

KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKÂN SAĞLAMA SUÇU
(TCK m. 228)

BEŞİR BABAYİĞİT

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE
SUNULAN TEZ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

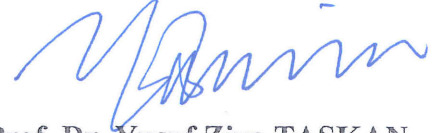
KASIM 2018

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ ONAYI

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM

Enstitü Müdür Vekili

Bu tezin yüksek lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.



Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN

Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederim.

Dr. Öğr. Üy. Ömer ÇELEN

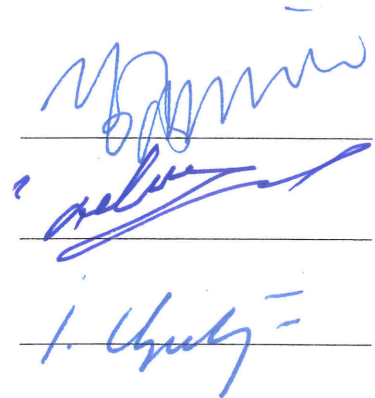
Danışman

JÜRİ ÜYELERİ

Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN (AYBÜ, Hukuk Fakültesi)

Dr. Öğr. Üy. Ömer ÇELEN (AYBÜ, Hukuk Fakültesi)

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ (AHBVÜ, Hukuk Fakültesi)



Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Beşir BABAYİĞİT

ÖZET

KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKÂN SAĞLAMA SUÇU (TCK m. 228)

BABAYİĞİT, Beşir

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku

Tez Yöneticisi: Dr. Öğr. Üy. Ömer ÇELEN

Kasım 2018, 216 sayfa

Kumar; tüm toplumlarda, dinlerde, hukukî ve felsefî alanda önem atfedilen bir faaliyettir. Her disiplin kendi bakış açısından kumarı ele almaktadır. Söz gelimi, kumarın bağımlılık yönünü ve hastalık olup olmadığını inceleyen tıp biliminin yanında felsefe, kumarın ahlâkî bir davranış olup olmadığıyla ilgilenmektedir. Borçlar hukukunda, kumar borcunun hukukî niteliği incelenmektedir. Dinlerde, tanrısal buyruklar kapsamında kumar ele alınmaktadır. Böylesi geniş bir alanı ilgilendiren kumar, ceza hukuku bakımından da incelenmeye layık bir konudur. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesinde kumar oynama kabahat olarak, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) m. 228'de kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suç olarak düzenlenmiştir. Çalışmamız, kumarın diğer alanlarla ilişkisini içerek biçimde TCK m. 228'de yer alan kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun ayrıntılı incelenmesinden müteşekkildir.

Anahtar Kelimeler: *Kumar, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama, kumar kabahati, şans oyunları, ahlâk.*

ABSTRACT

THE CRIME OF PROVIDING PLACE AND FACILITY FOR GAMBLING (TCK m.
228)

BABAYİĞİT, Beşir

Master, Department of Public Law

Supervisor: Assis. Prof. Dr. Ömer ÇELEN

November 2018, 216 pages

Gambling is considered as a worthy concept to study in all societies, every religion, juridical and philosophical field. Every discipline approaches gambling with their own perspectives. For instance, while medical sciences approach gambling in terms of addiction and seek to find whether it is a disease or not, philosophy tries to find that whether it is a moral behavior or not. In obligations law, gambling debt is examined in terms of legal characteristics. In religions, gambling is examined in terms of divine orders. Gambling which concerns a broad field of study also deserves to be examined in terms of criminal law. As a matter of fact, Gambling is regulated as misdemeanor in the article 34 of the Misdemeanors Code No. 5326. The providing place and facility for gambling have been accepted as a crime in the article 228 of the Turkish Criminal Code (TCK) No. 5237. Our study composed of examining the relation of gambling with other fields as well as detailed examination of providing a place and facility for gambling crime issued in the article 228 of TCK.

Keywords: *Gamble, providing a place and facility for gambling, betting, games of chance, morality.*

Biricik annem Azize ve merhum babam Nezir'e...

TEŞEKKÜR

Tez konusunun belirlenmesi, somutlaştırılması ve tezin yazım sürecinde desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen; rehberlik, tavsiye ve tenkitleriyle aydınlatan; karşılaştığım her türlü teknik ve teorik problemde ufuk açıcı çözümler sunan, beni her zaman cesaretlendiren kıymetli hocam ve tez danışmanım Dr. Öğr. Üy. Ömer ÇELEN'e sonsuz şükranlarımı sunarım.

Ayrıca; teorik alanda karşılaştığım her türlü problemin çözümünde sonsuz bilgi ve deneyimleriyle yol gösterici olan değerli hocalarım Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ ve Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ'e,

Engin deneyimlerinden istifade ettiğim ve kendisinden ders alma imkânı bulduğum kıymetli hocam Prof. Dr. Yusuf Ziya TAŞKAN'a,

Teze ve teorik alanda karşılaştığım problemlerin çözümüne sunduğu katkılar dolayısıyla saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üy. Ahmet Hulusi AKKAŞ'a,

Tezin yazım sürecinde teorik, şeklî ve manevî katkıları yadsınamayacak kadar çok olan; çalışma motivasyonuma kaynaklık eden ve tezin yazım sürecinde her dâim yanımda olan kıymetli kürsü arkadaşlarım Arş. Gör. Ahmet KILIÇ, Arş. Gör. Emre İkbâl AÇIKGÖZ ve Arş. Gör. Abdullah Enes KARACAN'a,

Her daim destek ve önerileriyle yanımda olan kürsü arkadaşlarım Arş. Gör. Köroğlu KAYA, Arş. Gör. İlhan BULUT ve Arş. Gör. Atacan BOZYEL'e,

Tez konusunun belirlenmesi ile problemlerin tespitinde önemli katkılar sunan ve tez çalışmam boyunca desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen Arş. Gör. Gökhan ÖLMEZ'e,

Tezin teorik ve şeklî açıdan tamamlanmasına sunduğu katkılardan dolayı Arş. Gör. Efe Can KARABULAT'a,

Tezin bilhassa borçlar hukukunu ilgilendiren kısımlarında katkı ve önerilerini esirgemeyen ve yazım sürecinde her dâim destek olarak çalışma konusunda cesaretlendiren meslektaşım Arş. Gör. Furkan Güven TAŞTAN’a,

Tezin bilhassa felsefî içeriğine yönelik katkı ve önerilerini esirgemeyen Arş. Gör. Yunus Emre BERBER’e,

Tezin yazım sürecinde her daim destek olan ve destekleriyle beni cesaretlendiren Arş. Gör. Alkım AKTAŞ’a,

Tez konusuyla ilgili birçok yargı kararına erişmemi mümkün kılan ve her dâim teorik ve manevî destekleriyle yanımda olan arkadaşım Almus Hâkimi Selim BÖLÜKBAŞ’a,

Tezde yer alan örnek ve somut olaylar ile kavramlara yönelik fikirlerini paylaşan, manevî desteğini hiçbir zaman esirgemeyerek her dâim yanımda olan arkadaşım Bilal KARAASLAN’a,

Teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

İNTİHAL.....	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	V
İTHAF.....	VI
TEŞEKKÜR.....	VII
İÇİNDEKİLER.....	IX
ŞEKİLLER LİSTESİ	XIV
KISALTMALAR LİSTESİ	XV
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA KUMAR KAVRAMI, KUMARIN TARİHÇESİ, MUKAYESELİ HUKUKTA KUMAR, KRİMİNOLOJİK VE PSİKİYATRİK YÖNÜYLE KUMAR VE AHLÂKIN HUKUK VE KUMAR İLE İLİŞKİSİ

1. CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA KUMAR KAVRAMI	3
1.1. Genel Olarak.....	3
1.2. Kumarın Unsurları.....	5
1.2.1. Kazanç Sağlama Amacı.....	5
1.2.2. Kâr ve Zararın Talihe Bağlı Olması	12

2. KUMARIN TARİHÇESİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA KUMAR.....	14
2.1. Genel Olarak.....	14
2.2. Dinlerde Kumar	15
2.2.1. Yahudîlikte	15
2.2.2. Hristiyanlıkta	16
2.2.3. İslâmîyet'te	16
2.3. Roma Hukuku'nda Kumar.....	19
2.4. Alman Hukuku'nda Kumar	22
2.5. İngiliz Hukuku'nda Kumar.....	24
2.6. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukuku'nda Kumar.....	30
2.7. Türk Hukuk Tarihinde Kumar	37
2.7.1. Osmanlı Hukuku'nda.....	37
2.7.2. Cumhuriyet Dönemi	38
2.7.2.1. 765 sayılı TCK'da	38
2.7.2.2. 5237 sayılı TCK ve 5326 Sayılı KK'da.....	40
4. KRİMİNOLOJİK VE PSİKİYATRİK YÖNÜYLE KUMAR.....	43
4.1. Kriminolojide Kumar	43
4.2. Kumar Bağımlılığı.....	45
5. AHLÂKIN HUKUK VE KUMAR İLE İLİŞKİSİ.....	51
5.1. AHLÂK VE HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİ	51
5.1.1. Genel Olarak.....	51
5.1.2. Örtüşme Görüşü.....	52
5.1.3. Ayrılabilirlik Görüşü	56
5.1.4. Benzeşme Görüşü	63
5.1.5. Görüşümüz.....	64
5.2. AHLÂK VE KUMAR ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	71

5.2.1. Genel Olarak.....	71
5.2.2. Kumarın Ahlâka Aykırılığı.....	73
5.2.2.1. Amaç.....	74
5.2.2.2. Talih.....	74
5.2.2.3. Zarar.....	76

BÖLÜM II

KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKÂN SAĞLAMA SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, SUÇLA KORUNAN HUKUKÎ DEĞER, SUÇUN UNSURLARI VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. SUÇA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	78
2. SUÇLA KORUNAN HUKUKÎ DEĞER.....	80
3. SUÇUN UNSURLARI.....	82
3.1. Suçun Maddî Unsurları.....	82
3.1.1. Fiil.....	83
3.1.1.1. Yer Sağlama	89
3.1.1.2. İmkân Sağlama	93
3.1.1.3. Yer ve İmkân Sağlama Hareketlerinin Birbiri ile Olan İlişkisi	96
3.1.1.3.1. Yer Sağlama ile İmkân Sağlamanın İç İç Geçtiği Hâller.....	96
3.1.1.3.2. Yer ve İmkân Sağlamanın Ayrılabilirdiği Hâller.....	97
3.1.1.3.2.1. Yer Sağlanmasına Karşın İmkân Sağlanmayan Hâller.....	97
3.1.1.3.2.2. İmkân Sağlanmasına Karşın Yer Sağlanmayan Hâller.....	98
3.1.1.3.2.3. Yer ve İmkânın Ayrı Ayrı Sağlandığı Hâller	99
3.1.1.3.3. Değerlendirme	100
3.1.2. Netice.....	100
3.1.3. Fail	102
3.1.4. Mağdur.....	103

3.1.5. Konu	104
3.1.6. Suçun Nitelikli Hâlleri.....	108
3.1.6.1. Çocukların Kumar Oynaması İçin Yer ve İmkân Sağlanması	108
3.1.6.2. Suçun Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenmesi.....	110
3.1.6.3. Suçun Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi	114
3.2. Suçun Manevî Unsuru	115
3.3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	118
4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	124
4.1. Teşebbüs	124
4.2. İştirak	127
4.3. İçtima	135

BÖLÜM III

KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKÂN SAĞLAMA SUÇUNDA KUSURLULUK, SUÇUN DİĞER KANUNLARLA İLİŞKİSİ, YER BAKIMINDAN UYGULAMA, YAPTIRIM, MUHAKEME VE İNFAZ

1. KUSURLULUK.....	145
2. SUÇUN DİĞER KANUNLARLA İLİŞKİSİ	147
2.1. 320 Sayılı Milli Piyango Hakkında Kanun Hükmünde Kararname	147
2.2. 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlemesi Hakkında Kanun	152
2.3. 6132 Sayılı At Yarışları Hakkında Kanun.....	156
2.4. 1072 Sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun.....	161
3. YER BAKIMINDAN UYGULAMA.....	166
3.1. Mülkîlik İlkesi	167
3.2. Şahsîlik İlkesi	171
3.3. Koruma İlkesi	172

3.4. Evrensellik İlkesi	173
3.5. Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması	175
4. YAPTIRIM.....	177
5. MUHAKEME	180
6. İNFAZ.....	190
SONUÇ	192
KAYNAKÇA.....	201
İNTERNET KAYNAKLARI.....	214



ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1. Ahlâk ile hukuk kurallarının örtüşmesi: iç içe geçen daireler teorisi (daire çapları aynı).....	56
Şekil 2. Ahlâk ile hukuk kurallarının örtüşmesi: iç içe geçen daireler teorisi (ahlâkın alanı, hukukun alanından daha büyük).....	56
Şekil 3. Ahlâk ile hukuk kurallarının ayrılabilirliği: dışlayıcı hukuksal pozitivizm	62
Şekil 4. Ahlâk ile hukuk kurallarının ayrılabilirliği: kapsayıcı hukuksal pozitivizm (kesişen daireler teorisi).....	63
Şekil 5. Ahlâk ile hukuk kurallarının ayrılabilirliği yönündeki görüşümüz.....	64

KISALTMALAR LİSTESİ

APA	American Psychiatric Association (Amerikan Psikiyatri Birliği)
AYM	Anayasa Mahkemesi
Bkz	Bakınız
BYS	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Beden Eğitimi ve Spor Yasası
C	Cilt
CBK	Cumhurbaşkanlığı kararnamesi
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
CGTİK	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CGTİT	Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük
CIC	Corpus Iuris Civilis
CİBY	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Casino İşletmecileri Birliği Yasası
ÇHS	Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CY	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Ceza Yasası
Çev	Çeviren
Dn	Dipnot
DSM	Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve Sayısal Elkitabı)
E	Esas numarası
Ed	Editör
GA	Gambling Act (Büyük Britanya Kumar Kanunu)

HAGB	Hükmün açıklanmasının geri bırakılması
http	Hyper Text Transfer Protocol
https	Secure Hyper Text Transfer Protocol
ICD	International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems (Hastalıkların ve İlgili Sağlık Sorunlarının Uluslararası İstatistiksel Sınıflaması)
İCK	İtalyan Ceza Kanunu
K	Karar numarası
KHK	Kanun hükmünde kararname
KK	Kabahatler Kanunu
KKTC	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti
Krş	Karşılaştırınız
KT	Karar tarihi
m	Madde
MBT	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Müşterek Bahis Tüzüğü
MÖ	Milâttan önce
MS	Milâttan sonra
No	Numara
RG	Resmî Gazete
s	Sayfa
S	Sayı
Sad	Sadeleştiren
s.e.t	Siteye erişim tarihi
StGB	Strafgesetzbuch (Alman Ceza Kanunu)
ŞOY	Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Şans Oyunları Yasası
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TKK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TL	Türk Lirası
vb	Ve benzeri
vd	Ve devamı
vs	Ve sair

Y	Yıl
yy	Yüzyıl
WHO	World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü)
www	World Wide Web



GİRİŞ

“... non egere felicitate felicitas vestra est”¹.

Eski çağlardan beri kumar, insanlarca ilgi çekici bulunan bir faaliyet olmuştur. Kumarda kazanma ihtimalinin cazibesi ile oyunların kendine has yapıları, kumarı insanlar açısından bir eğlence, zaman geçirme ve kazanç yolu olarak toplumda vazgeçilmez bir olgu hâline getirmiştir. Tarih içinde kumar niteliğindeki oyunlar çok farklı görünümelerde karşımıza çıkmaktadır. Eskiden daha basit yapılı aletlerle, söz gelimi taşlarla kumar oynanırken günümüzde teknolojinin de gelişmesiyle daha karmaşık yapılarda kumar oyunları ortaya çıkmıştır. Kullanılan aletlerin çeşitlenmesinin yanı sıra kumara erişim de teknolojiyle birlikte gelişmiştir. Artık internet üzerinden kumar oyunlarına rahatça erişilebilmektedir. Bu durum, eskiye nazaran kumara erişimin kolaylaşarak kumarın yaygınlaşması ve toplumda ortaya çıkarabileceği tehlikenin artması anlamına gelmektedir. Bu noktada günümüzde kumarın toplumsal düzeni daha çok etkilediği görülebilmektedir.

Kumarın yapısı itibarıyla çok yönlü bir özellik arz etmesi kumarın farklı disiplinlerin inceleme alanına dâhil edilmesini gerektirmiştir. Gerçekten kumar başta ekonomik, psikolojik ve hukukî açıdan incelenegelmiştir. Ayrıca kumar, din ve felsefe alanında da incelemeye tâbi tutulmuştur. Felsefenin tüm disiplinler açısından bir temel oluşturması ve insanın en doğal faaliyeti olan düşünsel becerisi sonucu ortaya çıkması sebebiyle, bilhassa sosyal olguların felsefesiz bir incelemeye tâbi tutulması o incelemeyi eksik bırakacaktır.

Bu düşüncelerle, tez konumuzu oluşturan kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun incelenmesine birinci bölümde kumarın yapısının açıklanmasıyla başlanacaktır. Kumarın yapısı ortaya koyulduktan sonra, dinlerin kumara bakış açısı, kumarın tarihçesi ve mukayeseli hukukta kumara değinilecektir. Ardından, kumarın yapısının çok yönlü bir içeriğe sahip olması sebebiyle, diğer disiplinler açısından kumar kavramı ele alınacaktır. Bu

¹ Seneca, Lucius Annaeus (2014) De Providentia (Tanrısal Öngörü), İstanbul, Alfa Yayınevi (Çev. Dürüşken, Çiğdem), s. 82, 83: “... şansa gerek duymamanız sizin şansınızdır”.

kapsamda kriminoloji ve psikiyatri biliminin kumarı ne şekilde değerlendirdiğine kısaca yer verilecektir.

Kumarın ahlâkî yönü bilhassa suçla korunan hukukî değer ve suçun hukuka aykırılık unsuru bakımından önem arz etmektedir. Bu konularda sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek ve kumarın felsefî temelinin ne olduğunun tespiti adına ahlâk felsefesi ve ahlâkın hukuk ile ilişkisine dair temel bilgilere değinilecek ve bu bilgiler ışığında kumarın ahlâkî yönü ele alınacaktır. Ahlâkın hukuk ve kumar ile ilişkisi incelendikten sonra ikinci bölüme geçilecektir.

Tezin ikinci bölümünde, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu sistematik incelemeye tâbi tutulacaktır. Bu kapsamda, suç hakkında genel bilgilere yer verildikten sonra suçla korunan hukukî değere değinilecektir. Ardından, suçun unsurları ayrıntılı olarak incelenecektir. İncelemede suçun unsurlarından biri olan hukuka aykırılık unsuru bilhassa çalışmanın felsefî temeline dayandırılacaktır. Bu sebeple, ahlâkın hukuk ve kumar ile ilişkisinin hukuka aykırılık unsuruna temel oluşturduğunu söyleyebiliriz. Bölümde son olarak, suçun özel görünüş şekilleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima açısından kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ele alınarak üçüncü bölüme geçilecektir.

Tezin üçüncü bölümünde, suçla bağlantılı olarak kusurluluk, suçun diğer kanunlarla ilişkisi ve yer bakımından uygulamaya değinilecektir. Suçun diğer kanunlarla ilişkisi bahsinde bilhassa diğer kanunlarda kumar niteliğini haiz oyunlar hakkında düzenlenen suçların çalışma konumuz suçla ilişkisi ayrıntılandırılacaktır. Son olarak, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda yaptırım, muhakeme ve infaz açısından önem arz eden hususlar ele alınarak çalışma nihayete erdirilecektir.

BÖLÜM I

CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA KUMAR KAVRAMI, KUMARIN TARİHÇESİ, MUKAYESELİ HUKUKTA KUMAR, KRİMİNOLOJİK VE PSİKİYATRİK YÖNÜYLE KUMAR VE AHLÂKIN HUKUK VE KUMAR İLE İLİŞKİSİ

1. CEZA HUKUKU BAĞLAMINDA KUMAR KAVRAMI

1.1. Genel Olarak

Sözlüklerde kumar, “*ortaya para koyarak oynanan talih oyunu*”² ve “*para üzerine oynanan talih oyunu*”³ tanımlarıyla yer almaktadır⁴. Ayrıca kumar, 5237 sayılı “*Türk Ceza Kanunu*”nun (TCK) 228. maddesinin 6. fıkrasında⁵ sözlük anlamıyla aynı doğrultuda

² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts, s.e.t. 31.10.2017.

³ **Tuğlacı, Pars** (1971) 20. Yüzyıl Ansiklopedik Türkçe Sözlük, C. 2, İstanbul, Pars Yayınevi, s. 1700: “*Kazanç amacıyla oynanan oyun olup, bütün kâğıt oyunları buraya girdiği gibi, rulet şeklinde oyunlar, hatta at koşuları da girer. İng. Gambling; Fr. Le jeu*”.

⁴ Ceza hukuku bağlamında kumar kavramıyla tam olarak uyumluluk arz etmemesine karşın, buraya aktarmakta fayda gördüğümüz bir tarifi de **Akev** yapmıştır. **Akev, Sahir Talat** (1964) Türk Hususî Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, s. 44: “*Kanaatimizce kumarı şu şekilde tarif etmek kabildir: müteaddit şahısların, eğlenmek, fikrî veya bedenî mahareti inkişaf ettirmek veya kazanç temin etmek maksadiyle, müteakabilen ve az veya çok nispette maharet, tertip veya talihe bağlı makûs şartlar dahilinde, aralarından kazanacak olanlara bir edim vadettikleri akittir*”.

⁵ **Karakehya, Hakan** (2013) “*Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2 (Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), s. 700; **Altıparmak, Cüneyd** (2008) “*Kumar Kabahati*” Terazi Hukuk Dergisi, S. 19, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 135; **Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem** (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, s. 362; **Soyaslan, Doğan** (2016) Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 562; **Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa** (2014) Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 5, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 6843, 6845; **Gören, Sami** (2012) En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara, s. 1264; **Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer** (2008) Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 3387, 3388; **Arslan,**

tanımlanmıştır: “ceza kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır”. Bu düzenleme yorum normu⁶ niteliğindedir.

5237 sayılı TCK’dan önce 765 sayılı mülga “Türk Ceza Kanunu”nun (765 sayılı TCK) 569. maddesinde kumar tanımına benzer şekilde yer verilmişti⁷: “ceza kanununun tatbikinde kumar, kazanç kasdiyle icra kılınıp kar ve zarar baht ve talihe bağlı bulunan oyunlardır”. Görülmektedir ki kumar, 5237 sayılı TCK’da, 765 sayılı TCK’daki düzenlemeyle hemen hemen aynı şekilde tanımlanmıştır⁸.

765 sayılı TCK’da cürümler ile kabahatlere yer verilmişti. Kumar oynamak, niteliği itibarıyla kanunda kabahatler arasında yer almaktaydı (765 sayılı TCK m. 567, 568)⁹. 765 sayılı Kanun dönemindekiyle uyumlu bir şekilde yürürlükteki 5326 sayılı “Kabahatler Kanunu”nda (KK) kumarın doğurduğu kötü neticelerle mücadele ederek genel ahlâkı koruma amacıyla¹⁰ kumar oynamanın kabahat olarak düzenlendiğini görmekteyiz¹¹ (KK m.

Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin (2004) Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, Asil Yayınevi, s. 947, 948; **Gündel, Ahmet** (2009) Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Ankara, s. 4533; **Şahbaz, İbrahim** (2016) Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 2, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 2571; *Donay*’ın “Yeni yasa bir yenilik olarak “kumarı” tanımlamıştır” şeklindeki ifadesi 765 sayılı TCK’da da kumarın tanımının yapılması dolayısıyla tutarsızlık arz etmektedir. Bkz. **Donay, Süheyl** (2007) Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 331.

⁶ Yorum normları, “başka normlara verilmesi gereken anlamı tayin eden veya kanunun yorumunda uygulanması gereken esasları saptayan kurallar” olarak tanımlanmaktadır. Tanım ve yorum normları hakkında bilgi için bkz. Bkz. **Hafizoğulları, Zeki** (1987) Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 289, 290. Dolayısıyla kanunun yorumunda uygulanması gereken esasları saptayan bir kural içermesi sebebiyle TCK m. 228/6 hükmü, yorum normu niteliğindedir.

⁷ **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin** (1958) “Cezaî ve Hukukî Cepheleriyle Kumar ve Bahis” Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hâtırasına Armağan, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, s. 137; **Özker, Nihat** (1946) Suç-Ceza ve Sosyete Bakımlarından Kumar, İzmir, Ticaret Basımevi, s. 11, 15; **Erem, Faruk** (1993) Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. III, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 2632, 2633; **Özek, Çetin** (1963) “Türk Ceza Hukukunda Kumar Suçu” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, S. 1-2, s. 123, 124; **Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık** (1998) Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 6284; **Çağlayan, M. Muhtar** (1970) En Son Tâdilleriyle Birlikte Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Ankara, Yarı Açık Cezaevi Matbaası, s. 1240; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 949.

⁸ **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 948.

⁹ **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 361; **Özker**, s. 12; **Özek**, s. 124; **Karakehya, Hakan** (2013) “Kumar Kabahati (Kabahatler K. m. 34)” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 229-242; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 6282.

¹⁰ **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 815.

¹¹ **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 815; **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 362.

34). Diğer yandan, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri TCK’da suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 228).

KK m. 34’te yer alan kumar kabahati düzenlemesi şu şekildedir: “(1) Kumar oynayan kişiye, yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, kumardan elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve elkoymaya kolluk görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülkî amir karar verir”.

1.2. Kumarın Unsurları

Yukarıda ele alınan düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere ceza hukuku bağlamında kumarın iki temel unsura sahip olması gerekir¹²: Bunlardan birincisi kazanç sağlama amacı, ikincisiyse kâr ve zararın talihe bağlı olmasıdır¹³.

Oyun oynayan kişi veya kişilerin oyun sonucunda maddî bir kazanç elde etmeyi hedeflemesi kazanç amacı unsuruna vücut verir. Diğer yandan, oyun oynayan kişi veya kişilerin kişisel yetenek, deneyim ve zekâsından ziyade rastlantısal faktörlerin oyun üzerinde etkili olması hâlinde kâr ve zararın talihe bağlı olması unsuru sağlanmış olur¹⁴.

1.2.1. Kazanç Sağlama Amacı

Kumarda amaçlanan kazancın kapsamına sadece maddî kazançların girdiği kabul edilmektedir¹⁵. Bu sebeple kumar, oynanırken ekonomik açıdan bir gelir elde edilmesi

¹² Feyzioğlu, s. 137; Özek, s. 125-129; Erem, Özel Hükümler, s. 2633; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 700; Altıparmak, s. 135; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6843, 6845; Gören, s. 1264; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6285; Arslan/Azizağaoğlu, s. 948, 949; Şahbaz, s. 2571.

¹³ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6843; TCK m. 228’in madde gerekçesinde bu hususla ilgili şu ifadeler yer almaktadır: “... Maddenin son fıkrasında kumar tanımlanmıştır. Buna göre bir oyunun kumar sayılması için iki koşul aranacaktır: Birincisi oyunun kazanç kastı ile icra edilmesi, ikincisi ise kâr ve zararın talihe bağlı olmasıdır. Bu tanım karşısında, kazanç kastı olmaksızın, dostlar arasında eğlenmek üzere oyun oynanmasına imkan sağlanması, bu suçu oluşturmaz”. Scheb/Scheb II, kumarın “değerlendirme (göz önünde bulundurma), ödül ve şans” olmak üzere üç unsurunun bulunduğunu ifade etmektedir. Bkz. Scheb, John M./Scheb II, John M. (2011) Criminal Law and Procedure, Seventh Edition, Belmont CA, Wadsworth, s. 262.

¹⁴ Babayiğit, Beşir (2018) “Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Fiilleri” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 9, S. 34, Ankara, s. 286.

¹⁵ Özek, s. 128; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 701; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6846; Gören, s. 1264; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6285; Özker, s. 16, 17; Feyzioğlu, s. 58; Gündel, s. 4533.

