

“a) Mahkememize açılan dava

... T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü görevlilerinin 24/10/2024 tarihinde sanıkların kaldıkları C-3 nolu odada yaptıkları kısmi aramada, oda havalandırma bahçesindeki camın kenarında plastik kutu içerisinde plastik sandalye parçalarından yapılan el yapımı domino taşlarını ele geçirerek muhafaza altına aldıkları olayla ilgili sanıkların iştirak iradesi içerisinde ... T Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumun C-3 nolu odada kumar oynanmasına olanak sağlayan malzemeyi kullanmak suretiyle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297/2-d maddesinde ihdas olunan suçlu işledikleri iddiası ile ... Cumhuriyet Başsavcılığının 27/01/2025 tarih ve 2025/335 sayılı iddianamesi ile mahkememize kamu davası açılmıştır.

b) İlgili Kanun maddesi

İddianamede sanıkların üzerine atılı suça ilişkin Kanun maddesi şöyledir: "(2) Birinci fıkra kapsamı dışında kalan; (...) d) Kumar oynanmasına olanak sağlayan eşya ve malzemeyi, (...) ceza infaz kurumuna veya tutukevine sokan, buralarda bulunduran veya kullanan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

c) İlgili Anayasa maddeleri

Belirtilen konu ile ilgili olarak, mahkememizce, somut norm denetimi yolu ile iptal başvurusuna konu edilen kanun hükmünün, Anayasanın 2. ve 38. maddelerine uygun düşmediği düşünülmüştür. Aykırılık gerekçesinin açıklanmasından evvel, belirtilen Anayasa maddelerine yer vermekte fayda vardır.

Anayasa Mahkemesinin aynı Kanun maddesinin mülga haline karşı yapılan başvuruya ilişkin 07/07/2011 tarih ve 2010/69-2011/69 E-K sayılı kararında açıklandığı üzere; Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri 'belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, 'Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' denilerek 'suçun yasallığı', üçüncü fıkrasında da 'ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur' denilerek, 'cezanın yasallığı' ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada yasallık ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan 'suçta ve cezada kanunilik' ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Bir kanun, kamu makamlarının keyfi müdahalelerine

ve herhangi bir tarafın zararına olacak şekilde kapsamlı olarak uygulanmasına karşı koruyu tedbirler içerdiği zaman öngörülebilir kabul edilir (AİHM, Centro Europa 7 S.r.l. and Di Stefano v. İtalya, No. 38433/09, 07/06/2012, para 143). Kanun, yetkili makamlara tanıdığı bu tür bir takdir yetkisinin kapsamını ve uygulanma şeklini yeterli açıklıkla göstermelidir, keyfi müdahalelere karşı yeterli koruma sağlamalıdır (AİHM, Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Macaristan, No. 201/17, 20/01/2020, para. 94; Sanoma Uitgevers B.V. v. Hollanda, No. 38224/03, 14/09/ 2010, para. 82).

d) Kanun maddesinin anlam ve kapsamı

Anayasa Mahkemesinin aynı Kanun maddesinin mülga haline karşı yapılan başvuruya ilişkin 07/07/2011 tarih ve 2010/69-2011/69 E-K sayılı iptal kararından sonra 02/12.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanun ile anılan maddenin ikinci fıkrası yeniden düzenlenmiştir.

TCK'nın 297. maddesinin 6763 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen ikinci fıkrasının gerekçesinde;

"Madde ile, Türk Ceza Kanununun 297. maddesinin ikinci fıkrası yeniden düzenlenerek, birinci fıkra kapsamı dışında kalan eşya ve malzemelerden hangilerinin ceza infaz kurumuna veya tutukevine sokulmasının ya da buralarda bulundurulmasının veya kullanılmasının suç oluşturacağı açıkça belirlenmektedir.

Anayasa Mahkemesi 7/7/2011 tarihli ve E.: 2010/69, K.: 2011/116 sayılı Kararında, Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birinin belirlilik ilkesi olduğunu, bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gerektiğini belirterek söz konusu ikinci fıkrayı iptal etmiştir.

Yapılan düzenlemeyle, ceza infaz kurumuna sokulması ya da bu kurumlarda bulundurulması veya kullanılması yasak olan eşyalar açıkça belirlenmek suretiyle Anayasa Mahkemesinin bahse konu iptal kararı doğrultusunda hüküm getirilmektedir." açıklamalarına yer verilmiştir. Buna göre; Anayasa Mahkemesinin mezkur iptal kararında belirtilen ilkeler doğrultusunda ilgili fıkra yeniden düzenlenerek, maddenin birinci fıkrası kapsamındaki silah, uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı dışında kalan eşya ve malzemelerden hangilerinin ceza infaz kurumuna veya tutukevine sokulmasının ya da buralarda bulundurulmasının veya kullanılmasının suç oluşturacağı belirlenmiştir.

