

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkemelerden:

1- Kartal 3. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 10.7.2002 günlü, 2002/699 Esas sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Kartal Cumhuriyet Başsavcılığının 24.5.2002 tarih ve 2002/14585 hz.2002/4744 esas 2002/1735 iddianame sayılı iddianamesiyle; sanık Özbir Günaydın hakkında, çalıştırdığı yerde langirt tabir edilen oyun oynattığı iddiasıyla, eylemine uyan 1072 sayılı Yasanın 2. maddesi uyarınca cezalandırılması istemiyle kamu davası açılmıştır.

Sanığın nüfus ve adli sicil kaydı getirtilmiş, usulünce savunması alınmıştır. Dosya karar aşamasına gelmiştir.

Sanığa yüklenen suç ve bu suçun yasal unsurları, 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langirt ve benzeri oyun alet ve makinaları hakkındaki Kanunun 1. maddesinde düzenlenmiştir. Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası ceza yaptırımını düzenlemiştir. 1 yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve 1.000 liradan 5.000 liraya kadar ağır para cezası.

Yasanın, iptali istenen 2. maddesinin 3. fıkrasıdır: “Bu suçlardan mahkum olanların cezaları tecil edilemez.”

Bu hüküm, Anayasanın, “hukuk devleti” ilkesini düzenleyen 2. maddesi ile, “eşitlik” ilkesini düzenleyen 10. maddesine aykırıdır. Bu nedenle Anayasanın 152. maddesi yoluyla iptali talep edilmektedir.

Cezaların ertelenmesi (tecili) kurumu 16.7.1965 tarihinde yürürlüğe giren 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar ağır hapis veya iki yıla kadar hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olan kimsenin bu cezası, maddedeki diğer koşulların da varlığı halinde ertelenebilir. Maddede, suçlar bakımından bir ayırım gözetilmemiştir.

Sonradan yürürlüğe giren 1072 sayılı Yasada yer alan suçlar bakımından, bu suçları işleyen sanıklar yönünden, iptali istenen hüküm nedeniyle cezaların ertelenmesi (tecili) olanağı ortadan kaldırılmış, bu suçlar bakımından tecil yasaklanmıştır.

Böylece, ceza niteliği ve miktarı bakımından erteleme kapsamında kalsa bile, 1072 sayılı Yasaya aykırı davrananların, suç türü bakımından cezaları ertelenemeyecektir. Sonuç olarak, 1072 sayılı Yasada düzenlenen suçlar ve sanıklar bakımından ayırım gözetildiği açıktır. Bu ayırımı gerektirecek adil, hakkaniyete uygun, objektif ve hukuksal bir gerekçe de bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğunu, 10. maddesi ise, herkesin dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit olduğunu düzenlemektedir.

Hukuk devleti kavramı, herşeyin yasalarla düzenlenmesi gerektiğini içermesinin yanında; yasaların da, genel, adil, objektif, eşit koşullardaki kişilere aynı kuralın uygulanmasını gerektirecek içerikte olmasını da içerir. İptali istenen hükmün hukuk devleti ilkesine uymadığı açıktır. Aynı gerekçe ve sonuç, iptali istenen hükmün, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık bakımından da geçerlidir.

Açıklanan bu gerekçelerle 1072 sayılı Yasanın 2. maddesinin üçüncü fıkrasındaki hükmün, Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varan mahkememiz, hükmün iptalini, Anayasanın 152. maddesi uyarınca Yüksek Mahkemenizden talep etmektedir.”

