

“... ”

5275 sayılı Kanununun 38 ila 44. maddelerinde hükümlü ve tutuklular hakkında uygulanacak disiplin suçları ile, bu suçların karşılığı olan yaptırımlar düzenlenmiştir.

Somut olayda ceza infaz kurumu idaresi tarafından yapılan 25/07/2021 tarihinde yapılan rutin aramada, şikayetçi hükümlünün de bulunduğu koğuşta üç hükümlünün el yapımı kartlarla kumar oynadıkları şeklindeki bir tespit üzerine disiplin soruşturmasına başlanmış ve şikayetçi hükümlünün de aralarında bulunduğu üç hükümlüye 5275 sayılı Kanununun 43/2-f maddesi uyarınca kumar ve benzeri oyunlar oynamak veya oynatmak fiilinden ötürü 1 ay ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası verilmiştir.

25/07/2021 tarihli olay tutanağında, arama yapılan koğuşta kumar oynandığı yönünde bir ihbar olduğuna dair kayıt bulunmamakta, aramanın rutin bir arama olduğu ve hükümlülerin kartlarla oyun oynadıklarının arama sırasında tesadüfen tespit edildiği anlaşılmaktadır.

5275 sayılı Kanunda kumar fiilinin tanımı bulunmamakta, buna karşılık kumar oynamak için yer ve imkan sağlamak suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanununun 228. maddesinin 6. fıkrasında “ceza kanununun uygulanması anlamında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre bir oyunun kumar olarak nitelendirilebilmesi için mutlak surette kazanç amacına yönelik olması gerekir.

Dosya kapsamında hükümlülerin el ile yapılan oyun kartları ile oynadıkları oyunun kazanç amacına yönelik olduğuna dair bir tespit ve bu yönde bir ihbar olmadığı, sadece hükümlülerin el ile yaptıkları kartlarla oyun oynadıklarının tespit edildiği, bu oyunun kumar mı yoksa eğlence amaçlı bir oyun mu olduğunun disiplin kurulunca tartışılmadığı, hükümlülerin tüm beyanlarda eğlence amaçlı bir oyun oynadıklarını beyan ettikleri, ancak 5275 sayılı Kanununun 43/2-f maddesinin sadece kumarı değil ona benzeyen oyunları da disiplin suçu olarak öngörmesi nedeniyle, bu ayrıma gerek duyulmaksızın disiplin cezası tatbik edildiği görülmüştür. Bu düzenleme uyarınca, sadece kumar değil, kumara benzeyen her türlü oyunun disiplin suçu oluşturduğu sonucu çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin 03/10/2013 tarih ve 2013/28 Esas 2013/106 karar sayılı kararında, disiplin suç ve cezalarında kanunilik ilkesinin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu itibarla, disiplin suçları ve cezalarında kıyas yapılması mümkün değildir.

Kanunda kumar oynamak ve oynatmak filleri disiplin suçu olarak düzenlenmiş, ancak bunun yanında kumar benzeri oyunlar da aynı kapsama alınmıştır. Hangi eylemlerin kumar benzeri oyun kapsamında kaldığına dair kanunda bir açıklık olmadığı gibi, bunun yargısal yorum ile de giderilmesi mümkün değildir. Bu düzenlemeye göre, hükümlülerin eğlence amacıyla oynadıkları birtakım oyunların da kumar benzeri oyun kapsamına alındıkları görülmektedir. Bu nedenle iptali talep edilen ibareler suç ve cezalarda kanunilik ilkesini ihlal eder niteliktedir ve Anayasanın 38. maddesine aykırılık oluşturmaktadır.

İş bu sebepler ve Yüksek Mahkemenizin re’sen göz önüne alacağı diğer sebeplere binaen; 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanununun 43. maddesinin 2. fıkrasının f bendinde yer alan “ve benzeri oyunlar” ibaresinin iptaline karar verilmesi, Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanununun 40. maddeleri uyarınca Yüksek Mahkemenizden arz ve talep olunur.”