



edilemeyecek bir sonuçtur ve Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'ne verdiği kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetleme görev ve yetkisini yorumla daraltmak anlamına gelir.<sup>27</sup>

### III- ANAYASA MAHKEMESİ'NİN 23/9/1996 TARİH VE 1996/15 ESAS VE 1996/34 KARAR SAYILI KARARI<sup>28</sup>

Yukarıda incelediğimiz *ret kararından yaklaşık otuz yıl sonra Şabanözü Asliye Ceza Mahkemesi'nin başvurusu üzerine,*<sup>29</sup> Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı iddiasıyla TCK'nin 441. maddesinin Anayasa Mahkemesi gündemine tekrar geldiğini görmekteyiz.

İlk derece mahkemesi başvuru kararının gerekçesinde özetle; erkeğin zinasını düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 441. maddesinde düzenlenen suçun unsurlarının oluşumu için, kadının zinasını düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesindeki unsurların oluşumundan daha farklı şartların gerçekleşmesinin arandığını, oysa evlilik birliği içerisinde sadakat yükümlülüğüne uyma açısından bir fark bulunmadığını, Türk Ceza Kanunu'nun uygulamasında Anayasa'nın eşitlik ilkesi gereği herkesin dil, din, ırk, mezhep ve özellikle cinsiyet yönünden kanun önünde eşit olduğunu; buna rağmen zina suçu açısından sanık konumunda olan erkeğin, suçun unsurlarının oluşumunda kadın sanıklara göre daha ayrıcalıklı ve korunulan durumda bulunmasının Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırı bulunduğu iddiasıyla anılan TCK'nin 441. maddesinin iptali gerektiğini ileri sürmüştür.

İtiraz Konusu Yasa Hükmü:

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 hükmolünür.

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

İlgili Yasa Kuralı:

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 440. maddesi ise şu hükmü içermektedir:

"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 hükmolünür."

27 Belirtilen görüş ve karara yönelik haklı eleştiriler için bkz. HAFIZOĞULLARI, 1981, s. 205-206.

28 Anayasa Mahkemesi'nin 23/9/1996 tarihli ve 1996/15 E., 1996/34 K. sayılı kararı için bkz. **AYMKD**. Yıl:1997, Cilt: 2, Sayı: 32, s. 800-809.

29 Anayasa Mahkemesi kararında Şabanözü Asliye Ceza Mahkemesi'nin anılan kararının tarih, esas ve karar numaraları yer almadığı gibi bu kararın 1967 yılına ait olması itibarıyla başkaca kaynaktan da künye bilgilerine ulaşılamamıştır.

Dayanılan Anayasa Kuralı:

Mahkemenin itiraz başvurusunda dayandığı 1982 Anayasası'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 tanınmaz.

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

### A - Anayasa Mahkemesi'nce Yapılan Esas İncelemesi

Mahkemece, Davanın esasının incelenmesinde şu düşüncelere yer verilmiştir:

"... Zina suçu, Türk Ceza Yasası'nın 440-444 maddelerinde düzenlenmiştir. Konusunu evlilik dışı cinsel ilişkinin oluşturduğu zina, doktrinde de kabul edildiği gibi, evlilik bağının eşlere yüklediği cinsel bağlılığın ihlali 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 göz önünde 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 herkesçe 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 kapsamından çıkarmaktadır...".