Bu aşamada eksik (tabii) borç kavramına kısaca değinmekte yarar görmekteyiz. Dikkat edilmelidir ki, kumar borcu için medenî borç tabiri yerine tabii borç kavramı kullanılmaktadır. Medenî borç hukukî bir ilişkiden ortaya çıkmaktadır. Diğer yandan, tabii borçlar hukukî değil, doğal bir temele dayanmaktadır. Tam borç ise, borcun hukuk tarafından korunarak devlet gücüyle elde edilebilmesi anlamına gelirken, eksik borçta borçlu, devletin yetkili organları vasıtasıyla sorumlu tutulamaz. Yani eksik borçlar alacaklıya talep, dava ve cebrî icraya başvurma yetkisi vermez. Her ne kadar eksik borç bir dava hakkı tanımasa da ödenmesi hâlinde sebepsiz zenginleşme gibi hükümler çerçevesinde geri de istenememektedir. Bu borçların müeyyidesiz bırakılması toplumun barış ve düzenini muhafaza etme, adalet ve genel ahlâk gibi düşüncelere dayanmaktadır. Nitekim bu borçlarda ahlâk ilkeleri hukuk alanına girmekte, bu borçlar medenî hukuk seviyesine ulaşmayan ahlâkî bir görev olarak yerine getirilmesi beklenen borçlar olarak ifade edilmektedir. Elbette zamanaşımına uğrayan borçlar gibi ahlâkî bir temeli olmayan borçlar da eksik borç kapsamında değerlendirilebilmektedir. Eksik borç kavramı Roma hukukundan günümüze gelmiştir ve günümüzde kumar borcu doğuştan eksik borç olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple, her ne kadar kumar hukuka aykırı bir faaliyet olarak gerçekleşiyor olsa da, doktrinde kumarda elde edilen kazanç, hukukî ilişkiye dayanan bir alacak olarak kabul edilmediği gibi, “haksız kazanç” olarak da kabul edilmemektedir. Zira kumarda elde edilen kazanç, haksız kazanç olarak kabul edilirse, borcun ödenmesi hâlinde bu kazancın haksızlığından dolayı ödenen varlığın dava yoluyla geri alınması söz konusu olabilirdi. Ancak medenî hukukta gelişen eksik borç kavramı ödenen varlıkların geri alınabilme imkânı tanımamaktadır. Konu hakkında açıklamalar için bkz. **Demiray, Mustafa** (2009) Hak Zâil Olmaz Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç, İstanbul, Klasik Yayınevi, s. 9 vd.; **Eren, Fikret** (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 89, 90, 198, 895, 921, 1207, 1304; **Antalya, O. Gökhan** (2015) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 33; **Hafızoğulları, Zeki/Özen, Muharrem** (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık, s. 312, 348, 409; **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem** (2016) Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, s. 337; **Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat** (1978) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 611; **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 568, 622; **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat** (2017) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 760; **Yenidünya, Ahmet Caner** (2013) Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (TCK md. 141-147), Ankara, Adalet Yayınevi, s. 100, 244; **Soyaslan, Özel Hükümler**, s. 367; **Özgenç, İzzet** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 31: “*Belli bir insan davranışının hukukun müdahale alanı dışında kalması, bu davranışın hukuken değerlendirme dışı kaldığı anlamına gelmez. Meselâ, kumar borcunun ifası hususunda kamu gücünün kullanılmasına müsaade edilmemektedir. Bu nedenle, kumar borcu “tabii borç” olarak nitelendirilmiştir. Ancak, bu durum, hukukun kumar oyununu değerlendirme dışı bıraktığı anlamına gelmez. Bu nedendir ki, kumar, ahlâken tasvip edilmediği gibi, hukuka uygun bir davranış da değildir*”. Kumardan elde edilen kazancın hukuka aykırı bir şekilde elde edilen kazanç olması hakkında bkz. **Antalya, O. Gökhan** (2017) Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 222. Kumar oynamanın kabahat olarak düzenlenmesi karşısında kumarın hukuka aykırı bir davranış olduğu açıktır. Öyle ki, bu hukuka aykırı davranış sonucunda elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesi söz konusudur (KK m. 34/1-son). Bu sebeple, eğer kumar borcu ortaya çıkmış ve ödenmişse, kumardan bir gelir elde edilmiş olduğundan bu gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesi gerekir. Yani borçlu tarafından ödenen kumar borcu kumarı kazananın yanına kâr olarak bırakılmamaktadır. Nitekim hukuk devletinde, kişilerce suç veya kabahatten elde edilen gelirlerin bir kazanç aracı olarak kullanılması düşünülemez. Belirtmek gerekir ki, millî piyango gibi hukuka uygunluk sebebinin varlığıyla hukuka uygun olarak gerçekleştirilen kumar (şans oyunları) neticesinde elde etmeye hak kazanılan kazançlar talep edilebilir kazançlardır (**Eren**, s. 90). Burada kanunun emrini yerine getirme ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebepleri söz konusu olduğundan meşru bir alacak hakkından söz edilebilir. Böylece, örneğin, millî piyango kazanılmasına rağmen kazanılan para ödenmezse parayı elde etmek için dava açılabilir. Nitekim ileride açıklanacağı üzere

amacıyla oynanmalıdır. Dolayısıyla manevî kazançlar bu kapsamda bir kazanç olarak kabul edilmemektedir¹⁶. Sırf içsel hazzın karşılandığı ve maddî bir kazancın söz konusu olmadığı durumlarda, kazanç amacından bahsedilemez. Dolayısıyla bu tür oyunlar ceza hukuku anlamında kumar olmamaktadır. Bu hâllere örnek olarak salt kazanma hırsının tatmini¹⁷, kaybedenin camdan dışarı bağırmasının veya özür dilemesinin kararlaştırılması verilebilir. Kumarda kaybedenin bağırma ve özür dilemesi gibi hâllerde, kaybedenin davranışta bulunmakla yükümlendirilmesi söz konusudur. Bu hâllerde de ceza hukuku anlamında kumardan bahsedilemez. Nitekim bu hâllerde kararlaştırılan davranışın yaptırılması ve bu sebeple kazananda bir üstünlük hissinin söz konusu olması sebebiyle manevî bir kazançtan bahsedilebilirse de oyun neticesinde elde edilmesi amaçlanan maddî bir kazanç söz konusu değildir. Sonuç olarak bu tür oyunlar kumar olarak nitelendirilemez¹⁸.

Kumarda oyunu kazanan kişi, maddî bir kazanç elde ederken, kaybeden kişi de maddî bir kayıp yaşamaktadır¹⁹. Bir oyunun kumar niteliğini kazanabilmesi için²⁰ kazanç amacıyla oynanması yeterli olup ayrıca amaçlanan kazancın elde edilmiş olmasına gerek yoktur²¹. Nitekim kazanç amacıyla hareket eden kişi, oyun neticesinde maddî kayıp yaşamış da olabilir. Yani kaybeden kişide de oyun oynarken kazanç amacı bulunmaktadır ve bu durum oyuna kumar niteliğini kazandırmaktadır²². Belirtmek gerekir ki, sırf eğlenmek amacıyla, yani hiçbir kazanç amacı olmaksızın oyun oynanması kumar olarak değerlendirilemez²³.

bu hâllerde hukuka uygunluk sebebi bulunmakta ve davranış hukuka uygun telakki edildiğinden alacak hakkı da hukuk düzeninde ortaya çıkmaktadır.

¹⁶ **Erem**, Özel Hükümler, s. 2633; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6846; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 701; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 6285.

¹⁷ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 701.

¹⁸ **Babayiğit**, s. 290.

¹⁹ **Gören**, s. 1264.

²⁰ “Bir oyunun kumar niteliğini kazanabilmesi için” ifadesi yerine makalemizde sehven, “suçun oluşması için” ifadeleri kullanılmıştır. Bkz. **Babayiğit**, s. 286.

²¹ **Özek**, s. 128; **Özker** aksi görüşte olup bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “Burada şunu da ilâve edebiliriz ki, fiilin mahiyeti ile beraber menfaat zaviyesinden de umumî bir menfaat gaye düşünülmüş ve sağlanmış olmalıdır”. Bkz. **Özker**, s. 16.

²² **Gündel**, s. 4533.

²³ TCK m. 228 gerekçesi; **Feyzioğlu**, s. 145; **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 362; **Özek**, s. 128; **Gören**, s. 1264; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6846; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3388; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 948, 949; **Altıparmak**, s. 135; **Şahbaz**, s. 2571.

Yargıtay 2. CD, E./K. 4068/7787, KT 03.06.1999 (**Meran, Necati** (2007) Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 1131): “Sanığın tombalay her hangi bir ücret almadan,

Dikkat edilmelidir ki, kazancın mutlaka para cinsinden olması gerekmez. Kazanç amacı unsurunda önemli olan, kazanç amacına konu varlığın maddî değeri haiz bir şey olmasıdır²⁴. Bu kapsamda, masanın hesabının ödenmesi²⁵ gibi kaybedene borç yükleyici hâller ile araba, bisiklet, arsa, ev, yüzük, bilgisayar, cep telefonu, sigara²⁶, yemek²⁷ gibi şeylerin oyunda kazanılması amaçlanırsa maddî değeri haiz bir şeyin kazanılması amaçlanması dolayısıyla burada kazanç amacı vardır²⁸.

talep eden müşterilerine oynamak için vermekten ibaret eyleminde, haklarında ön ödeme nedeniyle takipsizlik kararı verilen kişilerin kumar oynadıklarını gösteren somut delil elde edilemediği cihetle unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/4381, K. 2016/1825, KT 18.02.2016 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, s.e.t. 12.01.2018): “*Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre, sanık ve tanıkların aşamalarda, olay günü eğlence amacıyla tombala oynadıklarını beyan etmeleri ve masada para bulunmadığının anlaşılması karşısında; sanığın atılı suçu işlediğine dair mahkumiyete yeterli şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden, beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi ...”.*

²⁴ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 701; **Gören**, s. 1264.

²⁵ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 701. **Yaşar/Gökcan/Artuç**’un aksi yöndeki görüşü için bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6846.

²⁶ Yargıtay sigara kazanma amacına yönelik oynanan oyunların kumar niteliğini haiz olduğu yönünde kararlar vermiştir:

Yargıtay 2. CD, E./K. 3419, KT 11.04.1946 (**Çağlayan**, s. 1237): “*Sanık, torbadan çektiirdiği numaralara göre bir paket sigara verdiği ve boş numaralar çekildiği takdirde oynayanlardan para aldığını ikrar etmesine nazaran, kumar oynatmak suçu unsurlarının tekevvün ettiği gözetilmeden beraet kararı verilmesi yolsuzdur”.*

Yargıtay 2. CD, E. 2010/23408, K. 2012/13462, KT 10.05.2012 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6859): “*... sanığın işlettiği kahvehanede sigarasına yanık tabir edilen kumar oyununu oynattığı sabit olmasına rağmen, atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi ...”.*

Yargıtay 8. CD, E. 2015/4196, K. 2015/23945, KT 04.11.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “*Olay günü kolluk görevlilerince saat 21.20’de ihbar üzerine yapılan denetimde, sanığın işlettiği lokalde poker tabir edilen kumar oyununun oynandığının tespit edilerek masadaki iskambil kağıtları ile para yerine kullanılan değişik renklerdeki 60 adet oyun puluna el konulduğunun anlaşılması ve sanık ile oyun oynayan tanıkların sigarasına oyun oynandığını söylemeleri karşısında; sanığın işletmeciliğini yaptığı lokalde kumar oynanmasına yer ve imkan sağladığı sabit olduğu halde, dosya kapsamına uygun düşmeyen soyut nitelikteki gerekçelerle sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı ...”.*

²⁷ Yargıtay 2. CD, E. 2011/16611, K. 2012/47188, KT 29.11.2012 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6859): “*... kahvehanenin dip masası üzerinde 5 yazılı 16 adet pul ve oyun kağıtların bulunduğu tespit edilmesi ve masada oturan kişilerin soruşturmadaki beyanlarında sigara ve yemek karşılığı oynadıklarını beyan etmeleri karşısında, kovuşturma evresinde oyun oynayan tanıklar ile tutanak düzenleyen polis memurları dinlendikten sonra, sanığın sorumluluğunda bulunan kahvehanede kazanç amacıyla oyun oynandığına dair deliller irdelenip değerlendirilmeden, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi ...”.*

²⁸ Benzer doğrultuda bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6846; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3388; Normalde kumar niteliğinde olmamasına karşın belli bir kazanç amacıyla oynanırsa kâğıt ve okey oyunları da kumar niteliğini haiz olur. Bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6846.

Karakehya, oynanan oyunda amaçlanan kazancın çok az miktarda ekonomik değere sahip olması hâlinde bu oyunun ceza hukuku anlamında kumar olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir²⁹. Bu hâllerin kumar olarak kabul edilmemesi durumunda kumar kabahatinin gerçekleşmesi için gereken unsurların yerine gelmediği kabul edilmiş olunur. Oysa, kumarın unsurlarından biri kazanç sağlama amacıdır ve bu amaç için bir sınır belirlenmemiştir. Ayrıca yazar, eserin devamında CMK m. 223/4-d hükmüne³⁰ atıfta bulunarak oyunda çok az ekonomik değere sahip kazancın amaçlanması dolayısıyla, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan dolayı kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini dile getirmektedir.

İleride açıklanacağı üzere, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun oluşması için bu fiiller gerçekleştirildikten sonra ayrıca kumar oynanması şart değildir. Dolayısıyla amaçlanan kazancın çok az miktarda olmasından bahisle bu suçun oluşmayacağı yönündeki görüş³¹ kanâatimizce isabetli değildir. Bu görüş doğrultusunda yapılacak çıkarım şudur ki, amaçlanan kazancın çok az miktarda ekonomik değere sahip olması hâlinde TCK m. 228/6'da yer alan tanımdaki kumarın unsurları gerçekleşmez ve dolayısıyla KK m. 34'teki kumar kabahati oluşmaz. Farazî olarak, eğer bir şekilde kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından, kumar kabahatinin oluşmaması sebebiyle bu suçun da oluşmadığı sonucuna varılırsa CMK m. 223/2-a hükmü³² gereği beraat kararının verilmesi gerekir.

²⁹ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 701; Erem, Yaşar/Gökcan/Artuç, Savaş/Mollamahmutoğlu, Parlar/Hatipoğlu ve Feyzioğlu'nun kazancın az veya çok olmasının önemli olmadığı yönündeki görüşleri için bkz. Erem, Özel Hükümler, s. 2633; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6846; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6285; Parlar/Hatipoğlu, s. 3388; Feyzioğlu, s. 147; Özek, İtalyan Temyiz Mahkemesi'nin az miktarda kazançla oynanan oyunların kumar teşkil etmediği yönündeki görüşünü aktarmaktadır. Bkz. Özek, s. 128.

³⁰ CMK m. 223/4: “İşlenen fiilin suç olma özelliğini devam ettirmesine rağmen;

a) Etkin pişmanlık,
b) Şahsî cezasızlık sebebinin varlığı,
c) Karşılıklı hakaret,
d) İşlenen fiilin haksızlık içeriğinin azlığı,
Dolayısıyla, faile ceza verilmemesi hallerinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir”.

³¹ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 701.

³² CMK m. 223/2: “Beraat kararı;

a) Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması,
b) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediğinin sabit olması,
c) Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması,
d) Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması,
e) Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması,

Çünkü CMK m. 223/4-d'deki ceza verilmesine yer olmadığı kararı, ancak bir suç meydana gelmesine karşın o suçun haksızlık içeriğinin azlığı söz konusu olursa verilebilir.

Kanâatimizce amaçlanan kazancın çok az miktarda ekonomik değere sahip olması hâlinde de kumarın unsurlarından biri olan kazanç sağlama amacı gerçekleşmiştir. Bu sebeple gerçekleşen bu kumar oynama fiili, hukuka aykırı ve haksız bir fiil olma vasfını devam ettirmektedir³³; ancak bu fiil toplum açısından hoşgörüle karşılanan, müsamaha (tolerans) gösterilen bir davranış olarak karşılık bulmakta ve bu sebeple haksızlık içeriği itibarıyla hukukî yaptırım uygulanmasını gerektirmemektedir³⁴. Üstelik kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun oluşabilmesi için kumarın oynanması gerekmediğinden, kumarda amaçlanan kazancın çok az miktarda ekonomik değere sahip olması hâlinde dahî (gerekten

hallerinde verilir". Nitekim kumar oynanmaması sebebiyle suçun oluşmaması söz konusu olabilmesi için suçun kanunî tanımında kumar oynanmasına bir unsur olarak yer verilmiş olması gerekir. Yani CMK m. 223/2-a hükmünün uygulanabilir olduğunu savunmak, suçun kanunî tanımında kumar oynanmasına bir unsur olarak yer verilmesi anlamına gelecektir. Ancak suçun kanunî tanımında bir unsur olarak kumar oynanmasına yer verilmediğinden CMK m. 223/2-a hükmü uygulanamaz.

³³ **Babayigit**, s. 288.

³⁴ *Hakeri*, suçun kanunî tanımında yer verilmesine rağmen gerçekleştirildiğinde cezaya layık görülmeyen fiiller için "ceza hukukunda önemsiz hareketler" tabirini kullanmış ve "kumara konu paranın miktarının azlığından kaynaklanan önemsizlik" dolayısıyla ceza verilmeyeceği durumlardan bahsetmiştir. Bkz. **Hakeri, Hakan** (2007) "Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, s. 84, 86. **Önder**, örf ve âdet hukukunun ceza hukukuna etkisinden bahsederken Yargıtay 2. CD'nin E./K. 8132/8403 numara ve 30.12.1981 tarihli kararını "kumar suçunun bütün unsurları gerçekleşmiş olsa dahi, ortadaki paranın önemsizliği ve oyuna iştirak edenlerin bu oyunu eğlence amacı ile oynamaları halinde, fiil suç teşkil etmeyecektir" ifadeleriyle aktarmış ve eğlenmek amacıyla önemsiz para ile oynanan kumarın örf ve âdet niteliğini kazanması sebebiyle suçun yorumunda daraltıcı bir etki yarattığını ifade etmiştir. Bkz. **Önder, Ayhan** (1991) Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 117. **Zafer**, "ortadaki paranın önemsizliği ve oyuna iştirak edenlerin bu oyunu eğlence amacı ile oynamaları halinde" kumar kabahatinin oluşmayacağı görüşündedir. Bkz. **Zafer, Hamide** (2015) Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 5. Bası, İstanbul, Betan Yayınevi, s. 137.

Diğer yandan, **Özgenç**, suçun kanunî tanımında yer verilmesine rağmen gerçekleştirildiğinde cezaya layık görülmeyen fiiller ile örf ve âdetlere ilişkin bizim de katıldığımız şu belirlemelerde bulunmaktadır: "Örf ve adetler, hukuka uygunluk sebebi oluşturmazlar. Örf ve adetlere dayalı olarak gerçekleştirilen fiiller, toplumda hoşgörüle, müsamahayla, toleransla karşılanabilirler. Bir davranışın toplumda hoşgörüle karşılanması bunun hukuka uygun olduğunu kabule gerekçe teşkil etmez. Hoşgörü (müsamaha, tolerans), esasen bir tasvip edilmezlik ifade etmektedir. Başkasına ait bir davranışın hoş görülmesi, bu davranışla ilgili bir tasvipsizlik yargısına işaret etmektedir. Daha açık bir ifadeyle, kişi kendi telakkilerine göre tasvip etmediği, doğru bulmadığı bir davranışın başkası tarafından gerçekleştirilmesini hoş görmektedir; bu davranışı müsamaha ile, toleransla karşılamaktadır. ... Başlı başına hoşgörü, bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaz. Bir davranışın salt hoş görülmesi, bunun hukuka uygun olduğunu kabulün gerekçesi olamaz. ... Hoşgörü ile karşılanan fiil ve davranışlar, kişilerin tahammül sınırını zorlamadığı sürece, hukuki yaptırım uygulanmasını gerektirmez. Bir fiil ve davranışın hoşgörüle karşılanması halinde, hukuki yaptırım uygulanmasını gerektirecek boyutta bir haksızlığın varlığından söz edilemez". Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 297, dn. 407.

diğer şartlar sağlanmışsa) bu suç oluşur³⁵. Zira hem KK m. 34'teki kumar kabahati hem de TCK m. 228'deki kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun oluşabilmesi için kazancın az veya çok olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Kumar kabahati açısından, gerçekleştirilen kabahatin haksızlık içeriğinin azlığından dolayı kişi hakkında ceza verilmemesine ilişkin hükmün uygulanması değerlendirildiğinde görülmektedir ki, CMK m. 223/4-d hükmü sadece suçlar hakkında uygulama alanına sahiptir. Dolayısıyla bu hüküm kumar kabahati açısından uygulama alanı bulamaz. Sonuç olarak, kumarda amaçlanan kazancın çok az miktarda ekonomik değere sahip olması KK m. 34 bakımından CMK m. 223/4-d hükmünün uygulanmasını gerektirecek bir sonuç doğurmamaktadır. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bakımından yapılan değerlendirmede ise görülmektedir ki, suçun oluşabilmesi için kumarın oynanması gerekmediğinden suçun oluşmasından sonra ayrıca kumarın da oynandığı hâllerde oynanan kumarda kazancın az

³⁵ Yargıtay, kaybeden oyuncunun çay paralarını ödediği bir “poker” oyununun kumar niteliğini haiz olduğu ve yer ve imkân sağlayanların kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan sorumluluğuna gidilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir: “*Tanıklar; Resul Ç., Atılğan T., Yalçın B. Ve Hasan Ö.’in ifadelerinde sanığın işlettiği kahvehanede poker oyunu tabir edilen kumar oyunu oynadıklarını ve oyunu kaybeden oyuncunun çay paralarını ödediğini beyan etmeleri karşısında, sanığın kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu işlediği anlaşılmaya rağmen yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi ...*”. Bkz. Yargıtay 2. CD, E. 2010/18160, K. 2012/8472, KT 04.04.2012 (Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6858). Aynı doğrultuda bkz. Yargıtay 8. CD, E. 2015/4202, K. 2015/23946, KT 04.11.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “*Olay günü kolluk görevlilerince saat 22.10’da önleme aramasına istinaden yapılan denetimde, sanığın işlettiği kahvede poker tabir edilen kumar oyununun oynandığının tespit edilerek masadaki oyun kağıtları, üzerlerinde parasal değerler bulunan değişik renklerdeki 84 adet marka ve 2 adet oyun zarına el konulduğu, tanıkların polisi görünce oyun kağıtları ile markaları saklamaya çalıştıkları ve çayına oyun oynadıklarını beyan etmeleri karşısında; sanığın işletmeciliğini yaptığı dernekte kumar oynanmasına yer ve imkan sağladığı sabit olduğu halde dosya kapsamına uygun düşmeyen soyut nitelikteki gerekçelerle sanığın mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı ...*”; Yargıtay 8. CD, E. 2015/11897, K. 2016/6601, KT 23.05.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “*Olay günü kolluk görevlilerince ihbar üzerine saat 22.30 sularında yapılan denetimde, sanığın işlettiği kahvehanede poker tabir edilen kumar oyununun oynandığının tespit edilerek masadaki oyun kağıtları ile para yerine kullanılan okey taşları ve muhtelif renklerdeki pullara el konulduğunun anlaşılması, sanığın müşterilerin çayına kumar oynadıkları ancak her zaman kumar oynamadığını savunması, duruşmada dinlenen tutanak tanıklarının olayı doğrulamaları karşısında; sanığın işletmeciliğini yaptığı kahvehanede kumar oynanmasına yer ve imkan sağladığı sabit olduğu halde yetersiz gerekçe ile sanığın mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı ...*”; Yargıtay 8. CD, E. 2015/8569, K. 2016/5906, KT 02.05.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “*Oluşa, dosya kapsamına, sanığın tevilli ikrarı ve tanık anlatımlarına göre; tanıkların bozuk paralar karşılığı bataklık tabir edilen oyunu oynadıkları, masadan ele geçen 52,00 TL paranın da oyun bedeli olduğu, sanığın sahibi olduğu kiraathanede bilgisi dahilinde oynanması şeklinde sübut bulan eylemde unsurları oluşan suçtan sanığın mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı ...*”.

olması sebep gösterilip suçun haksızlık içerinin azlığı sonucuna ulaşılarak CMK m. 223/4-d hükmünün uygulanması yoluna gidilemez³⁶.

1.2.2. Kâr ve Zararın Talihe Bağlı Olması

Kumarın oluşabilmesi için gereken diğer unsur, kazancın talihe bağlı olmasıdır³⁷. Kazancın talihe bağlı olmasından; kumar oynanırken kişisel yetenek, deneyim, zekâ gibi faktörlerin oyunun sonucu üzerinde ya az etkili olması veya hiç etkili olmaması; talihin ise oyunun sonucu üzerinde ya büyük oranda ya da tamamen etkili olması anlaşılır³⁸. Talihe bağlı oyunlarda sonuç ihtimallere bağlıdır³⁹ ve sonuç üzerinde rastlantısal faktörler etkilidir⁴⁰; yani kâr ve zararın nedeni belli değildir⁴¹. Bu oyunlarda kişi neden ile sonuç arasındaki sürece müdahale ederek sonucu kendi yetenekleriyle mutlak surette değiştiremez.

Diğer yandan, TCK m. 228/6’da yer alan kumar tanımında sadece “*talihe bağlı*” olmaktan bahsedilmekte, talihin oyun üzerindeki etkisinin hangi düzeyde olacağına ilişkin bir belirleme yapılmamaktadır. Oysa bir oyunun kumar niteliğini haiz olabilmesi için talihin oyun üzerinde tamamen veya büyük oranda etkili olması gerekmektedir⁴². TCK’da yer alan kumar tanımında talihin oyun üzerindeki etki düzeyinin belirlenmemesi, oyun üzerinde düşük oranda talihin etkili olması hâlinde bile bir oyunun kumar oyunu olarak nitelendirilmesi gibi sakıncalı bir sonuç doğurabilecektir.

³⁶ Babayiğit, s. 289, 290.

³⁷ Özek, s. 125; Yargıtay 2. CD, E. 2006/7050, K. 2006/15699, KT 02.10.2006 (<https://www.kazanci.com.tr/>, s.e.t. 21.11.2017): “*Sanığın kahvehanesinde şans ve talihe dayalı kumar niteliğinde oyun oynattığı ...*”.

³⁸ Erem, Özel Hükümler, s. 2633; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 701; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6847; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6285; Feyzioğlu, s. 144; Yargıtay 2. CD, E./K. 19224/8778, KT 30.11.1954 (Çağlayan, s. 1236): “*Fırıldak çevirmek suretiyle oynanan oyun, tamamen baht ve talihe bağlı oyunlardan olup, bütün anâsiriyle kumar mahiyetinde bulunduğu nazara alınmaksızın bilirkişinin kanunî mesnetten âri mütalâasına müsteniden beraet kararı verilmesi yolsuzdur*”.

³⁹ Gören, s. 1264.

⁴⁰ Karakehya, Kumar Oynanması, s. 702.

⁴¹ Özek, s. 125; Erem, Özel Hükümler, s. 2634.

⁴² İtalyan Ceza Kanunu’nun (“*Codice Penale Italiano*”, İCK) 721. maddesinde kumarın tanımı yapılmaktadır. Buna göre; kumar, kâr elde etmenin amaçlandığı, kazanç ve kaybın tamamen veya neredeyse tamamen talihe bağlı olduğu oyunlardır. Bu tanımda talih unsuru için “*tamamen veya neredeyse tamamen*” talihe bağlı olmaktan bahsedilmektedir. İCK m. 721’de yer alan talihle ilgili belirlemenin isabetli olduğu kanâatindeyiz. İCK’nın güncel hâli için bkz. <http://www.altalex.com/documents/news/2014/08/25/delle-contravvenzioni-di-polizia>, s.e.t. 14.10.2018.

Bir oyunda yetenek, deneyim ve zekâ yarıştırılıyorsa bu oyunlar kumar olarak değerlendirilmez⁴³. Örneğin spor müsabakaları, bilgisayar oyunları, zekâ oyunları bu kapsamdadır. Basketbol, futbol, voleybol, yüzme, koşu gibi spor oyunları, bu oyunları bizzat icra eden kişiler tarafından, sonucunda kazanç elde etme amacıyla oynansa dahî kumar olarak nitelendirilemez. Zira bu oyunlarda oyuncuların kendi yetenek, deneyim ve zekâları sonuç üzerinde etkili olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, eğer üçüncü kişilerce, bir müsabakanın sonucunun tahmini üzerine ortaya maddî bir kazanç vaadi koyulursa (oyun sonucunda kazanç amaçlanırsa) bu vaadi koyanların fiili, ceza hukuku anlamında kumar teşkil eder⁴⁴. Çünkü her ne kadar spor müsabakası içindeki oyuncular kendi yetenek, deneyim ve zekâlarıyla bir rekabet içinde olup sonucu değiştirmeye çalışsalar da üçüncü kişiler oyunun gidişatına müdahale edemediklerinden sonucu tamamen talihe bağlı bir faaliyet üzerinde maddî kazanç amaçlamaktadırlar. Bu faaliyet TCK m. 228/6'daki kumar tanımına uyarak unsurları tamamlanmış bir kumarın varlığını göstermektedir⁴⁵.

Silahla bir hedefi vurmaya çalışmak, basketbol potasına atış yaparak topu çemberden geçirmeye çalışmak, delikli tahtaya tahta toplar atarak delikten geçirmeye çalışmak⁴⁶, atılan halkaları şişelere geçirmeye çalışmak⁴⁷, satranç oynamak⁴⁸, yeteneğe ve zekâyâ dayalı bilgisayar oyunları oynamak, en çok içkiyi içmeye çalışmak⁴⁹, üç su şişesini tek atışta devirmeye çalışmak gibi oyunlarda kişisel yetenekler, deneyim ve zekâ ön planda olduğundan bu oyunlar da kumar olarak nitelendirilmez. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, bu oyunların sonucuna göre bu oyunları oynayan oyuncular dışındaki kişiler tarafından

⁴³ **Özker**, s. 15; **Erem**, Özel Hükümler, s. 2633; **Özek**, s. 125-127; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6847; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3388; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 6273, 6285; **Altıparmak**, s. 137; **Feyzioğlu**, s. 139; **Çağlayan**, s. 1229.

⁴⁴ **Özek**, s. 142.

⁴⁵ **Babayiğit**, s. 291.

⁴⁶ Yargıtay 2. CD, K. 3539, KT 11.03.1937 (**Özker**, s. 35): “*Olay (beş delikli tahtaya tahta topları atarak geçirmek) da baht ve talh mevzuubahis olmayarak doğrudan doğruya topu atacak olanın maharetine bağlı olmasına göre kumar mahiyetinde olmayacağının düşünülmemesi yolsuzdur*”.

⁴⁷ Yargıtay 2. CD, E./K. 3114/3535, KT 11.02.1937 (**Çağlayan**, s. 1237; **Özker**, s. 35): “*Atılan halkaların şişelere geçirilmesi baht ve talihten ziyade atanın maharetine bağlı bulunmasına göre, fiilin kumar mahiyetinde olup olmadığının düşünülmemesi yolsuzdur*”.

⁴⁸ **Feyzioğlu**, s. 139. Benzer örnekler için bkz. **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 702; **Feyzioğlu**, s. 139, 140.

⁴⁹ **Erem**, Özel Hükümler, s. 2633; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 6285.

maddî bir kazanç elde edilmesi amaçlanırsa, amaçlanan maddî kazanç talihe bağlı olduğundan bu kişilerin fiili kumar teşkil eder.

Kişilerin fiilinin kumar kabahatini değil, dolandırıcılık suçunu (TCK m. 157) oluşturacağı hâller, kumarın talih unsuruyla bağlantılı olarak ele alınmalıdır⁵⁰. Karşılıklı oyun oynayan taraflardan birinin hileli zar gibi bir kumar aleti kullanarak veya başka hileli davranışlarda bulunarak oyunu oynaması hâlinde, kumar için aranan talih unsuru ortadan kalkmaktadır. Böyle bir durumda kumar kabahati değil, dolandırıcılık suçu oluşmaktadır⁵¹. Hilesiz oynayan diğer oyuncuların ise kumar kabahatinden sorumluluğu yoluna gidilir⁵².

