

“ ...

İptali istenilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 142/2.h maddesi hükmü hırsızlık suçu açısından “suçun herkesin girebileceği bir yerde bırakılmakla birlikte kilitlenmek suretiyle ya da bina veya eklentileri içerisinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında işlenmesi halinde beş yıldan, on yıla kadar hapis cezasına hükmolunur” hükmünü koymuştur.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. maddesinde ise Cumhuriyetin nitelikleri “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirlenen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir” şeklinde yer almıştır.

Bir çok Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi hukuk devleti “insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılar, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir”

Anayasa Mahkemesinin 14/12/2016 tarih, E.2016/25, K.2016/186 sayılı kararında belirtildiği gibi,

“Ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa’ya bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır.”

Yine aynı kararda belirtilmiş olduğu gibi, “Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında ceza miktarlarının kıyaslanması değil, suçların toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir.”

Hukuk devleti ilkesinin korunması açısından ceza hukuku ile ilgili düzenleme yaparken kanun koyucunun aynı kararda belirtilen şu ilkeleri de gözetmesi gerekmektedir.

“Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. “

Anayasa Mahkemesinin 12.11.2015 tarih ve E.2015/26 K.2015/100 sayılı kararında belirtilmiş olduğu gibi, kanun koyucu ceza hukuku ile ilgili düzenleme yaparken “ suç ve suçlu ile mücadele ve cezanın ıslah amacını gözetmeli, suç tiplerine göre öngörülen ceza yaptırımı

Esas Sayısı : 2017/169

Karar Sayısı : 2018/42

arasında makul ve hakkaniyete uygun denge bulunmalı ve suç tipine göre belirlenen ceza yaptırımının cezalandırmada güdülen amaçla ölçülü olması gerektiğini gözden uzak tutmaması gerekir”

Hırsızlık ve yağma suçları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ikinci kitabında, kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısımda ve malvarlığına karşı suçlar başlığı altında onuncu bölümünde düzenlenmiştir.

Hırsızlık suçu Türk Ceza Kanunu’nun 141. maddesinde “zilyedinin rızası olmadan başkasına ait taşınır bir malı, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alan bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir “ şeklinde düzenlenmiş ve hırsızlık suçu ile mal varlığı değerleri, taşınır mallar üzerindeki mülkiyet ve zilyedliğin korunması amaçlanmıştır. Hırsızlık suçunun daha ağır ceza gerektiren nitelikli halleri ise 142. maddede düzenlenmiştir.

Yağma suçu ise Türk Ceza Kanunu’nun 148. maddesinin birinci fıkrasında “Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından bahisle tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, altı yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiş, ikinci fıkrada senet yağması, 149. maddede ise suçun nitelikli hallerine yer verilmiştir.

Görüldüğü gibi hırsızlık suçu açısından sadece mal varlığı değerlerinin korunması amaçlanmış iken, yağma suçunda ise malvarlığı değerleri yanında kişi özgürlüğü ve kişilerin vücut bütünlüklerinin korunması da amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla yağma suçu çok konulu bir suç olarak düzenlenmiş ve 5237 sayılı Kanun ile düzenleme yapılırken kanun koyucu basit hırsızlık suçu için Türk Ceza Kanunu’nun 141. maddesinde bir yıldan üç yıla, nitelikli hırsızlık suçları açısından Türk Ceza Kanunu’nun 142. maddesinin birinci fıkrasında iki yıldan beş yıla, ikinci fıkrasında ise üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası öngörmüş, suçun geceleyin işlenmesi durumunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun 143. maddesinde temel cezanın üçte birine kadar artırılmasını hükme bağlamış iken, çok konulu suç olan yağma suçunun basit haline düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun 148. maddede altı yıldan on yıla kadar, nitelikli yağma suçunun düzenlendiği Türk Ceza Kanunu’nun 149/1. maddesinde ise on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilmesini hükme bağlamış ve bu düzenleme ile suç tipleri açısından makul ve hakkaniyete uygun denge bulunmasını gözeterek ölçülülük ilkesine uygun düzenleme yapılmış,

6445 sayılı Kanun’un 62 ve 63. maddeleriyle Türk Ceza Kanunu’nun 142 ve 143. maddeleri değiştirilirken makul ve hakkaniyete uygun, ölçülü düzenleme yapılması gereği gözden kaçırılmıştır. Şöyle ki,

Yargılamaya konu olayda, sanık ve suça sürüklenen çocuğun üzerlerine atılı suçların sabit görülmesi durumunda üst sınırdan uygulama yapıldığında hırsızlık suçundan Türk Ceza Kanunu’nun 142/2.h maddesine göre 10 yıl ve suçun gece işlenmiş olması nedeniyle Türk Ceza Kanunu’nun 143/1. maddesine göre ceza yarı oranında artırıldığında 15 yıl, geceleyin konut dokunulmazlığını bozmak suçundan ise Türk Ceza Kanunu’nun 116/2-4 maddelerine göre 3 yıl, cezanın Türk Ceza Kanunu’nun 119/1.c maddesine göre ceza bir kat artırılarak 6 yıl hapis cezası verilebilecektir. Başka bir anlatımla birden çok kişi tarafından gece sayılan zaman dilimi içerisinde konut ya da işyerine girilerek işlenecek hırsızlık ve konut veya işyeri dokunulmazlığını bozma suçları için faillere 21 yıl hapis cezası verilebilecektir.