Anayasa Mahkemesi, kararında öncelikle kadının ve erkeğin zinası suçlarının hukuki konusuna ve bu suçların unsurlarına ilişkin irdelemede bulunmuş; eylemin farklı cinsiyetler açısından farklı şekilde düzenlenmiş olduğu hususuna dikkat çekmiştir. Mahkeme, hem iptali istenen erkeğin zinası suçuna dair TCK'nin 441. maddesinin hem eşitlik ilkesine aykırılığının incelenmesi yönünden "dayanılan kural" olan kadının zinası suçuna dair TCK'nin

440. maddesinin “bütünlük oluşturdıkları” gerekçesiyle birlikte ele alınarak değerlendirilmesinin gerekli olduğunu belirterek, bizce gerçek anlamda davanın esasına girilmesine bu şekilde usulî zemin hazırlamıştır. Bir diğer ifadeyle, Anayasa Mahkemesi bu kararında aynı hükmün iptal istemine ilişkin olarak yukarıda değindiğimiz 1968/13 E. 1968/56 K. sayılı kararından farklı olarak “usuli kendini sınırlama (self-restraint)” tekniğini kullanmaktan kaçınmış ve iki hükmü yerinde olarak birlikte değerlendirmiştir.

## B - Anayasaya Aykırılık Sorununun İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'ya aykırılık sorununu irdelemesini, bölümler halinde değerlendireceğiz.

### 1- Eşitlik İlkesinin Anlamı ve Kapsamı Yönünden Değerlendirme

Yüksek Mahkeme bilhassa kadın-erkek eşitliği bağlamında olmak üzere eşitlik ilkesine yüklediği anlamı özetle şöyle açıklamıştır:

*“...Anayasa'nın 10. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyâsî 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 tanınmaz” açıklığı getirilmiştir.*

*Anayasa Mahkemesi kararlarıyla soyut bir ilke olmaktan çıkarılıp, **somut bir ölçü norm olarak yaşama geçirilen eşitlik ilkesi**, doktrinde 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 ayrımlarda, bunun, kadınları korumak mı yoksa erkeklere ayrıcalık tanımak amacıyla mı yapıldığı önemlidir. Çünkü, ilk durumda objektif olarak yaratılış<sup>30</sup> 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 göz ardı edilerek herkesin her bakımdan aynı kurallara bağlı tutulması anlamında ele alınmaz. Kimi kişilerin başka kurallara bağlı tutulmalarında haklı nedenler varsa, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırılıktan söz edilemez. Bu nedenle, yaradılış ve işlevsel özelliklerin zorunlu kıldığı ayrımlar haklı bir nedene dayandıkları için eşitliği bozmadıkları halde **cinsiyetten başka bir nedene dayanmayan ayrımlar eşitlik ilkesine açık bir aykırılık oluştururlar...**”*

30 Anayasa Mahkemesi'nin kararında sıkça yer verdiği “yaradılışın gerektirdiği ayırım” formülasyonu ile ne tür bir kanuni sınıflandırmanın “eşitlik” ilkesine aykırılık oluşturmayacağı anlaşılacağı gibi kullandığı bu ölçüte nasıl vardığı da karar gerekçesi ile belirlenememektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin burada, eşitlik ilkesini somut bir ölçü normu olarak kabul ettiğini; her durumda bu ilkeye dayanabileceğini belirterek hukuki eşitliğin geniş yorumunu yani "maddi hukuki eşitlik"<sup>31</sup> biçimini tercih ettiğini ifade edebiliriz.

Doktrinde, eşitlik ilkesi açıklanırken en sık kullanılan ilki ve en yaygın kanun önünde eşitlik (*equality before the law*) olmak üzere; "kanunların eşit koruması" (equal protection of the laws), "eşit haklar" (equal rights) ve "ayırım yapmama" (non-discrimination) şeklinde dört farklı formülasyondan söz edilmektedir.<sup>32</sup> Anayasa Mahkemesi burada, eşitlik ilkesinin açıklanmasında bu formülasyonlardan yararlanarak, "kanun önünde eşitlik" ve "ayırım yapmama" formüllerine vurgu yapmıştır.