2. KUMARIN TARİHÇESİ VE MUKAYESELİ HUKUKTA KUMAR

2.1. Genel Olarak

Bu bölümde kumarın dinlerdeki yeri kronolojik sırayla ele alınıp ardından ülke hukuklarında kumarla ilgili hükümlere yer verilecektir. Belirtmek gerekir ki, kumar, semavî dinler olan Yahudîlik, Hıristiyanlık ve İslâmîyet'te yasaklanan bir faaliyet olarak kabul edilmektedir. Nihayet bakıldığında ülke hukuklarında kumarın, kural olarak, yasaklandığı görülmektedir.

Eski zamanlarda da kumar ve kumar borcuyla ilgili kanunî düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. İlk kumar oyunlarının Mısır uygarlığında zar kullanılarak ortaya çıktığı düşünülmektedir⁵³. Kâdim Hint hukukunda varisler, ölen kişilerin borçlarından sorumlu tutulmaktaydı. Ancak kumardan kaynaklanan borçlardan dolayı kişinin varisinin sorumlu tutulmayacağına ilişkin düzenlemeler de bulunmaktaydı⁵⁴. Yine kâdim Hint hukukunda kumar borcundan dolayı kölelik kabul edilmekteydi⁵⁵. Kâdim Hint hukukunda ceza ve hukuk davaları birbirinden ayrılmamaktaydı. Ancak Manu Mecellesi'nde (MÖ 2) davalar konularına göre on sekiz bölüme ayrılmıştı. Bu ayrıma göre on sekizinci bölüm kumar ve

⁵⁰ **Özek**, s. 126, 153; **Erem**, Özel Hükümler, s. 2633; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6847; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3388; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 708; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 6285.

⁵¹ **Dönmezer, Sulhi** (2001) *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 462; **Centel/Zafer/Çakmut**, *Kişilere Karşı*, s. 499.

⁵² **Özek**, s. 126.

⁵³ **Dallaryan, Sezar** (2007) *Bir Özel İlgi Çeşitlendirmesi: Kumar Turizmi ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Örneği*, İstanbul, Güncel Yayıncılık, s. 27.

⁵⁴ **Kozak, İbrahim Erol** (2011) *Kâdim Dönemler Genel Hukuk Tarihi*, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 463.

⁵⁵ **Kozak**, s. 474.

bahis hakkındaki davalardı⁵⁶. Buradan Hintlilerde kumarın yaygın olduğu, hatta mahkemeye intikâl eden konuların ayrımında kullanılacak derecede toplumda önem arz ettiği sonucuna varılabilir.

2.2. Dinlerde Kumar

2.2.1. Yahudîlikte

Tevrat'ta malın korunmasına, bilhassa hırsızlığa yönelik hükümler yer almaktadır⁵⁷. Ancak kumar ile ilgili açık bir hüküm Tevrat'ta bulunmamaktadır. Yahudî toplumunda önceleri kumar bilinmemekteydi. Ancak 1. yy.'da Roma ve Yunan kültürünün de etkisiyle Filistin topraklarında kumar ortaya çıkmıştır. 15. yy.'da kart oyunları Yahudîler arasında yaygınlaştı. Kart oyunu bağımlılığı bir tabu hâline gelmekte ve evlerde toplanarak gizlice oynanmaktaydı. Kamu düzenini bozması sebebiyle Yahudîler kumarı ahlâkî bulmamaktadır. Öyle ki kumarbaz bir kişi, “*On Emir*”in tamamını ihlâl etmiş olarak ifade edilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, Rabbi Judah’a göre eğer başka türlü bir kazanç elde etme imkânı yok ise kişinin kumar oynaması mazur görülebilir⁵⁸.

Yahudî Ansiklopedisi’ne göre kumar, bir çeşit hırsızlık olarak kabul edilmekte ve kumarın büyük bir günah olduğu ifade edilmektedir. Ayrıca kumar her ne kadar hırsızlık gibi kabul edilse de gerçek bir hırsızlık olmadığından kumarda kaybedilen paranın mahkemeler yoluyla geri alınamadığı belirtilmektedir⁵⁹. Son olarak belirtmek gerekir ki, Yahudî Hukuku’nda kumar oynayanların şahitliği kabul edilmemektedir⁶⁰.

⁵⁶ Kozak, s. 488.

⁵⁷ **Tevrat (Eski Ahit)**, Mısır’dan Çıkış, 20:15: “Çalmayacaksın”. Bkz. <http://www.yolgosterici.com/tevrat/tevrat02.htm>, s.e.t. 11.05.2018; **Tevrat (Eski Ahit)**, Levililer, 19:11: “Çalmayacaksınız. Hile yapmayacaksınız. Birbirinize yalan söylemeyeceksiniz”. Bkz. <http://www.yolgosterici.com/tevrat/tevrat03.htm>, s.e.t. 11.05.2018; **Tevrat (Eski Ahit)**, Yasanın Tekrarı (Tesniye), 5:19: “Çalmayacaksın”. Bkz. <http://www.yolgosterici.com/tevrat/tevrat05.htm>, s.e.t. 11.05.2018.

⁵⁸ **Bloch, Abraham P.** (1984) *A Book of Jewish Ethical Concepts*, New York, KTAV Publishing House, s. 143-145.

⁵⁹ <http://www.jewishencyclopedia.com/articles/6501-gambling>, s.e.t. 11.05.2018.

⁶⁰ **Yığıtoğlu, Mustafa/Habergetiren, Ömer Faruk** (2016) “*Yahudilik ve İslam’da Zina Suçu ve Cezası*” İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 2, s. 275, dn. 31.

2.2.2. Hristiyanlıkta

Hristiyanlıkta kumar, ahlâka ve dine aykırı bir faaliyet olarak kabul edilmektedir⁶¹. Ancak İncil’de kumar açık bir şekilde yasaklanmış değildir. Kumarın yasak olmasını doğuracak şekilde açgözlülük ve malvarlığıyla ilgili bazı hükümler yer almaktadır⁶². Bu hükümler aracılığıyla kumarın yasak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Hristiyanlık’ta güvenilmesi gereken Tanrı’dır. Oysa Hristiyanlık’a göre, kumarda “şansa güvenmek” vardır ve bu günahdır⁶³.

2.2.3. İslâmîyet’te

İslâmîyet öncesi dönemde Araplar “meysir”⁶⁴ ve “muhâtara”⁶⁵ adı verilen kumar niteliğinde oyunları yaygın biçimde oynamaktaydı. İslâmîyet’te Kuran vasıtasıyla kumar yasaklanırken

⁶¹ <http://www.hristiyan.net/hristiyanahlaki/7.htm>, s.e.t. 08.05.2018.

⁶² **İncil (Yeni Ahit)**, Matta, 6:24: “Hiç kimse iki efendiye kulluk edemez. Ya birinden nefret edip öbürünü sever, ya da birine bağlanıp öbürünü hor görür. Siz hem Tanrı’ya, hem de paraya kulluk edemezsiniz”. Bkz. <https://incil.info/kitap/mat/6>, s.e.t. 11.05.2018; **İncil (Yeni Ahit)**, Vaiz, 5:10: “Parayı seven paraya doymaz, zenginliği seven kazancıyla yetinmez. Bu da boştur”. Bkz. <https://incil.info/kitap/ecc/5>, s.e.t. 11.05.2018; **İncil (Yeni Ahit)**, Süleyman’ın Özdeyişleri, 15:27: “Kazanca düşkün kişi kendi evine sıkıntı verir, rüşvetten nefret edense rahat yaşar”. Bkz. <https://incil.info/kitap/pro/15>, s.e.t. 11.05.2018; **İncil (Yeni Ahit)**, Luka, 12:15: “Sonra onlara, ‘Dikkatli olun!’ dedi. ‘Her türlü açgözlülüğün sakının. Çünkü insanın yaşamı, malının çokluğuna bağlı değildir’”. Bkz. <https://incil.info/kitap/luk/12>, s.e.t. 11.05.2018; **İncil (Yeni Ahit)**, Efesliler, 5:5: “Şunu kesinlikle bilin ki, fuhuş yapanın, pislığe düşkün olanın ya da putperest demek olan açgözlü kişinin, Mesih’in ve Tanrı’nın Egemenliği’nde mirası yoktur”. Bkz. <https://incil.info/kitap/eph/5>, s.e.t. 11.05.2018; **İncil (Yeni Ahit)**, Koloseliler, 3:5: “Bu nedenle bedeninin dünyasal eğilimlerini –fuhşu, pislığı, şehveti, kötü arzuları ve putperestlikle eş olan açgözlülüğü– öldürün”. Bkz. <https://incil.info/kitap/col/3>, s.e.t. 11.05.2018; **İncil (Yeni Ahit)**, 1. Petrus, 5:1-3: “Bu nedenle aranızdaki ihtiyarlara, onlar gibi bir ihtiyar, Mesih’in çektiği acıların tanığı, açığa çıkacak olan yüceliğin paydaşı olarak rica ediyorum: Tanrı’nın size verdiği sürüyü güdün. Zorunluymuş gibi değil, Tanrı’nın istediği gibi gönüllü gözetmenlik yapın. Para hırsıyla değil, gönül rızasıyla, size emanet edilenlere egemenlik taslamadan, sürüye örnek olarak görevinizi yapın”. Bkz. <https://incil.info/kitap/pe1/5>, s.e.t. 11.05.2018.

⁶³ <https://carm.org/bible-gambling>, s.e.t. 08.05.2018.

⁶⁴ Meysir, bir deve etinin yirmi sekiz parçaya bölünerek bu et üzerine on katılımcı ile oynanan bir oyundur. Bir torbada yedisi nasipli, üçü boş olan on ok bulunur. Oklar katılımcılar tarafından sırayla çekilir. Oku çeken kişi okun üzerinde yer alan çentik sayısınca et parçasının sahibi olur. Nasipsiz yani boş olan okları çeken kişiler et alamaz, üstelik bu kişilere devenin borcu yüklenir. Meysir hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Temiz, Kemal** (2010) İslâm’da Kumar Yasağı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, s. 9-15; **Ünal, Necdet** (2010) “Kur’an’da Meysir Kavramı ve Günümüzdeki Bazı Kumar Türlerinin Bu Çerçeve Değerlendirilmesi” Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, C. 10, S. 3, s. 248-250.

⁶⁵ Muhâtara; kişinin, ailesi ve malı üzerine bahse girerek oynadığı bir oyundur. Bu oyunda kazanan taraf, karşı tarafın ailesini ve malını alarak götürmektedir. Bkz. **Ünal**, s. 250.

ayetlerde “meysir” kavramı kullanılmıştır; ancak bu ifade kumar anlamında kullanıldığından yasaklama meysir oyununa özgü değildir⁶⁶. Kuran’da kumarın yasaklandığı ve günah olduğunun dile getirildiği ayetler şunlardır:

Bakara Suresi, 219. ayet⁶⁷: “*Sana içkiyi ve kumarı sorarlar. De ki: ‘Onlarda hem büyük günah, hem de insanlar için (bazı zahiri) yararlar vardır. Ama günahları yararlarından büyüktür’*”.

Maide Suresi, 90-91. ayet⁶⁸: “*Ey iman edenler! (Aklı örten) içki (ve benzeri şeyler), kumar, dikili taşlar ve fal okları ancak, şeytan işi birer pisliktir. Onlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz. Şeytan, içki ve kumarla, ancak aranızda düşmanlık ve kin sokmak; sizi Allah’ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık vazgeçiyor musunuz?’*”.

Nisa Suresi, 29. ayet⁶⁹: “*Ey iman edenler! Mallarınızı aranızda batıl yollarla yemeyin. Ancak karşılıklı rıza ile yapılan ticaretle olursa başka. Kendinizi helak etmeyin. Şüphesiz Allah size karşı çok merhametlidir’*”.

Buhari’den aktarılan⁷⁰ “hiç kimse elinin emeğiyle kazandığından daha hayırlı bir rızık asla yememiştir. Allah’ın peygamberi Davud (as) da kendi elinin emeğini yerdi” hadisiyle ortaya koyulduğu üzere helâl olan kazancın el emeği olduğu vurgulanmaktadır. Ebu Davud’dan aktarılan⁷¹ “Hz. Peygamber (sav), şarabı, kumarı, tavlayı ve darıdan yapılmış içkiyi yasaklamıştır” hadisiyle kumarın kesin olarak yasaklandığı vurgulanmıştır.

Söz konusu ayetler ve hadislerden görüldüğü üzere, İslâmîyet’te kumar kademeli olarak açık ve kesin biçimde yasaklanmıştır⁷². Kumar, tazir suçu olarak kabul edilmektedir⁷³. Yukarıda

⁶⁶ Ünal, s. 247-250; Temiz, s. 9.

⁶⁷ <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-tefsir-1/bakara-suresi-2/ayet-219/diyanet-isleri-baskanligi-meali-1>, s.e.t. 11.05.2018.

⁶⁸ <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-tefsir-1/maide-suresi-5/ayet-90/diyanet-isleri-baskanligi-meali-1>, s.e.t. 11.05.2018.

⁶⁹ <https://kuran.diyanet.gov.tr/mushaf/kuran-tefsir-1/nisa-suresi-4/ayet-29/diyanet-isleri-baskanligi-meali-1>, s.e.t. 10.05.2018.

⁷⁰ <http://hadislerleislam.diyanet.gov.tr/?p=kitap&i=5.0.221>, s.e.t. 10.05.2018.

⁷¹ <http://hadislerleislam.diyanet.gov.tr/?p=kitap&i=5.0.223>, s.e.t. 10.05.2018.

⁷² Udeh, Abdulkadir (1976) İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, İstanbul, İhya Yayınları (Çev. Nuri, Akif), s. 383; Temiz, s. 21.

⁷³ Avcı, Mustafa (2017) Türk Hukuk Tarihi, 6. Bası, Konya, Atlas Akademi, s. 289; Udeh, s. 383.

açıklandığı üzere, günümüzde şans oyunları, niteliği itibarıyla kumar olarak kabul edilmektedir. Aynı şekilde İslâmîyet'te de şans oyunları kumar kapsamında değerlendirilmektedir. Bu sebeple, oynanan sayısal loto, millî piyango gibi oyunlar İslâmîyet'e göre kumardır ve kesin olarak yasaktır⁷⁴. Yeteneğe dayanan yarışmalar kumar kapsamında değerlendirilmemiştir. Ancak bu yarışmalar üzerine tutulan bahisler kumar kapsamında kabul edilmektedir⁷⁵. İslâmîyet'te kumarın kendisi yasaklandığı gibi kumara yakınlaştıran, kumarı andıran, kumara dönüşmesi ihtimali bulunan faaliyetlerin de önüne geçilmeye çalışılmıştır. Buhari'den aktarılan “*kim arkadaşına ‘gel seninle kumar oynayalım’ derse (harama ön ayak olduğu için pişman olup) derhal sadaka versin*” hadisi de kumar oynanmasa dahî kumara yönelten davranışın da yanlış bir davranış olduğunu göstermektedir⁷⁶.

İslâmîyet'te, tavla oynamak kumardır ve bu sebeple, haramdır⁷⁷. Şafi mezhebi hariç⁷⁸, diğer mezheplerde satrancın da tavla gibi kumar olduğu kabul edilmektedir. Buna sebep olarak da Maide, 91. ayette yer alan “*şeytan, içki ve kumarla, ancak aranızda düşmanlık ve kin sokmak; sizi Allah’ı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister*” ifadeleri gösterilmektedir. Zira bu durumda Şeyh Bedreddin'e göre, Allah'ı hatırlamaktan alıkoyan her şey kumar olarak kabul edilmektedir⁷⁹. İslâm hukukunda, kumar kapsamında tavla veya satranç oynayanlar ile bu oyunu oynayanlarla zaman geçirmekten dolayı namazını kaçıranların tanıklığı kabul edilmemektedir⁸⁰.

⁷⁴ Temiz, s. 20; Ünal, s. 254-261; Çalıkçı, Ayşenur (2008) Oynarken Tükenmek: Kumar, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, s. 18.

⁷⁵ Şeyh Bedreddin (2012) Fıkıh Ekolleri Arasındaki Tartışmalı Konuların İncelikleri (Letâifu'l-İşârât fi Beyâni'l-Mesâilî'l-Hilâfiyyât), Ankara, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları (Ed. Apaydın, Yunus Hacı), s. 662.

⁷⁶ <http://hadislerleislam.diyanet.gov.tr/?p=kitap&i=5.0.229>, s.e.t. 10.05.2018.

⁷⁷ Temiz, s. 51.

⁷⁸ Şafi mezhebine göre satranç kumar değildir. Satranç günah olmadığı gibi, bilâkis zihin geliştiren bir faaliyet olarak görülmektedir. Bkz. Şeyh Bedreddin, s. 661. Satrancın haram olup olmaması ve kumarla ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Temiz, s. 57-61.

⁷⁹ Bkz. Şeyh Bedreddin, s. 661.

⁸⁰ Şeyh Bedreddin, s. 607; Temiz, s. 57, 60.

2.3. Roma Hukuku'nda Kumar

Roma Hukuku'nun en önemli kanunî düzenlemelerinden biri, Doğu Roma İmparatoru olan I. Iustinianus tarafından hazırlatılan ve sonradan Corpus Iuris Civilis (CIC)⁸¹ adıyla anılan kanun hükmündeki hukukî derlemedir. CIC; “*Institutiones*”⁸², “*Digesta*”⁸³, “*Codex*”⁸⁴ ve sonradan eklenen bölüm olan “*Novallae*”⁸⁵ adında dört bölümden oluşmaktadır.

CIC'nin ikinci bölümü olan ve MS 31 Aralık 533 tarihinde yürürlüğe giren *Digesta*'da⁸⁶ Klasik Dönem Roma hukukçularının eserlerinden alınan görüşlere yer verilmiştir⁸⁷. *Digesta*, hukukçuların eserlerinden bir derleme olmasına karşın Iustinianus'un emirnamesi ile yayınlanması sebebiyle kanun hükmündeydi⁸⁸. *Digesta* bölümlenirken elli kitaba (“*liber*”) ayrılmıştır⁸⁹. CIC'nin imparator emirnamelerinin (“*leges*”, “*constitutiones*”) derlendiği bölümünün adı ise “*Codex*”tir⁹⁰. İlk Codex MS 529 yılında, ilk Codex'in güncellenmiş hâli olan ikinci Codex ise MS 534 yılında yürürlüğe girmiştir. Codex, on iki kitaptan (“*liber*”) oluşan bir kanunî derlemedir⁹¹.

⁸¹ CIC'nin Latince metni için bkz. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpojrciv.htm>, s.e.t. 09.10.2018.

⁸² *Institutiones*'in İngilizce metni için bkz. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/iust_institut_Scott.html, s.e.t. 09.10.2018.

⁸³ *Digesta*'nın İngilizce metni için bkz. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest_Scott.htm, s.e.t. 09.10.2018.

⁸⁴ *Codex*'in İngilizce metni için bkz. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/codjust_Scott.htm, s.e.t. 09.10.2018.

⁸⁵ *Novallae*'nin İngilizce metni için bkz. https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/Novellae_Scott.htm, s.e.t. 09.10.2018.

⁸⁶ *Digesta*, Yunanca “*Pandectae*” adıyla da anılmaktadır. Bkz. **Emiroğlu, Haluk** (2002) “*Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 3, s. 90; **Keskin, Oğuzhan Bekir** (2014) “*Modern Hukuki Sistemin Temelleri Üzerine Bir Giriş Çalışması: Geç Ortaçağ’da Corpus Iuris Civilis’in Keşfi ve Etkileri*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 1, s. 602, dn. 11; **Küçük, Eşref** (2007) “*XII. Yüzyıl Rönesansı ve “Yeniden Doğan” Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 4, s. 113.

⁸⁷ **Küçük**, s. 113; **Emiroğlu**, s. 90; **Keskin**, s. 603.

⁸⁸ **Emiroğlu**, s. 91, 92; **Keskin**, s. 604.

⁸⁹ Bkz. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corpojrciv.htm>, s.e.t. 09.10.2018.

⁹⁰ **Emiroğlu**, s. 86.

⁹¹ Bkz. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/codjust.htm>, s.e.t. 18.10.2018; **Emiroğlu**, s. 87.

Digesta ve Codex'te kumara ilişkin hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Roma Hukuku'na ilişkin en geniş ve derin bilgiler CIC'de olduğundan⁹² CIC içindeki düzenlemelerde yer alan hükümlerin incelenmesi, Roma Hukuku'nda kumarın arz ettiği önemin anlaşılması bakımından isabetli olacaktır. Bu kapsamda, düzenlemeler CIC içindeki düzenleniş sırasıyla bir incelemeye tâbi tutulup ilk olarak Digesta ele alınacaktır.

Digesta'nın içindeki kırk yedinci kitabın on birinci faslının başlığı “*de extraordinariis criminibus*” adıyla düzenlenmiş⁹³ ve burada “*crimen extraordinarium*” (sıradışı suçlar) olarak adlandırılan suçlara yer verilmiştir. “*Crimen extraordinarium*” olarak tabir edilen suçlarda kanunen bir ceza öngörülmemekte, cezayı tamamen hâkim takdir etmekteydi⁹⁴.

Kumar oynamak, Roma Hukuku'nda yasaklanmıştı⁹⁵. Kumar ve benzeri oyunlar oynatılmasının Roma Hukuku'nda “*crimen extraordinarium*” içinde sayılan suçlardan olduğu doktrinde ileri sürülmektedir⁹⁶. Kumarla ilgili hükümlerin Digesta'nın on birinci kitabının “*de aleatoribus*” (kumarbazlar) adlı beşinci faslında düzenlendiği görülmektedir⁹⁷. Bu fasıl altındaki birinci parçada⁹⁸, kumar oynanan bir yerde birine saldırılması, orada kişilere zarar verilmesi veya kumar oynanırken karşıdakinin evinden malının çalınması hâlinde kişilerin cezalandırılacağı düzenlenmiş ve kumar oynanması için güç kullanılması da suç olarak tanımlanmıştır (Digesta 11.5.1). Parçanın dördüncü paragrafında ise kumar oynanması için güç kullanılması suç olarak ayrıca tanımlanmıştır. Buna göre; kumar oynamaya zorlayan kişi, somut olayın özelliklerine göre; para cezasıyla, hapis cezasıyla veya taş ocağına gönderilme cezasıyla cezalandırılmaktadır (Digesta 11.5.1.4). Ayrıca senato tarafından; mızrak atma, cirit atma, koşma, zıplama, güreş, boks gibi güç gerektiren yarışlar

⁹² Emiroğlu, s. 85.

⁹³ Bkz. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-47.htm#11>, s.e.t. 10.10.2018.

⁹⁴ Türkoğlu, Halide Gökçe (2017) Roma Hukukunda Suç ve Ceza, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 57.

⁹⁵ Tüzüner, Özlem (2013) “Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 107, s. 264.

⁹⁶ Türkoğlu, s. 57.

⁹⁷ Bu başlıktaki düzenlemeler hukukçu Ulpianus, Marcianus ve Paulus'tan aktarmadır. “*De aleatoribus*” faslı için bkz. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-11.htm#5>, s.e.t. 10.10.2018.

⁹⁸ CIC içerisinde yer alan (Digesta, Codex gibi) bölümler kitaplara, kitaplar fasıllara, fasıllar parçalara, parçalar da paragraflara ayrılmıştır. Parçalarda paragraflardan önce yer alan bölüme “*principium*” denilmekte ve burada hukukçunun eserinden alınan özet bilgi yer almaktadır. Bu özet bilgiye ise “*inscriptio*” denilmektedir. Bkz. Emiroğlu, s. 91. Bu faslın ilk “*principium*”unda yer alan parçanın “*inscriptio*”su, Ulpianus'un “*Ad Edictum*” eserinin 23. kitabıdır. Bkz. <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Corpus/d-11.htm#5>, 10.10.2018.

hariç olmak üzere, oyunların para için oynanması yasaklanmıştı (Digesta 11.5.3). Diğer yandan, akşam yemeği vermek amacıyla kumar oynanmasına izin verilmekteydi (Digesta 11.5.4.1).

Digesta’da kumar ile ilgili yer alan hükümlerin yanı sıra Codex’te de kumar ile ilgili açık hükümlere yer verildiği görülmektedir. Nitekim Codex’in üçüncü kitabının kırk üçüncü faslında kumarbazlar ve kumar oyunları (şans oyunları) (“*de aleae lusu et aleatoribus*”) hakkında Iustinianus’un buyruğu yer almaktadır.

Söz konusu faslın ilk parçasında ilk paragraftan önce şu hususlar anlatılmaktadır (Codex 3.43.1 başlangıç): Zar oyunu (“*alearum lusus*”, kumar oyunu) çok eski ve bağımlılık yapan bir oyundur. Çalışma saatleri dışında bu oyunun oynanmasına her ne kadar izin verilmişse de bu oyun dolayısıyla facialar yaşanmıştır. Nitekim gece gündüz bu oyunu oynayanlar gümüş, altın gibi kıymetli eşyalarını bu oyunlarda kaybetmişlerdir. Ayrıca bu kayıp dolayısıyla kaybedenler küfre yanaşmaktadır (“*blasphemare*”).

Faslın ilk parçasındaki dört paragrafta Iustinianus’un MS 22 Eylül 529 tarihli emirnamesinden şu hususlar alıntılanmaktadır (Codex 3.43.1): Yukarıda açıklanan sebeplerle kumarın özel veya kamuya açık alanlarda, görünüşte veya ciddi bir şekilde oynanmasına bu genel kanun çerçevesinde izin verilmemektedir. Bu emrin ihlâli hâlinde hiçbir ceza uygulanmayacaktır. Ancak kumarda kaybedilen paranın geri ödenebilme imkânı tanınmıştır. Bölgelerin piskoposlarına; sıçrama, sııklı atlama, cirit atma, disk atma, güreş gibi dövüş oyunları şeklinde beş oyunu düzenleme yetkisi tanınmış; ancak bu oyunların, oynayan kişiler zengin olsa dahî, yüksek miktarda para üzerine oynanması yasaklanmıştır. Böylece, kayıpların büyük oranlarda olmasının önüne geçilmektedir.

Faslın iki numaralı parçasında ilk paragrafta geçmeden önce şu hususlar ele alınmaktadır (Codex 3.43.2 başlangıç): Tahta atlarla (“*equi lignei*”) oynanan oyun⁹⁹ kat’î surette yasaklanmıştır. Yine de bu oyunda kaybedenlere kayıplarını alabilme hakkı tanınmıştır. Bu

⁹⁹ Tahta at (“*equi lignei*”) oyunu bir düzenekten ibaretti. Bu düzeneğe dört farklı renkte bilye yerleştirilmekte ve delikten inmelerinin sağlanması suretiyle bilyesi ilk inen kişi oyunu kazanmaktaydı. Bkz. <https://macrotypography.blogspot.com/2012/11/wooden-horse.html>, s.e.t. 18.10.2018. Ayrıca bkz. **Faris, Suzanne B.** (2012) “*Changing Public Policy and the Evolution of Roman Civil and Criminal Law on Gambling*” UNLV Gaming Law Journal, C. 3, S. 2, s. 218.

“tahta at” oyunlarının evlerde bulundurulması da yasaktır. Bu oyunların oynatıldığı yerlere elkonulmaktadır.

Faslin iki numaralı parçasındaki iki paragrafta ise şu hususlar anlatılmaktadır (Codex 3.43.2): Eğer tahta at oyununda kaybedenler kaybettikleri parayı talep etmezse “*procurator*” (bir nev’i savcı), bu miktarı tespit eder ve kamu işlerinde kullanır. “*Iudices*” (hâkimler) küfürlere ve yalan tanıklık (“*periurium*”) etmeye karşı dikkatli olmalıdır.

Sonuç olarak, kumar oynamak ve oynatmak Roma Hukuku’nda çeşitli düzenlemelerle yasaklanmış ve hukukî yaptırımlara bağlanmıştır. Ayrıca, her ne kadar doğal (tabii) borç kavramı Roma Hukuku’nda kölelerin borçlarından ve aynı babanın hâkimiyeti altındaki kişilerin birbirleri arasındaki alacaklarından dolayı çıkmış¹⁰⁰ olsa da ve günümüzde kumar borcu doğal borç içinde değerlendirilse de¹⁰¹ Roma Hukuku’nda bazı koşullar altında kumarda kaybedilen paranın geri alınabilmesinin mümkün olduğu görülmektedir.

2.4. Alman Hukuku’nda Kumar

Alman Ceza Kanunu’nun¹⁰² (“*Strafgesetzbuch*”, StGB) 284-287. maddeleri arasında kumar (“*Glücksspiel*”, şans oyunu) ile piyango (“*Lotterie*”, “*Ausspielung*”) için iki ayrı düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu düzenlemelerde ön plana çıkan ve TCK bakımından farklılık arz eden iki ana unsur “*yetkili merciden izin almamak*” ve “*alenîyet*” olarak görünmektedir. Bir şans oyununu veya piyangoyu yetkili mercilerden izin almaksızın tertiplemek şartı esasen suçun hukuka aykırılık unsurunu ilgilendirmektedir. Burada hukuka aykırılık unsuruna suçun kanunî tanımında yer verildiği görülmektedir. İkinci husus ise, bu oyunların alenî olmaksızın düzenlenmesi hâlinde suçun oluşmamasıdır. Nitekim alenîyete suçun bir unsuru olarak suçların kanunî tanımında yer verilmiştir.

¹⁰⁰ **Tüzüner**, s. 264. Ayrıca Iustinianus döneminde “*şekilsiz bir anlaşmadan doğan faiz borcu ve ahlâki görevin ifası dolayısıyla*” doğan borçlar da doğal (tabii) borç sayılmaktaydı. Bkz. **Tüzüner**, s. 264; **Feyzioğlu**, s. 170.

¹⁰¹ **Demiray**, s. 9; **Eren**, s. 89, 90; **Antalya**, Genel Hükümler, s. 33; **Yavuz, Faruk** (2008) Roma Kefalet Akdi’nin Günümüze Yansıması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 73; **Yücer, İpek** (2007) “*Yenileme (Tecdit)*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, s. 240.

¹⁰² Alman Ceza Kanunu’nun Almanca-Türkçe metni için bkz. **Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried** (2015) Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 2 vd.