Kuşkusuz ceza infaz kurumlarının ve tutukevlerinin düzen ve güvenliğinin sağlanması için gündelik hayatta kullanılan her eşya ve malzemenin buralardaki oda ve eklentilerde bulundurulmasının sınırlandırılması olağandır. Bu nedenledir ki 5275 sayılı Kanun'un 35. maddesinde kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlülerin oda ve eklentilerinde bulundurabilecekleri veya bulunduramayacakları kişisel eşya, gıda, tıbbî malzeme ve diğer ihtiyaç maddelerinin yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Fakat ceza infaz kurumlarında ve tutukevlerinde bulundurulması yasaklanan her eşyanın hükümlü veya tutuklularca bulundurulması suç değildir. Zira bu başvuruya konu Kanun maddesinin önceki hali bu yönde olduğu için Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Mer'i Kanun maddesine göre Kanun'da açıkça sayılan eşya ve malzemelerin bulundurulması suç olarak düzenlenmiştir. Yukarıda yer verilen Anayasa hükümleri gereği hangi eşya ve malzemelerin ceza infaz kurumunda veya

tutukevlerinde bulundurulması halinde suç oluşacağının hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde öngörülebilmesi gerekmektedir.

Mer'i 297. maddenin (2) numaralı fıkrasının (d) bendinde suçla konu olabilecek eşya ve malzemenin niteliği kumar oynanmasına olanak sağlayan şekilde tarif edilmiştir. Buna göre; kumar oynanmasına olanak sağladığında tereddüt bulunmayan eşya ve malzemeler (örneğin; zar, iskambil kağıdı) yönünden maddenin uygulanmasında bir öngörülebilirlik sorunu olmadığı söylenebilirse de kumar oynanıp oynanmayacağı kişilerin istek ve tercihinin kalan eşya ve malzemeler yönünden maddenin öngörülebilirliği hususunda tereddüt vardır.

Türk Dil Kurumuna göre kumar oynamak "ortaya para koyarak talih oyunu oynamak" şeklinde tanımlanmaktadır. Dolayısıyla kumar oyununun belirleyici unsuru ortaya para konulması ve şanstır. Bu iki unsur bir araya geldikten sonra kumarın hangi eşya ve malzeme ile oynandığının bir önemi yoktur. Keza kumar oyunları da belirli sayıda değildir. Ortaya para konulup ve şansın belirleyici olacağı şekilde istenildiği kadar kumar oyunu yaratılabilir. Bu nedenle, her ne kadar yukarıda örnek olarak verilen zar ve iskambil kağıdı gibi belli eşya ve malzemeler kumar oyunları ile özdeşleşmişse de, birtakım eşya ve malzemelerin münhasıran "kumar oyunlarına özgü" olduğu söylenemez.

Mahkememizde görülmekte olan davaya konu domino taşları ile kumar oynanabileceği gibi kumar olmaksızın salt eğlence amacı ile de oyun oynanabilir. Zira hayatın olağan akışında oyun salonlarında, kahvehanelerde kumar oynanırken kullanılan eşya ve malzemeler, aile ve arkadaş ortamlarında "ortaya para koymadan" salt eğlence amacıyla da oynanabilmektedir. Hatta oyun eşyası olmamasına rağmen kimi eşyalarla (örneğin lades kemiği) dahi kumar oynanması olanaklıdır.

Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere; kişilerin tercih ve isteklerine göre her eşya ve malzeme ile kumar oynanması olanaklıdır. Zira kumar eşyanın değil, oyunun niteliğidir. Başvuruya konu mezkur maddeye göre kumar oynanmasına olanak sağlayan eşya ve malzemenin salt tutuklu veya hükümlü tarafından bulundurulması suç olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla maddenin lafzında sınırsız sayıda eşya ve malzeme mündemiçtir. Hükmün bu hali -yalnızca bir kağıt ve kalemle bile kumar oynanması mümkün olduğundan- kalem ve kağıt bulundurulmasının dahi cezalandırılmaya konu edilebileceği şeklinde keyfi bir yoruma açıktır. Her ne kadar derece mahkemelerinin içtihadıyla hükmün uygulama alanı daraltılabilir ise de, madde metni olası içtihat değişiklikleri karşısında keyfi müdahalelere karşı yeterli koruma sağlamamaktadır. Bu durumda da söz konusu kanun metni, bireylere hangi eşyaları ceza infaz kurumunda veya tutukevinde bulundurmaları halinde hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkan verecek düzeyde kaleme alınmış değildir. Yani madde metni, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerine imkan tanımamaktadır. Dolayısıyla söz konusu kanuni düzenleme, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti"nin temel ilkelerinden biri olan "belirlilik" ilkesine uymamakta, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz." şeklindeki "suçta kanunilik", üçüncü fıkrasında yer alan "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." şeklindeki "cezada kanunilik" ilkelerine aykırılık taşımaktadır. Açıklanan nedenlerle maddenin iptali gerektiği kanaati mahkememizde hasıl olmuştur.

e) Sonuç

Yukarıda izah edilen nedenlerle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297/2-d maddesinin Anayasaya aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinin Kuruluş Kanunu'nun 40. maddesi uyarınca başvuru gereği hasıl olmuş ve bu şekilde iptal başvurusu gerekçelendirilmiştir.

ARA KARAR: Gerekçeleri Yukarıda Açıklandığı Üzere;

1- Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 297/2-d maddesinin, Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olması sebebi ile belirtilen kanun hükmünün, somut norm denetimi yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvuruda BULUNULMASINA,

2- Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 46. maddesi uyarınca, başvuru kararına ilişkin 14/04/2025 tarihli duruşma tutanağının onaylı örneği, iddianame, tensip zaptı, kurumlardan ihbar evrakının onaylı örnekleri ile dosyadaki diğer belgelerin tarih sırasına göre başlıklar hâlinde sıralandığı dizi pusulası halinde Anayasa Mahkemesine üst yazı ile GÖNDERİLMESİNE,

Dair; karar verildi.”