

" ...

II - İTİRAZIN GEREKÇESİ :

Mahkemenin, başvurmaya dayanak olarak gösterdiği gerekçe özeti şöyledir:

Uygulamada, Türk Ceza Yasasının 491/1. fıkrasına giren hırsızlık eylemi "açıktan hırsızlık", ikinci fıkrasına giren ve beş bent halinde sıralanan hırsızlık eylemleri de "nitelikli hırsızlık" olarak tanımlanmaktadır.

Yasa koyucu, 491. maddenin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasında gösterilen eylemleri aynı ağırlıkta görmemiş, bu nedenle de değişik ceza yaptırımları öngörmüştür. Buna karşın anılan yasa maddesinin son fıkrasında bu maddede yazılı suçlar ikiden çok kimse tarafından birlikte işlenmesi durumunda cezanın aşağı sınırının iki yıl hapis olacağı hüküm altına alınırken eylemin açıktan hırsızlık yada nitelikli hırsızlık olması arasında bir ayırım gözetilmeksizin, sanıklar, ceza adaletine ve cezaların kişiselliği kuralına aykırı biçimde eşit duruma getirilmiştir.

Anayasa'nın 12. maddesi gereğince, kişiler, ceza adaleti yönünden de yasalar karşısında eşit durumda olup, suç işleyenlerden birinin ötekine göre ayrıcalıklı sayılması düşünülemez. Öyleyse, "açıktan birlikte hırsızlık" la, "nitelikli birlikte hırsızlık" suçlarını işleyen kişileri eşit tutmaya veya "nitelikli birlikte hırsızlık" suçlarını işleyen kişilere "açıktan birlikte hırsızlık" suçunu işleyen kişilere göre salt birlikte işleme Ögesine dayanılarak ayrıcalık tanımaya anayasal olanak bulunmamaktadır. Bu nedenle Türk Ceza Yasasının 491.maddesinin son fıkrasındaki hüküm ile ceza adaleti yönünden "eşitlik" ve "imtiyaz tanımama" kural ve kavramlarına ters düşüldüğü açıktır.

Anılan yasa hükmü, Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişi özgürlüğüne de ters düşmektedir. Türk Ceza Yasasının 491. maddesinin son fıkrasındaki hüküm karşısında; açıktan ve nitelikli hırsızlık suçlarını birlikte işleyen kişilerin eylemlerinin eşit ağırlıkta olmamasına karşın, eşit ağırlıkta ceza öngörülerek, "açıktan birlikte hırsızlık" suçunu işleyen kişilere daha fazla ceza verilmesi sonucu doğmakta ve bu kişilerin özgürlüklerinin daha uzun süre kısıtlanmasına yolaçılmaktadır.

Anayasa'nın 33. maddesinin beşinci fıkrasında ceza sorumluluğunun kişisel olduğu kuralı yer almıştır. Bu kuralın doğal sonucu olarak, herkesin işlediği suçun nitelik ve özelliğine göre, sorumluluğunu taşıdığı eylemin yasada karşılığı olan ceza ile cezalandırılması gerekir. Oysa Türk Ceza Yasasının 491. maddesinin son fıkrası karşısında "açıktan birlikte hırsızlık" suçunu işleyen kişiler ile "nitelikli birlikte hırsızlık" suçunu işleyen kişiler, değişik ağırlıkta eylemlerden sorumlu oldukları halde, ceza adaleti yönünden "cezaların şahsileştirilmesi" kuralına ters düşecek biçimde eşit cezaya çarptırılmaktadırlar. Açıklanan bu nedenlerle, 765 sayılı Türk Ceza Yasasının 491. maddesinin son fıkrasında yer alan itiraz konusu hükmün, aynı maddenin birinci fıkrası yönünden ve bu fıkra ile sınırlı olarak Anayasa'nın 8., 12., 14/1., 33/5. maddelerine aykırı olduğu kanısına varılmıştır."