StGB m. 284'te “*izin almadan şans oyunu düzenleme*” (“*Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels*”) suçu düzenlenmektedir¹⁰³. Bu düzenlemeye göre, maddenin birinci fıkrasında, yetkili yerlerden izin alınmaksızın alenî şekilde şans oyunu düzenlemek, bu şans oyununu yönetmek veya bu amaçla tesisatı (malzemeyi) hazır hâle getirmek suç olarak tanımlanmıştır. Suçun temel hâli için öngörülen ceza, iki yıla kadar hapis veya adlî para cezasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında, sürekli biçimde dernek ve diğer kapalı alanlarda düzenlenen şans oyunlarının alenen düzenlendiği kabul edilmektedir.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bu suçun işlenmesinin meslek veya sanat hâline getirilmesi ile bu suçun sürekli şekilde işlenmesi amacıyla oluşturulmuş bir örgütün (çetenin) üyesi sıfatıyla hareket edilmesi hâli düzenlenmektedir. Bu nitelikli hâl için öngörülen ceza, üç aydan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

Maddenin dördüncü fıkrasında, birinci ve ikinci fıkralarda yer alan alenî şekilde icra edilen şans oyunlarının reklâmını yapmak suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç için öngörülen ceza, bir yıla kadar hapis cezası veya adlî para cezasıdır.

StGB m. 285'te “*izin almadan düzenlenen şans oyununa katılma*” (“*Beteiligung am unerlaubten Glücksspiel*”) suçu düzenlenmiştir¹⁰⁴. Bu düzenlemeye göre, 284. maddede yer alan alenî şekilde düzenlenen şans oyununa katılmak suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç için öngörülen ceza, altı aya kadar hapis veya yüz seksen gün adlî para cezasıdır.

StGB m. 286'da bu suçlarda uygulanacak müsadere hükmüne yer verilmiştir. Ancak bu maddenin birinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Yürürlükten kaldırılmadan önce, 284. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci bendinde yer alan bu suçun sürekli şekilde işlenmesi amacıyla oluşturulmuş bir örgütün (çetenin) üyesi sıfatıyla hareket edilmesi hâli için m. 43a ve 73d hükümlerinin uygulanacağı; 284. maddenin üçüncü fıkrasının birinci bendinde yer alan bu suçun işlenmesinin meslek veya sanat hâline getirilmesi hâli için ise m. 73d hükmünün uygulanacağı düzenlenmişti. Ancak hem StGB m. 43a hem de m. 286/1 hükmü

¹⁰³ Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_284.html, s.e.t. 13.10.2018.

¹⁰⁴ Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_285.html, s.e.t. 13.10.2018.

yürürlükte değildir¹⁰⁵. 286. maddenin ikinci fıkrası ise tek fıkra olarak¹⁰⁶ hâlâ yürürlüktedir. Bu fıkraya göre, 284 ve 285. maddelerde yer alan suçların işlenmesiyle bağlantılı olarak, eğer oyun sahası (ve aletleri), oyun masası veya kumarhanede (“*Bank*”ta) para bulunuyorsa ve bunlar fail veya şeriklere ait ise bu para müsadere edilir. Diğer hâllerde, StGB m. 74a maddesi¹⁰⁷ uygulanır. 74. maddede eşya müsaderesinin düzenlendiği görülmektedir.

StGB m. 287’de “*izin almadan piyango veya eşya piyangosu düzenleme*” (“*Unerlaubte Veranstaltung einer Lotterie oder einer Ausspielung*”) suçu yer almaktadır¹⁰⁸. Maddenin birinci fıkrasında; yetkili mercilerden izin almaksızın alenî bir şekilde piyango veya taşınır veya taşınmaz eşya piyangosu düzenlenmesi, bilhassa alenî bir şekilde düzenlenen piyango veya eşya piyangosunun oynanması için oyun sözleşmesi yapılmasının teklif edilmesi veya böyle oyun sözleşmeleri yapılmasına yönelik olarak bir teklifin kabul edilmesi suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç için öngörülen ceza, iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır.

Maddenin ikinci fıkrasında, bu tür alenî piyango ve eşya piyangolarının reklâmını yapmak suç olarak tanımlanmıştır. Bu suç için öngörülen ceza, bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır.

2.5. İngiliz Hukuku’nda Kumar

İngiliz Hukuku’nda kumar ile ilgili ana hukukî metin 2005 tarihli Kumar Kanunu’dur (“*Gamling Act*”, GA)¹⁰⁹. Kumarın bir suç veya rahatsızlık kaynağı olmasının engellenmesi, kumarın âdil ve şeffaf bir şekilde gerçekleştirilmesi, çocuklar ve diğer savunmasız kişilerin kumar oynaması suretiyle onların zarar görmesi ve istismar edilmesine engel olunması amacıyla GA’da düzenlemelere yer verilmektedir (GA m. 1). GA’nın birinci bölümünde kumar ve diğer oyun tanımlarına, ikinci bölümünde kumar oyunlarının yasal olarak oynatılmasına yönelik olarak yetkili mercilerin tayinine, üçüncü bölümünde suçlara, dördüncü bölümünde çocuk ve gençlerin korunmasına, beşinci bölümünde işletme lisanslarına, altıncı bölümünde gerçek kişilerin lisanslarına, yedinci bölümünde bu lisanslara

¹⁰⁵ Bkz. <https://lexetius.com/StGB/43a,2>, s.e.t. 13.10.2018; <https://lexetius.com/StGB/286,2>, s.e.t. 13.10.2018.

¹⁰⁶ Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/___286.html, s.e.t. 13.10.2018.

¹⁰⁷ Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/___74a.html, s.e.t. 14.10.2018.

¹⁰⁸ Bkz. https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/___287.html, s.e.t. 15.10.2018.

¹⁰⁹ GA, esasen Büyük Britanya’daki ülkeleri (İngiltere, Galler, İskoçya) bağlayıcı şekilde yürürlükte dir. GA’nın güncel hâline ulaşmak için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/contents>, 17.10.2018.

yönelik itirazlara, sekizinci bölümünde yer (tesis) lisanslarına, dokuzuncu bölümünde bu yerlerin geçici kullanımına, onuncu bölümünde oyun makinelerine, on birinci bölümünde piyangolara, on ikinci bölümünde kulüp gibi yerlere, on üçüncü bölümünde ödüllü oyunlara, on dördüncü bölümünde özel ve ticarî olmayan oyun ve bahis oyunlarına, on beşinci bölümünde denetime, on altıncı bölümünde reklâma, on yedinci bölümünde kumar sözleşmelerinin kanuna uygunluğu ve uygulanabilirliğine ve on sekizinci bölümünde çeşitli hükümlere yer verilmektedir.

GA'da “kumar” (“*gambling*”) ile ifade edilen oyunların bir ödül için oynanan şans oyunu (“*gaming*”, GA m. 6/1), bahis oyunları (“*betting*”, GA m. 9/1) ve piyango (“*participating in a lottery*”, piyango-loto çekilişi, GA m. 14) olduğu düzenlenmiştir (GA m. 3).

GA m. 6/1'e göre; şans oyunlarının (“*game of chance*”) bir ödül için oynanan şans oyunundan (“*gaming*”) farkı; bu oyunların hem şans hem de beceri unsurunu bünyesinde barındırması, şans unsurunun üstün bir yetenekle bertaraf edebilecek nitelikte olması ve bir şans unsurunu içerecek şekilde sunulması ve fakat sportif faaliyetleri içermemesidir.

GA m. 9/1'e göre; üç hâlde bahis oyunları söz konusu olmaktadır. 1. Bir yarış, müsabaka, olay veya sürecin sonucuna yönelik olarak bahse girmek veya bir bahsi kabul etmek. 2. Olasılık dâhilinde bir şeyin meydana gelip gelmeyeceği hususunda bahse girmek veya bir bahsi kabul etmek. 3. Bir şeyin doğru olup olmadığı hususunda bahse girmek veya bir bahsi kabul etmek.

GA m. 14'te piyango için ikili ayırım yapılmaktadır: 1. Basit yapılı piyango: piyango çekilişine katılabilmek için ödeme yapılması gerekiyorsa, çekilişle bir veya birden fazla ödül bir veya birden fazla kişi arasında paylaştırılıyorsa ve bu ödüller tamamen şansa dayalı bir süreçle paylaştırılıyorsa basit yapılı piyango söz konusudur. 2. Karmaşık yapılı piyango: piyango çekilişine katılabilmek için ödeme yapılması gerekiyorsa, çekilişle bir veya birden fazla ödül bir veya birden fazla kişi arasında paylaştırılıyorsa, bu ödüller bir dizi süreç sonucunda paylaştırılıyorsa ve bu bir dizi süreçlerden ilki tamamen şansa dayanıyorsa karmaşık yapılı piyango söz konusudur. GA m. 15'te millî piyango düzenlenmekte ve bu düzenlemeye göre, millî piyangoya katılmak Kanun'un uygulamasında kumar oynamak anlamına gelmemektedir.

Bu üç kategorideki kumar oyunları kendi aralarında geçişli bir yapı da arz edebilmektedir (GA m. 16-18).

GA m. 5'te kumar oynanması için imkân sağlama hâlleri sayılmaktadır. Burada sayılan hâllerin mevcut olması durumunda Kanun'un uygulaması açısından kumar oynanması için imkân sağlandığı kabul edilmektedir. Bu hâller şunlardır:

1. Bir kişinin, kendi düzenlemelerine uygun olarak başkalarını kumar oynamaya davet etmesi (m. 5/1-a).
2. Bir kişinin, başkalarının kumar oynamasına yönelik olarak düzenlemeler yapması, oyunu yönetmesi veya oyun işlemlerini yürütmesi (m. 5/1-b).
3. Bir kişinin, başkalarının kumar oynamasına yönelik olarak oyunun yönetilmesi veya oyun işlemlerinin yürütülmesine katılması (m. 5/1-c).

Dolayısıyla, GA'ya göre kumar oynanması için imkân sağlamaktan bahsedebilmek için ya bir kişinin kendi oynatacağı oyuna davet etmesi ya bir kumar oyununu organize etmesi, yönetmesi veya işlemlerini yürütmesi ya da başkası tarafından yönetilen oyunun yönetim veya işletim sürecine katılması gerekmektedir. Yani imkân sağlama fiilinin geniş anlamının kanunen daraltılması yoluna gidildiği görülmektedir. TCK'da ise sadece “*imkân sağlama*” ifadesi yer almakta ve böylece, bu ifade ile kumar oynanması için imkân sağlayan her türlü davranış ve alet temini “*imkân sağlama*” fiili kapsamında kabul edilmektedir.

GA'nın üçüncü bölümünde kumara ilişkin suç tanımlarına yer verilmektedir. Bu kapsamda GA m. 33'te “*kumar oynanması için imkân sağlama*” (“*provision of facilities for gambling*”) suçu tanımlanmaktadır. Bu suç tanımında istisnalar belirtilmiş ve bu istisnalar dışında kumar oynanmasına imkân sağlamak suç olarak tanımlanmıştır. Ancak bu istisnaların esasen hukuka uygunluk sebebi teşkil eden hâller olduğu görülmektedir. Nitekim bir işletme lisansına sahip olunması gibi kanunen kumar oynatma yetkisinin bulunması hâlleri madde metninde istisna olarak sayılmaktadır. Dolayısıyla, bu hâller dışında kumar oynanması için imkân sağlama suç olarak tanımlanmaktadır. Bu suçun işlenmesi hâlinde, elli bir haftaya kadar hapis cezasına veya standart ölçekte beşinci seviyeyi¹¹⁰ (beş bin İngiliz Sterlinini)

¹¹⁰ Para cezaları için öngörülen “*standart ölçek*”te (“*the standard scale*”) beş seviye bulunmaktadır. Birinci seviye, iki yüz İngiliz Sterlini; ikinci seviye, beş yüz İngiliz Sterlini; üçüncü seviye, bin İngiliz Sterlini; dördüncü seviye, iki bin beş yüz İngiliz Sterlini ve beşinci seviye ise beş bin İngiliz Sterlini'dir. Güncel

aşmayan bir para cezasına veya her iki cezaya birden hükmolunmaktadır (GA m. 33)¹¹¹. Diğer yandan, piyango çekilişi için imkân sağlanması ve oyun makinelerinin kullanıma hazır hâle getirilmesi, GA m. 33'teki kumar oynanması için imkân sağlama suçunu oluşturmamaktadır (GA m. 34, 35).

GA m. 37'de “*yer (tesis) kullanımı*” (“*use of premises*”) suçu düzenlenmektedir. GA m. 37/1'de; bir kumarhane işletmek için, “*bingo*” oynanmasına imkân sağlama amacıyla, bir oyun makinesini kullanıma hazır hâle getirmek için, “*bir ödül için oynanan şans oyununun*” (“*gaming*”) oynanmasına başka türlü imkânlar sağlanması amacıyla veya bahis oyunlarının oynanmasına aracı olmak gibi bahis oyunlarının oynanmasına çeşitli şekillerde imkân sağlamak için bir yer temin etmek, yer temin edilmesine yol açmak veya yer temin edilmesine izin vermek suç olarak tanımlanmaktadır. Bu suç tanımı için de istisnalar sayılmakta, ancak bu istisnalar, bir işletme lisansına sahip olunması gibi kanunen kumar oynatma yetkisinin bulunması hâllerinden oluşmaktadır. Ayrıca GA m. 39 ve m. 40'ta yer alan istisna hâlleri de yetkiye dayalı istisna hâlleridir¹¹². Bu suçun işlenmesi hâlinde, elli bir haftaya kadar hapis cezasına veya standart ölçekte beşinci seviyeyi (beş bin İngiliz Sterlinini) aşmayan bir para cezasına veya her iki cezaya birden hükmolunmaktadır (GA m. 37/8).

GA m. 41'de “*kumar yazılımı*” (“*gambling software*”) suçu tanımlanmaktadır. GA m. 41/1'e göre; kumar yazılımı üretmeye yönelik bir işletme lisansına sahip olunmaksızın kumar yazılımının üretilmesi, bu yazılımın tedarik edilmesi (kurulması) veya böyle bir yazılımın uyarlanması hareketleri suç olarak tanımlanmaktadır. Kanun'un uygulamasında “*kumar yazılımı*”, sadece bir adet oyun makinesiyle bağlantılı olmaksızın internet vasıtasıyla kumar oynanmasına uzaktan erişim sağlayabilen bilgisayar yazılımlarıdır (GA m. 41/2). Bu suçun işlenmesi hâlinde, elli bir haftaya kadar hapis cezasına veya standart ölçekte beşinci seviyeyi

standart ölçek için bkz. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/48/part/III/crossheading/introduction-of-standard-scale-of-fines>, s.e.t. 17.10.2018.

¹¹¹ GA m. 36'da, kumar oynanması için imkân sağlama suçunun Birleşik Krallık içinde bölgesel uygulamasına yönelik hükümlere yer verilmektedir. Bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/section/36>, s.e.t. 17.2018.

¹¹² GA m. 39 (“*occasional use notice*”) için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/section/39>, s.e.t. 17.10.2018; GA m. 40 (“*football pools*”) için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/19/section/40>, s.e.t. 17.10.2018.

(beş bin İngiliz Sterlinini) aşmayan bir para cezasına veya her iki cezaya birden hükmolunmaktadır (GA m. 41/4).

GA m. 42’de “*hile*” (“*cheating*”) suçu tanımlanmaktadır. Bir kişinin bir kumar oyununda hile yapması, başkasının hile yapmasına yardım etmesi veya başkasının hile yapmasını olanaklı hâle getirmesi hile suçuna vücut vermektedir (GA m. 42/1). Bu suçta hile yapıldığının kabulü için hile yapan veya hile yapmasına yardım edilen kişinin oyunu kazanıp kazanmaması veya kazanma şansının artırılıp artırılmadığının önemi bulunmamaktadır (GA m. 42/2). Bu suçun cezası için seçimlik cezalar öngörülmüştür. İki yıla kadar hapis, elli bir haftaya kadar hapis, para cezası veya hem hapis hem para cezası suçun yaptırımını olarak uygulanabilmektedir (GA m. 42/4).

GA m. 43’te “*hediye zinciri sistemi*” (“*chain-gift schemes*”) suçu tanımlanmaktadır. Bu zincir, ülkemizde “*saadet zinciri, piramit zincir sistemi, piramit satış sistemi*” (“*pyramid selling schemes*”) olarak bilinen durumdan farklılık göstermektedir. Nitekim, piramit satış sisteminde zincire katılanların alt ve üst seviyelerde yer alarak mevcut veya hayalî bir mal veya hizmet satması ve bu satışlardan pay alması söz konusuyken; hediye zinciri sisteminde bir piramit yapısı bulunmamakta ve ayrıca kişilerin bir mal satışı da söz konusu olmamaktadır. GA’ya göre hediye zinciri sisteminin varlığının kabulü için üç şart bulunmaktadır (GA m. 43/2): 1. Bir kişi, katılımcılardan biri veya birden fazlasına katılım ücreti ödemelidir. 2. Zincire katılan her kişi bir başkasını bu zincire katılması için davet etmelidir. 3. Zincire katılırken ödenen katılım ücretinin zincir planı neticesinde kendisine daha fazla bir şekilde geri döneceği yönünde kişilere ümit verilmesi gerekir. Söz konusu katılım ücreti para veya para niteliğinde bir araçla ödenir, bir eşyanın verilmesi veya bir hizmet sunulması şeklinde gerçekleştirilmez. Ayrıca, ödemenin kimin tarafından yapıldığının da önemi yoktur (GA m. 43/3). İşte böyle bir zincire insanların katılması için davet yapmak veya bu zincir sisteminin yönetimine, tanıtımına veya işletilmesine katılmak hediye zinciri sistemi suçunu oluşturmaktadır¹¹³ (GA m. 43/1). Bu suçun işlenmesi hâlinde, elli bir haftaya kadar hapis cezasına veya standart ölçekte beşinci seviyeyi (beş bin İngiliz

¹¹³ Bu suçun İngiltere’deki somut örnekleri için bkz. <https://www.stuff.co.nz/business/96123284/gifting-circles-oldstyle-pyramid-schemes-in-newage-guise>, s.e.t. 19.10.2018; <https://www.theguardian.com/australia-news/2018/jun/03/wa-womens-spiritual-group-a-pyramid-scheme-consumer-protection-says>, s.e.t. 19.10.2018; <https://www.theguardian.com/uk/2001/aug/05/tracymcveigh.theobserver>, s.e.t. 19.10.2018.

Sterlinini) aşmayan bir para cezasına veya her iki cezaya birden hükmolunmaktadır (GA m. 43/4).

Belirtmek gerekir ki, ülkemizde hediye zinciri sistemi ile ilgili hükümler bulunmasa da 6502 sayılı “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun”un (TKK) 80. maddesinde¹¹⁴ piramit satış sistemi tanımlanmış ve yasaklanmıştır. Ülkemizde bu yasaklar dolandırıcılık suçu açısından ele alınmaktadır¹¹⁵. Her ne kadar sistemin içeriğinin ve işleyişinin gizlenmesi veya yanlış bilgi verilmesi hâlinde dolandırıcılık suçu oluşabilse de sistemin yapısının katılımcılara tamamen anlatılması hâlinde ortada esasen bir hile olmayacağından dolayı dolandırıcılık suçu da oluşmayacaktır. Dolayısıyla bu husus doktrinde ifade edilerek TCK’da dolandırıcılık suçu dışında bu duruma has bir suç tanımına yer verilmesi gerektiği dile getirilmiştir¹¹⁶. Kanâatimizce de bu zincir yapılarına yönelik olarak özel bir suç tanımına yer verilmelidir.

Sonuç olarak, İngiltere’de kumar konusunda ayrıntılı düzenlemeler yapıldığı, nitekim kumarın tehlike doğurucu ve zarar verici yapısının önemsenerek düzenleyici ve suç içeren hükümlere yer verildiği görülmektedir. Kumarın alt başlıklara ayrılarak oyun türlerinin incelenip bu türlere ilişkin ayrı ayrı düzenlemeler yapılması kazuistik bir yapı ortaya koymaktadır. Her toplum kendi kültürüne ve ihtiyaçlarına göre kanunî düzenlemeler yaptığından İngiltere’de kumar oyunlarına yönelik ayrı bir kanun çıkarılması anlaşılabilir. Kumar konusunda bir ana kanunî düzenleme yapılması konu içeriği itibarıyla derli toplu bir yapı arz etmekte ve bu da o konudaki kanunî düzenlemelere erişim kolaylığı ve yeknesaklık bakımından kanâatimizce olumlu bir yöntem olmaktadır.

¹¹⁴ TKK m. 80: “Piramit satış sistemleri

MADDE 80- (1) Piramit satış; katılımcılarına bir miktar para veya malvarlığı ortaya koymak karşılığında, sisteme aynı şartlar altında başka katılımcılar bulma koşuluyla bir para veya malvarlığı kazancı olanağı ümidi veren ve malvarlığı kazancının elde edilmesini tamamen veya kısmen diğer katılımcıların da koşullara uygun davranmasına bağlı kılan, gerçekçi olmayan veya gerçekleşmesi çok güç olan kazanç beklentisi sistemidir.

(2) Piramit satış sisteminin kurulması, yayılması veya tavsiye edilmesi yasaktır.

(3) Bakanlık, piramit satış sistemleri ile ilgili gerekli incelemeleri yapmaya ve varsa elektronik sistemin ülkemizde durdurulması dâhil ilgili kamu kurum veya kuruluşlarıyla iş birliği içinde gerekli önlemleri almaya yetkilidir”.

¹¹⁵ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Hakeri, Hakan** (2001) “Zincirleme-Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu” Yargıtay Dergisi, C. 27, S. 103, s. 137-169; **Tezcan/Erdem/Önok**, Ceza Özel, s. 752-754.

¹¹⁶ Bkz. **Hakeri**, Zincirleme-Piramitsel Oyunlar, s. 167-169; **Tezcan/Erdem/Önok**, Ceza Özel, s. 754.

2.6. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Hukuku’nda Kumar

Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti (KKTC) Hukuku’nda kumarla ilgili düzenlemelere bakıldığında, Fası 154 sayılı “*Ceza Yasası*”nda (CY)¹¹⁷ kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama niteliğindeki fiillere ilişkin hükümlere yer verilmediği görülmektedir. Kumarla ilgili hükümler; 02.03.2009 tarih ve 31/2009 sayılı “*Şans Oyunları Yasası*” (ŞOY), 17.10.2016 tarih ve 40/2016 sayılı “*Casino İşletmecileri Birliği Yasası*” (CİBY) ve 03.12.1999 tarih ve 67/1999 sayılı “*Beden Eğitimi ve Spor Yasası*”nda (BSY) yer almaktadır. Öncelikle, KKTC kanunlarına göre “kumar oynama” kavramından ne anlaşılması gerektiği ile bu kanunlarda yer verilen hukuka uygunluk sebebi teşkil eden hükümlere değinmekte fayda görmekteyiz.

Kumar oynama kavramı ve bu kavram dışında kalan davranışlar ŞOY m. 2’de tanımlanmaktadır: “*‘Kumar Oynama’; dilbilgisi kurallarına uygun değişim ve dönüşümleri ve aynı kökten sözcükleri ile birlikte, para veya parasal değer için herhangi bir şans veya talih oyunu veya karışık, şans, beceri veya benzeri oyunu oynamayı veya onlarla iştigal etmeyi anlatır.*

Ancak, böyle bir oyunu oynayan veya oyunla iştigal eden kişi, oyunda veya bahiste hal ve koşullar dikkate alındığında, o oyunu kazanç için değil, sosyal açıdan eğlenmek ve dinlenmek için oynadığını veya onunla iştigal ettiğini, suçu yargılayan Mahkemeyi tatmin edecek şekilde kanıtlarsa, böyle bir oyun oynama veya onunla iştigal etme, kumar oynama sayılmaz”.

Tanımdan anlaşıldığı üzere, salt şans ve talih oyunları ile karışık nitelikteki oyunları oynamak kumar oynama olarak tanımlanmıştır. Diğer yandan, bu oyunlar kazanç sağlama amacı olmaksızın sosyal açıdan eğlenmek amacıyla oynanıyorsa, bu durumun kumar oynama olarak değerlendirilmediği hüküm altına alınmıştır.

Kavramların birbiriyle ilişkileri bakımından “şans oyunları” ve “şans oyunu salonu” kavramlarının tanımlarına da değinilmelidir. ŞOY m. 2’ye göre şans oyunları, “para ve

¹¹⁷ Kanunun tam ismi “*Belirli Suçlar ve Cezalar ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyetinde Ceza Yasasına İlişkin Diğer Meseleler Hakkında Kurallar Koyan Yasa*”dır. Bkz. <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/elektroksharf.aspx?which-letter=C>, http://www.mahkemeler.net/birlestirilmis/f_154.doc, s.e.t. 16.10.2018.

parasal değerler için herhangi bir şans veya talih oyunu veya karışık, şans, beceri veya benzeri oyun”lardır. Yine ŞOY m. 2’ye göre şans oyunu salonu, “*kumar oynamak için bulundurulanan, işletilen veya kullanılan yerler*”dir. Ayrıca, “*bir yer sadece bir defa kumar oynamak için kullanılsa dahi, o yer, kumar oynamak için kullanılan bir yer*” sayılmaktadır. Dolayısıyla, kumar oynamanın tanımıyla birlikte düşünüldüğünde, şans oyunlarını oynamak, kumar oynamaktır ve bir defa kumar oynamak için kullanılsa dahî kumar oynamak için kullanılan yerler şans oyunu salonu sayılmaktadır. ŞOY’de “yer” olarak ifade edilen kavram “*herhangi bir evi, yazıhaneyi, odayı veya açık veya kapalı bir yeri veya noktayı ve ayrıca bir taşıt aracını ve yüzen veya yüzmeyen herhangi bir gemiyi, kayığı veya başka tekneyi*” anlatmaktadır (ŞOY m. 2). Ancak, “yer” kavramı, “sokak” kavramını içermemektedir (ŞOY m. 2). Nitekim sokak, “*herhangi bir yolu, meydanı, patikayı, çıkmaz sokağı, yaya geçidini, kaldırımı, kamuya açık parkı ve halkın serbestçe girebileceği başka herhangi bir açık alanı veya yeri*” anlatmak amacıyla kullanılan bir tabirdir (ŞOY m. 2).

ŞOY’de; şans oyunu salonları ile ilgili kurallar, Şans Oyunları Kurulu’nun kuruluş, görev, yetki, çalışma esasları ve ŞOY ile belirlenen izinli yerler dışında oynatılacak oyunlara ilişkin suç tanımları düzenlenmektedir (ŞOY m. 4/1). Ancak BSY altında düzenlenen şans oyunları ve müşterek bahisler ŞOY kapsamı dışında bırakılmıştır (ŞOY m. 4/2). ŞOY ile, KKTC sınırları içerisinde bakanlar kurulu kararıyla uygun görülen tüzel kişilere şans oyunu salonu açma ve çalıştırma izni (“*Şans Oyunu Salonu Ruhsatı*”) verilmektedir (ŞOY m. 2). Bu izne dayalı olarak şans oyunu salonu işletenler, bu salonlarda sadece ŞOY m. 5’te sayılan oyunları oynatabilme yetkisini haizdirler¹¹⁸.

¹¹⁸ ŞOY m. 5: “(1) Şans Oyunu Salonlarında oynatılabilecek şans oyunları aşağıda belirtildiği gibidir:

- (A) Amerikan Ruleti
- (B) Fransız Ruleti
- (C) Las Vegas Craps (zar oyunu)
- (Ç) Black Jack
- (D) Poker
- (E) Chemin-de-fer
- (F) Punto Banco
- (G) Bakara
- (Ğ) Bowle
- (H) Keno (bir çeşit tombala)
- (I) Bingo (tombala)
- (2) Şans Oyunu Salonlarında oynatılabilecek talih oyunları aşağıda belirtildiği gibidir:

CİBY; “Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde faaliyet gösteren ve bu Yasada Şans Oyunu Salonu olarak tanımlanan yerlerin işletmecilerinin oluşturduğu Birliğin kurulmasını, Birliğin organlarını, çalışmasını, görev, yetki ve sorumluluklarını, Birliğe üyelik koşullarını ve Şans Oyunları sektörünün geliştirilmesi için Birlik tarafından yapılacak çalışmaları” düzenlemektedir (CİBY m. 4). Kanunun isminde de yer alan “casino” tabiri; “Şans Oyunları Yasası kuralları altında, Bakanlar Kurulu Kararı ile kumar mesleğini icra etmek amacıyla Ruhsat verilen Şans Oyunu Salonu” anlamına gelmektedir (CİBY m. 2). Görüldüğü üzere, “casino” olarak tabir edilen ve “şans oyunu salonu” anlamına gelen yerler günlük dilde “kumarhane” şeklinde ifade edilen yerlerdir. Ayrıca burada gerçekleştirilen faaliyetler “kumar mesleği” kapsamında kabul edilmektedir.

Son olarak, BSY’de yer alan hukuka uygunluk sebebi teşkil eden düzenlemeler ele alındığında BSY’de, ŞOY kapsamı dışında kalan şans oyunlarına yönelik hükümlerin yer aldığı görülmektedir. BSY m. 26’da BSY’de yer alan şans oyunlarının düzenlenmesi için yetki veren bir hükme yer verilmiştir. BSY’nin 26. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Spor Toto, Spor Loto, Sayısal Loto, Milli Piyango Devlet Piyangosu, tombala, bingo, at yarışları, köpek yarışları ve Müşterek Bahisler¹¹⁹” düzenleme yetkisi “spor işleriyle görevli bakanlığa” verilmiştir¹²⁰. Ancak, şu anda KKTC’de spor işleriyle görevli bir bakanlık bulunmamaktadır.

-
- (A) Chug-a-Lug
 - (B) Wheel of Fortune
 - (C) Hazard
 - (Ç) Kallooka
 - (D) Rummy
 - (E) Tavla
 - (F) Elektronik ve diğer oyun makineleri
 - (G) Bahis oyunları (Bet)”.

