

"...

II-İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Sanık hakkında mahkumiyet hükmü kurulduğunda bu bant ve talihe bağlı jetonla çalıştırılan ve kazınıldığında sigara çıkan kazınılmadığında jetonların işleticiye kaldığı makine ile makinanın konulduğu kahvehane hakkında da sözü edilen yasanın 2/2. maddesi gereğince hüküm verileceği doğaldır.

Oyun makinasının konulduğu kahvehanenin de anılan yasanın 2/2. maddesinin son cümlesine göre yani (bu gibi oyun oynanan yerler bir daha açılmamak üzere kapatılır) hükmüne göre bir daha açılmamak üzere kapatılmasına karar verileceği doğaldır.

Bu kararın kesinleşmesi halinde bu kahvehane bir daha açılmamak üzere kapatılacaktır. Bir daha açılmama durumu yukarıda belirtildiği üzere T.C. Anayasasının 11/2. maddesinde belirtilen (kanunlar anayasaya aykırı olamaz) hükmüne aykırıdır.

Keza; bir daha açılmamak üzere kapatılma keyfiyeti T.C. Anayasasının 35. maddesi ile teminat altına alınmış, mülkiyet hakkının özüne de aykırıdır.

Zira; kanun oyun oynanan yerin malikinin kiracı mı, mal sahibimi intifa hakkı sahibimi olduğunu aramadan (bir daha açılmamak üzere) deyimini kullanmak suretiyle kime ait olursa olsun bu yerin bir daha açılmamak üzere kapatılacağını öngörmektedir. Kahvehaneyi işleten kişinin diğer bir anlatımla suçu işleyen kişinin mülkiyet hakkı sahibi olmayan örneğin kiracı ya da intifa hakkı sahibi olan bir kimse tarafından işletilmesi halinde dahi bu yer bir daha açılmamak üzere kapatılacaktır. Mülkiyet sahibi bu yer bir daha açılmamak üzere kapatılacağı için bu yeri bir daha kendisi hiç bir şekilde açıp işletemeyeceği gibi kiraya da veremeyecek, devamlı kapalı tutulacak, böylece mülkiyet hakkından yararlanamayacaktır. Mülkiyet hakkından yararlanmadığı halde o yerin emlak vergisi ve diğer kanuni hükümlülüklerini yerine getirmeye devam edecektir, yani; bir yandan malik olacak yasaların kendisine yüklediği vergi vs. katlanacak öte yandan bu yeri bir daha açamayacağı için kendisi işletemeyecek, tahsisini değiştiremeyecek, başkasına kiraya veremeyecek duruma düşecektir. Bu durumda, Anayasanın 35. maddesindeki mülkiyet hakkı Anayasaya aykırı bir şekilde kısıtlanmış olacaktır ve mülkiyet hakkının böylece dolaylı olarak özüne dokunulmuş olacaktır.

Öte yandan; sözü edilen deyimler T.C. Anayasasının 38. maddesinin 6. fıkrasına da aykırıdır, sözü edilen 6. fıkra ceza sorumluluğu şahsidir ilkesi bulunmaktadır. Cezalardaki bu şahsilik ilkesi Anayasanın hükmü olmakla beraber evrensel ceza hukukunun da bir ilkesidir. Olayımızda kahvehaneyi işletenin mal sahibi olmama durumunda yani kiracı intifa hakkı sahibi gibi kişiler olması durumunda onların işlediği suçtan dolayı malikte cezalandırılmak durumundadır. Yani kiracının oyun aletini kahvehanede bulundurması keza intifa hakkı sahibinin oyun aletini kahvehanede bulundurması durumunda suç işlemiş olacağından onları bu fiilinden dolayı kahvehane bir daha açılmamak üzere kapatılacağı için mal sahibi de dolaylı olarak cezalandırılmış durumuna düşecektir. Böylece başkasının fiilinden mal sahibi de sorumlu tutulmuş olacak cezaların şahsiliği ilkesi bu şekilde ihlal edilmiş olacaktır.

Sözü edilen ibare Anayasanın 38/7. md.ne de aykırıdır, zira; Anayasanın 38/7. maddesinde (genel müsadere cezası verilemez) hükmü bulunmaktadır. Olayımızda başkasının

Esas Sayısı : 1999/2

Karar Sayısı : 2000/8

işlediği suç nedeni ile kahvehanenin bir daha açılmamak üzere kapatılmasına karar verilmiş olmasına göre mal sahibinin haberi dahi olmadan üçüncü kişinin fiilinden dolayı bir nevi kahvehane müsadere edilmekte bir daha mal sahibinin bu yeri açamaması işletmemesi ve mülkiyet hakkından yararlanamaması sonucu doğmaktadır.

Gerek açıklanan bu nedenlerle ve gerekse yüksek mahkemenizce görülecek başka nedenler karşısında 1072 sayılı (Rulet, tilt, langırt vb. alet ve makineler) hakkındaki kanunun 2/2. maddesinin son cümlesindeki (bir daha açılmamak üzere) deyimlerinin Anayasaya aykırı olduğuna ve sözü edilen bu deyimlerinin iptaline karar verilmesi arzı ile dava dosyası örneği ilişikte sunulmuş olup, gereği takdirlerinize arz olunur.""