1961 ve 1982 Anayasaları ile cinsiyet nedeniyle ayırım gözetilmesi açıkça yasaklanmakla; cinsiyetin meşru herhangi bir yasama amacıyla ilişkisizliği peşin olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle cinsiyet farkına dayalı kanuni sınıflandırmalar eşitlik ilkesine aykırılığı var sayılan "kuşkulu (belirsiz) sınıflandırmalar" olarak nitelendirilmelidir.<sup>33</sup> Gerçekten de cinsiyet ayırımına dayanan bir kanuni sınıflandırmanın söz konusu olduğu bir durumda, ispat yükü bir anlamda yer değiştirmekte; kanun koyucuya yaptığı bu sınıflandırmanın nedenlerini ve gerekçelerini doyurucu şekilde sunma görevi yüklenmiş olmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, söz ettiğimiz karineden somut uyuşmazlığın çözümünde hiçbir şekilde yararlanmadığını ve Anayasa'da belirtilen özgül ayırım yasağına aykırı olarak yapılan bu sınıflandırmanın *kuşkulu sınıflandırma* niteliğinde olduğundan da söz etmediğini görmekteyiz. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi, elinde kullanabileceği böyle etkin bir araç (karine) var iken her nedense kullanmamış ve genel eşitlik ilkesinden hareketle, kanun önünde eşitlik ve ayırım yapmama yasağından söz ederek sonuca ulaşmaya çalışmıştır.

Eşitlik ilkesi, kanunların içerikleri itibarıyla herkes için aynı olmalarını zorunlu kılmamaktadır. Ancak yapılacak bir farklılaştırma veya sınıflandırmanın da "akla uygun sınırlandırma" ölçütü çerçevesinde yapılması gereklidir. Öden, Amerikan doktrininde "reasonable classification" ilkesi olarak ifade edilen ölçüte göre, yalnızca akla uygun, yani makul kanuni sınıflandırmaların eşitlik ilkesi ile bağdaşabileceğini, akla uygun olmayan sınıflandırmaların ise eşitlik ilkesi ile çelişeceğini ve geçersiz sayılmaları gerektiğini haklı olarak ifade etmektedir.<sup>34</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin incelediğimiz kararında uyguladığı "haklı nedene dayanma" ölçütünün de *akla uygun sınırlandırma ilkesi* ile paralellik gösterdiğini düşünüyoruz. Yüksek Mahkemenin bazı kararlarında ise, cinsiyete dayalı ayrımların ancak objektif

31 Maddi hukuki eşitlik konusunda bkz. ÖDEN, **2003**, s.186-200.

32 EVANS, Gareth, "Benign Discrimination and the Right to Equality", **Federal Law Review**, 1974, Volume: 6, s. 46, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/1974/2.html> (Erişim tarihi: 27/3/2018). Yazar, hükümetlerin tercihli muamele iddialarının eşitlik ilkesiyle uzlaştırılması göreviyle giderek artan bir şekilde meşgul olduklarından söz etmektedir. Bu bağlamda "iyi huylu - zararsız ayrımcılık" (benign discrimination) konusunun çözümü hususunda Kanada ve Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemelerinin içtihatlarının eleştiri ve karşılaştırılması konusunda geniş bilgi için bkz. EVANS, **1974**, s. 26-83.

33 ÖDEN, **2003**, s. 324.

34 ÖDEN, **2003**, s. 201-203.

olarak yaratılış ve işlevsel özelliklerin gerektirdiği nedenlerle yapılabileceğini;<sup>35</sup> bunun dışındaki nedenlerle yapılacak cinsiyet ayrımlarının haklı görülemeyeceği ve bu nedenle eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağını da vurgulanmış olduğunu ayrıca ifade etmek isteriz.

## 2 - Anayasaya Uygunluk Denetiminde Dayanılan Destek Ölçü Normlar

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetiminde iptali istenen normun Anayasa'ya aykırılığı sorununu tartışırken, Ülkemizin taraf olduğu insan haklarına ilişkin uluslararası belgelere de şu şekilde dayanmıştır:

**“...Cinsiyete dayanan ayrımlar 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 ayrımcılığa ve ayrımcılık 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 ... ayrımı** gözetilmeksizin herkes için sağlanır” denilmektedir.