¹¹⁹ BSY m. 2’de “müşterek bahis” kavramı tanımlanmıştır: “‘Müşterek Bahis’; Yurt içi ve yurt dışında oynatılan futbol bahisleri, at yarışları, köpek yarışları ve benzeri şans oyunlarını anlatır;

Ancak at yarışları ve köpek yarışları dışında hayvanların yarıştırılması Bakanlar Kurulunun iznine tabidir. Bakanlar Kurulu böyle bir izni, doping kontrolü, yarış pistlerinin ve hayvan barınaklarının düzenlenmesi ve denetim altına alınması ve benzeri hususlardaki kuralları belirledikten sonra verebilir. At yarışları ve köpek yarışları için de doping kontrolü yapılması gereklidir.

Ayrıca kumarhane işletme izni sahibi gazinolar içinde oynatılan şans oyunları müşterek bahis kapsamının dışında kalır”.

¹²⁰ BSY m. 26/1: “Spor Toto, Spor Loto, Sayısal Loto, Milli Piyango Devlet Piyangosu tombala, bingo, at yarışları, köpek yarışları ve Müşterek Bahisler Bakanlık tarafından düzenlenir”.

BSY m. 2: “‘Bakanlık’, Spor işleriyle görevli Bakanlığı anlatır”.

Bu görevi yürüten idarî teşkilat birimi, KKTC Başbakanlık Spor Dairesi Müdürlüğü'dür¹²¹. 26. maddenin 2. fıkrasında, sayılan bu oyunların gerçek ve tüzel kişiler tarafından düzenlenebilmesine imkân tanıyan hükümlere yer verilmiştir. Buna göre; fıkra metninde yer alan şartlar ile BSY'ye dayanılarak çıkarılan tüzükte yer alan şartları yerine getiren gerçek ve tüzel kişiler de bu oyunları düzenleme yetkisine sahip olmaktadır. Bu şartların belirlenmesi amacıyla (BSY m. 26/3) 07.09.2017 tarih ve 557/2017 sayılı “*Müşterek Bahis Tüzüğü*” (MBT) çıkarılmıştır¹²². Burada söz konusu oyunları oynatma yetkisi, sadece BSY'de yer verilen oyunlar için geçerlidir ve BSY m. 2'ye göre “*kumarhane işletme izni sahibi gazinolar içinde oynatılan şans oyunları müşterek bahis kapsamının dışında*” kalmaktadır. Burada “*gazino*” olarak tabir edilen yerlerde oynatılan oyunlar, yukarıda ele alındığı üzere ŞOY hükümlerine tâbidir.

Sayılan kanunlarda yer alan kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri kapsamında değerlendirilebilecek yasaklara ŞOY m. 28, 29 ve 30'da yer verilmiştir. ŞOY m. 28/1'e göre; “*Şans Oyunu Salonları dışındaki yerlerde, Şans Oyunu Salonları içerisinde bulunan Şans Oyunu Makineleri¹²³ veya Şans Oyunu Masaları¹²⁴ haricinde herhangi bir oyun makinesinin veya oyun masasının başka bir mekanda bulundurulması veya oynanmasına izin verilmesi o ilçenin Kaymakamının vereceği izne tabidir. İlçe Kaymakamı her yer için, 100.-Euro harç karşılığında, bir yıl geçerli ve yenilenmeye tabi olmak üzere, kamu yararı, ahlak kuralları ve kamu düzenini dikkate alarak ruhsatta belirteceği şartlar tahtında herhangi bir oyun makinesi ile oynanmasına veya oynatılmasına izin verebilir*”. Ayrıca, ŞOY m. 28/3'e göre; “*internet kafelerde veya benzeri mekanlarda bilgisayar destekli programları kullanarak veya VCD, DVD, elektronik ortamda her türlü cihaz ve ekipmanları kullanarak, sanal ortamda ve/veya internet üzerinden paralı kumar oynatmak yasaktır*”. ŞOY m. 29'a göre; BSY'de düzenlenen oyunların oynatılması dışında “*herhangi bir yerde, sokakta veya sanal ortamda herhangi bir şekilde kumar oynanması*

¹²¹ Bkz. <http://spor.gov.ct.tr/>, <http://www.kktcpiyangolar.com/kurum-bilgisi.php>, s.e.t. 16.10.2018.

¹²² Söz konusu Müşterek Bahis Tüzüğü için bkz. <http://www.mahkemeler.net/cgi-bin/showtuzuk2.aspx>, <http://www.mahkemeler.net/tuzuk/557-2017.pdf>, s.e.t. 16.10.2018.

¹²³ ŞOY m. 2: “*‘Şans Oyunu Makinesi’; Şans Oyunu Salonlarında oynatılan şans oyunları, talih oyunları ve elektronik ortamda oynatılabilen oyunları içeren ve oynanan oyun sonunda herhangi bir kazanç sağlamaya olanak veren ve bu Yasanın 5'inci maddesinde tanımlanan şans veya talih oyunlarını ihtiva eden makine teçhizatını anlatır*”.

¹²⁴ ŞOY m. 2: “*‘Şans Oyunu Masası’; Şans Oyunu Salonlarında canlı olarak interaktif ortamda şans ve talih oyunlarının oynanmasına olanak veren masaları anlatır*”.

veya oynatılması yasaktır”. Son olarak; ŞOY m. 30’a göre; “her türlü Şans Oyunu Makinesi ve Şans Oyunu Masası ithalatı ve imalatı Bakanlığın iznine tabidir”.

ŞOY m. 28, 29 ve 30’da yer alan yasaklara aykırı davranışlar ŞOY m. 38’de suç olarak tanımlanmış ve çeşitli cezalar öngörülmüştür. ŞOY m. 28/1’de yer alan hükme aykırılık hâlinde, ŞOY m. 38/13-A’ya göre, yüz Euro karşılığı Türk Lirası’nı aşmayan para cezasına hükmolunmakta ve eşya müsadereyi yaptırımı uygulanmaktadır. ŞOY m. 28/3’te yer alan hükme aykırılık hâlinde, ŞOY m. 38/13-B’ye göre, elli bin Euro karşılığı Türk Lirası’na kadar para cezasına veya iki yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden hükmolunmaktadır. ŞOY m. 29’da yer alan hükme aykırılık hâlinde, bu oyunları oynayanlar hakkında beş yüz Euro karşılığı Türk Lirası’na; “oynatan veya oynatılması için sahibi veya zilyedi olduğu bir yeri kullandıran veya oynatılması için müsaade eden veya oynatılması için işletilen bir yere nezaret eden veya o yeri yöneten veya herhangi bir şekilde yönetimine yardım eden bir kişi” hakkında ise bin Euro karşılığı Türk Lirası’na kadar para cezasına veya bir yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden hükmolunmaktadır. Son olarak, ŞOY m. 30’da yer alan hükme aykırılık hâlinde, yirmi bin Euro karşılığı Türk Lirası’na kadar para cezasına veya iki yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden hükmolunmaktadır.

Kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri kapsamında değerlendirilebilecek yasaklara ayrıca BSY’de de yer verilmektedir. BSY’de düzenlenen suçlarla ilgili hükümler 40. maddede beş fıkra hâlinde yer almaktadır: “(1) Bu Yasanın 10’uncu maddesine¹²⁵ uygun olarak Bakanlıktan izin alınmadan spor kuruluşu veya spor

¹²⁵ BSY m. 10: “(1) Beden eğitimi ve spor etkinlikleri, bu Yasa kurallarına uygunluk açısından Bakanlığın denetimi altında bu Yasada öngörülen genel ve özel amaçlara ve temel ilkelere uygun olarak düzenlenir, planlanır ve uygulanır.

(2) (A) Spor federasyonları ve eğitim ve öğretim kurumları dışında kalan diğer spor dernekleri, spor kulüpleri, gerçek ve tüzel kişilerce yürütülecek her türlü spor etkinliği, ilgili spor federasyonu olması durumunda spor federasyonundan; federasyon olmaması durumunda ise, Bakanlıktan alınacak izne bağlıdır.

(B) Bakanlıkça izin verilmeden hiçbir spor tesisi açılmaz. Bakanlıkça izin verilebilmesi için, açılacak spor tesisinin, bu Yasanın 5’inci maddesinde öngörülen temel ilkelere uygun, çağdaş ve sağlıklı hizmet verebilecek bir yapıda olması gerekir. Bu koşullara uygun olarak verilen izin ile açılan ve çalışmaya başlayan spor kuruluşları, yukarıda öngörülen koşullara uygunluk açısından devamlı olarak Bakanlığın denetimine bağlıdır.

(C) Her türlü spor tesisi ve spor okullarının kuruluşlarının açılışına ilişkin izinlerle ilgili hususlar, Bakanlıkça hazırlanıp Bakanlar Kurulunca onaylanacak bir Tüzükle düzenlenir.

okulu açıp çalıştıranlar ile Bakanlıktan izin alınmadan spor etkinliğinde bulunan spor federasyonları ve eğitim ve öğretim kurumları dışında kalan diğer spor kuruluşları suç işlemiş sayılırlar ve mahkumiyetleri halinde aylık asgari ücretin altı katına kadar para cezasına veya altı aya kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

(2) Bu Yasanın 10'uncu maddesi uyarınca alınan iznin koşullarına uymayarak spor etkinliğinde bulunanlar suç işlemiş sayılırlar ve mahkumiyetleri halinde aylık asgari ücretin üç katına kadar para cezasına veya üç aya kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

(3) Bu Yasanın 26'ncı maddesine veya 26'ncı madde tahtında çıkarılan tüzük kurallarına aykırı davranan, izinsiz veya bu Yasaya aykırı olarak herhangi bir şans oyunu veya müşterek bahis oynatan veya oynatmaya teşebbüs eden spor kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişiler suç işlemiş sayılırlar ve mahkumiyetleri halinde aylık asgari ücretin elli katına kadar para cezasına veya beş yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilir.

(4) Bu Yasanın 26'ncı maddesi tahtında gerekli izinleri almış olmasına rağmen iznin koşullarına uymayan, yapılan denetimlerde yasa ve tüzük kurallarına aykırı bir durumu saptanan spor kuruluşları ile gerçek veya tüzel kişiler, suç işlemiş sayılırlar ve mahkumiyetleri halinde aylık asgari ücretin on katına kadar para cezasına veya bir yıla kadar hapis cezasına veya her iki cezaya birden çarptırılabilirler.

(5) Bu madde amaçları bakımından aylık asgari ücret, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan aylık asgari ücret miktarını anlatır”.

CİBY’de ise “casino”lara yönelik disiplin yaptırımları düzenlenmekte, herhangi bir suç tanımına yer verilmemektedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; ŞOY, CİBY ve BSY’de düzenlenen söz konusu hükümler, devletin yetkili organlarınca veya devletin yetkili organları tarafından yetkilendirilen gerçek ve tüzel kişilerce gerçekleştirilen kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerini

(Ç) Her türlü spor okulunun açılışına ilişkin izinler, ilgili spor federasyonunun izni ve Bakanlığın onayı ile verilir. Spor okulunun faaliyet göstereceği spor branşlarında spor federasyonunun olmaması halinde açılışa ilişkin gerekli izin Bakanlık tarafından verilir.

(D) Bu fıkra kurallarına aykırı hareket edilmesi halinde Bakanlık ilgili spor tesisini veya spor okulunu kapatabilir”.

hukuka uygun hâle getiren kanunun hükmünü yerine getirme niteliğindedir. Ayrıca, bu oyunların oynanması ise hakkın kullanılması kapsamındadır. Her ne kadar kanunun hükmünü yerine getirme ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebepleri altında değerlendirilse de kanunlarda “*kumar mesleği*” gibi bir kavramın tanınması ve böylesi geniş boyutta kumar oynanmasına yer ve imkân sağlanmasına “*meşru*” zemin oluşturulması, kanâatimizce, toplumsal açıdan tehlikelerin doğmasına sebebiyet vermektedir. Söz konusu kanunlarda yer alan yasaklarla bu tehlikelerin önüne geçilebileceğini düşünmek, kanâatimizce isabetli değildir. Bu kanunlarda yer alan suç tanımları ve yasaklayıcı normların konuluş amacı, salt kumar oynanmamasına yönelik olmayıp, kanâatimizce, “*kumarın öngörülen şartlar dışında oynatılmasının yasaklanması*”ndan ibarettir. Yani bu bakış açısıyla düzenlenen kanunlar, haksızlık teşkil eden ve hukukî değer ihlâli niteliğinde bir fiilin yerine getirilmemesine matuf bir kanunî düzenleme olmaktan ziyade, bir kumar oyunundan gelir elde etme ve bu gelirlerin kayıt dışı olarak elde edilmesini önleme amacına yöneliktir. Bu da, evleviyetle ahlâka aykırı bir davranış olan kumar oynamanın önüne geçebilmek anlamına gelmeyip, ahlâka aykırı olarak elde edilen kazançların ülkenin ekonomik gelişimine “*katkı*” sunmakta bir araç olarak kullanılması sonucunu doğurmaktadır. Bir hukuk devletinde ahlâka aykırı fiillerden kazanç elde edilmesinin salt amaçlanması, kanâatimizce bizatihî ahlâka aykırıdır.

Ülkemizden kişilerin KKTC’ye kolaylıkla giderek orada kumar oynaması, günümüzde yadsınamaz bir gerçektir. Günümüz teknolojisiyle âdeta şehirlerarası seyahat etmekten farksız olan KKTC’ye gitmek ve orada kumar oynamak/oynatmak eylemleri, Türkiye’de yasaklanan kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerini kolayca gerçekleştirebilme imkânı sunması açısından ülkemizdeki toplumsal düzenin bozulması ve ülkemiz hukuk sistemiyle bağlantı kurulmasını gerektirmektedir. Böylesi ulaşılabilir bir kumar oynama ve oynatma imkânının KKTC tarafından sunulması sonucunda, KKTC’deki bu kanunî düzenlemeler ile bilâhare kişilerin bu düzenlemelerde öngörülenler dışında kumar oynamasını yasaklamak kanâatimizce isabetli değildir.

2.7. Türk Hukuk Tarihinde Kumar

2.7.1. Osmanlı Hukuku'nda

Osmanlı zamanında da kumarla ilgili suçların düzenlendiği görülmektedir¹²⁶. Osmanlı'da Tanzimat Dönemi'nde kumarla ilgili suç hükümleri tahsis edilmiştir. Bunlardan ilki 1851 tarihli ceza kanunu olan “*Kanun-ı Cedîdin Sûreti*”dir. Bu Kanun'un İkinci Fasıl 5. maddesinde “... ve alâmetiyle tutulan kumarbazlara dahi cünhalarına göre mesağ-ı şer’î olduğu veçhile öldüresiye olmayarak kâimen üçten nihayeten nihaye yetmiş dokuz adede kadar değnek darbıyla tazir kılın. Ve bu surette bulunan edepsiz ve kumarbazların bir iki defaya kadar tutulur ise yine haklarında tazîri mezkur icra olunup andan sonra fezahad-ı mezkureyi ihtiyar eyler ise ısrar demek olacağından ol veçhile ısrarı tekdirinde kendisinde nedamet ve tevbe-i sahiha hasıl oluncaya kadar Dersaadette ise küreğe taşrada ise prangaya vaz’ oluna” hükmüne yer verilmiştir¹²⁷. Hükümden de anlaşıldığı üzere, kumar oynamak suç olarak düzenlenmiş ve ceza olarak da üç adetten yetmiş dokuz adete kadar değnek cezası öngörülmüştür. Suçun ikinci defa işlenmesi hâlinde kişi itiyadî suçlu olarak kabul edilmekteydi. Kişi pişman olup uslanıncaya kadar eğer İstanbul’da (Dersaadet’te) bulunuyor ise kürek cezası, İstanbul dışında yani taşrada bulunuyor ise pranga cezası verilmekteydi¹²⁸.

Osmanlı zamanındaki bir diğer düzenleme 1858 tarihli ceza kanunu olan “*Ceza Kanunname-i Hümayunu*”dur. Bu Kanun’da kumar ve piyango için ayrı bir fasıl düzenlenmiştir. On Birinci Fasıl m. 242 ve 243’te düzenlenen kumar ve piyango ile ilgili hükümler şu şekildedir¹²⁹:

“242- Kumarbazlığı kâr ve sanat edip bir mahall-i mahsusa halkı davet ile orada kumar oynamak için celb ve kabul eden ve sarraflık sûretiyle orada akçe veren eşhas bir aydan altı aya kadar hapse konulur. Ve bir mecdiye altınından elli mecdiye altınına kadar cezâ-i

¹²⁶ Soyaslan, Doğan (2015) Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri), 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 209.

¹²⁷ Gökçen, Ahmet (1989) Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, s. 110; Demirbaş, Timur (2015) İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 152.

¹²⁸ Avcı, s. 288.

¹²⁹ Gökçen, s. 160; Akgündüz, Ahmed (2011) İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı Kamu Hukuku, C. 1, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı, s. 652.

nakdî alınır. Ve kumar mahallinde bulunan bil cümle nükût ve eşya canib-i mîrî'den zabt olunur.

243- Piyango küşad edenler kezalik bir aydan altı aya kadar hapis ile bir mecdiye altınından elli mecdiye altınına kadar cezâ-i nakdî alınır. Ve piyangoya konulmuş olan nükûd ve eşya canib-i mirîden zabt olunur”.

Görüldüğü üzere, kumar oynamayı kâr elde etmek için kullanan ve bunu sanat edinen kişilerin, bir yerde kumar için insanları davet ederek kumar oynanmasını sağlaması 242. maddede suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun cezası ise bir yıldan altı aya kadar hapis cezası ve bir mecdiyeden elli mecdiye kadar altın cinsinden para cezası olarak öngörülmüştür. Ayrıca kumar oynanan yerdeki eşyalar da güvenlik tedbiri olarak müsadere edilmektedir. Piyango düzenlenmesi 243. maddede suç olarak tanımlanmış ve yaptırım olarak 242. maddede sayılan yaptırımların aynısı öngörülmüştür¹³⁰. 1858 tarihli Kanun'daki düzenleme, TCK m. 228'deki kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna hem oynayanın değil, oynamak için yer ve imkân sağlayanın cezalandırılması bakımından, hem hapis cezasının yanında adlî para cezasının öngörülmesi bakımından, hem de müsadere bakımından benzerdir.

2.7.2. Cumhuriyet Dönemi

2.7.2.1. 765 sayılı TCK'da

765 sayılı TCK'nın “*ahlakî umumiyyeye müteallik kabahatler*” başlıklı üçüncü babın “*kumar*” başlıklı birinci faslında 567-570. maddeler arasında kumara ilişkin hükümler yer almaktaydı¹³¹.

¹³⁰ **Avcı**, s. 288. Erzincan Sancağı'nda tutulan 1919 yılının Ocak ayına ait vukuat cetveli üzerinde yapılan bir çalışmaya göre, Erzincan Sancağı'nda işlenen suçlar arasında “*piyango küşadı ve kumar suçu*” %3.1 oranla en çok işlenen beşinci suç olmuştur. Bkz. **Gül, Abdulkadir** (2013) “*Osmanlı Taşrasında Suç ve Suçlular (1919 Ocak Ayı Erzincan Sancağı Örneği)*” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, s. 14. Aynı çalışmada ayrıca şu çıkarımlarda bulunmaktadır: “*Piyango Bileti Küşadı ve Kumar; Kalpazanlık türü suçlardan olan sahte piyango bileti basmak ve dağıtmak, kumar ile aynı başlık altındadır. Toplam 11 kişi bu fiili işlemiştir. Vukuatların failleri bellidir ancak 4 kişi firardadır. Bu suçu işleyenlerin 2'si sabıkasız olup diğer 9 kişi sabıkalıdır. Suçluların tamamı işsizdir. 3'ü okuma yazma bilmektedir. 7'si 14-20 yaş aralığında olup 4'ü ise 20-40 yaş aralığındadır. Tamamı şehir ve kasabalarda yaşamaktadır. Bir nevi şehirli suçudur*”. Bkz. **Gül**, s. 19.

¹³¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf>, s.e.t. 03.06.2018.

Kumar oynatma kabahatine 765 sayılı TCK'nın 567. maddesinde yer verilmişti: “Her kim, 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 tekrürü halinde iki aydan bir seneye kadar hafif hapis ve 500 liradan 1.000 liraya kadar hafif para cezasına mahküm olur.

Kumar oynanan yerde bulunup kumar oynamaya yarıyan veya kumar oynamaya tahsis olunan mevat ve alat ile ortada bulunan eşya ve para zapt ve müsadere olunur.

Fail:

1. Bu fiilleri itiyat edinmiş bulunduğu;

2. Birinci fıkrada beyan olunan kabahatin irtikabında 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 ilave edilir”.

Kumar oynama kabahati ise 765 sayılı TCK'nın 568. maddesinde yer almaktaydı: “Her kim, yukardaki maddede beyan olunan kabahate iştirak etmeksizin umumi veya umuma açık mahalde kumar oynarsa bir aya kadar hafif hapis ve 50 liradan 100 liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır. Tekerrürü halinde ceza on günden iki aya kadar hafif hapis ve 100 liradan 200 liraya kadar hafif para cezasıdır”.

Kumar kavramından ne anlaşılması gerektiğine açıklık getirmek için 765 sayılı TCK'nın 569. maddesinde kumar tanımına yer verilmişti: “Ceza kanununun tatbikında kumar, kazanç kasdiyle icra kılınıp kar ve zarar baht ve talihe bağlı bulunan oyunlardır”.

Kumar ile ilgili düzenlemeler içerisinde yer alan “umuma mahsus” ve “umuma açık” yerlerden ne anlaşılması gerektiğine yönelik olarak 765 sayılı TCK'nın 570. maddesinde açıklama yer almaktaydı: “Yukarki maddelerde beyan olunan kabahatler için hususi içtimalara mahsus olsa bile kumar alat ve edevatının kullanılması için bir ücret alınan yerlerle oyun oynamak mutad olan yerler ve duhuliye verilmese bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği mahaller, umuma açık yerlerden sayılır”¹³².

¹³² Yargıtay CGK, K. 42, KT 18.06.1934 (Özker, s. 35): “Kumar oynanan odanın maznunlarından birisi tarafından kiralanmış ve kapı da kapalı bulunmuş olmasına göre mezkûr odanın umuma açık olduğuna ve

Görüldüğü üzere, 765 sayılı TCK'nın 569. maddesinde yer alan kumar tanımı¹³³ ile 5237 sayılı Kanun'da yer alan kumar tanımı¹³⁴ benzer niteliktedir. 765 sayılı TCK'da kumara ilişkin düzenlemelerin kabahatler arasında yer aldığı görülmektedir¹³⁵.

765 sayılı TCK'da yer alan kumara yönelik düzenlemelerde kumar oynama, oynatma ve oynatmak için yer gösterme hâllerindeki yerlerin alenî (umuma mahsus veya umuma açık yerler) olması aranmaktaydı.

765 sayılı TCK'daki düzenlemeler açısından kumarın da oynanmasının gerektiği yönünde doktrinde görüş ileri sürülmektedir¹³⁶.

Eğer kanunen suçu önlemekle yükümlü kamu görevlileri kumar oynatılması, oynanması ve oynatmak için yer gösterilmesine kayıtsız kalırsa bu kişilerin kumar düzenlemeleri açısından ihmâlî fiillerinden sorumluluğu gündeme gelmekteydi¹³⁷.

2.7.2.2. 5237 sayılı TCK ve 5326 Sayılı KK'da

5237 sayılı TCK'nın 228. maddesinde “*kumar oynanması için yer ve imkan sağlama*” başlığıyla kumara ilişkin suç tanımına yer verilmiştir: “*Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama*”

hancının suçlulara ne suretle yer gösterdiğinin delilleri izah edilmeksizin mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur”.

Yargıtay 2. CD, E./K. 1461/1663, KT 06.02.1936 (Özker, s. 37): “*Düğün evi umuma değil, yalnız davetlilere açık bir yer olmasına göre 568. inci maddenin kanunî unsurları tekemmül etmediği düşünülmeyen mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur”.*

Yargıtay 2. CD, K. 421, KT 14.01.1937 (Özker, s. 35, 36): “*Kahvenin kepenklerinin kapalı bulunması umumî mahal vasfını kaybettiremicenin düşünülmemesi ve kumarın hususî olarak oynandığı kabul edilmesine göre kahvecinin kumar alâtını tedarik etmek için ücret alıp almadığı tetkik edilmeksizin beraet kararı verilmesi bozmayı muciptir”.*

Yargıtay 2. CD, K. 6280, KT 12.01.1940 (Özker, s. 37): “*Hapishaneler Ceza kanununun bahsettiği umuma açık mahallerde madut olmayacağına göre hapishanede kumar oynamak fiilinde 568. inci maddenin unsurları mevcut değildir”.*

¹³³ Feyzioğlu, s. 137; Özker, s. 11, 15; Erem, Özel Hükümler, s. 2632, 2633; Özek, s. 123, 124; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6284; Çağlayan, s. 1240; Arslan/Azizağaoğlu, s. 949.

¹³⁴ 5237 sayılı TCK m. 228/6: “*Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır”.*

¹³⁵ Hafizoğulları/Özen, Topluma Karşı, s. 361; Özker, s. 12; Özek, s. 124; Karakehya, Kumar Kabahati, s. 229-242; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6282.

¹³⁶ Özek, s. 130; 144.

¹³⁷ Özek, s. 136, 137, 139, 140.

Madde 228- (1) Kumar oynanması için yer ve imkan sağlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Çocukların kumar oynaması için yer ve imkan sağlanması halinde, verilecek ceza bir katı oranında artırılır.

(3) Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(4) Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçtan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(6) Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır”.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 34. maddesinde “kumar” başlığıyla kumar oynanmasına ilişkin kabahat tanımına yer verilmiştir: “Kumar

Madde 34- (1) Kumar oynayan kişiye, yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, kumardan elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir.

(2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve elkoymaya kolluk görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülkî amir karar verir”.

765 sayılı TCK’dan farklı olarak, kumara hem TCK’da suç olarak yer verilmiş hem de kabahat düzenlemesi sadece kumar oynamaktan ibaret şekilde KK’da düzenlenmiştir.

Kumarın tanımları 765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK’da her ne kadar aynı doğrultuda yapılmış olsa da küçük farklılıklar içermektedir. Nitekim 765 sayılı TCK m. 569’da “kazanç kastiyle icra kılınıp” ve “baht ve talihe bağlı” ifadeleri yerine 5237 sayılı TCK m. 228/6’da “kazanç amacıyla icra edilen” ve “talihe bağlı” ifadeleri kullanılmıştır. Belirtmek gerekir ki, bu değişikliği isabetli bulmaktayız. Nitekim “kast” yerine “amaç” ifadesi, ceza hukuku terminolojisi bakımından ifade edilmek istenen daha doğru yansıtmaktadır. Kumar oyunlarında kazanç, kasttan önce, evleviyetle amaçlanır. “Talih” ifadesinin tek başına kullanılması da ifadenin sadeleşmesi bakımından yerindedir. Nitekim Farsça bir kelime olan

“baht” ile Arapça bir kelime olan “talih” eşanlamlı kelimelerdir. İki kelime de Fransızca bir kelime olan “şans” anlamına gelmektedir. Üç kelime de dilimize yerleşmiş ve birbirleri yerine kullanılan kelimelerdir. Dolayısıyla baht, talih ve şans kelimelerinden her biri aynı anlamı karşıladığından kumarın tanımı yapılırken bu kelimelerden sadece birinin seçilmesi yeterli olmaktadır.

5237 sayılı TCK m. 228’deki kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, Kanun yürürlüğe girdiğinde dört fıkra hâlinde düzenlenmekteydi¹³⁸: “*Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama*

MADDE 228- (1) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişi, bir yıla kadar hapis ve adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması hâlinde, verilecek ceza bir katı oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(4) Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kâr ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır”.

Görüldüğü üzere Kanun’un ilk hâlinde suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi ve bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlleri nitelikli hâl olarak yer almamaktaydı. 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı KHK’nın 139. maddesi ile bu nitelikli hâller kanun metnine eklenmiştir. Nitelikli hâl olarak eklenmeden önce söz konusu nitelikli hâllerin gerçekleştirilmesi durumunda, suçun temel hâlinin uygulanması söz konusuydu.

Ayrıca Kanun’un ilk hâlinde ceza miktarları da farklılık arz ediyordu. Nitekim Kanun’un ilk hâlinde suçun temel hâli için öngörülen ceza “*bir yıla kadar hapis ve adlî para cezası*” iken, 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle “*bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere adlî para cezası*” şeklinde düzenlenmiştir.

¹³⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237-20040926.pdf>, s.e.t. 03.06.2018.

4. KRİMİNOLOJİK VE PSİKİYATRİK YÖNÜYLE KUMAR

4.1. Kriminolojide Kumar

Hem başka suçları işlemeye iten bir sebep olarak kumar, hem de kumarla ilgili suçları işlemeye iten sebepler kriminolojinin alanına girmektedir. Toplumumuz genel olarak kumar oynayanı sevmemekte, hatta dışlamaktadır¹³⁹. Ancak yine de kumar turizminin olduğu günümüzde, ne yazık ki, kumarın eğlence amaçlı pazarlanması gittikçe artmaktadır¹⁴⁰.

Dönmezer, kumardan kazanç elde etmeyi, mala zarar verilmemesi ve sadece mülkiyetinin geçişinin söz konusu olması sebebiyle toplumun zarara uğramadığı kazanç olarak görmektedir¹⁴¹. Ancak suçların toplumda yarattığı zararı ortaya koymak için *Dönmezer*'in sunduğu 1967 yılına ait Amerika örneğini içeren tabloda Amerika'daki topluma en zararlı suçun devletin en çok harcama yapmasına sebep olan kumar olduğu görülmektedir¹⁴².

Meslek ile suç işleme arasındaki ilişki çerçevesinde bilhassa barmenlerin kumar oynatma eylemini gerçekleştirebildiğinden bahsedilmektedir¹⁴³. Boşa zaman geçirmenin de suç işlemeye etkisi olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda spor yapmak yerine boşa zaman geçiren kişiler ile işsizlikten kaynaklı boşa zaman geçirenler meyhane, kahvehane veya oyun salonlarında kumar oynayabilmektedir¹⁴⁴.

Toplumda kumarın gündüz değil, daha ziyade gece oynandığı ortaya koyulmuştur¹⁴⁵. Kumardan dolayı adli işleme tâbi tutulan erkeklerin sayısı, kadınlardan çok daha fazladır¹⁴⁶. Bu da kumarla ilişkili suçları daha ziyade erkeklerin işlediğini göstermektedir.