2- Ankara 12. Sulh Ceza Mahkemesi'nin 27.05.2004 günlü, 2004/128 Esas sayılı başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“Suç tarihinde polis memurlarınca yapılan kontrol sırasında, sanık Ramazan Hancı'nın umuma açık Posta Caddesi 29 No'lu İşhanı koridorunda emanete kayıtlı sigara makinasını bir sandalyeye monte edip, baht ve talih oyunu oynattığı esnada yakalandığı,

Sanığın duruşmada alınan savunmasında müsnet suçlamayı kabul ettiğini ve işhanı koridorunda emanete kayıtlı sigara makinasını sandalyeye monte edip, talih oyunu oynattığı sırada yakalandığını kabul eden sanığın incelenen nüfus ve sabıka kaydında sanığın 1980 doğumlu olduğu ve sabıkasız bulunduğu saptanmıştır.

Yine sanığın son duruşmadaki beyanına göre halen işçi olarak çalıştığını beyan etmiştir.

Sanığın suçlandığı 1072 Sayılı Yasanın 2. maddesine göre sanığın eyleminin cezası 1 yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve suç tarihi itibarıyla 346.783.000-lira Ağır Para Cezasının öngörüldüğü maddenin son fıkrasında bu suçlardan mahkum olanların cezaları tecil edilmez, hükmü yer almaktadır,

Mahkememizce yemin zaptıyla bilirkişilere yeminleri yaptırılarak, emanetteki makina üzerinde inceleme yapan üçlü bilirkişinin raporunda sonuç olarak sanığın kullandığı makinanın faal durumda ve elle kumanda edilebilen otomatik talihe bağlı ve 1072 Sayılı Yasa kapsamında yer alan makina olduğu tespit edilmiştir.

Böylece sanığın eyleminin subut bulunduğu ve verilecek cezanın kişiselleştirilmesi olayında sanığın cezasının yasal olarak -tecilinin mümkün olmadığı 1072 Sayılı Yasanın 2. maddesinin son fıkrasındaki amir hükmü gereğidir.

Halbuki memleketimizde sayısal loto, milli piyango gibi baht oyunları serbest olup, ayrıca Ceza Kanunumuzun 567. maddesinde öngörülen kumar oynatma cezasının dahi tecili mümkündür.

Yine yasalarımıza göre kamu vicdanını dava konusu suçtan daha fazla rahatsız eden suçların cezasının dahi tecili mümkündür. Örneğin 10 milyonlarca dolar yolsuzluğa konu görevi kötüye kullanma suçu (Türk Ceza Kanunu'nun 240. maddesi), hayati tehlike geçirecek

şekilde yaralama suçu (Türk Ceza Kanununun 456/2. maddesi), hırsızlık suçları, görevi ihmal suçları ve hatta dolandırıcılık suçlarının cezaları dahi tecil edilebilirken talihe bağlı makina bulundurmaktan yargılanan sanığın cezasının 1072 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinde yer alan hüküm nedeniyle cezasının ertelenememesi Anayasamızda ifadesini bulan Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin hukuk devleti olduğuna dair ilkesine açıkça aykırıdır, çünkü Anayasamızın 2. maddesinde, Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti., insan haklarına dayanan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasakoyucunun bozamayacağı temel hukuk İlkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu nedenle 1072 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinin son fıkrası olan “bu suçlardan mahkum olanların cezaları tecil edilmez” hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle iptali gerektiği hakimliğimizce saptanmıştır.

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de Türkiye'yle ilgili birçok kararında ceza ile suç arasında kabul edilebilir orantılılığın bulunmasını aramaktadır. Olayımızdaki sanığın eylemiyle, yani sanığın suçuyla yasa maddesinin öngördüğü ceza arasında makul kabul edilebilir bir orantılılık da yoktur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1- 1072 Sayılı Yasa'nın 2. maddesinin son fıkrasında yer alan “Bu suçlardan mahkum olanların cezaları tecil edilmez” hükmünün Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğundan iptali için Anayasa Mahkemesi'ne BAŞVURULMASINA

2- Anayasa Mahkemesi bu konuda karar verinceye kadar, itiraz davasının GERİ BIRAKILMASINA,

3- Dava dosyası içindeki tüm belgelerin onanmış suretlerinin kararla birlikte Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine,

Karar verildi.”””