**“Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın 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 ayrıma bağlı tutulmaksızın kullanılmasını öngören hükümlerine göndermede bulunulduktan sonra erkeklerle kadınlar arasında tam bir eşitliğin gerçekleşmesi için kadınlarla erkeklerin toplumdaki geleneksel rollerinde bir değişiklik ihtiyacı bulunduğuna işaret edilerek Kadınlara Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Beyannamesinde yer alan ilkeleri uygulamak ve bu amaçla bu tür**

35 Kadınların işlevsel özellikleri nedeniyle ayrıma tabi tutulabileceğine ilişkin olarak, askerlik yükümlülüğü hakkında 1076 sayılı Kanununun Anayasa'ya aykırılık itirazına dair Anayasa Mahkemesi'nin 1964/36 E., 1964/77 K. sayılı ve 25.12.1964 tarihli kararını örnek gösterebiliriz. Bu karar hakkındaki görüşleri için bkz. ÖDEN, 2003, s. 331-332.

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 alınacağını belirtildiği 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** değerlendirilmede 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 değer artmasına bağlı olarak hak ve özgürlükler listesinin genişlemesiyle soyuttan somuta indirgenerek birçok alanda düzenlemelerin kaynağını oluşturduğu görülmektedir. Çağdaş hukuk anlayışında görülen bu gelişmeler ulusların hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini, saptanan aykırılıkların giderilmesini gerektirmektedir.”

Anayasa'nın 90/5. maddesinde, "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır*" kuralı getirilmiştir. Bu kuraldan hareketle, Mahkemenin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşma hükümlerinden Anayasa'ya uygunluk denetiminde "ölçü norm" olarak nasıl yararlandığı sorusunun cevaplanması gereklidir. Anayasa'nın belirtilen hükmüne göre; uluslararası andlaşma hükümleri kanunlarla eşdeğer düzeyde olup, ulusal kanunlardan üstün tutulmalarını gerektirecek açık bir Anayasa kuralı da bulunmamaktadır.

Somut norm denetiminde uluslararası belgelere ölçü norm olarak başvurulması konusundaki düşüncelerin hatırlanmasında yarar bulunmaktadır. Bu anlamda, Özbudun, Türk pozitif hukuku bakımından Anayasa'ya uygunluk denetiminde uluslararası hukuk "genel ve bağımsız bir ölçü norm" olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı, ancak 1982 Anayasası'nın açıkça uluslararası hukuka yollamada bulunduğu alanlarda, ilgili uluslararası hukuk kurallarının ölçü norm olarak kullanılabileceğini savunmaktadır.<sup>36</sup> Yazar, Anayasa'nın uluslararası hukuka açıkça atıfta bulunduğu dört maddenin olduğunu (md. 15, 16, 42 ve 92) ve bu yollamaların kapsamına giren alanlarda *Anayasa'nın kendisi doğrudan doğruya bir düzenleme yapmayarak, ilgili uluslararası hukuk normunun ölçü norm olarak kullanılmasını istediğini* belirtmektedir.<sup>37</sup> Çağlar ise, benzer şekilde 1982 Anayasası'nın getirdiği kurallar kademelenmesi içinde milletlerarası hukukun yeri probleminin çözümü zor bir problem olduğunu; ancak Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını düzenleyen 15. maddesinde yer alan kuralından *milletlerarası hukuka açıklık ilkesini* çıkarmanın mümkün olduğu düşüncesini ifade etmektedir.<sup>38</sup>

