

" ...

"Sanıklara yüklenen suç ve bu suçun yasal unsurları, 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langirt ve benzeri oyun alet ve makinaları hakkındaki Yasa'nın 1. maddesinde düzenlenmiştir. Yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası ceza yaptırımını düzenlemiştir. 1. maddede tanımlanan suç seçimlik hareketli suçlardan olup, maddede belirtilen alet ve makinalar ile benzerlerini bulundurmak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek suretiyle işlenmesi yaptırma bağlanmıştır. Yasa'nın 2. maddesinin 1. fıkrası faile, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adli para cezası verilebileceğini öngörmektedir. Sanıklar hakkında 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langirt ve Benzeri Oyun Aletleri ve Makinaları Hakkında Yasa'nın 1. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen "Türk Ceza Kanunu'nun 228. maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdiyle oynanmasa dahi langirt vb. ... maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun, alet veya makineleri ile benzerlerini bulundurma veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır" ve aynı Yasa'nın 2. maddesinde "bu kanuna aykırı hareket edenler 1 yıldan 5 yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" ibarelerinin açıkça Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 13. maddelerine aykırı olması nedeniyle Anayasa'nın 152. maddesi yoluyla iptali istemi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması gerekmiştir.

Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza yargılaması alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'nın temel ilkelerine ve ceza hukukunun ana kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici unsur olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olduğu gibi, ceza yargılamasına ilişkin kurallar belirleme ve bu çerçevede mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi, yargılama usulleri ve yapısı hakkında da Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. İnsan haklarına saygılı devlet, Anayasanın 2. maddesinde yer alan "insan haklarına saygılı devlet" in ne anlama geldiği, ancak Anayasa'nın diğer maddelerinde insan hakları konusunda yapılan düzenlemelere bakılarak anlaşılabilir. Anayasamızda temel hak ve özgürlükler üçlü ayrıma uygun olarak düzenlenmişlerdir: Kişinin hakları ve ödevleri, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler, siyasal haklar ve ödevler. Bir temel hak ve özgürlük, ancak yasa ile ve Anayasada kendi maddesinde sayılan nedenlerle sınırlanabilir. Bu sınırlamalar temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunamaz; aynı zamanda demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olmak zorundadır.

Yasaların kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir. Hukuk devletinin var olabilmesi için demokratik siyasi rejimin varlığı şarttır. Demokrasiler, temel hak ve

özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Özgürlükçü olmak yanında hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da demokrasinin öğelerindendir. Sosyal devlet, hukuk devletinin ileri aşamasıdır. Kısa tanımıyla sosyal devlet, toplumdaki güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği, yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlettir. Anayasa'nın 2. maddesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin 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.

Anayasa'nın 10. maddesinde, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar." denilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtildiği üzere bu yasak, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme, eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kuralları bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Yine Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında eşitlik ilkesi, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yasalarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda, hizmetlerde eşitliğin sağlanmasını gerektiren eşit davranma ve ayırım yapmama ilkesi olarak yorumlanmıştır. Anayasa'nın başlangıç ilkelerinde de bu husus, her Türk vatandaşının bu Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu, "fikir, inanç ve kararıyla anlaşılma, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere" şeklinde vurgulanmıştır. Bu düzenleme biçiminden ve içeriğinden, anayasal temel hak ve özgürlüklerden eşitlik gereklerince yararlanmanın, yurttaşların "onurlu bir hayat sürdürme" hakkı ile "maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme" hakkının aracı olduğu anlaşılıyor. "Doğal hak" sayılan söz konusu iki hak, bölünmezlik ve karşılıklı bağımlılık ilkelerine uygun olarak, Anayasa'da güvenceye bağlanan haklar arasında ayırım gözetilmeksizin, tüm haklardan "eşitlik gereklerince" yararlanmakla gerçekleştirilebilir. Eşitlik ve sosyal adaletin birlikte anılmış olması, eşitliğin "sosyal" boyutu ile birlikte düşünüldüğünü ve maddenin maddi eşitliği de kapsayacak bir anlam taşıdığını açıkça göstermektedir. Anayasa'nın başlangıç kısmında geçen anayasal haklardan eşitlik gereklerince yararlanma ilkesi Anayasa'ya uygunluk denetiminde göz önüne alınabilecek kadar somutluk ve açıklık içermekte, norm değeri taşımakta ve eylemli eşitliğin güvencesi olarak 10. maddeyi tamamlamakta, pekiştirmektedir.

