

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas sayısı:1975/152**

**Karar sayısı:1975/202**

**Karar günü:21/10/1975**

**Resmi Gazete tarih/sayı:9.4.1976/15554**

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme: Of Sulh Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu: Türk Ceza Kanununun 567. maddesinde yer alan "umuma açık yerlerde" deyimini Anayasa'nın 12. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı bulan Mahkeme, Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

I - OLAY:

A - 28/8/1974 günü Of ilçe Merkezinde polisçe yapılan genel arama tarama sırasında bir kulüpte kimi üyelerin zar atmak suretiyle kumar oynadıkları görülerek suç aleti zarlara ve ortada bulunan 890 liraya el konulup durum bir tutanakla saptanmış ve Cumhuriyet Savcılığınca sanıklar hakkında Türk Ceza Kanununun 567. ve 568. maddeleri uyarınca Of Sulh Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır.

B - Davaya elkoyan Mahkeme, suçun işlendiği yerin niteliğini soruşturma konusu yaparak gerekli bilgileri toplamış, kulübün yeni açıldığını, üye olmayanlardan başkasının oraya giremediklerini, kumar oynarken yakalanan kişilerin de kulüp üyeleri olduklarını saptadıktan sonra Türk Ceza Kanununun 567. maddesinde yer alan "umuma açık yerlerde" deyiminin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı olduğu kanısına vararak Anayasa Mahkemesine başvurmağa karar vermiştir .

III- YASA METİNLERİ:

A - Anayasa'ya aykırılığı öne sürülen Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı kanunla değişik 567. maddesi şöyledir:

"Madde 567 - Herkim, umuma mahsus veya umuma açık yerlerde kumar oynatır veya oynatmak için yer gösterirse bir aydan altı aya kadar hafif hapis ve 250 liradan 500 liraya kadar hafif para cezasına ve tekrerrü halinde iki aydan bir seneye kadar hafif hapis ve 500 liradan 1000 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm olur.

Kumar oynanan yerde bulunup kumar oynamaya yarayan veya kumar oynamaya tahsis olunan mevat ve alât ile ortada bulunan eşya ve para zabt ve müsadere olunur.

Fail:

1 - Bu fiilleri itiyat edinmiş bulunduğu;

2 - Birinci fıkroda beyan olunan kabahatin irtikâbında kumar oynayanlara karşı banko tutan olduğu takdirde yukardaki fıkralarda yazılı cezalar bir misli artırılarak hükmolunur ve bu son halde üç aya kadar meslek ve sanatın tatili cezası da ilâve edilir."

B - Olayla ilgili bulunan Türk Ceza Kanununun 6123 sayılı Kanunla değişik 568. maddesi de aşağıdadır:

"Madde 568 - Herkim, yukarıdaki maddede beyan olunan kabahate iştirak etmeksizin umumî veya umuma açık mahalde kumar oynarsa bir aya kadar hafif hapis ve 50 liradan 100 liraya kadar hafif para cezası ile cezalandırılır. Tekerrürü halinde ceza on günden iki aya kadar hafif hapis ve 100 liradan 200 liraya kadar hafif para cezasıdır."

C - Dayanılan Anayasa kuralı:

Anayasa'ya aykırılık iddiasını desteklemek üzere ileri sürülen Anayasanın 12. maddesi aşağıda yazılı olduğu gibidir:

"Madde 12 - Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi uyarınca 24/6/1975 gününde Muhittin Tâylan, Kani Vrana, İhsan Ecemiş, Ahmet Akar, Halit Zarbun, Ziya Önel, Abdullah Üner, Ahmet Koçak, Şekip Çopuroğlu, Muhittin Gürün, Lûtfi Ömerbaş, Ahmet Salih Çebi, Şevket Müftügil, Adil Esmer ve Nihat O. Akçakayalıoğlu'nun katılmalarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyanın eksikliği bulunmadığı anlaşıldığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V - ESASIN İNCELENMESİ:

İtirazın esasına ilişkin rapor, mahkeme kararının gerekçesi iptali istenen yasa ile Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve öteki yasama belgeleri okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A - Kumarın suç sayılması için yasada öngörülen koşullar:

Kumar oynatan veya oynatmak için yer gösterenlere ilişkin hükümler Türk Ceza Kanununun 567. maddesinde, kumar oynayanlara ilişkin hükümler de 568. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeler, kumar oynamak için yer göstermek veya kumar oynamak eylemlerinin suç sayılması için bu eylemlerin "umuma mahsus" veya "umuma açık" yerlerde işlenmiş olması koşullarını öngörmektedir.