Yine birden çok kişinin, geceleyin konut yada işyerine (işyerinin kapalı olduğu zamanda) hırsızlık amaçlı olarak girdikleri anda, konut veya işyeri sahibi olan kişi ile karşılaştıklarını ve bu aşamada silahtan sayılan bir araç (örneğin bıçak) kullanarak konut veya işyeri sahibini basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek şekilde yaralayarak hırsızlık suçu ile aynı değerde bir eşyayı yada parayı almaları durumu değerlendirildiğinde,

Eylemleri Türk Ceza Kanunu'nun 149. maddesinin 1. fıkra (a), (d), (h) bentleri kapsamına giren nitelikli yağma suçunu oluşturacaktır. Bu suçtan faillere verilebilecek cezanın üst sınırı 15 yıl hapis olup, faillere konut veya işyerinde yağma suçun nitelikli hali olarak düzenlendiğinden ayrıca konut dokunulmazlığını bozma suçundan ceza verilmeyeceği gibi, Türk Ceza Kanunu'nun 149/2. maddesi hükmü göz önüne alındığında yaralama suçundan da ceza verilmeyecektir.

Başka bir anlatımla geceleyin konut ya da işyeri sahibini silahtan sayılan bir araçla yaralayan ve yağma suçunu birlikte işleyen faillere verilebilecek cezanın üst sınırı 15 yıl hapis olacaktır.

Varılan bu sonucun, adil olduğunu, Türk Ceza Kanunu'nun 142/2.h maddesinde binada koruma altına alınmış eşyaya yönelik hırsızlık suçu ile ilgili düzenleme ve suç için öngörülen yaptırımın, makul ve hakkaniyete uygun ve dengeli olduğunu, fiil ile ceza yaptırımının cezalandırma ile güdülen amaçla ölçülü olduğunu kabul etmek mümkün değildir.

Türk Ceza Kanunu'nun 143. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığı, Anayasa Mahkemesinin 5.5.2016 tarih ve E.2016/16, K.2016/37 sayılı kararı kabul edilmiş olduğu için, Anayasa'ya aykırı olduğunun kabulü gereken bu sonucun, Türk Ceza Kanunu'nun 142/2.h maddesinde yer alan suç tipi düzenlemesi ve bu suç için öngörülen beş yıldan on yıla kadar hapis cezası açısından verilecek bir iptal kararıyla giderilmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 149. maddesinin birinci fıkra (d) bendinde yağma suçunun nitelikli hali düzenlenirken, Yağma suçunun "... konutta, işyerinde veya bunların eklentilerinde " işlenmesi halinde şeklinde bir düzenleme yapılmış olduğundan, konut veya işyerinde gerçekleştirilen yağma eylemleri için sadece nitelikli yağma suçundan ceza verilirken, nitelikli hırsızlık suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 142. maddesinin ikinci fıkra (h) bendinde, hırsızlık suçunun "...bina veya eklentileri içinde muhafaza altına alınmış eşya hakkında " işlenmesi halinde şeklinde bir suç düzenlemesi yapılmış olduğu için bina niteliğini taşıyan bir konut veya işyerinden yapılan çalma eylemleri açısından nitelikli hırsızlık suçu yanında konut veya işyeri dokunulmazlığını bozma suçundan da ceza verilebilmesi ve bu bentte öngörülen suç için öngörülen ceza yaptırımı süresine göre hırsızlık şeklinde gerçekleşen fiiller için, yağma suçunu oluşturan fiilleri göre daha fazla ceza verilebilmesi,

Yukarıda da açıklandığı gibi, ölçülülük ilkesine aykırı olduğu gibi, hakkaniyete aykırı ve adil olmayan sonuçlar doğurduğundan,

Türk Ceza Kanunu'nun 142/2.h maddesinde yapılan nitelikli hırsızlık suçu düzenlemesi ve bu suç için öngörülen cezası beş yıldan, on yıla kadar hapis verilmesine ilişkin kanuni düzenlemenin,

Esas Sayısı : 2017/169

Karar Sayısı : 2018/42

Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ve iptali gerektiğini düşünmekteyim.

Anayasa Mahkemesinin takdirine sunulur.”