Anayasalar ülkelerin temel hukuki metinleri olarak ele alınmakta, buna istinaden kanunlar, kanun hükmünde kararname, tüzükler, yönetmelikler ve benzeri isimler altında hukuki metinler çıkarılmaktadır. Hukuk düzeni bir piramide benzetilecek olursa, bu piramit anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer alt düzenleyici işlemlerden oluşan birden çok normun varlığını ifade etmektedir.

Anayasanın 11/2. maddesinde ise kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağı şeklindeki düzenlemeyle Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü açıkça vurgulanmış ve hukuk hiyerarşisi adına temel bir kural belirtilmiştir.

Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin uluslararası sözleşmelerde ve uygulamalarda kabul edildiği üzere mutlak ve sınırsız olmadığı ve bunların çeşitli şartlar

altında sınırlandırılabilceği kabul edilmiştir. Ancak, bu hak ve özgürlükler sınırlandırılırken sınırlamanın, Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak kanunla yapılması ve hakların özüne dokunmaması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekir. Diğer bir anlatımla Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilceğini, ... bu sınırlamaların, ... ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını” hükme bağlamıştır. Hukuk devletinin bir gereği olan “ölçülülük” ilkesi yasa koyucu için bağlayıcıdır. Bu ilke, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” ilkelerini içerir. “Elverişlilik”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik”, getirilen kuralın, ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise, getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade eder. (Anayasa Mahkemesinin 27.10.2011 tarihli 2010/71 esas, 2011/143 karar sayılı kararı.)

Öte yandan, temel hak ve özgürlükler ancak Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak sınırlandırılabilir. Ancak bu, düzenlendiği maddede hiçbir sınırlama nedenine yer verilmeyen hakların tamamının mutlak olduğunu ve bu hakların hiçbir şekilde sınırlandırılmayacağı anlamını taşımamaktadır. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında da belirtildiği gibi temel hak ve hürriyetlerin doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğu gibi, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallar da temel hak ve hürriyetlerin doğal sınırını oluşturur. Bir başka deyişle, temel hak ve özgürlüklerin kapsamının ve objektif uygulama alanının her bir norm yönünden bağımsız olarak değil, Anayasa'nın bütünü içerisindeki anlama göre belirlenmesi gerekir.

Anayasaların şekillenmesinde evrensel değerlerin ve evrensel hukuk normlarının önemli yeri vardır. Anayasamız, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğunu kabul etmiştir. Buradan da açıkça görülmektedir ki, hukuk devleti anayasa hukukunun üzerine kurulmuştur. Ayrıca Devletimiz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini imzalayarak burada kişilere tanınan haklar açısından bir yükümlülük üstlenmiştir. Anayasamızın 90/5. maddesi kapsamında ilgili anlaşmada yer alan temel hak ve özgürlüklere yönelik düzenlemeler, iç hukuka üstün değer kabul edilmiştir.

Anayasamızın 90/5. maddesi aynen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz” hükmünü içermektedir.

Bunun yanı sıra, Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 42/1. maddesi ise aynen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar aleyhine şekil ve esas bakımından iptal davası açılmaz ve mahkemeler tarafından Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.” hükmünü içermektedir. Birbirini tamamlayan bu iki hüküm nedeniyle, bu şekilde oluşmuş hukuk normları için, Anayasa Mahkemesi'ne gidilemeyeceği konusunda, ilmi ve kazai içtihatlar aynı şeyi tekrarlamaktadır.

İnsan hakları, geniş anlamda bir idealdir. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının onurlu bir yaşam sürmeleri, insan oldukları için doğuştan sahip oldukları haklardan ve özgürlüklerden herhangi bir engelle karşılaşmaksızın yararlanmaları idealidir.

Bu bağlamda Türkiye'nin de tarafı olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin “cezaların kanunluğ” başlıklı 7/1. maddesinde “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuk çerçevesinde bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem ya da

ihmalden ötürü suçlu bulunmayacaktır. Hiç kimseye, suç işlediği zaman verilebilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilmeyecektir.”