Kuşkusuz, Türkiye'nin taraf olduğu insan haklarına ilişkin sözleşmeler hukuk sistemimizde özel bir öneme sahiptir. Özbudun, bu bağlamda Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen "insan haklarına saygı" ilkesinin sadece insan haklarını koruyan iç hukuk kurallarına değil; taraf olduğumuz uluslararası insan hakları sözleşmelerine de saygıyı içerdiği düşüncesinden hareketle, uluslararası insan hakları sözleşmelerinin, Anayasa'ya uygunluk denetiminde diğer andlaşmaları aşan biçimde, destek ölçü normlar olarak kullanılmaları gerektiğini ifade etmektedir.<sup>39</sup> Bu yorumun dayanağının, Türk pozitif hukukuna göre uluslararası hukukun iç hukuka üstünlüğü değil, iç hukuktaki "*insan haklarına saygı*" ilkesinin, insan hakları alanındaki uluslararası sözleşmelere de saygıyı içerdiğine haklı olarak vurgu yapılmaktadır.<sup>40</sup> Tanör / Yüzbaşıoğlu ise, insan haklarına

36 ÖZBUDUN, Ergün, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden geçirilmiş 8. baskı, Ankara, 2005, s. 381-382.

37 ÖZBUDUN, **2005**, s. 383.

38 ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi İlk Veriler", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1989, Sayı: 6, s. 119-121.

39 ÖZBUDUN, **2005**, s. 383-384.

40 ÖZBUDUN, **2005**, s. 384.

ilişkin bildiri veya sözleşmelere aykırı olan denetim konusu bir kuralın, Anayasa'nın 2. maddesindeki Cumhuriyetin niteliklerinden "insan haklarına saygılı devlet" veya "hukuk devleti" ilkelerine aykırı düşeceği, dolaylı şekilde de olsa Anayasa'ya da aykırı olacağını savunmaktadır.<sup>41</sup> Yazarlar, Türk Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşundan günümüze kadar Avrupa'da hâkim olan geleneğe paralel bir yaklaşım içinde olduğu ve ölçü normları sadece pozitif Anayasa ile sınırlı tutmadığını; Türkiye'deki uygulamanın özellikle Fransa ile büyük benzerlik gösterdiği ve hukukun genel ilkeleri, insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin de ölçü norm olarak kullanıldığı, ancak bunları tek başına kullanmayıp "destek ölçü norm" olarak kullandığından da söz etmektedir.<sup>42</sup> Kaboğlu ise, insan hakları sözleşmelerinin, Anayasa'ya uygunluk denetiminde genel nitelikteki uluslararası andlaşmaları aşan özelliğinin, onları anayasal düzeyde referans metinler olarak kullanılmalarını gerekli kıldığını dile getirmektedir.<sup>43</sup>

İptal davasına konu oluşturan somut uyumsuzlukta ise Anayasa Mahkemesi, "Anayasa'ya uygunluk denetiminde dayanılmamakla birlikte değerlendirmede gözetilen uluslararası belgeler..." diyerek vurgu yapmak suretiyle, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası belgeleri, somut olayda "destek ölçü norm" olarak uyguladığını açıkça ortaya koymuştur. Mahkeme, taraf olduğumuz uluslararası belgelerin cinsiyete dayanan ayrımı veya eşitsizliği reddeden bu hükümleri ile Anayasa'nın "kanun önünde eşitlik" ilkesi arasında da öz itibarıyla bir fark görmediğine işaret etmiştir. Diğer taraftan, hak ve özgürlüklerden yararlanmada ortak çıkış noktasını "eşitlik" ilkesinin oluşturduğunu, insana verilen değerlerin artmasıyla bu ilkenin birçok somut düzenlemenin kaynağını oluşturduğunu ve çağdaş hukuk anlayışında görülen bu gelişmeler karşısında, ulusların da kendi hukuk düzenlerini bu prensip çerçevesinde gözden geçirmesine ve aykırı hükümlerin kaldırılması gerektiğine olan inanç da kararda açıkça belirtilmiştir.