Sözü geçen maddelerdeki "umuma mahsus" deyimini ile; pazar ve panayırılar, kahvehaneler, lokantalar, sinemalar, istasyonlar gibi herkesin kayıtsız ve şartsız girebileceği benzeri yerler; "umuma açık yerler" deyimini ile de özel toplantılara özgü olsa bile kumar araç ve gereçlerinin kullanılması için ücret alınan yerlerle oyun oynamak mutad olan yerler ve giriş ücreti verilme bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği yerler ifade edilmiştir.

Kumar oynamak veya oynatmanın suç sayılması için aranan "umuma mahsus" veya "umuma açık" yerler koşulları yalnız Türk Ceza Kanununun anılan maddelerinde değil, öteki yasaların, kumarla ilgili hükümlerinde, örneğin Polis vazife ve selâhiyet Kanununun 8. maddesinin A bendi ile 1702 sayılı Rulet, Tilet, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve makineleri hakkındaki Kanunda da yer almış bulunmaktadır. Demek oluyor ki; Yasa koyucu; ancak "umuma mahsus" veya "umuma açık" yerlerde oynanan kumarın, kamu düzenini bozduğunu düşünerek suç sayılmasını kabul etmiştir.

Özel hayatın ve konutun korunması çağdaş, demokratik yönetimlerde başlıca temel hak ve özgürlüklerden sayılmaktadır. Memleketimizde de özel hayatın korunması ve konut dokunulmazlığı Anayasaca güvence altına alınmıştır.

Bundan başka; Türkiye'nin de katıldığı İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 12. maddesinde, "Hiçkimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi tartışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır." denilmek suretiyle özel hayatın dokunulmazlığı evrensel bir kural haline de getirilmiştir.

Özel nitelikteki yerlerde ve konutlarda oynanan oyunların da ceza yasası kapsamı içine alınması halinde, bu gibi yerlerin dokunulmazlığının sık sık tehlikeye düşmesi olasılığını gözönünde bulunduran çağdaş demokratik ülkelerin ceza yasalarında "umuma mahsus" veya "umuma açık" yerler koşullarına özellikle yer verildiği görülmektedir.

**B - Ahlâk kurallarının ceza hukuku ile ilişkisi sorunu:**

Kumarın ahlâk kurallarına uygun düşmediği kabul edilse bile, her ahlâk kuralına ters düşen hareketin ceza hukuku alamı içine alınması olanağı da yoktur. Bu sorun hukukçular ve sosyologlarca uzun inceleme ve tartışma konusu yapılmış ve bu sonuca varılmıştır.

Ahlâk kuralları alanı, hukuk ve özellikle ceza hukuku alanından daha geniştir. Çağdaş ceza yasaları, yalnız toplumun düzenini, huzurunu ve güvenliğini bozucu nitelikteki ahlâka aykırı davranışları kendi alanı içine almakla yetinmiş, kesin bir zorunluk olmadıkça bu nitelikte olmayan ahlâk kurallarına aykırı davranışlara karışmayı kişilerin özgürlükleri ve dokunulmazlıkları bakımından zararlı ve hatta tehlikeli görmüşlerdir. Buna bir örnek vermek gerekirse Türk Ceza Hukukuna göre, bir kişinin, başkasının malına veya başka bir varlığına saldırmayı düşünmesi, bunu zihninde kararlaştırması ahlâka aykırı kötü bir hareket olmakla birlikte girişim evresine geçmedikçe ceza konusu kabul edilmemiştir. Buna karşılık, ahlâk anlayışına aykırı düşmeyen kimi eylemler de - kamu düzenini ve güvenliğini ilgilendirmesi dolayısıyla - bir ihtiyat tedbiri olarak ceza yaptırımına bağlı tutulmuştur. Bu tür eylemler her ne kadar doğrudan doğruya kişilere bir zarar vermeyebilirse de bir tehlike doğurabileceği düşüncesiyle ceza hukukunun konusu içine alınmıştır. Örneğin kabahat suçlarında olduğu gibi..