Kumarın cezaevlerinde de sıkça oynandığına yönelik bilgiler mevcuttur. Cezaevlerinde oynanan kumardan kaynaklanan suçların önüne geçebilmek için cezaevinde kalanların

¹³⁹ **Soyaslan**, Kriminoloji, s. 222.

¹⁴⁰ Kumar turizmi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Dallaryan**, s. 14 vd.

¹⁴¹ **Dönmezer, Sulhi** (1984) Kriminoloji, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 30.

¹⁴² Tablo için bkz. **Dönmezer**, Kriminoloji, s. 29, 30, dn. 5.

¹⁴³ **Soyaslan**, Kriminoloji, s. 134.

¹⁴⁴ **Soyaslan**, Kriminoloji, s. 137, 140; **Garofalo**, s. 189, 190.

¹⁴⁵ Bir istatistiğe göre kumar genellikle 18:00-24:00 ile 01:00-06:00 saatleri arasında oynanmaktadır. Bkz. **Soyaslan**, Kriminoloji, s. 148.

¹⁴⁶ İstatistikî bilgiler için bkz. **Soyaslan**, Kriminoloji, s. 201.

gündüz kas gücüne dayalı faaliyette bulunarak erken uyumaları önerisi getirilmiş ve böylece geceleri kumar oynamayacakları iddia edilmiştir¹⁴⁷.

Kumar, TCK m. 282’de düzenlenen suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (kara para aklama) suçu için araç olarak da kullanılmaktadır. Kumarhanelerde, suçtan kaynaklanan paralarla kumar fişleri alınmakta, bu fişlerle kumar oynanmış gibi gösterilerek veya az bir kısmıyla kumar oynanarak fişler banknotlara dönüştürülüp yasadışı gelirin görünürlüğünün azaltılması sağlanmaktadır¹⁴⁸.

Dönmezer, “*yıkıcı nitelik gösteren teşkilatsız şiddet suçları*” arasında kabul ettiği kumarın spor faaliyetleriyle aynı doğrultuda artışının söz konusu olduğunu belirtmektedir¹⁴⁹. Her ne kadar spor faaliyetleri sağlıklı bir yaşam ve eğlence için olumlu bir yöne sahip olsa da yaygınlaşan ve izlenebilirliği artan spor faaliyetlerinde bu faaliyetlerin sonucuna yönelik olarak tahminlere dayalı bahis oyunlarında da artış olduğu görülmektedir.

Suç antropolojisi kapsamında psikolojik anomali sahibi kişilerin kumar ihtiraslarının bulunduğuna işaret edilmektedir¹⁵⁰. *Garofalo* da suçlu kişiliğini ortaya koymaya çalışırken, suçluların ahlâkî değerlerden yoksun olduğunu ve kumara şiddetli ihtiraslarının bulunduğunu açıkça belirtmektedir¹⁵¹.

Son olarak, akıl hastalıklarının da suça iten sebepler arasında olduğunu söylemek gerekir¹⁵². Çalışma konumuzla ilişkili olarak kumar bağımlılığının hem suça iten hem de ceza sorumluluğu bakımından önem arz eden bir sebep olması dolayısıyla çalışmamızda kumar bağımlılığının ele alınmasında yarar görmekteyiz.

¹⁴⁷ **Sebü, Mehmet Ali** (1945) *Ceza Evlerinde İşlenen Cürümler ve Firar Hâdiseleri*, İstanbul, Ahmet Sait Matbaası, s. 17, 39.

¹⁴⁸ Kumarın suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçu ile ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Değirmenci, Olgun** (2007) *Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu)*, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 75 vd.; **Dülger, Murat Volkan** (2011) *Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar*, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 103 vd.

¹⁴⁹ **Dönmezer**, *Kriminoloji*, s. 76.

¹⁵⁰ **Dönmezer**, *Kriminoloji*, s. 116.

¹⁵¹ **Garofalo**, s. 94.

¹⁵² **Ünver, Yener** (1989) *Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 9.

4.2. Kumar Bağımlılığı

Kumar bağımlılığı, ceza hukuku açısından kusurluluğu azaltan bir sebep olan akıl hastalığı bağlamında da ele alınması gereken bir konudur. Çalışma konusu suç, kumar oynama olmayıp, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu olduğundan ilgili suçun incelenmesi aşamasında kusurluluk bahsinde bu konuya tekrar değinilmeyecektir. Nitekim kumar bağımlılığı, kumar kabahati açısından önem arz etmektedir. Kumar oynamak, KK m. 34’de kabahat olarak düzenlenmiştir ve kabahatlerden sorumluluk açısından akıl hastalığı ile ilgili olarak KK m. 11/2’de özel bir düzenlemeye yer verilmiştir: “*Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişi hakkında idarî para cezası uygulanmaz*”.

Akıl hastası olan insanlar ruhsal bozuklukları sebebiyle davranışlarının hukukî anlam ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğinden (algılama yeteneği) veya davranışlarını hukukun icaplarına göre yönlendirme yeteneğinden (irade yeteneği) yoksun olabilmektedir¹⁵³. Kişi ya akıl hastasıdır ya da değildir; önemli olan akıl hastalığının kişinin algılama ve irade yeteneği üzerindeki etkisidir¹⁵⁴. Kişinin akıl hastası olup olmadığı tamamen tıp bilimini ilgilendirmektedir¹⁵⁵. Bu sebeple, psikiyatri uzmanlarınca bu tespit kişinin fiilinden bağımsız olarak yapılması gerekir. Akıl hastalığı tespitinden sonra kişinin fiiliyle bağlantılı

¹⁵³ **İçel, Kayıhan/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener** (1999) Suç Teorisi, 2. Kitap, İstanbul, Beta Yayınları, s. 221; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 404; **Koca, Mahmut/Üzülmmez, İlhan** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 320.

¹⁵⁴ Bu sebeple TCK’da tam ve kısmî akıl hastalığı ayrımı kaldırılmıştır. Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 408; **Koca/Üzülmmez**, Genel Hükümler, s. 322; **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker** (2016) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 393. Aynı doğrultuda bkz. **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s.227. **Toroslu/Toroslu, İçel, Demirbaş, Soyaslan ve Centel/Zafer/Çakmut**, akıl hastalığını tam ve kısmî akıl hastalığı ayrımıyla ele almaktadır. Bkz. **Toroslu, Nevzat/Toroslu, Haluk** (2015) Ceza Hukuku Genel Kısım, 21. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, s. 391, 392; **İçel, Kayıhan** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 416-4121; **Demirbaş, Timur** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 353; **Soyaslan, Doğan** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 403-404; **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem** (2016) Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 412, 413. Tam ve kısmî akıl hastalığı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ünver**, Akıl Hastalığı, s. 110 vd.

¹⁵⁵ **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir** (1983) Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. II, 8. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 184, 189; **Önder, Ayhan** (1989) Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 277; **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 228; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 407; **Koca/Üzülmmez**, Genel Hükümler, s. 321.

olarak kusur değerlendirmesini (algılama ve irade yeteneği üzerindeki etkisini) yapma yetkisi ise mahkemeye aittir¹⁵⁶. Akıl hastalığı sebebiyle algılama veya irade yeteneğindeki etkilenmeye sadece somut fiil açısından söz konusu olursa bir önem atfedilebilir¹⁵⁷.

Kumar bağımlılığına geçmeden önce bağımlılık hususuna kısaca değinmek gerekmektedir. Bağımlılığın ahlâkî bir zayıflık değil, bir hastalık olduğu çağdaş psikiyatri biliminde kabul edilmektedir¹⁵⁸. Dolayısıyla bağımlılık altında bulunan kişilerin psikiyatrik birer hasta olduğu aşikârdır. Bağımlılık konusunda yapılan çeşitli araştırmalarda gelinen noktaya göre; bağımlılık, beynimizdeki nöronlar arasındaki sinaps denilen açıklıklar dâhil olmak üzere, beyin anatomisi, kimyası ve hücreler arası sinyallerde yüzlerce değişikliğe yol açmaktadır. Böylece bağımlılık, nöron devrelerini yeniden şekillendirmekte ve sağlık, iş, aile gibi alanları yok sayma pahasına bağımlı olunan şeye (uyuşturucu, kumar gibi) en yüksek değeri vermeye sebep olmaktadır¹⁵⁹.

Amerikan Psikiyatri Birliği (“*American Psychiatric Association*”, APA), “*Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve Sayısal Elkitabı*”nı (“*Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*”, DSM) yayımlamakta ve burada psikiyatrik hastalıklara yer vermektedir. Bu kitabın beşincisi ve son baskısı olan DSM-5, 2013 yılında yayımlanmıştır¹⁶⁰. DSM-5’ten öncesinde kumar bağımlılığı “*patolojik kumar*” kavramıyla “*Başka Yerde Sınıflandırılmamış Dürtü Denetimi*” bölümünde yer almaktayken, 2013’te yapılan değişiklikle “*Tanımlanmamış Diğer (ya da Bilinmeyen) Bir Maddeyle İlişkili Bozukluk*” bölümü içinde¹⁶¹ bulunan “*Maddeyle İlişkili Olmayan Bozukluklar*” içerisine “*Kumar Oynama Bozukluğu*

¹⁵⁶ İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 228; Özgenç, Genel Hükümler, s. 407; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 321; Akbulut, Berrin (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 508.

¹⁵⁷ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 189, 190; Özgenç, Genel Hükümler, s. 408; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 322; Akbulut, Genel Hükümler, s. 508; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza, s. 417; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 103; Erem, Faruk (1971) Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. I, 9. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 568; Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 551.

¹⁵⁸ Smith, Fran (2017) “*Bağımlı Beyin*” National Geografic Türkiye, Eylül Sayısı, No. 197, İstanbul, National Geographic Society Yayını, s. 47.

¹⁵⁹ Ayrıca yapılan araştırmalarda beynimizin “*prefrontal korteks*”inde yer alan davranış kontrolünden sorumlu bölümünü uyarmanın, bağımlı kişinin kafa bulmaya yönelik doyumsuz isteğini bastırdığı ortaya koyulmuştur. Bkz. Smith, s. 46.

¹⁶⁰ <https://www.psychiatry.org/psychiatrists/practice/dsm>, s.e.t. 16.05.2018.

¹⁶¹ Smith, s. 55.

(312.31-F63.0)”¹⁶² adıyla taşınmıştır. APA, öncesinde hep madde bağımlılıklarını tanıırken, böylece, ilk kez bir davranışsal bağımlılığı tanımış oldu¹⁶³. Sonuç olarak görülmektedir ki, kumar bağımlılığı davranışsal bir bağımlılıktır. Dolayısıyla psikiyatri bilimi bu bağımlılığı hastalık olarak ele almaktadır.

Dünya Sağlık Örgütü (“World Health Organization”, WHO), “Hastalıkların ve İlgili Sağlık Sorunlarının Uluslararası İstatistiksel Sınıflaması” (“International Statistical Classification of Diseases and Related Health Problems”, ICD) isimli listeyi yayımlayarak hastalıkları sınıflamaktadır. Bu kapsamda, 2016 yılında ICD-10 yayımlanmıştır¹⁶⁴. Bunun yanı sıra, yeni hastalık tanımları eklemeyi düşünen WHO, 2018 yılında ICD-11’i yayımlamayı planlamıştır¹⁶⁵. ICD-10’da “Zihinsel ve Davranışsal Bozukluklar (Mental and Behavioural Disorders) (V)” içinde “Alışkanlık ve Dürtü Bozuklukları (Habit and Impulse Disorders) (F63)” bölümünde “patolojik kumar (pathological gambling) (F63.0)” yer alırken, ICD-11’in taslağında “Zihinsel, Davranışsal veya Nörogelişimsel Bozukluklar (Mental, Behavioural or Neurodevelopmental Disorders)” içinde yer alan “Madde Kullanımı ve Bağımlılık Davranışlarından Kaynaklanan Bozukluklar (Disorders Due to Substance Use or Addictive Behaviours)” alt başlığında “Bağımlılık Davranışlarından Kaynaklanan Bozukluklar (Disorders Due to Addictive Behaviours)” bölümünde “kumar oynama bozukluğuna (gambling disorders) (6C50)” yer verilmişti¹⁶⁶. Böylece kumar bağımlılığının ICD-11’e eklenmesi kararlaştırıldı. Bu doğrultuda 2018 yılında yayınlanan ICD-11’de¹⁶⁷, taslakta öngörüldüğü gibi belirtilen bölümde “kumar oynama bozukluğuna (gambling disorders) (6C50)” yer verilmiştir¹⁶⁸. Bu da kumar bağımlılığının davranışsal bir bağımlılık şeklinde psikiyatrik bir hastalık olarak uluslararası alanda kabul edildiği anlamına

¹⁶² **Amerikan Psikiyatri Birliği** (2014) Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve Sayısal Elkitabı (DSM-5 Tanı Ölçütleri Başvuru Elkitabı), Ankara, Hekimler Yayın Birliği (Çev. Köroğlu, Ertuğrul), s. 289; **Morrison, James** (2016) DSM-5’i Kolaylaştıran Klinisyenler İçin Tanı Rehberi, Ankara, Nobel Yayıncılık (Çev. Uğur Kural, Hanife), s. 470.

¹⁶³ **Smith**, s. 47.

¹⁶⁴ <http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en>, s.e.t. 16.05.2018.

¹⁶⁵ Yayımlanması planlanırken oluşturulan ICD-11 taslağı için bkz. <https://icd.who.int/dev11/l-m/en>, s.e.t. 16.05.2018.

¹⁶⁶ <https://icd.who.int/dev11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f1041487064>, s.e.t. 16.05.2018.

¹⁶⁷ 2018 yılında yayınlanan ICD-11 için bkz. <https://icd.who.int/browse11/l-m/en>, s.e.t. 27.09.2018.

¹⁶⁸ <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f1041487064>, s.e.t. 27.09.2018.

gelmektedir. Tıbbî açıdan WHO, kumar oynama bozukluğunu sınıflarken internette çevrimiçi oynanan kumar oynama bağımlılığıyla internet bağlantısı olmaksızın bilgisayarda veya fizikî olarak oynanan kumar oynama bağımlılığını ayırmıştır. Dolayısıyla ICD-11’de yer verilen kumar oynama bozukluğu iki alt başlık altında ele alınmaktadır. Buna göre, kumar oynama bozukluğu “*ağırlıklı olarak çevrimdışı (predominantly offline) (6C50.0)*”¹⁶⁹ ve “*ağırlıklı olarak çevrimiçi (predominantly online) (6C50.1)*”¹⁷⁰ oynanan kumar bozukluğu şeklinde ikiye ayrılmaktadır.

Kumar bağımlılığının temelinde yatan sebeplerden biri, insanların ödüle olan duyarlılığıdır. İnsanlığın gelişimsel sürecinde ödül sistemi, bizlerin ihtiyacımız olanı bulmada önemli işlev görmüş ilkel bir sistemdir. Nitekim görüntü, ses ve kokulara karşı duyarlılıkta ödül sistemi rol oynamaktadır. Bu sistem, içgüdü ve reflekslerle birlikte işlemektedir. Sonrasında ise kumar bağımlılığında arzular etkili olmaktadır. Bilimsel olarak arzuyu harekete geçiren şeyin, beynimizde sinirsel sinyal taşıyıcı olan “*nörotransmitter*”de meydana gelen dopamin seviyesindeki ânî yükselmeler olduğu düşünülmektedir. Nitekim kullanılan her uyuşturucunun, dopamin seviyesini doğal aralığın çok üzerinde artırdığı tespit edilmiştir¹⁷¹. Kumar oynama bozukluğunun DSM-5’te ilgili bölümde yer almasının sebebi madde bağımlılığında olduğu gibi kumar oynarken de ödül merkezinin aktive olarak yüksek miktarda dopamin salgılamasıdır¹⁷².

APA’nın kumarı DSM-5’te günümüzdeki yere alma kararını vermek için geçirdiği on yıllık süreçte yapılan araştırmalar, kumar tutkusuna sahip insanların uyuşturucu bağımlılığına benzer şekilde “*doyumsuz arzu, zihni meşgul etme ve kontrolsüz ihtiyaç*” gibi özelliklere sahip olduğunu kanıtlarla ortaya koymuştur. Nitekim kumar bağımlılığı olan kişilerde hızla heyecana ulaşma ve zevkin doruğunu yaşamak için parayı sürekli yükseltme ihtiyacı ile verilen sözlere ve alınan kararlara rağmen kumarı bırakamama sonuçları gözlemlenmiştir¹⁷³.

¹⁶⁹ <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f960730313>, s.e.t. 27.09.2018.

¹⁷⁰ <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f1939508018>, s.e.t. 27.09.2018.

¹⁷¹ **Smith**, s. 47-54. Ancak dopamin konusunda şu veri de ilginçtir: Parkinson hastalığının tedavisi olarak, dopamin üreten hücrelerin yok edilmesi tedavisini alan hastaların %14’ünün, kumar gibi kötü davranışlara bağımlılık geliştirdiği görülmüştür. Bkz. **Smith**, s. 54.

¹⁷² **Morrison**, s. 470.

¹⁷³ **Smith**, s. 55.

Kumar bağımlıları, kumar oynayabilmek için ödünç para almakta, yalan söylemekte ve önemli ilişki veya fırsatları da riske atmaktadır. Kumar bağımlıları, başarılı şekilde büyük para kazanınca veya kaybedilenleri yerine koyabilmek için daha fazla risk almaktadırlar. Kumar bağımlılığı üzerinde kontrol sağlama çabaları, kişinin daha sinirli ve huzursuz olmasına sebep olmaktadır. Üstelik alınan daha fazla risk, oyunun kaybedilmesiyle kolay bir şekilde büyük kayıplara sebep olmakta ve aile, arkadaş, sosyal çevreyle ilişkiler bozularak bu hastalar intihar girişiminde¹⁷⁴ bulunmaktadırlar¹⁷⁵.

Kumar oynama bozukluğunun; yaş, cinsiyet ve eğitim düzeyi açısından insanlar arasında görülme sıklığına yönelik olarak çeşitli araştırmalar yapılmıştır. Bu çalışmalardan biri, ülkemizdeki lise düzeyindeki ergenler arasında yapılmıştır. Bu çalışmaya göre, çalışmaya katılanlar arasındaki “*problemlili kumar oynama (patolojik kumar)*” davranışının oranı %18.4’tür. Yine aynı araştırmaya göre, cinsiyet dağılımına bakıldığında erkekler arasında problemlili kumar oynama oranı %28.8 iken kızlarda bu oran %5.4’tür. Bu ergenler arasında en çok oynanan kumar %67.5 ile millî piyangodur. Kızlar en çok, %76 oranında millî piyango oynarken, erkekler ise en çok, %69.7 oranında spor bahis oyunları oynamaktadır¹⁷⁶. Ülkemizde üniversite öğrencileri arasında yapılan bir çalışmaya göre çalışmaya katılanların %51.3’ü bugüne kadar en az bir kere kumar oynadığını belirtmektedir. Hayatlarında en az bir kere kumar oynayanlar arasında erkeklerin oranı %89.5 iken, kadınların oranı %59’dur. Bu çalışmada, en çok oynanan oyunların millî piyango, şans oyunları ve futbol bahis oyunları olduğu tespit edilmiştir¹⁷⁷. Başka bir araştırmaya göre, patolojik kumar oynayanların oranları, ülke bazında Amerika’da yaklaşık %0.5¹⁷⁸, Brezilya’da %1, İsviçre’de %1.1, Hong Kong’da %1.8 olarak tespit edilmiş ve ülkemizde ise bu oranın

¹⁷⁴ İntihar ve kumar ilişkisi için bkz. **Alçınar, İbrahim** (Tarih Belirtilmemiş) Kumarın Psikolojisi, Yayınevi Belirtilmemiş, s. 45-51.

¹⁷⁵ **Morrison**, s. 470.

¹⁷⁶ **Erdoğan, Yeşim** (2017) Lise Düzeyindeki Ergenlerin Kumar Oynamaları ile Riskli Davranışlar Arasındaki İlişkiler (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s. 72-75.

¹⁷⁷ **Pınarcı, Gözde** (2014) Üniversite Öğrencilerinde Kumar Oynama, Patolojik Kumar Bağımlılığı ve İlişkili Karakter Özellikleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ege Üniversitesi Madde Bağımlılığı, Toksikoloji ve İlaç Bilimleri Enstitüsü, İzmir, s. 134-136.

¹⁷⁸ **Morrison**, s. 470. Ayrıca Amerika’da bu hastalığın erkeklerde görülme oranı, kadınlara göre iki kat fazladır. Bkz. **Morrison**, s. 470.

yaklaşık %3 civarında olduğu tahmin edilmiştir¹⁷⁹. Yapılan bir diğer araştırmada örneklem sonuçlarına göre ülkemizde muhtemel patolojik kumar sorunu yaşayanların oranı %11.6 ile %33.1 arasındadır¹⁸⁰.

Sonuç olarak, kumar bağımlılığı (kumar oynama bozukluğu) bir akıl hastalığıdır ve bu hastalık, psikiyatri uzmanlarınca hastadaki belirtiler¹⁸¹ vasıtasıyla teşhis edilebilir niteliktedir. Bu sebeple, kumar bağımlılığının, kusurluluk değerlendirmesinde dikkate alınması gerekir. KK m. 34'te kabahat olarak düzenlenen kumar oynama kabahatini işleyenler hakkında KK m. 11/2 hükmünün uygulanmasının mümkün olduğunu belirtmiştik. Bu itibarla, tıp biliminin ulaştığı noktada yapılacak inceleme sonucunda¹⁸² kişinin kumar bağımlılığının bulunması hâlinde, KK m. 11/2'de yer alan, akıl hastalığı bulunan kişiler hakkında kabahatlerin yaptırımının uygulanmayacağı yönündeki hükmün uygulanması gerekir. Ancak, yapılan inceleme sonucunda kumar bağımlılığının teşhisi için gereken kriterlerin sağlanmamış olması hâlinde, kişinin sırf çokça kumar oynuyor olması kumar

¹⁷⁹ **Arcan, Kuntay** (2012) Psychological Predictors of Problem Gambling Behaviors (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 256.

¹⁸⁰ Araştırmacı, araştırma tekniğinde baz alınan kritere göre oranların %11.6 veya %33.1 çıkabildiğini belirtmektedir. Bkz. **Arcan**, s. 268.

¹⁸¹ Kumar oynama bozukluğunun akıl hastalığı olarak DSM-5'te yer alan belirtileri şunlardır:

“On iki aylık bir süre içerisinde, aşağıdakilerden en az dördü (ya da daha çoğu) ile kendini gösteren, klinik açıdan belirgin bir sıkıntıya ya da işlevsellikte düşmeye yol açan, sürekli ve yineleyici, sorunlu bir kumar oynama davranışı:

1. *İstediği coşkuyu sağlayabilmek için giderek daha çok parayla kumar oynamaya gereksinir.*
2. *Kumar oynamayı bırakma ya da durdurma girişimleri sırasında huzursuz ya da kolay kızan biri olur.*
3. *Kumar oynamayı denetim altına almak, bırakmak ya da durdurmak için, yineleyen, sonuç vermeyen çabaları olmuştur.*
4. *Sık sık kumar oynama üzerinde düşünüp durur (örn. geçmişteki kumar oynama yaşantılarını yeniden yaşamayı sürekli düşünüp durma, bir sonraki girişimini engellemek ya da tasarlamak, kumar oynamak için para bulma yollarını düşünme).*
5. *Sıklıkla, sıkıntı duyarken kumar oynama (örn. çaresiz, suçlu, bunalmış, çökkün iken).*
6. *Parayla kumar oynayıp yitirdikten sonra, çoğu kez, eşitlenmek için bir başka gün geri gelir (yitirdiklerinin ardından koşar).*
7. *Ne denli kumar oynadığını gizlemek için yalan söyler.*
8. *Kumar oynaması yüzünden önemli bir ilişkisini, işini, eğitim ya da iş olanağını tehlikeye atmış ya da yitirmiştir.*
9. *Kumar oynadığı için düştüğü umutsuz parasal durumlardan kurtulmak için başkalarının parasal kaynak sağlamasına bel bağlar”.* Bkz. **Amerikan Psikiyatri Birliği**, DSM-5, s. 289, 290.

¹⁸² Kumar bağımlılığının teşhisinde kullanılan kriterler için bkz. **Amerikan Psikiyatri Birliği**, DSM-5, s. 289, 290.

bağımlısı olduğunu göstermeyeceğinden ve bu durumda kişinin kusurunda önemli derecede bir azalma veya kusurunun ortadan kalkması kumar bağımlılığı bağlamında söz konusu olmayacağından ötürü, kişinin kabahatlerden sorumluluğunun tam olduğu kabul edilmelidir.

5. AHLÂKIN HUKUK VE KUMAR İLE İLİŞKİSİ

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, Türk Ceza Kanunu'nda “*Genel Ahlâka Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlenmiştir. Bu sebeple, çalışmanın temelini oluşturması bakımından öncelikle ahlâkın hukukla ilişkisine değinilecektir. Ardından, kumar kavramı ahlâk bağlamında ele alınacaktır.

5.1. AHLÂK VE HUKUK ARASINDAKİ İLİŞKİ

5.1.1. Genel Olarak

Bu kısımda, ahlâk ile hukuk arasındaki ilişki ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

Ahlâk, Güncel Türkçe Sözlük'te “*bir toplum içinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve kuralları, aktöre, sağıtöre*”, Felsefe Terimleri Sözlüğü'nde “*belli bir dönemde belli insan topluluklarının benimsenmiş olan, bireylerin birbirleriyle ilişkilerini düzenleyen törel davranış kurallarının, yasalarının, ilkelerinin toplamı; bir kişi ya da bir insan öbeğince benimsenen eyleme kurallarının toplamı*” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁸³.

Hukuk felsefesinin temel tartışma konularından biri ahlâk ve hukuk ilişkisidir¹⁸⁴. Hukukun ahlâktan ayrıldığı ve hukuk ile ahlâkın örtüştüğü noktaların ortaya koyulması hukukun sınırlarının çizilmesi ve ahlâkla arasındaki ilişkiyi açıklayıcı olması bakımından önem arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki, çalışmada ahlâk teorilerine yer verilmesinin hukuk ile

¹⁸³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts, s.e.t. 28.03.2018.

Ahlâk ve etik kavramları her ne kadar birbiri yerine kullanılıyor olsa da esasen ahlâk, bir kurallar bütünü, etik ise, bu kurallar bütünü'nün sorgulanmasını ifade etmektedir. Etik, bu sorgulama ile aynı zamanda ahlâk kurallarının geliştirilmesi fonksiyonunu icra etmektedir. Bkz. **Ömeroğlu, Ömer** (2015) Suç ve Ahlâk, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 24, 25. Ancak çalışmamızda “etik” kelimesi de “ahlâk” anlamında kullanılacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, burada sözlük tanımlarında yer bulan ahlâk anlayışı, sadece bir toplumda hâkim olan “pozitif ahlâk”ı betimlemektedir. Oysa ahlâktan anlaşılması gerekenin doğanın ortaya koyduğu doğa ve insan arasındaki doğal ilişkiye dayanan evrensel kurallar olduğu aşağıda ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

¹⁸⁴ **Güriz, Adnan** (2017) Hukuk Felsefesi, 12. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, s. 15; **Işıktaç, Yasemin** (2015) Hukuk Felsefesi, 4. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 504.

ahlâk arasındaki ilişkilerin (ayrılabilir veya örtüşebilir olmasının) temellendirilmesi için faydalı olacağı düşünülmektedir. Bu amaçla, hukuk ile ahlâk arasındaki ilişkiye ön gelen biçimde salt ahlâk teorilerine de kısaca değinilecektir.

Hukuk ve ahlâk kuralları arasındaki ilişkiyi açıklamaya çalışan görüşleri üç başlık altında toplayabiliriz: 1. Hukuk ve ahlâk kurallarının örtüştüğünü savunan “örtüşme görüşü”. 2. Hukuk ve ahlâk kurallarının ayrılabilirliğini savunan “ayrılabilirlik görüşü”. 3. Hukuk ve ahlâkın esasının aynı olduğunu veya en azından kesişen yönleri olduğunu savunan “benzeşme görüşü”.

5.1.2. Örtüşme Görüşü

Örtüşme görüşüne göre, hukuk ve ahlâk birebir örtüşmekte¹⁸⁵ veya ahlâk daha geniş bir alanı kapsayarak hukuku da içine almaktadır. Bu durumda ahlâk ve hukuk birbirine eşittir veya en azından hukuk kurallarının tamamı ahlâkî bir temele dayanmaktadır. Doğal hukukçuların bir kısmının bu görüşte olduğu görülmektedir¹⁸⁶. Zira doğal hukuk teorisinde hukukun kaynağı, adalet değerine bağlanmakta ve hukuk ile ahlâk arasında hiyerarşik bir ilişki kurularak ahlâk, hukukun temeli sayılmaktadır¹⁸⁷. Bu görüş, iç içe geçen dairelerle ifade edilmektedir.

Ahlâk ile hukukun aynı olduğu görüşünü ilk ortaya koyan kişinin *Papinianus* (ölümü MS 212) olduğu ileri sürülmektedir¹⁸⁸. Devamında, *Sokrates*, bütün insanlığın ortak ahlâkının var olduğunu ileri sürmektedir¹⁸⁹. *Sokrates*’e göre, hem pozitif kanunlar hem de ahlâkî kurallar iyiliğe yönelmelidir¹⁹⁰. *Platon*’a göre, devlet bir zorunluluktur ve ahlâkî hayatın tam olarak gerçekleşmesi devletle mümkündür. Böylece, devlet, ahlâklı bir düzen meydana getirme amacını taşır¹⁹¹.

¹⁸⁵ Ömeroğlu, s. 83.

¹⁸⁶ Ömeroğlu, s. 82-86.

¹⁸⁷ Uygun, Oktay (2017) Hukuk Teorileri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 62.

¹⁸⁸ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 83, dn. 4.

¹⁸⁹ Işıktaç, s. 52, 53.

¹⁹⁰ Güriz, Hukuk Felsefesi, s. 148, 149.