### 3 - Uygulanacak Norm ve "Birlikte Değerlendirilecek Norm" Sorunu

Anayasa'nın 152. maddesinde söz edilen "...uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini..." kuralının yorumu, somut norm denetiminin kapsamını ve sınırlarını belirlemede önem taşımaktadır. Anayasa'nın bu hükmüne karşılık, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un<sup>44</sup> 28. maddesi ise "...o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümleri..." nden söz etmektedir. Doktrinde, 2949 sayılı Kanun'un bu hükmünün Anayasa'nın 152. maddesinden daha geniş gibi görünen bir ifade olduğundan haklı olarak söz edilmektedir.<sup>45</sup> Çalışmamızın konusunu oluşturan kararın bir yönüyle irdelenmesi gereken sorun, eşitlik ilkesine aykırılık iddiasının değerlendirilmesinde iptali

41 TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 474.

42 TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, **2001**, s. 468-473.

43 KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2.baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s. 347.

44 Bkz. 13/11/1983 tarih ve 18220 sayılı Resmi Gazete.

45 Bu görüş için bkz. ÖZBUDUN, **2005**, s. 402.



istenen norm ile eşitlik ilkesini ihlal ettiği itirazına konu edilen diğer normun mahkemece birlikte değerlendirilmesinin yapıp yapılmadığıdır.

İlk olarak değindiğimiz ret kararının aksine, Anayasa Mahkemesi'nin nihayet bu defa, usuli kendini sınırlama tekniğine hiç başvurmaksızın, eşitlik ilkesine aykırılığı ileri sürülen iki normu, yani iptali istenen "erkeğin zinası" hükmü ile "kadının zinası" hükmünü birlikte değerlendirdiğini görmekteyiz. Yüksek Mahkeme, önüne gelen iptal isteminin kaynaklandığı davayı ilgilendirmeyen TCK'nin 440. maddesini inceleme dışı tutarak bu konuda bir karar vermemiş; fakat TCK'nin 441. maddesinin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını tespit edebilmek için her iki normu karşılaştırmıştır.<sup>46</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre;

*"...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 inceleyen, 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 ulaşamaz. 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 göz önünde bulundurulması gerekir..."***

#### 4 - Eşitlik İlkesine Aykırılığın İncelenmesi ve Hüküm

Anayasa Mahkemesi, kararında (özetle) şu düşüncelere yer vermiştir:

*"... 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. Yasa koyucu bu düzenlemeyle 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**

46 ŞEN, 1998, s. 282.

*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 ayrımını reddeden kadın erkek eşitliğini bozar.*

*Yasa koyucu kuşkusuz, toplumsal gelişme ve özellikleri göz önünde 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..."*

Anayasa Mahkemesi'nin anılan normun Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı sonucuna oybirliği ile ulaştığı hususuna dikkat çekmek isteriz. Mahkemenin de haklı olarak vurguladığı gibi, erkeğin zinasında kadının zinasında aranmayan farklı unsur ve şartların aranması, kadın karşısında erkeğe "kanuni bir üstünlük" tanınması anlamını taşımaktadır. Bir normun kadın için suç saydığı eylem, diğer norm tarafından erkek için suç olarak sayılmamış ise, elbette ki ortada cinsiyete dayanan bir eşitsizlik bulunmaktadır.<sup>47</sup> Zina suçunun kadın ve erkek yönünden farklı şekilde düzenlenmesinin haklı bir nedene dayanmadığına da Anayasa Mahkemesi'nin burada yine vurgu yaparak, erkeğin basit zinasının cezalandırılmamasının *kadına karşı erkeğe çağdaş anlayışa uymayan bir ayrıcalık tanınmasına yol açtığından* söz ederek, kadın - erkek eşitliğini bozduğu gerekçesi ile anılan normun iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı belirtilmiştir.