Çağdaş ceza yasalarının hazırlanmasında manevî değerlere üstün yer verilmekle birlikte özellikle:

1 - Yalnız hukukun zorunlu kıldığı eylemlerin suç sayılması,

2 - Cezanın, suçun ağırlık ve niteliğine uygun ölçüde saptanması,

3 - Adalet kavramı ile bağdaşmayan, âdil ve doğru olarak kabulünden sakınılması,

4 - Ahlâkın iyi saymadığı her eylemin her halde ceza yasası kapsamına alınmasından kaçınılması,

Gibi ilkeler gözönünde tutulmaktadır. Bu nedenledir ki toplumun hoş karşılamadığı, ahlâka uygun görmediği kimi davranışlara ceza yasalarında yer verilmemiştir. Böyle olmasaydı, yani ahlâka uygun görülmeyen bütün davranışlar suç sayılarak ceza yaptırımına bağlı tutulmuş olsaydı, insanlarda ve toplumda ahlâk bilinci değersiz hale gelir, insanlar toplum içinde hemen hemen yaşayamaz duruma düşerlerdi. Genellikle yasaların dışında kalan alanlarda kötü davranışları önleyici iyi bir kuvvetin bulunmasına önem ve değer verilmiştir. Bu kuvvetin de ahlâk kuralları olduğu kuşkusuzdur.

Bütün bu düşüncelerden hareket eden çağdaş ceza yasaları ahlâk kurallarıyla pek bağdaşmayan ve kötü bir alışkanlıktan ibaret olan kumar oynamayı her ne suretle olursa olsun, nerede oynanırsa oynansın her halde cezalandırmayı değil yukarıda da işaret edildiği gibi, ancak

**Esas sayısı:1975/152**

**Karar sayısı:1975/202**

kamu düzenini bozucu ve halkın rahatını kaçırıcı bir nitelik taşıdığı hallerde ceza alanı içine almayı öngörmüşler ve bu amaçla da bu suçu "umuma mahsus" veya "umuma açık" yer koşullarına bağlı tutmuşlardır.

C - Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi: Anayasa'nın 12. maddesinde;

"Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz" denilmektedir.

Görülüyor ki bu maddede eylemli eşitlik değil hukuksal eşitlik söz konusu edilmektedir. Bu maddeye göre yurttaşlar yasa karşısında dillerine, ırklarına, cinsiyetlerine, siyasî düşüncelerine, felsefî inançlarına, dinlerine ve mezheplerine göre değişik işlem görmeyeceklerdir. Bunların dışında ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında eşitlik söz konusu olacaktır. Türk Ceza Kanununun 567. ve 568. maddelerinde yazılı suçları işleyenler kim olursa olsun herkes hakkında dil, ırk, cinsiyet, felsefî inanç, din ve mezhep ve siyasî düşüncesi ne olursa olsun bir ayırım yapılmaksızın uygulanacaktır. Böyle olunca itiraz konusu yasa kuralında Anayasa'nın 12. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı bir durum söz konusu olamaz.

Yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü, Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki "umuma açık yerlerde" deyimini Anayasa ilkelerine aykırı olmadığından itirazın reddine karar verilmelidir.

Abdullah Üner ve Ahmet H. Boyacıoğlu ek gerekçe yazma haklarını saklı tutmuşlardır.

VI - SONUÇ:

Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki "umuma açık yerlerde" deyiminin Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulunmadığına ve itirazın bu nedenle reddine;

21/10/1975 gününde oybirliği ile karar verildi.

Başkan  
Kâni Vrana

Üye  
İhsan Ecemiş

Üye  
Ahmet Akar

Üye  
Halit ZARBUN

Üye  
Ziya Önel

Üye  
Abdullah Üner

Üye  
Ahmet Koçak

Üye  
Şekip ÇOPUROĞLU

Üye  
Lütfi Ömerbaş

Üye  
Hasan Gürsel

Üye  
Ahmet Salih Çebi

Üye  
Şevket Müftügil

Üye  
Adil Esmer

Üye  
Nihat O.  
Akçakayalıoğlu

Üye  
Ahmet H. Boyacıoğlu

### **EK GEREKÇE**

Olayın niteliği, Yerel Mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurmaktaki asıl amacı ve konunun her yönüyle açıklığa kavuşturulması bakımından aşağıdaki gerekçenin de bu kararın gerekçesine eklenmesini gerekli görmekteyim:

"D - Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki (Umuma açık yerlerde) deyimini kaldırılınca Mahkemenin gerekçesinde öne sürüldüğü gibi kulüplerde oynanan kumar oyunu yasaklanmış ve ceza yaptırımını içine alınmış olup olamayacağının da incelenmesinde yarar görülmüştür:

Mahkemenin gerekçesinde, yalnız üyelerin girebilecekleri (kulüpler) de oynanan kumarın yasaklanarak ceza yaptırımına bağlı tutulması gerektiği savunulmuş ve bunun için de Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki (Umuma açık yerler) deyiminin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulduğu anlaşılmıştır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Türk Ceza Kanununun 567. ve 568. maddelerinde ancak, (Umuma mahsus) ve (Umuma açık) yerlerde oynanan kumar oyunu suç sayılarak cezalandırılmıştır. (Umuma açık yerler) den ne anlaşıldığı bu yasanın 570. maddesinde aşağıdaki şekilde açıklanmıştır;

a - Hususi içtimalara mahsus olsa bile kumar âlet ve edevatının kullanılması için ücret alınan yerler,

b - Oyun oynamak muttat olan yerler,

c - Duhuliye verilme bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği yerler,

Umuma açık yerlerden sayılmıştır.

Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki (Umuma açık yerler) deyiminin kalkması halinde madde geri kalan diğer unsurlara göre ve yalnız (Umuma mahsus) yerlerde diğer deyimle kahvehaneler, lokantalar, sinemalar, istasyonlar, pazaryerleri gibi yerlerde oynanan kumar oyunu suç olarak kalacak, yukarıda niteliği açıklanan (Umuma açık)yerlerde kumar oynanması suç olmaktan çıkacak ve böylelikle yalnız üyelerin girebileceği (Kulüp) lerde oynanan kumarın suç kapsamına gireceği şöyle dursun tersine maddenin kapsamı büsbütün daralmış olacak ve mahkemenin gerekçesinde öne sürülen maksat - Yasada buna göre yeni bir düzenleme yapılmadıkça - gerçekleşmiş de olmayacaktır."

Üye  
Abdullah Üner

### **EK GEREKÇE YAZISI**

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin Anayasa'ya aykırılık açısından öne sürdüğü gerekçeler incelendiğinde göze çarpan yön şudur: Sözü edilen Mahkeme, kumarın yasaklanmasında toplum ve kişi açısından yarar görmekle ve bu kuralın her yerde ve her zaman uygulanmasını başka bir deyimle kulüplerde oynanan kumarın da suç sayılması için Türk Ceza Kanununun 567. maddesindeki "Umuma açık yerlerde" deyiminin bu amaca varmak için iptaline karar verilmesini istemektedir.

Sözü edilen 567. maddenin suç unsuru olarak öngördüğü iki terim üzerinde durulmasında zorunluk vardır.

Bunlardan birincisi "umuma mahsus" yer kavramıdır. Kararda ("Umuma mahsus" deyimini ile; pazar ve panayırklar, kahvehaneler, lokantalar, sinemalar, istasyonlar gibi herkesin kayıtsız ve şartsız girebileceği benzeri yerler) olarak tanımlanmıştır.

İkinci kavram ise "umuma açık yerler" dir. Kararda, (özel toplantılara özgü olsa bile kumar araç ve gereçlerinin kullanılması için ücret alınan yerlerle oyun oynamak mutad olan yerler ve giriş ücreti verilmese bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği yerler ifade edilmiştir) denilerek bu kavram açıklanmaktadır.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, umuma açık deyiminin iptalini isteyerek işi Anayasa Mahkemesine getirirken kendi gerekçesine ters düşmektedir. Şöyleki umuma açık yerler deyimini maddeden kalktığında kumar yönünden suç unsurları daralacak bu gün suç teşkil eden kimi eylemler suç olma niteliğini yitirecektir. Oysa mahallî mahkeme kumarın genişletilmesini değil tam tersine bütünüyle suç olması görüşündedir. Bu durumda mahkemenin bu sonucu düşünmesi halinde itiraz yoluna başvurmama olasılığı bulunduğu da gözönünde tutmak gerekir.

Karardaki çoğunluk gerekçesini benimsemekle birlikte yukarıda açıkladığım gerekçeye de kararda yer verilmesi düşünce ve kanısındayım.

Üye

Ahmet H.  
Boyacıoğlu