

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"1) Sanık İ. K. ve arkadaşları hakkında Kırıkhan Cumhuriyet Savcılığının 28.10.1997 tarihli iddianamesi ile hırsızlık suçundan cezalandırılmalar istemiyle kamu davası açılmıştır.

2) Sanık İ. K.'nın sabıka belgesi mahkememizce getirtilmiş olup 3 aydan fazla şahsı hürriyeti bağlayıcı ikiden fazla ceza ilamının olduğu anlaşılmıştır.

3) Mahkememizce sanık İ. K.'a T.C.K.nun 85. maddesinin uygulanması ihtimali göz önünde tutularak C.M.U.K.nun 258. maddesi gereğince ek savunma hakkı verilmiştir.

4) Sanık hakkında uygulanması düşünülen T.C.K.nun 85. maddesi "işlediği suçlardan dolayı her defasında 3 aydan fazla olmak üzere iki defa veya daha fazla şahsı hürriyeti bağlayıcı cezalarla mahkum olan kimse 81. madde de yazılı müddetler içinde, yine şahsı hürriyeti bağlayıcı bir cezanın verilmesini icap ettiren aynı cinsten bir suç işler ve göreceği cezanın müddeti 30 aydan aşağı olursa mezkur ceza müddeti yarı ve sair hallerde ağır hapis ve hapisteye 30 seneyi geçmemek üzere üçte bir nisbetinde artırılır" hükmünü içermektedir.

5) T.C. Anayasasının 10. maddesi "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" hükmünü içermektedir.

6) Sanık hakkında uygulanması düşünülen T.C.K.nun 85. maddesi 30 aya kadar hürriyeti bağlayıcı cezalarda yarı oranında artırım öngörmüş olup 26 ay 20 gün hapis cezası alan bir sanığın cezası yarı oranında arttırıldığında 13 ay 10 gün artırım ile toplam 40 ay hapis cezasına hükmedilirken 30 ay hapis cezası alan bir sanığın cezası T.C.K.nun 85. maddesine göre 1/3 oranında artırılarak sanığın cezasına 10 ay ilave ile 40 ay hapis cezasına hükmedilecektir. Buna göre 26 ay 20 günden fazla 30 aydan az hürriyeti cezaya mahkum olan sanığın cezası T.C.K.nun 85. maddesi uygulandığında yarı oranında artırım ile sonuç ceza 40 ayı aşmakta; 30 ay hapis cezasına hükmedilen sanığın cezası 1/3 oranında artırım ile 40 ay olarak tayin edilmektedir. T.C.K.nun 85. maddesinin uygulanmasından önce biri diğerine göre daha az ceza alan sanık bu maddenin uygulanması ile sonuç olarak daha fazla ceza almaktadır.

7) Anayasanın 10. maddesi eşitlik ilkesini düzenlemiştir. Yasa'nın herkese eşit olarak uygulanmasıyla eşitlik sağlanamaz. Yasalarında adaletle uygun düşmesi gerekir. T.C.K.nun 85. maddesi pratikte adaletsizliklere neden olabilecek bir düzenlemeyi içermektedir.

8) Ceza hukukunda hakim kıyas yoluyla mevcut yasalardaki boşlukları doldurmak olanağına sahip değildir. Yasayı uygulamakla yükümlüdür. T.C.K.nun 85. maddesinin uygulanması yukarıda da açıklanmaya çalışıldığı gibi eşitliğe aykırı sonuçlar doğurmaktadır.""