## SONUÇ YERİNE

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun erkeğin zinasını düzenleyen 441. maddesi hükmü irdediğimiz ve deyim yerindeyse "serüven" olarak adlandırılabilir bir anayasa yargısı süreci sonunda nihayet Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bulunarak iptal edilebilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1968 tarihli kararında, hükmü iptal etmek istememiş; bu sonuca ulaşmak için de usuli kendini sınırlama tekniklerine başvurarak davanın esasına girmekten kaçınmıştır. Mahkeme, davanın esasına gerçekten girerek inceleme yapacak olsa, bunun sonucunun ne olabileceğini tabii ki bilmekte ve bu nedenle iptal sonucuna ulaşmaktan kaçınmak istemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin, yargısal olarak böyle bir *değer tercihi* yapmasının sebebini o yıllarda toplumun erkeğin evlilik dışı ilişkisi hakkındaki değer yargılarından fazlasıyla etkilenmiş olmasında aramak gerekir. Böylece Mahkeme, Anayasa'ya aykırılığı hususunda yoğun tartışmalar bulunan bir hükmün 1996 yılına gelinceye kadar hukuk düzenimizde yürürlükte tutulmasına sebep olmuştur. Diğer taraftan 1996 yılında Şabanözü Asliye Ceza Mahkemesi'nce Anayasa Mahkemesi'nin önüne getirilinceye değin için, bu hükmün özellikle yoğun olarak uygulandığı büyükşehirlerde

47 DÖNMEZER, Sulhi, **Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 405.

kurulmuş mahkemelerce Anayasa'ya aykırılık oluşturabileceğinin düşünülmemiş veya aykırılık iddialarının ciddi bulunmamış olmasını da Türkiye'de ceza muhakemesi pratiğinin bir başka boyutu olarak dikkat çekici bulduğumuzu ifade etmek isteriz.

Anayasa Mahkemesi aynı hüküm 1996 yılında önüne geldiğinde ise, bu defa normu iptal etmek için hiçbir usuli kendini sınırlama tekniğine başvurmamış; iptali istenen erkeğin zinası normu ve bununla ilgili kadının zinası normunu birlikte değerlendirerek haliyle eşitlik ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında, genel eşitlik ilkesinden hareket etmiş olup; eşitlik ilkesine aykırılık olup olmadığını denetlerken ise kendi geliştirdiği ölçütlere başvurduğunu, doktrinde kabul edilen sınıflandırma ölçütlerine ise başvurmadığını gözlemlemekteyiz.

## KAYNAKÇA

- Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi** (AYMKD), Yıl: 1992, Sayı: 6, (s. 287-289).
- BAŞTÜRK, İhsan, **T.C. Anayasası ve İnsan Haklarına İlişkin Temel Belgeler**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.
- ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasa Yargısı ve Normatif Devreler Karşılaştırmalı Analizi İlk Veriler", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1989, Sayı: 6, (s. 117-158).
- DÖNMEZER, Sulhi, **Ceza Hukuku Özel Kısım, Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Suçlar**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.
- EREM, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Cilt IV, 3. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara, 1985.
- EVANS, Gareth, "Benign Discrimination and the Right to Equality", **Federal Law Review**, 1974, Volume: 6, (s. 26-83), <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/FedLawRw/1974/2.html> (Erişim tarihi: 27/3/2018).
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, **Zina Cürümleri**, Ankara, 1981.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2.baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- KİLİ, Suna / GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Türk Anayasa Metinleri "Senedi İttifaktan Günümüze"**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1985.
- NUHOĞLU, Ayşe, **Aile Düzenine Karşı Suçlar**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.
- ONAR, Erdal, **Kanunların Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler**, AÜHF Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Yargısında On Yıl Süreli Denetim Yasağı**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Yıl: 2000, Sayı: 55 ( 4 ), (s. 47-81) .
- ÖNDER, Ayhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994.
- ÖZBUDUN, Ergün, **Türk Anayasa Hukuku**, Gözden geçirilmiş 8. baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2005.
- ŞEN, Ersan, **1962-1997 Anayasa Mahkemesi Kararlarında Ceza Hukuku, Ceza Özel Hukuku, Ceza Yargılaması Hukuku, Ceza İnfaz Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2001.
- TUNÇ, Hasan, **Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı (Denetim Kapsamı ve Organları)**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.

