

“5237 sayılı TCK 86/2 maddesinin 12/5/2022 tarih ve 7406 sayılı kanunun 3. maddesi ile değişik hali;

"Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle:12/5/2022-7406/3 md.) Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz." hükmünü içermektedir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olduğu açıkça belirtilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 5. maddesinde devletin temel amaç ve görevleri ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Şöyle ki:" Devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk Devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır. Ayrıca Anayasamızın 10. maddesinin de, herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğu, devletinde kadın ve erkekler eşitliğinin yaşama geçmesini sağlamakla hükümlü olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır. Ayrıca herkes kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu da açıkça belirtilmiştir.

Yine 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10. maddesine göre "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

Yukarıda belirtilen Anayasal hükümler ve 7406 sayılı kanunun 3. maddesi ile 5237 sayılı TCK 86/2 maddesine eklenen cümle hükümler birlikte değerlendirildiğinde; sırf mağdurun cinsiyetinden dolayı sanığa fazla cezaya hükmedilmesi Anayasanın 2. maddesindeki adalet anlayışı içinde olan hukuk devleti ilkesine ve kanun önünde eşitlik başlıklı 10. maddesine aykırılık oluşturduğu düşünülmektedir.

Hükmün, Anayasa'nın 10. maddesine 07/05/2010 tarih ve 5982 sayılı kanun ile eklenen "Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz" hükmü ile bağdaştığı ileri sürülebilir ise de, kamuoyunda "pozitif ayrımcılık" olarak bilinen bu düzenlemenin nihai amacı eşitliği sağlamak olup, kadının ikinci plana itilmesine neden olan ve toplumda var olan kimi değer yargıları nedeni ile eğitimde, iş hayatında ve hayatın diğer alanlarında kadınlara fırsat eşitliği getirmek olduğu açıktır.

Suçlarla mücadelenin yolunun cezaların arttırılması olmadığı gerek yaşam deneyimleri, gerekse istatistik biliminin verileri ile açıktır. Bununla birlikte kanun koyucunun ceza miktarını belirlemede takdir yetkisi olduğu da tartışılmaz. Ne var ki, cezanın arttırılması, suçla mücadele yöntemi olarak belirlense dahi, bu cezanın sadece kadınlara yönelik eylemler yönünden arttırılması adalet ilkesine uygun düşmediği gibi, suçla mücadele yöntemi olarak da kabul edilemez.

Kanun koyucu, söz konusu düzenlemeyi yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvuru önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Kadına karşı işlenen suçların erkeğe karşı işlenen suçlar arasında ayırım yapılması kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmaması bir yana, böyle bir ayırımın olması bile söz konusu ilkeye ters düşmektedir.

Bir an için kanundaki düzenlemenin şu şekilde olduğunu düşünelim:

"Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur. Suçun erkeğe karşı işlenmesi hâlinde ceza 1/3 oranında indirilir."

Bu varsayımsal hüküm, yürürlükteki düzenlemeyle aynı değilse bile, sonuç olarak benzer hükümler içeren bir düzenlemedir. Ancak bu örneği vermemizin nedeni, başvurumuza konu düzenlemenin adaletsizliğinin daha net bir şekilde gösterilmek istenmesidir.

Sonuç :

Yukarıda arz edilen gerekçeler ve inceleme sırasında res'en nazara alınacak diğer nedenler nazara alınarak, Mahkememizin 2022/763 esas sayılı dava dosyasında uygulanma ihtimali bulunan ancak 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası hükümlerine açıkça aykırı hükümler içeren 7406 sayılı kanunun 3. maddesindeki "Suçun kadına karşı işlenmesi hâlinde cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz" hükmünün İPTALİNE KARAR VERİLMESİ,

Saygılarımızla arz ve talep olunur."