Aynı maddenin 2. fıkrası ise, “Bu madde, işlendiği zaman, uygar uluslar tarafından tanınmış hukukun genel ilkeleri uyarınca suç sayılan herhangi bir eylemden ya da ihmalden ötürü herhangi bir kişinin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel olmayacaktır.” şeklindedir. Bu madde hükmü uyarınca sözleşmeye taraf devlet hukukuna göre suç sayılan bir eylem, uluslararası alanda benimsenen hukukun genel ilkeleri uyarınca suç kapsamında değerlendirilmediği takdirde, bu eylemden dolayı kişiye ceza verilmesi sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

Diğer taraftan, 5237 sayılı TCY.nun 228. maddesinin birinci fıkrasında kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması eylemi bir yıla kadar hapis ve adli para cezası ile yaptırım altına alınmış, hapis cezasının alt sınırının 5237 sayılı TCY.nun 49/1. maddesine göre bir aydan az olamayacağı, yine adli para cezasının alt sınırının da aynı Yasanın 52/1. maddesine göre beş günden az, üst sınırının yedi yüz otuz günden fazla olamayacağı şeklinde düzenlenmiş olup, aynı Yasanın 228. maddesinin üçüncü fıkrasında Ceza Kanunu’nun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kâr ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlar şeklinde tanımlanmıştır. 5326 sayılı Kabahatler Yasası’nın 34. maddesinin birinci fıkrası uyarınca da kumar oynayan kişinin idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu açıklamalar ışığında, suç konusu olduğu iddia edilen makinanın para haznesine atılan madeni para ile çalışan ve kişilerin yetenek özellikleri ile oynanan makina olduğu, ceza yasasında şans ve talihe bağlı oyunların yasaklanmış olmasına ve ceza miktarı daha az olarak düzenlenmesine karşın, gelişen ve sürekli değişim gösteren çağımızın hayat şartlarına göre zamanın gerisinde kalmış ve ihtiyaçlara cevap veremeyen somut olaya uygulanması gereken 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Aletleri ve Makinaları Hakkında Yasa’nın 1. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen “Türk Ceza Kanunu’nun 228.nci maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdiyle oynanmasa dahi langırt vb. ...maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun, alet veya makineleri ile benzerlerini bulundurma veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır” ve aynı Yasa’nın 2. maddesinde “bu kanuna aykırı hareket edenler 1 yıldan 5 yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” ibarelerinin Anayasa’nın başlangıç kısmında ve ilgili maddelerinde belirtilen insan haklarına, hukuk devleti ilkesine, kişi hak ve hürriyetlerine, bu anlamda elverişlilik ve gereklilik ilkelerine ve Avrupa İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 7. maddesine göre uygar milletlerce kabul edilen evrensel hukuk ilkelerine açıkça aykırı olduğu, uluslararası hukukun kabul etmediği ve benimsemediği bir yasak olduğu, bu yasağın ve eylemin, kazanç kastı olmaksızın kişinin kendi çaba ve mahareti ile oynadığı bir oyun sebebiyle cezalandırılmasını gerektirecek adil, hakkaniyete uygun, objektif ve hukuksal bir gerekçe de bulunmamaktadır. Bu nedenle 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Aletleri ve Makinaları Hakkında Yasa’nın 1. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen “Türk Ceza Kanunu’nun 228.nci maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdiyle oynanmasa dahi langırt vb. ... maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun, alet veya makineleri ile benzerlerini bulundurma veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır” ve aynı Yasa’nın 2. maddesinde “bu kanuna aykırı hareket edenler 1 yıldan 5 yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır” ibarelerinin Anayasa’nın 2., 10., 11. ve 13. maddelerine aykırı olması

sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına ilişkin aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

KARAR: Gerekçesi ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere;

1- Davada uygulanacak kural olan 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langirt ve Benzeri Oyun Aletleri ve Makinaları Hakkında Kanunu'nun 1. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen "Türk Ceza Kanunu'nun 228.nci maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdiyle oynanmasa dahi langirt vb. ... maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun, alet veya makineleri ile benzerlerini bulundurma veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır" ve aynı Yasa'nın 2. maddesinde "bu kanuna aykırı hareket edenler 1 yıldan 5 yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır" ibarelerinin açıkça Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 13. maddelerine aykırı olması sebebiyle Anayasa Mahkemesi'ne BAŞVURULMASINA,

2- Anayasa'nın 152/1. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nce başvuru hakkında karar verilinceye kadar davanın GERİ BIRAKILMASINA,

3- Anayasa'nın 152/3. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesi'nce başvuru hakkında beş ay içinde bir karar verilmemesi halinde davanın yürürlükte olan kanun hükümlerine göre SONUÇLANDIRILMASINA,

Bu sebeplerle dosyanın 01/10/2015 günü saat 09:00'da re'sen ele alınmasına karar verildi.""