¹⁹¹ Işıktaç, s. 64. *Berber*’in günümüz modern devletleri hakkındaki “devletin toplumdaki temel ahlâkî norm sisteminin bekçisi olarak kabul edilmesi pek çok önemli sonuçları olan ideolojik ve kültürel bir tercihtir ve kesinlikle tarafsız değildir” görüşüne katılmaktayız. Bkz. **Berber, Emre** (2018) İnsan Haklarının Yüku Kültürel ve İdeolojik Çerçeve Eleştirel Bir Değerlendirme, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s. 146.

Aristoteles, dönemin farklı devletlerindeki hukuk kuralları üzerinde yaptığı araştırmalarda, bazı kuralların her devlette aynı olduğunu (hırsızlık yapmanın her devlette suç olması gibi), bazı kurallarınsa farklı olduğunu görmüştür. Buradan da ortak olan kuralların aklın buyruğu olduğu ve bunları bilmemenin mazeret sayılamayacağı neticesine ulaşmıştır¹⁹².

Doğal hukuk anlayışının önemli temsilcilerinden biri olan *Cicero*'ya göre, insan istek ve ihtiraslarını frenleyerek ve onlara hâkim olarak ahlâk ilkelerine uygun yaşamalıdır¹⁹³. *Cicero*'ya göre, hukuk kuralları doğanın buyruklarıdır¹⁹⁴. Dolayısıyla iki farklı toplumda iki farklı yasa olamaz; tüm insanlar için geçerli, değişmez, yürürlükten kaldırılamaz yasa söz konusudur¹⁹⁵.

Günümüze daha yakın zamanda yaşamış düşünürlere baktığımızda *Grotius*, doğal hukukla ilahî hukuku birbirinden ayırarak doğal hukukun tanrıdan bağımsız da var olabileceğini ve tanrının dahî bu kuralları değiştiremeyeceğini ifade eder¹⁹⁶. *Locke*, doğa düzenini insan için en iyi yol gösterici olarak görmek ve en iyi ahlâkın doğal ahlâk olduğunu savunmaktadır¹⁹⁷. *Hegel*, ahlâk ve hukuku ayırmamakta ve ahlâklılığın insan düşüncesinin belli bir dönemini temsil ettiğini savunmaktadır¹⁹⁸.

Doğal hukuk teorisi içinde var olan değerler teorisi taraftarlarına göre hukuk, etik değerlerin sosyal davranış normlarına dönüşmüş hâlidir¹⁹⁹. Her insan zihni, aynı doğal yasayı kavrayıp aynı sonuca ulaşabiliyorsa, aynı ahlâkî değerleri de kavrayıp aynı sonuca ulaşmaktadır²⁰⁰.

¹⁹² **Uygun**, s. 46.

¹⁹³ **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 163. *Cicero*, felsefî görüşlerinde stoacılardan çokça etkilenmiştir. Stoacıların ahlâk ve hukuk ilişkisi hakkında görüşleri için bkz. **Çevik, Celal Cengiz** (2017) *Cicero'nun Devlet'i De Re Publica Yazıları*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, s. 137. Stoa düşüncesinde ahlâkın temel dayanağı “*ruhun ölümsüzlüğü*” ve “*evrensellik*”tir. Bkz. **Cicero** (2014) *De Re Publica (Devlet Üzerine)*, İstanbul, İthaki Yayınevi (Çev. Çevik, Celal Cengiz), s. 101.

¹⁹⁴ **Cicero** (2017) *De Legibus (Yasalar Üzerine)*, 2. Basım, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları (Çev. Çevik, Celal Cengiz), s. 18; **Cicero**, *De Re Publica*, s. 201: “*Gerçek yasa doğaya uygun olan doğru akıldır, her şeye nüfuz eder, tutarlıdır, daimidir ve buyurarak yükümlülüğe çağırır, yasaklayarak yanlıştan döndürür*”.

¹⁹⁵ **Cicero**, *De Re Publica*, s. 201, 202.

¹⁹⁶ **Uygun**, s. 12, 13; **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 176.

¹⁹⁷ **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 185.

¹⁹⁸ **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 225.

¹⁹⁹ **Uygun**, s. 30.

²⁰⁰ **Uygun**, s. 33-35.

Türk ceza hukukçularından *Erem*, hukuk ile ahlâkın ayrılığı düşüncesinin terkedilmesi gereken bir düşünce olduğu görüşündedir. İnsanlığın müşterek vicdanının ahlâk açısından ölçü olduğunu söyleyen yazar, ahlâk olmaksızın hukukun düşünülemeyeceğini belirtmektedir. Yazara göre, hukuk tekniğinin başarıya ulaşmasıyla hukuk ile ahlâkın ayrı gibi görünmesi de son bulacaktır²⁰¹. *Aristoteles*, herkesin bir dereceye kadar sezebildiği bir doğal adalet anlayışı olduğunu belirtmektedir²⁰². *Erem* de aynı doğrultuda, evrensel geçerliliği olduğunu düşündüğü uygarlık yasalarının “*fikirce sezgi*” yoluyla bulunabildiği görüşündedir²⁰³.

Hatemi, (olması gereken) hukuk kavramıyla ahlâkın ilişkisine değinirken hukuka aykırılığın aynı zamanda ahlâka da aykırılık teşkil edeceğini ifade ederek örtüşme görüşünü ortaya koymaktadır²⁰⁴.

Özgenç’e göre insanın varoluş amacı, kişiliğini serbestçe olgunlaştırması (tekâmül ettirmesi) ve devletin amacı ise, bu olgunlaşma imkânını insanlara sağlamasıdır²⁰⁵. İnsanın olgunlaşması “*davranış normları*”na²⁰⁶ uygun şekilde hayatını sürdürmesiyle mümkün olmaktadır. Davranış normları, insanın doğasıyla çelişmemekte ve dünyanın her yerinde ana hatlarıyla da olsa bütün insanlarca fikir birliği hâlinde kabul edilmektedir²⁰⁷. Bu açıdan *Özgenç*’in görüşleri, başta *Cicero* olmak üzere stoacıların akıl yürütmeye ulaşılan doğal ilkelerin toplumdan topluma ve çağdan çağa değişmediği yönündeki doğal hukuk görüşüyle²⁰⁸ benzeşmektedir.

²⁰¹ **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 11-13.

²⁰² **Uygun**, s. 8.

²⁰³ **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 18; **Uygun**, s. 16.

²⁰⁴ **Hatemi, Hüseyin** (1976) Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 Kuralı), İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, s. 33, 34.

²⁰⁵ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 24. *Hegel*’e göre de devlet vasıtasıyla insanlar kendi evrensel varlığını idrak etmekte ve gerçekleştirmektedir. Ancak ona göre devlet bir araç değil, amaç olarak kabul edilmektedir. Bkz. **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 227.

²⁰⁶ Davranış normları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özgenç, İzzet** (1996) “*Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)*” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ’ye Armağan), C. 5, S. 1-2, s. 443-454.

²⁰⁷ *Özgenç*, evrensel hukuk ilkeleri ile evrensel ahlâk ilkelerinin kaynağının ilahî (tanrısal) olduğu ve bu ilkelerin, tanrıdan gelen mesajda yer alan davranış normlarından çıkarılarak formüle edildiği görüşündedir. Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 26, dn. 23.

²⁰⁸ **Uygun**, s. 9.

“Bu itibarla, hukuki olan bir davranış, aynı zamanda ahlâkidir; ahlâka aykırı bir davranış da, hiçbir zaman hukuki koruma altına alınamaz”²⁰⁹ şeklinde görüşünü ifade eden Özgenç, yukarıda ele aldığımız Erem’in görüşlerine tamamen katıldığını ifade etmektedir²¹⁰. Ancak yazar, ek olarak, hukukun (müdahale) alanının, davranış normlarına aykırılığın hukuk toplumunda hâkim olan düzeni bozucu bir boyuta ulaştığı ânda başladığını belirtmektedir²¹¹. Böylece yazarın her ahlâka aykırılığın cezalandırılması gerektiği yönündeki bir görüşü benimsemediği anlaşılmaktadır. Yine de, bir davranışın hukuken yaptırıma bağlanmamış olsa dahî hukuka aykırı olabileceğini²¹² ifade eden Özgenç, kanâatimizce iç içe geçen daireler görüşünü²¹³, yani doğal hukuk teorisiyle uyumlu olarak örtüşme görüşünü benimsemektedir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası görüşlerinin doğal hukuka yaklaşması ve kendi ortaya koyduğu formüle göre pozitif hukuk normlarının uygulanmamasının yolunu açması sebebiyle Gustav Radbruch da bu başlık altında değerlendirilebilir. “Radbruch Formülü” olarak anılan bu formülü, yazar, “Yasal Haksızlık ve Yasaüstü Hukuk” makalesinde şu şekilde ortaya koymuştur: “Adalet ve hukuk güvenliği arasındaki çatışma belki en iyi şu şekilde çözülebilir: Meriyete geçirme ve güç tarafından güvence altına alınan pozitif hukuk, içeriği haksız ve insanlara yarar sağlamadığı zaman dahi, şayet yasa ve adalet arasındaki çatışma tahammül edilemez bir düzeye erişmedikçe üstünlüğe sahiptir. Tahammül edilemez duruma eriştiğinde yasa, yanlış yasa olduğu kabul edilerek adaletin karşısında geri çekilmelidir”²¹⁴.

²⁰⁹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 24-30, 295-298.

²¹⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 30, 295.

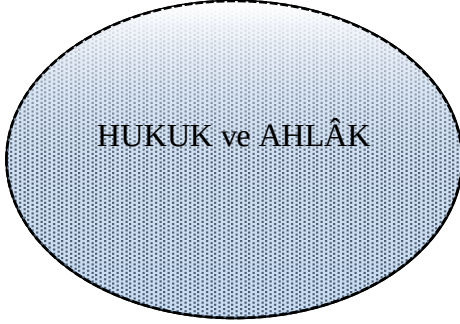
²¹¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 31, 296; aynı doğrultuda bkz. AYM E. 1975/152, K. 1975/202, KT 21.10.1975, 09.04.1976 tarih ve 15554 sayılı Resmî Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15554.pdf>, s.e.t. 13.05.2018.

²¹² Özgenç, Genel Hükümler, s. 31.

²¹³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 32, dn. 52.

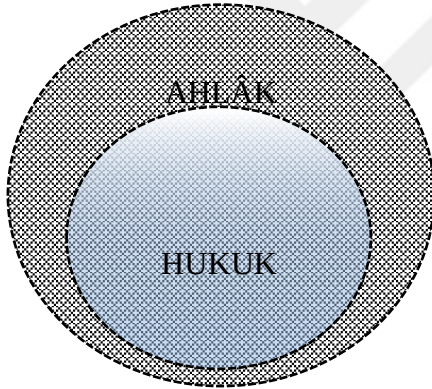
²¹⁴ Radbruch, Gustav (1946) “Yasal Haksızlık ve Yasa Üstü Hukuk” (Metin, Sevtap/Heper, Altan (2015) Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü, İstanbul, Tekin Yayınevi), s. 91. Radbruch’un “yasal haksızlık (gesetzliches Unrecht)” olarak ifade ettiği bu durum ve formülünün geniş açıklaması için bkz. Radbruch, s. 75-91.

Aşağıdaki şekilde, hukuk ile ahlâkın örtüşmesi gösterilmiştir. Şekilde, iki daire tamamen kesişmekte ve alanları aynı boyuttadır. Noktalar hukuk ve ahlâk kurallarını temsil etmekte ve aynılık arz etmektedir.



Şekil 1. Ahlâk ile hukuk kurallarının örtüşmesi: iç içe geçen daireler teorisi (daire çapları aynı)

Aşağıdaki şekilde ise, yine hukuk ile ahlâkın örtüşmesi gösterilmiş; ancak iki daire tamamen kesişmekteyse de ahlâkın alanı hukukun alanından daha geniş olarak ifade edilmiştir.



Şekil 2. Ahlâk ile hukuk kurallarının örtüşmesi: iç içe geçen daireler teorisi (ahlâkın alanı, hukukun alanından daha büyük)

5.1.3. Ayrılabilirlik Görüşü

Hukuk ve ahlâk kurallarının birbirinden ayrılabilir olduğu yönündeki görüşün başlıca savunucularını *Hobbes*, *Hume*, *Bentham*, *Mill*, *Kant*, *Austin*, *Kelsen* ve *Hart* olarak sayabiliriz. Aynı zamanda ağırlıklı olarak pozitivizm düşüncesini benimseyen bu düşünürlere göre, hukuk ile ahlâkın alanları hiç kesişmeyebilir veya kesişebilse de ayrılabilir²¹⁵. Pozitivizme göre, hukuk alanında, sadece somut olarak gözlemlenebilir

²¹⁵ **Hart, H. L. A.** (2015) “*Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması*” H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı, İstanbul, Tekin Yayınevi (Çev. Uzun, Ertuğrul; Ed. Gürler, Sercan), s. 108.

unsurların dikkate alınması gerektiğinden²¹⁶ hukuk kurallarının ahlâkî ilkelerle bağdaşmasına genel olarak bir önem atfedilmez²¹⁷.

Ayrılabilirlik görüşüne sahip düşünürlere sırayla bakıldığında *Hobbes*'un görüşleri ile incelemeye başlanabilir. *Hobbes*'a göre, insanın en temel arzusu acı ve ıstıraptan kaçarak mutluluğa ulaşma isteğidir²¹⁸. Düşünöre göre, doğal hukuk ile pozitif hukuk arasında bir aykırılık olursa pozitif hukuka uyulmalıdır. Hukukun yegâne kaynağı devletin iradesidir²¹⁹. Devlet hukuku istediği gibi oluşturabilir, yorumlayabilir ve uygulayabilir²²⁰.

Faydacı hukuk teorisinin öncülerinden ve kimilerince kurucusu sayılan David Hume'a göre, ahlâk konusundaki tek ölçüt “*haz*”dır. Haz veren şeyler insan için doğru iken, ıstırap veren şeyleri ise insanlar kınar. Haz, aynı zamanda hukukun da temelini oluşturur²²¹.

Bentham'a göre, doğal olan sadece “*ıstırap (acı)*” ve “*haz*”dır²²². Eski Yunan'da faydacı teoriyi ilk ortaya koyanlardan biri olan *Epikuros*'un (Epikür, Epicurus)²²³ düşüncelerine dayanan düşünür²²⁴, “*fayda ilkesi*”ni ahlâk biliminin geliştirilip iyileştirilmesinde temel almaktadır²²⁵. Nitekim *Bentham*, insanların ne yapıp yapmayacaklarını, iyilik ve kötülük ölçülerinin ne olacağını, yapacakları her işi ve hatta akıllarından geçirdikleri her şeyi ıstırap ve hazzın belirlediği görüşündedir²²⁶. Sonuç olarak *Bentham*, fayda ilkesini hem ahlâkın hem

²¹⁶ **Uygun**, s. 53; **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 276.

²¹⁷ **Uygun**, s. 66.

²¹⁸ **Işıқтаç**, s. 145.

²¹⁹ **Hobbes, Thomas** (2018) *Leviathan*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları (Çev. Lim, Semih), s. 114.

²²⁰ **Uygun**, s. 56-59; **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 179-185.

²²¹ **Işıқтаç**, s. 177-182; **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 238-239.

²²² **Uygun**, s. 120.

²²³ Eski Yunan felsefesinde faydacılığı ortaya koyanlar *Aristippus* ve *Epikuros* olarak zikredilmektedir. Bkz. **Güriz, Adnan** (1963) *Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk*, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, s. 9-12.

²²⁴ **Mill, John Stuart** (2017) *Faydacılık*, İstanbul, Pinhan Yayıncılık, s. 27; **Uygun**, s. 118, 119.

²²⁵ **Bentham, Jeremy** (2017) *Ahlâk ve Yasama İlkeleri*, İstanbul, Litera Yayınevi (Çev. Saruhanoğlu, Ömer/Boyacı, Uğur Kâşif), s. 17: “*Fayda ilkesi ile kastedilen, kişinin mutluluğunu artırma ya da azaltma eğilimi gösteren her türlü eylem ve davranışı benimseyen ya da reddeden, başka bir ifadeyle o mutluluğu artıracak ya da engelleyecek olan şeylerdir*”; **Uygun**, s. 119.

²²⁶ **Işıқтаç**, s. 222.

de hukukun temel ilkesi olarak kabul eder. Hukuk kuralları, “*en çok sayıda insana en büyük faydayı*” sağlayacak biçimde ortaya çıkarılmalıdır²²⁷.

Faydacı hukuk teorisinin bir diğer önemli temsilcisi John Stuart Mill’dir. *Mill*, temel olarak, başkalarına zarar verilmediği sürece insanların her istediklerini yapıp yapmama konusunda özgür olması gerektiğini savunarak özgürlüğü ön plana çıkarmıştır²²⁸. *Mill* de mutluluğu ve mutsuzluğu *Bentham*’la aynı şekilde tanımlamaktadır²²⁹: “*Mutluluk ile bahsedilen şey hazzır ve acının olmamasıdır; mutsuzlukla ise acıdan ve hazzın yokluğundan bahsedilmektedir*”²³⁰.

Kant, hazcı görüşü reddetmekte ve ahlâka, ahlâk dışı bir amaç tanınmasını kabul etmemektedir. Yani ahlâkî davranış, ahlâkî kurallara uymak amacıyla bu uğurda yerine getirilmelidir²³¹. *Kant*’ın ahlâkî kurallarına göre insan araçsallaştırılmamalıdır. İnsan, her zaman amaç olmalıdır²³². Evrenselleştirilmeyen ve insanı araçsallaştıran kurallar ahlâkî kural olamaz²³³. *Kant*, ahlâkî yasaların evrenselleştirilmesi gerektiğini “*öyle hareket et ki, hareketinin dayandığı ilkenin evrensel bir ahlâk kuralı olmasını isteyebilesin*” şeklinde ifade etmektedir²³⁴. *Kant*’a göre ahlâkî ve hukukî ödevler birbirinden kesin olarak ayrıdır. Ahlâk, kaynağını kişinin iç dünyasından, aklından ve vicdanından almaktadır. Her ne kadar ahlâkî nitelikte hukuk kuralı bulunsa da ahlâkî olmayan hukuk kuralları da bulunabilmektedir²³⁵.

Analitik pozitivistin temsilcisi sayılan²³⁶ *Austin*’e göre, doğal hukuk teorisinin aksine, bir kuralın hukuk kuralı niteliğine kavuşması, onun etik değerlere uygun olup olmamasına bağlı

²²⁷ **Işıktaç**, s. 225; **Uygun**, s. 120; **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 240, 243. Haz ve ıstırabın fizikî, siyasi, ahlâkî ve dinî olmak üzere dört kaynağı olduğunu söyleyen *Bentham*’ın ahlâk anlayışı ve ahlâksızlığın cezalandırılması hakkındaki ayrıntılı açıklamaları için bkz. **Bentham**, s. 33, 37, 73, 260, 265, 266; **Uygun**, s. 120.

²²⁸ **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 254.

²²⁹ **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 251.

²³⁰ **Mill**, s. 28.

²³¹ **Kant, Immanuel** (2015) *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları (Çev. Kuçuradi, İoanna), s. 5; **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 202.

²³² **Kant**, *Ahlâk Metafiziğinin*, s. 45.

²³³ **Uygun**, s. 17-26.

²³⁴ **Kant, Immanuel** (1999) *Pratik Aklın Eleştirisi*, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları (Çev. Kuçuradi, İoanna), s. 35; **Kant**, *Ahlâk Metafiziğinin*, s. 38, 55; **Uygun**, s. 19.

²³⁵ **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 200-208.

²³⁶ **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 288.

değildir²³⁷. *Austin*, Tanrı'nın yasalarıyla kanun koyucunun çıkardığı yasanın çatışması hâlinde, böyle bir yasanın kötülüğünü kanıtlamanın faydalı olduğunu, böylece bu kanıtlamanın insanları bu yasanın iptal edilmesine yönlendireceğini belirtmektedir. Ayrıca Tanrı'nın iradesine aykırı tüm yasaların geçersiz olduklarını ileri sürmenin anarşiyi öğütlemek anlamına geleceğini, bunun da tehlikeli olduğunu vurgulamaktadır²³⁸.

Bentham ve *Austin*, hukukî bir hükme dayanmaksızın salt ahlâka aykırı olduğundan bahisle bir kuralın yasa olmadığını ve salt ahlâka uygun diye bir kuralın yasa olduğunu söylemenin doğru olmadığı görüşündedir²³⁹.

Amerikan hukukî realizmine göre de hukuk ile ahlâk kesin olarak ayrılmalıdır²⁴⁰. Bu görüşün öncüsü kabul edilen Oliver Wendell Holmes Jr., hukuku haklı-haksız terimleri ve etik ilkelerle tarif etmenin faydasız olduğunu ısrarla belirtmektedir²⁴¹. Yine Amerikalı hukukçu olan Lon L. Fuller de olan ile olması gereken hukuk arasında kesin bir ayrım yapılması gerektiği görüşündedir²⁴². İskandinav hukukî realizmi taraftarı olan *Olivecrona*, ahlâk ile hukuk arasında bir ilişki olduğunu, ancak bu ilişkinin temel unsurunun hukuk olduğunu savunmaktadır. Ona göre, ahlâk kuralları hukuk kurallarının etkisi altında oluşur. Yani genel olarak savunulan ahlâkın hukuka ön gelen normlardan oluştuğu görüşünün tersini iddia etmektedir²⁴³.

Sosyolojik pozitivistme göre, gerçekçi bir hukuk teorisi, toplumun yapısına ve tarihî gelişimine bakılarak, somut olarak gözlemlenebilir olgulardan hareketle oluşturulabilir²⁴⁴.

²³⁷ **Uygun**, s. 64. *Austin*, yasaları dörde ayırarak incelemektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. **Austin, John** (2015) *Hukukun Belirlenmiş Alanı*, İstanbul, Tekin Yayınevi (Çev. Yükselbaba, Ülker/Üye, Saim/Koloş, Umut), s. 30.

²³⁸ **Austin**, s. 127.

²³⁹ **Hart**, *Pozitivizm ve Hukuk*, s. 109.

²⁴⁰ **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 332, 333.

²⁴¹ **Gürkan, Ülker** (1961) *Sosyolojik Hukuk İlmi*, Ankara, Ajans Türk Matbaası, s. 25.

²⁴² **Gürkan**, s. 24.

²⁴³ **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 341.

²⁴⁴ **Uygun**, s. 84, 85; **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 294-308.

Yeni Kantçılığın²⁴⁵ temsilcilerinden sayılan²⁴⁶ ve normativist pozitivizmi ortaya koyan Hans Kelsen²⁴⁷, “*Saf Hukuk Kuramı*” adıyla kendisinin oluşturduğu hukuk kuramında hukuku bütün yabancı unsurlardan temizlemeyi amaçlamaktadır²⁴⁸. Hukuk ile ahlâk arasındaki bağı koparılmasıyla hukukun zincirlerinden kurtulacağını savunan²⁴⁹ Kelsen, hukukun ahlâka uygun ve iyi olması gerektiği yönündeki görüşü reddetmediğini; ancak “*hukukun ahlâkın bir parçası olduğu ve dolayısıyla her yasanın, hukuk olması hasebiyle, bir anlamda ve bir dereceye kadar ahlaki olduğu anlayışı*”nı kabul etmediğini belirtmektedir²⁵⁰.

Dışlayıcı hukuksal pozitivizme göre, hukukun ne olduğunun belirlenmesinde ahlâkî ölçütler kullanılmaz. Kapsayıcı hukuksal pozitivizmde ise ahlâkî değerlendirmelere başvurulabilir, hukuk kuralının geçerliliği ahlâkî ilkeleri karşılamasına bağlanabilir. Burada kapsayıcı hukuksal pozitivizmin, doğal hukuk teorisine yakınlığı görülmektedir. Ancak dikkat edilmelidir ki, kapsayıcı hukuksal pozitivizmde hukuk, ahlâktan etkilenebiliyor olsa da, doğal hukuk teorisinin aksine, bu etkileşim zorunlu görülmemektedir²⁵¹. Anlaşıldığı üzere, kapsayıcı hukuksal pozitivizm de ayrılabilirlik tezini savunmaktadır.

Hart’a göre hukuk, ahlâktan ayrılmalıdır; ancak yazar, ahlâka da düşman değildir. Her ne kadar ahlâk, sıklıkla hukuku etkilese de bu bağ hukukun varlığı için zorunlu değildir²⁵². Hart, ahlâka aykırı olsa da bazı yasaların var olduğunu, buna karşın yasa olabilmek için her türlü ahlâkî niteliğe sahip olmasına rağmen hâlâ yasa olamamış kuralların bulunduğunu belirtmektedir²⁵³. Hart, hukukun ahlâk üzerinden yorumlanmasını kabul etmemektedir²⁵⁴ ve ayrıca hukukun karışamayacağı özel bir ahlâk alanının kabul edilmesi gerektiğini

²⁴⁵ Yeni Kantçılık hakkında açıklamalar için bkz. **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 207, 208.

²⁴⁶ **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 309.

²⁴⁷ **Uygun**, s. 107; **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 309.

²⁴⁸ **Kelsen, Hans** (2016) *Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş*, İstanbul, Nora Yayınevi (Çev. Uzun, Ertuğrul), s. 1.

²⁴⁹ **Kelsen**, s. 13.

²⁵⁰ **Kelsen**, s. 13, 14.

²⁵¹ **Uygun**, s. 74; **Şahin Ceylan, Şule** (2015) “*H. L. A. Hart’a Göre Hukuk-Ahlâk İlişkisi*” H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı, İstanbul, Tekin Yayınevi (Ed. Gürler, Sercan), s. 41.

²⁵² **Uygun**, s. 61, 77; **Şahin Ceylan**, s. 34-36, 39, 40.

²⁵³ **Hart**, Pozitivizm ve Hukuk, s. 147.

²⁵⁴ **Şahin Ceylan**, s. 40.

savunmaktadır²⁵⁵. Buradan da anlaşılmaktadır ki, *Hart*'a göre ceza hukukunun şekillenmesinde ahlâk temel olarak alınmamalı ve her ahlâka aykırı davranış ceza hukuku yaptırımlarına tâbi tutulmamalıdır²⁵⁶.

Türk Ceza Hukuku doktrinine bakıldığında ahlâk ile hukuk ilişkisi konusunda baskın görüşün ayrılabilirlik görüşü olduğu anlaşılmaktadır. Yazarlar ağırlıklı olarak kesişen daireler teorisini benimsenmektedirler. *Taner*'in²⁵⁷, *Dönmezer/Erman*'in²⁵⁸, *İçel*'in²⁵⁹, *Toroslu/Toroslu*'nun²⁶⁰, *Hafizoğulları/Özen*'in²⁶¹, *Demirbaş*'ın²⁶², *Soyaslan*'ın²⁶³, *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*'in²⁶⁴, *Centel/Zafer/Çakmut*'un²⁶⁵,

²⁵⁵ **Uzun, Ertuğrul** (2015) “*Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması*” H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı, İstanbul, Tekin Yayınevi (Ed. Gürlü, Sercan), s. 87.

²⁵⁶ Bu hususla bağlantılı olarak ahlâksızlığın cezalandırılması konusundaki *Hart*'ın görüşlerinin ayrıntıları için bkz. **Uzun**, s. 65-98; **Hart, H. L. A.** (2015) *Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk*, Ankara, Dost Kitabevi (Çev. Öz, Erol), s. 50, 65.

²⁵⁷ **Taner, M. Tahir** (1949) *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, İstanbul, Ahmet Sait Matbaası, s. 7-9: “*Demek oluyor ki, içtimâî intizamı ve âmmenin sükûnunu bozmadıkça, ahlâkî kaidelere riayetsizlik cezalandırılmamak lâzımdır*”.

²⁵⁸ **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir** (1985) *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, C. I, 9. Bası*, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 143: “*Ancak ahlâkın mükellefiyetleri çok defa kanun koyucu tarafından hukukî yükümler haline çevrilmiş ve hattâ ceza müeyyideleriyle de karşılanmıştır. Fakat bu gözlemde hareket ederek, bütün hukukun ahlâk esasına dayandığını ifade etmek yanlış olur*”.

²⁵⁹ **İçel**, s. 139: “*Ahlâk kurallarına aykırı görülmeyebilen bazı eylemler suç sayılabileceği gibi, ahlâk kurallarına aykırı tüm eylemlerin suç olarak düzenlenmesi de düşünülemez*”.

²⁶⁰ **Toroslu/Toroslu**, s. 26: “*Etik-tabiatçı anlamda suçluluk ile yasal suçluluk her zaman örtüşmemektedir. Ceza kanunları tarafından suç olarak yasaklanan fiillerin, genellikle, etik kurallar ile de çatıştığı inkâr edilemez*”.

²⁶¹ **Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem** (2015) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8. Basım, Ankara, US-A Yayıncılık, s. 17: “*Elbette, hukuk, hukuku olduğu toplumda geçerli ahlâk kurallarından etkilenebilir. Ancak kiminin ileri sürdüğünün tersine, ahlâk, hukukun kaynağı değildir*”.

²⁶² **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 106, 107: “*Âhlak kuralları ile ceza hukuku kuralları çoğu kez birleşmekle birlikte, aksi de söz konusu olabilir*”.

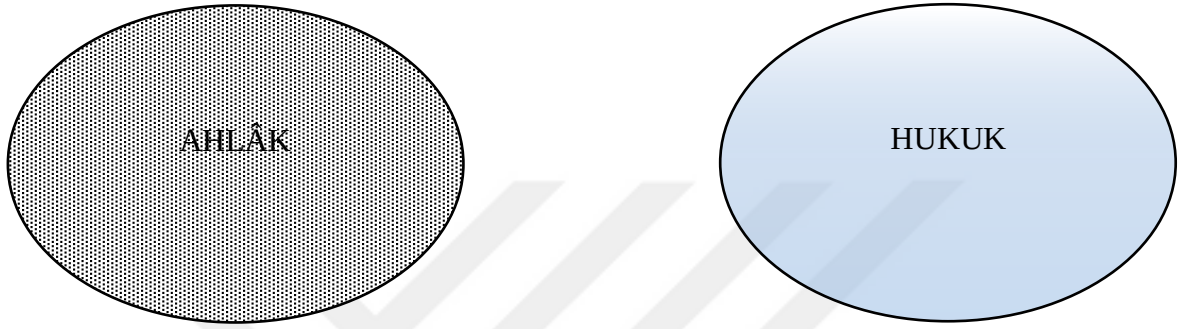
²⁶³ **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 101, 102: “*Pozitif normun cezalandırdığı birçok fiili ahlâk kuralları da cezalandırır*”.

