

“Somut dava dosyamızda, sanık hakkında, eşi olan mağdur'a yönelik olarak tartışma sırasında silah kabzasını göstererek "seni öldürüm" demesi nedeniyle TCK'nın 106/2-a maddesinden tanımlanan silahla tehdit suçundan kamu davası açıldığı,

Yargılama sırasında mağdur'ın, eşinin kendisine vurmaya çalıştığı, ancak vurmadığı beyanı nedeniyle sanık hakkında TCK'nın 86/2, 86/a,e, 35. maddelerinin (silahla yaralamaya teşebbüs) tatbik ihtimali bulunduğu,

Her iki kanun normu arasında açıkça anayasa aykırılık bulunduğu mahkememizce kanaat getirildiği, şöyle ki;

1. ihtimalde sanığın silahla tehdit suçu sabit olduğu takdirde uygulanması gereken TCK 106/2-a maddesi uyarınca "2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezası" tayin edilmesi gerektiği,

2. ihtimalde sanığın mağduru silahla basit bir tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralamaya teşebbüs ettiği kabul edilirse TCK 86/2, 3-a-e maddesi uyarınca sanık hakkında "6 aydan 1 yıl 6 aya kadar hapis veya adli para cezası tayin edilmesi" gerekeceği,

Öz olarak aktif davranışla silahla yaralayıp, mağdurun vücuduna zarar veren kişinin kanunen ödüllendirildiği, TCK'nın 86/2, 86/3-a-e maddeleri gereği azami 1 yıl 6 ay ceza alacağı; halbuki daha pasif olarak hareketsiz kalan kişinin ise daha fazla cezalandırıldığı, TCK'nın 106/2-a maddesi gereği asgari 2 yıl hapis cezası alacağı,

Kaldı ki fiilen asliye ceza mahkemeleri uygulamasında "silah" tabirinden TCK'nın 6/1-f maddesindeki tanım gereği pet şişe, terlik gibi vahim olmayan eşyaların dahi silah sayıldığı, bu kapsamda emsal olması açısından, bir annenin çocuğuna terlikle "sana vururum" dediğinde annenin cezasının iki yıldan başlayacağı, ancak dışarıdan birisi elinde ateşli tabancayla bu çocuğu yaralamaya çalıştığında aldığı cezanın en fazla 1 yıl 6 ay olacağı,

Dolayısıyla mevcut durumda, silahla birini yaralayan kişiye az ceza, yaralayacağım diyen kişiye çok ceza tayin edildiği, bunun suç ve ceza dengesini bozduğu, kanun sisteminde olacak olanın (TCK 106/2-a) olmuş olandan (TCK 86/2, 3-e) daha vahim kabul edildiği, kanunun akıl, mantık, adalet, hakkaniyet ve vicdan ölçüleriyle hazırlanmadığı, normalde "yapacağım" diyene az, "yapana" çok ceza verilmesi gerektiği, fakat bunun tam tersinin meri olduğu,

İstisnai olarak tehdit suçunun konusu öldürmek, öldürmeye teşebbüs etmek ya da nitelikli şekilde yaralamak olduğu takdirde cezanın basit yaralamaya göre ağır olması kabul edilebilir ise de, sanık hafif derecede yaralamak ya da sadece korkutmak kastı ile tehdit suçunu işlediği takdirde bunun telafisi mümkün bulunmadığı,

Eski 765 sayılı TCK zamanındaki "Gözlüğü yağmalayana gözü çıkarandan fazla ceza veriliyor" yakınmasının şimdiki 5237 Sayılı TCK zamanında "Yapacak olana yapandan çok ceza veriliyor" yakınmasına dönüştüğü,

Yaralamaya teşebbüs halinde 35. madde ile ceza indirimi olduğu halde tehdit suçunun teşebbüse elverişli olmadığından ceza indirimi de yapılamadığı, her yönüyle mezkur kanun maddelerinin anayasaya aykırı bulunduğu,

Tersine olan bu adaletsizliğin giderilmesi gerektiği, yaralama suçu 17. maddede "Kişinin dokunulmazlığı maddi ve manevi varlığı" başlığı ile, tehdit suçu 19. maddede "Kişi hürriyeti ve güvenliği" başlığı ile Anayasada koruma altına alındığı, mezkur anayasal düzenlemelerle birlikte Anayasanın 2. ve 13. maddelerinde düzenlenen adalet, ölçülülük kavramları ve dolayısıyla hukuk devleti ilkeleriyle kanuni yaptırımların bağdaşmayacağı, mahkemenizin de 15.06.2012 tarih, 2012/24 Esas, 2012/95 Karar sayılı kararında da "Eylem ile yaptırım arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir." şeklinde içtihatla bulunulduğu anlaşılmakla,

NETİCE-İ TALEP:

Yukarıda açıklanan mülahazalarla pasif şekilde fiilde bulunan kişinin, aktif olarak fiile bulunan kişiden daha çok cezalandırılmasının, suç ve ceza dengesini bozduğu, adalet ve eşitlik kavramlarına aykırı olduğu, uygulayıcı olarak mahkeme hakimlerini de vicdanen büyük ölçüde rahatsız ettiğinden mütevellit,

5237 Sayılı Yasanın 106/2-a, 86/2, 86/3-e, 6/1-f maddelerinin tüm metinleriyle birlikte İPTALİNE karar verilmesi amacıyla dosya sureti sistem üzerinden müzekkere ekindeki gönderilmekle,

Gereği takdirlerinize sunulur."