²⁶⁴ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 85, 86: “*Bu iki düzenin birbirinden farklı sahaları olduğu gibi, ortak alanları da mevcuttur*”.

²⁶⁵ **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 81: “*Hukuk ile ahlâkın ortak yönleri olduğu gibi, birbirinden ayrı yönleri de vardır*”.

Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe'nin²⁶⁶ ve Akbulut'un²⁶⁷ kesişen daireler teorisini benimsedikleri görülmektedir. Diğer yandan, *Alacakaptan* ahlâk ile hukuk arasındaki bağı tamamen koparan görüşler²⁶⁸ ileri sürmektedir ve dolayısıyla görüşleri dışlayıcı hukuksal pozitivizmle uyumaktadır.

Hukuk ve ahlâkın birbiriyle hiçbir ilişkisi olmadığını savunan dışlayıcı hukuksal pozitivizm terk edilmiştir²⁶⁹.



Şekil 3. Ahlâk ile hukuk kurallarının ayrılabilirliği: dışlayıcı hukuksal pozitivizm

Şekil 3'te de ifade edilmeye çalışıldığı üzere dışlayıcı hukukî pozitivizme göre hukuk ile ahlâk birbirinden tamamen bağımsızdır. Bir hukuk kuralı ahlâkî olmak zorunda olmadığı gibi, bir ahlâk kuralı da hukuk içinde değerlendirilmemelidir. Ahlâk ile hukuk tamamen ayrı kurallar olup, birbiri arasında bir ilişki bulunmamaktadır.

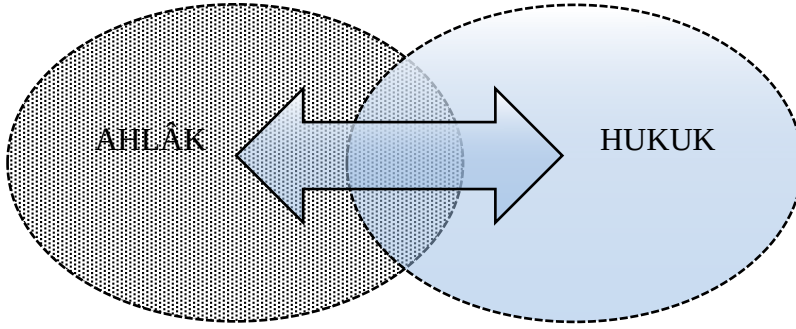
Hukuk ve ahlâkın birbiriyle ilişki arz edebildiği, ancak bu bağı mecburî olmaması sebebiyle ayrılabilir nitelikte olduğunu savunan kapsayıcı hukuksal pozitivizm anlayışını ifade eden aşağıdaki şekilde, dairelerin dışları kesik çizgi olarak gösterilerek geçişli yapıya dikkat çekilmiştir:

²⁶⁶ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 120: “Bir çok hukuk kuralı aslında bir ahlâk kuralıdır ve çoğu suç da aslında aynı zamanda ahlâka da aykırı bir eylemdir. Ancak her ahlâk kuralı suç haline getirilmez; sadece toplumsal yaşam için gerekli sosyal açıdan yararlı olduğu ölçüde suç sayılırlar. Öte yandan bazı suçlar ahlâkla ilgili olmasa da suç haline getirilmiştir”.

²⁶⁷ **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 58, 59: “Ancak hukuk kuralları ile ahlâk kuralları birbiriyle ilgisi olmayan tamamen farklı kurallar olmayıp aralarında ilişki bulunan, toplumsal hayatı düzenleyen belirlemelerdir”.

²⁶⁸ **Alacakaptan, Uğur** (1961) Suçun Unsurları, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, s. 12: “Zamanımızda hukuk ve özellikle ceza hukuku ile ahlâk ve din birbirlerinden kesin bir şekilde ayrılmış bulunmaktadır”.

²⁶⁹ **Uygun**, s. 77: “Günümüzde, ne “hukuk ile ahlâk arasında hiçbir ilişki yok” diyen pozitivist, ne de “hukukun yegâne temeli ahlâktır” diyen bir doğal hukukçu bulunabilir. Her iki teori taraftarlarının ahlâkı, hukuku ve hatta siyaseti pratik aklın temel işleyiş biçimleri olarak gördüğü söylenebilir”.



Şekil 4. Ahlâk ile hukuk kurallarının ayrılabilirliği: kapsayıcı hukuksal pozitivizm (kesişen daireler teorisi)

5.1.4. Benzeşme Görüşü

Benzeşme görüşünde iki bakış açısı yansıtılmaktadır. İlk bakışa göre, her hukuka aykırılık aynı zamanda ahlâka aykırılık teşkil eder. Ayrıca hukukun altında yatan ahlâkın anlaşılması hukukun anlaşılmasını sağlar. Hukuk ve ahlâk arasında zorunlu bir bağ bulunur. Bu sebeple ahlâka aykırı hukuk kuralları konulamaz²⁷⁰. İkinci bakış açısına göre ise her ne kadar ahlâk, hukuku etkilese de hukuk sadece ahlâktan beslenmez, hukuk kurallarının tamamı ahlâkla örtüşmez ve pratik açıdan elverişli olması sebebiyle ahlâktan bağımsız düzenlemeler de yapılabilir²⁷¹.

Benzeşme görüşündeki iki bakış açısı daireler ile açıklanmaya çalışılırken iki şekilde ifade edilmiştir²⁷². Birinci bakış açısının dairesel şeklinde, hukuk ve ahlâkın esasları aynı olsa da ahlâk, hukuktan daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Bu sebeple, birinci bakış açısı, ahlâkın alanı daha geniş olmak üzere iç içe geçen dairelerle ifade edilmektedir (bkz. Şekil 2). İkinci bakış açısı ise, hukukun tüm kurallarının aynı zamanda ahlâk kurallarını da içermesi mümkün olmadığından, hukuk ve ahlâk kesişen daireler şeklinde ifade edilmektedir (bkz. Şekil 4).

Görülmektedir ki, benzeşme görüşü olarak doktrinde ifade edilen görüşler ya örtüşme ya da ayrılabilirlik görüşüne uygun düşmektedir. Nitekim ifade edilen daire şekillerinden ilkinde iç içe geçen daireler söz konusudur ve bu şekil ile ifade edilenin hukukun ahlâk ile örtüştüğüdür. İkinci daire şeklinde ise, hukuk ve ahlâkın ayrılabilir nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Böylece ikinci daire şekli ile ifade edilen ise ayrılabilirlik görüşüdür. Hukuk

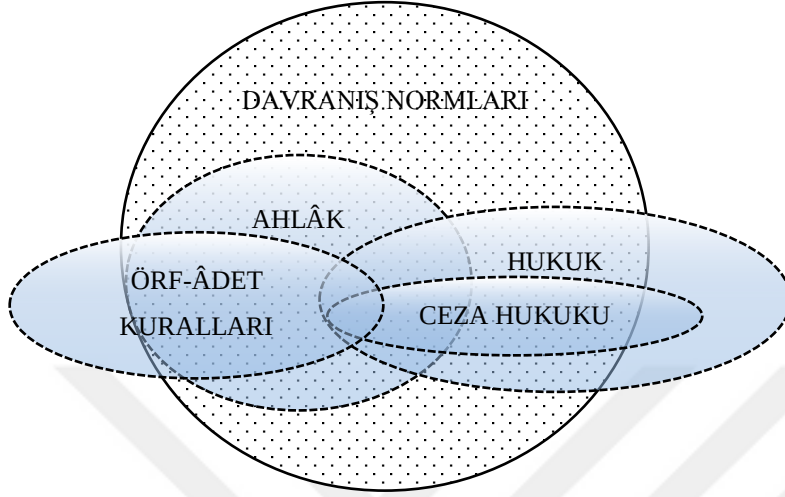
²⁷⁰ Ömeroğlu, s. 86.

²⁷¹ Ömeroğlu, s. 87.

²⁷² Benzeşme görüşü hakkında daha fazla bilgi için bkz. Ömeroğlu, s. 86, 87.

ve ahlâkın ilişkisini ifade eden görüşler çalışmamızda uygun düştüğü yere göre örtüşme ve ayrılabilirlik görüşleri içerisinde ele alındığından bu görüşlere tekrar değinmemekteyiz.

5.1.5. Görüşümüz



Şekil 5. Ahlâk ile hukuk kurallarının ayrılabilirliği yönündeki görüşümüz

Kanâatimizi yukarıdaki şekil açıklar niteliktedir. Esasen hukuk ile ahlâk kurallarının kesiştiği ve fakat, ayrılabilir nitelikte olduğuna taraftarız. Belirtmek gerekir ki, hukuk kurallarının tamamının ahlâka uygun olduğu veya hukuken yasaklanan her şeyin ahlâken de tasvip edilmediği şeklinde yukarıda ifade edilen görüşe katılmıyoruz. Hukuk ve ahlâk arasında bir geçirgenlik bulunmaktadır. Bu kurallar arasındaki bağ, kanâatimizce zorunludur. Zira hem ahlâk hem de hukuk kuralları toplumsal yaşantının en üst düzeyde uyum içinde sürdürülebilmesine ve doğanın ortaya koyduğu, insanların varoluşsal düzenini sağlamaya yönelmektedir. Bir toplum varsa, orada kuralların olması kaçınılmaz olup hukuk ortaya çıkar²⁷³ (“*ubi societas, ibi ius*”). Toplumda yer alan bütün kurallar, birbirini etkilemektedir. Bu etkileşim ise kurallar arasında zorunlu ve doğal bir bağa işaret etmektedir.

Hukuk ve ahlâk kuralları, esasen, kendisine ön gelen davranış normlarını temel almaktadır. Ancak her davranış normu ahlâkla örtüşmekteyse de “*pozitif hukuk*”la tamamen örtüşmemektedir.

Yine diğer kurallar da birbirleriyle tam bir örtüşme hâlinde bulunmazlar. Örneğin, örf ve âdet kuralları da kaynağını davranış normlarından alır; ancak her örf ve âdet kuralı davranış

²⁷³ **Tezcan, Mahmut** (2008) Kültürel Antropoloji Giriş, 3. Baskı, Ankara, Maya Akademi, s. 134.

normları ve ahlâk kurallarıyla kesişmeyebilir. Bu kurallar, ahlâktan ayrılabilen kurallardır. Kültürel antropoloji biliminin araştırarak ortaya koyduğu bazı veriler bizi bu sonuca götürmektedir. Örneğin, bazı toplumlarda “eş ödünç verme (*cicisbeism*)” örf-âdet kuralı olarak uygulanmaktadır. Bu gelenekte, evli bir kadın evlilik dışı cinsel ilişkiye girebilmektedir. Eskimolarda evli olan çiftin evine bir erkek konuk olarak gelirse, kadının da rızasıyla, kadın kocası tarafından gelen konuğa cinsel ilişki yaşamaları için ödünç verilirdi. Eğer ki, bu “konukseverlik” konuk tarafından reddedilirse, bu durum, hem ev sahibi erkeğe hem de karısına hakaret olarak algılanırdı. Ayrıca Eskimolarda, sonbahar kutlamalarında erkekler arasında eş değiş tokuşu zorunluluğu bulunmaktaydı. Yine Avustralya’daki Dieri boyunda, erkekler eşlerini bir erkek akrabasına ödünç olarak verebilmektedir. Ancak Dieri boyundaki bu uygulamada kadının rızası aranmaz, gerekirse kadın bu ilişkiye zorlanırdı²⁷⁴. Başka çarpıcı bir örnek ise, bazı topluluklarda yaşlı ana ve babanın öldürülmesi geleneğinin bulunmasıdır²⁷⁵. Guanalıların yeni doğmuş kız çocuklarının büyük bir bölümünü diri olarak gömmesi geleneği gibi, bu örnekler çoğaltılabilir²⁷⁶. Yine çıplaklık da örf-âdet içinde kabul edilebilir hâle gelmiş olabilir²⁷⁷. Örf-âdet kuralı olarak töre veya kan gütme saikleriyle öldürme de söz konusu olabilmektedir²⁷⁸. Töre ve kan gütme saikiyle öldürmede örf-âdet kuralları hem ahlâk hem de hukuk kurallarından ayrılık arz etmektedir. Sonuç olarak görülmektedir ki, ahlâken doğru bulunmayan bazı davranışlar örf ve âdetde yer edinebilmektedir. Bu davranışlar aynı zamanda davranış normlarından da ayrılmaktadır. Bu sebeple, örf ve âdet kurallarının davranış normlarıyla kesişmeyen alanları vardır. Sayılan kuralların ahlâka aykırı olması, davranış normlarına aykırılığından ileri gelmektedir. Her ne kadar davranış normlarının zamanla değişebilir nitelikte olduğunu kabul ediyor olsak da, davranış normlarının içeriğinin en azından ana hatlarıyla tüm insanlığın ortak olarak fikir birliği içinde olabildiği kurallar

²⁷⁴ Eş ödünç verme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tezcan**, s. 66.

²⁷⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdentuğ, Aygen** (1978) “*Suç Kavramının Kültür Farklılığı Açısından Değerlendirilmesi (10. Sayıdan Devam)*” Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Antropoloji Dergisi, S. 11, s. 155, 156.

²⁷⁶ **Tezcan**, s. 134.

²⁷⁷ Çıplaklığa bakışın kültür ve zamana göre değişmesi hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Duerr, Hans Peter** (1999) Çıplaklık ve Utanç Uygarlaşma Sürecinin Miti, Ankara, Dost Kitabevi, s. 13 vd.

²⁷⁸ **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2018) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 71-83.

olarak kabul etmekteyiz²⁷⁹. İleride detaylandırılacağı üzere, savunduğumuz ahlâk teorisine göre evrensel ahlâk söz konusudur ve içeriği en azından ana hatlarıyla tüm insanlıkça bilinebilir. Salt toplumların içinde gelişen ve ahlâk olarak adlandırılan kuralları (pozitif ahlâkı) ahlâk olarak değerlendirmemekteyiz. Kısa dönemlerde değişebilen bu kurallar, ancak örf-âdet kuralları olabilir. Ahlâk ise, evrensel niteliktedir ve doğayı, yani davranış normlarını temel alır. Ancak bu, ahlâk kurallarının insan kudretini aşkın nitelikte olması anlamına gelmemektedir. Aşağıda açıklanacağı üzere, insan da doğanın bir parçası olduğundan insan ile doğanın etkileşimiyle ahlâk kuralları ortaya çıkmaktadır.

Davranış normlarının kaynağının ne olduğu hususu açıklığa kavuşturulduğunda örf-âdet, ahlâk ve hukuk kurallarının esas kaynağı tespit edilmiş olacaktır. Kanâatimizce davranış normları, doğanın kurallarıdır²⁸⁰. *Aristoteles*'in de belirttiği üzere evrensel yasa, doğanın yasasıdır²⁸¹. Evrende hiçbir şey yoktur ki doğadan varlık kazanmamış olsun. Doğanın kendisinin varlık kazanımı bir kenara bırakıldığında²⁸², görülmektedir ki her türlü varlığın arasındaki nizam doğal bir şekilde neden-sonuç ilişkisi içinde²⁸³ ve bir amaç doğrultusunda ortadadır. Yani doğa, bir süreç içerisinde var olmaktadır²⁸⁴. Bu süreçte, farklı varlıklar ortaya çıkmış ve canlılar çeşitlenmiştir. Bu canlılar arasında yer alan insan, kendi dışındaki dünyayı algılayabilen, akıl ve irade sahibi bir canlı olarak var olmaktadır. İrade sahibi olmak, insanın doğaya aykırı davranışta bulunabileceğini gösterir. Doğaya uygun davranış²⁸⁵, doğayla

²⁷⁹ Davranış normlarının içeriğinin en azından ana hatlarıyla tüm insanlığın ortak olarak fikir birliği içinde olabildiği kurallar olması görüşü hakkında bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 26; **Cicero**, De Legibus, s. 18.

²⁸⁰ *Cicero*, hukukun ve ahlâkın doğadan kaynaklandığını belirtmektedir. Bkz. **Cicero**, De Legibus, s. 18, 23.

²⁸¹ **Uygun**, s. 8.

²⁸² *Mill'e göre, "tabiat kanunlarının varlığını deney ve gözlemle anlayan insan, tabiattaki genel düzenin nedenini bilemez"*. Bkz. **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 250. *Özgenç*, "eşyanın hakikatini, hakiki mahiyetini ve deruni insicamını" kavrayıp izah edebilmeyi hikmet (felsefe) bilgisi ile açıklamaktadır. Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 25, dn. 16.

²⁸³ Burada determinist bakışa yaklaşılmıştır. Bkz. **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 250. Ancak salt neden-sonuç etkisi altında olmayı ve insan iradesinin saf dışı bırakıldığı tam kadenci bir bakışı kabul etmemekteyiz. İrade sahibi insan, salt dışsal nedenlerle hayatını sürdürmemekte, kendi hayatına bizzat yön verebilmektedir.

²⁸⁴ *Aristoteles* tarafından da savunulduğu üzere, doğada devamlı bir değişim bulunmaktadır. Gerçek ve devamlı olarak meydana gelen bu değişim belirli bir amaca yönelmektedir. Bu amaç, gelişimdir. Neden-sonuç ilişkisi içinde madde değişmekte ve gelişim göstermektedir. Bkz. **İşıktaç**, s. 76; **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 157.

²⁸⁵ *Münif Paşa* da doğaya uygun yaşamı savunmaktadır. Bkz. **Münif Paşa** (2016) Hikmet-i Hukûk, Konya, Çizgi Kitabevi (Sad. Doğan, Gökhan), s. 225. *Cicero*'ya göre erdemli davranış, doğa tarafından onaylanan hukukla mümkündür. Bkz. **Cicero**, De Legibus, s. 23. Görüşümüze yakın ve Stoa düşüncesinde de geçerli olan şu iki ilkeyi belirtmekte yarar görmekteyiz: **Seneca**, De Providentia, s. 16, 94: "*Secundum naturam*

uyumlu olan ve kendi düzeninin sürekliliğini sağlayan davranışlardır²⁸⁶. “Doğaya uygun yaşıntıyı alışkanlık edinen hiçbir şey zavallı olamaz”²⁸⁷. Dolayısıyla doğaya uygun yaşamak (“*secundam naturam vivere*”²⁸⁸), davranış normlarına uygun biçimde doğru davranışlarda bulunarak yaşamaktır. Ancak insan, doğaya karşı gelebilmekte ve hatta doğanın kendi düzenini saptırarak değiştirebilmektedir²⁸⁹. Örneğin, fazla zehirli gaz salınımıyla ozon tabakasının incelmesine sebep olunabilmekte ve doğanın olması gereken düzenine müdahale edilebilmektedir.

Tüm bu sebeplerle, insan doğanın müdahale edilmemiş düzenine uymak zorundadır denilebilir. Ancak kabulümüze göre, insan müdahalesiyle oluşan yeni düzen de doğanın hâlâ kendisidir. Üstelik insan gibi irade sahibi bir varlık doğal süreçlerle var olabilmıştır. Bu sebeple insan da doğanın bizatihî kendisidir²⁹⁰. Böylece sürekli değişim hâlinde olan doğa²⁹¹ ve doğanın ortaya çıkardığı insanın davranışlarının ahlâka veya hukuka uygunluğu veya aykırılığı, kendi var olduğu zamanın koşullarına göre yorumlanmalıdır²⁹². Ancak bu değişim için gereken zaman dilimleri, ahlâk açısından çok uzun dönemleri gerektirmekteyken, pozitif hukuk için kısa dönemler yeterli olmaktadır.

vivere (doğaya uygun yaşamak)”, “*Summum bonum’a (en yüce iyiye) ulaşmak*”; **Cicero**, De Legibus, s. 29: “Doğaya göre yaşamak, en yüce iyidir”.

²⁸⁶ **Cicero** (2016) De Officiis (Yükümlülükler Üzerine), 3. Basım, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları (Çev. Çevik, Celal Cengiz), s. 7.

²⁸⁷ **Seneca**, De Providentia, s. 69: “*Nihil miserum est quod in naturam consuetudo perduxit ...*”.

²⁸⁸ **Seneca**, De Providentia, s. 94; **Cicero**, De Legibus, s. 29.

²⁸⁹ İnsanın doğaya müdahale edebildiğini savunmakla birlikte, insanın doğanın üstünde kudrete sahip olduğunu savunmamaktayız. İnsanın doğaya üstün olduğu yönündeki görüşler için bkz. **İşıktaç**, s. 76; **Berber**, s. 133.

²⁹⁰ **Cicero**, De Legibus, s. 10-19.

²⁹¹ Sokrates öncesinde yaşamış Yunan filozof **Heracleitus**’un Türkçeye “*aynı derede iki kez yıkanmaz (her şey bir dere gibi akar)*” ve “*değişmeyen tek şey değişimin kendisidir (her şey değişir)*” şeklinde aktarılan görüşüne katılmaktayız. **Heracleitus**’un bu görüşü, **Platon**’un **Cratylus** eserinin 402 numaralı paragrafında yer almaktadır. Bkz. **Plato** (2014) **Cratylus**, South Australia, The University of Adelaide (Çev. Jowett, Benjamin), No. 402; **Plato** (1892) **Dialogues**, C. 1, Third Edition, London, Oxford University Press (Çev. Jowett, Benjamin), s. 310; **Barnes, Jonathan** (1982) **The Presocratic Philosophers**, London and New York, Routledge, s. 49.

²⁹² Açıklamalarımız doğal hukuk anlayışıyla örtüşüyor görünse de doğal hukuk görüşünde hukuk yine doğayı temel almakta, ancak doğa yasaları gibi hukuk kuralları da değişmez ve kesin nitelikte kabul edilmektedir. Bkz. **Uygun**, s. 8. Oysa biz doğa yasalarının, ahlâk ve hukuk kurallarının değişebilir nitelikte olduğu kanâatindeyiz. Kanâatimizce ahlâkın değişmesi için gereken zaman çok uzun bir süreci kapsamaktadır.

Doğanın kendi menfaatleri çerçevesinde insan var olmuştur ve insanın kendi menfaati de doğal bir olgu olduğundan, doğanın ve insanın menfaati, temel olarak haz ve ıstırap duygularıyla, bir bakıma birleşmiştir²⁹³. Ancak belirtmek gerekir ki, her şeyin haz ve ıstırap ile açıklandığını savunan faydacı teoriyi savunmamaktayız. Nitekim insanın var oluş amacının ve hareketlerinin temelinde yatan sebebin salt haz ve ıstırap ile açıklanması eksik bir açıklama olacaktır. Kanâatimizce bir davranış hakkında ahlâka ve hukuka uygunluk veya aykırılık değerlendirmesi insanlığın zamanla geliştirdiği inanç süreci ve kültür içinde varlık kazanır²⁹⁴. Ayrıca aynı zaman diliminde dahî pozitif hukuk kuralları her toplumda değişkenlik göstermektedir²⁹⁵. Ancak kanâatimizce ahlâk kuralları, davranış normlarına tamamen uygun olduğundan bu kuralların değişimi bizzat toplumdan topluma değil, zaman içinde tüm insanlık açısından söz konusu olabilecek çok daha köklü ve uzun süreçli değişikliklerdir. İnsanın ortaya çıkış zamanıyla kıyaslandığında, günümüzde giyilen kıyafetler ile çıplaklık konusundaki ahlâkî kurallar arasındaki değişimin, binlerce yıllık bir zamanı gerektirdiği görülmektedir²⁹⁶.

Evrende var olan her şey, birbiriyle etkileşim hâlinindedir. Bu, sosyal olgular için de geçerlidir. Evrensel değişim, sosyal olguları da etkilemektedir. İnsan, insan topluluğuyla birlikte ortaya çıkmıştır ve insanı toplumdan ayrı bir yaşam formu olarak düşünmek doğru değildir²⁹⁷. Dolayısıyla biyolojik ve sosyal bir varlık olan insan hem doğayı hem de bu yolla sosyal olguları değiştirebilmektedir. Yani insanın kaynağı doğa iken, doğadaki değişikliklerin kaynağı da insan olabilmektedir. Bu sebeple, bütün bu düzenin birbiriyle etkileşimde ve birbirini değiştirir nitelikte olduğunu söyleyebiliriz. Alman hukukçu Rudolf von Jhering, bunu amaç ile açıklamaktadır. Ona göre, canlı cansız her şeyi etkileyen evrensel ilke amaçtır.

²⁹³ Jhering'e ait bu görüş için bkz. **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 263. *Kant*, bu görüşe katılmamaktadır. Bkz. **Kant**, Ahlâk Metafiziğinin, s. 10.

²⁹⁴ **Tezcan**, s. 133. Suç ve kültür arasındaki ilişki hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdentuğ, Aygen** (1977) “*Suç Kavramının Kültür Farklılığı Açısından Değerlendirilmesi*” Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Antropoloji Dergisi, S. 10, s. 75-84; **Erdentuğ**, 10. Sayıdan Devam, s. 145-180. Ahlâk kurallarının zamanla değişmesi hususunda bkz. **Garofalo**, s. 28.

²⁹⁵ **Tezcan**, s. 134.

²⁹⁶ Bu değişim hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Koca, Emine/Koç, Fatma/Vural, Tuba** (2007) “*Kültürlerarası Etkileşimde Giyim Kuşam*” 38. ICANAS Uluslararası Asya Ve Kuzey Afrika Çalışmaları Kongresi, s. 797; **Çeliksap, Sefa** (2015) “*Giyim ve Modanın Kısa Öyküsü*” Aydın Sanat İstanbul Aydın Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, s. 58; **Hogenboom, Melissa** (2016) İnsan Nasıl Giyinmeye Başladı?, <https://www.bbc.com/turkce/vert-earth-37420884>, s.e.t. 14.05.2018; **Barnard, Alan** (2015) Sosyal Antropoloji ve İnsanın Kökeni, 2. Baskı, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, s. 63.

²⁹⁷ *Duguít*'in aynı doğrultudaki görüşü için bkz. **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 295.

Doğada kendiliğinden olan hiçbir şey bulunmamaktadır. Dolayısıyla hiçbir değişme de kendiliğinden gerçekleşmez. Amaç, insan iradesini etkilemektedir. Maddî dünya (cansız varlıklar) nedensellik kanunu ile işlerken, insan iradesi ise amaç kanununa göre işlemektedir. İnsan, hareket ederken amacı göz önünde tutar. Doğanın insana verdiği amaç²⁹⁸, kendi varlığını devam ettirmektir²⁹⁹. Ancak kanâatimizce temel amaç, insanın varlığını salt devam ettirmesi değil, kişiliğini serbestçe geliştirerek³⁰⁰ varlığını devam ettirmesidir. İnsana doğa tarafından kendi varlığını devam ettirme iradesi verilmiştir³⁰¹. Yani bu irade de doğal bir olgudur. Dolayısıyla, doğal bir olgu olan iradeye sahip insan, kişiliğini serbestçe geliştirerek varlığını doğaya (ahlâk ve davranış normlarına) uygun biçimde sürdürme amacıyla ve bu amacın bilincinde olabilen yegâne canlı olarak hareket etmektedir.

İnsanın toplumla birlikte var olabilmesi görüşüyle birlikte hukukun iki taraflılık özelliğinin olduğunu kabul etmekteyiz. Yani hukukun varlığı için en az iki kişinin bulunması gerekir³⁰². Dolayısıyla hukuk, doğal bir olgu olan toplumdan, doğal olarak ortaya çıkmaktadır.

Sosyal bilimlere ait kuralların tamamı zamandan ve toplumlardan (toplum içindeki insanlardan) etkilenir. Bu sebeple hukuku toplumun yapısına ve tarihsel gelişimine bakarak anlayabiliriz³⁰³. Aynı durum, uzun süreli tarihî değişim açısından ahlâk için de geçerlidir³⁰⁴. *Duguit*'in de savunduğu üzere, bireylerin birbirine bağımlı olması, herkesin uyması beklenen davranış normlarını ortaya çıkarır ve ayrıca bu kuralların hukuk kuralı hâline gelmesinde kanun koyucunun kanun yapımı bu hukuk kuralı için kurucu nitelikte değildir³⁰⁵. Nitekim pozitif hukuk kurallarının oluşmasından ve yazılı hâle getirilmesinden çok önce de hukuk kuralları mevcut bulunmaktadır³⁰⁶. Dikkat edilmelidir ki, bir davranış kanunda

²⁹⁸ *Seneca*'ya göre de evren gayesiz değildir. Bkz. **Seneca, Lucius Annaeus** (2014) *Naturales Quaestiones* (Doğa Araştırmaları), İstanbul, Jaguar Yayınevi (Çev. Çevik, Celal Cengiz), s. 27, 28.

²⁹⁹ **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 262; 263.

³⁰⁰ **Münif Paşa**, s. 228; **Özgenç**, *Genel Hükümler*, s. 24.

³⁰¹ **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 263.

³⁰² Giorgio Del Vecchio'nun savunduğu bu görüş için bkz. **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 355. *Del Vecchio*'nun görüşlerinin ayrıntılı incelemesi için bkz. **Topçuoğlu, Hâlide** (1953) *XX inci Yüzyılda Tabîi Hukuk Rönesansı*, Ankara, İstiklâl Matbaacılık, s. 103 vd.

³⁰³ Burada, sosyolojik pozitivizm bakışına yaklaşılmaktadır. Bkz. **Uygun**, s. 84.

³⁰⁴ **Dönmezer, Sulhi** (1950) *Umumî Âdap ve Aile Nizamı Aleyhinde Cürümler*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, s. 152; **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 225.

³⁰⁵ **Uygun**, s. 94.

³⁰⁶ **Güriz**, *Hukuk Felsefesi*, s. 300.

yasaklandığı için haksızlık teşkil etmemekte, haksızlık teşkil ettiği için yasaklanmaktadır³⁰⁷. Bir kural, belirli bir sosyal grubu oluşturan insanlarca bu topluluğun bilincine nüfuz edip yayıldığı zaman hukukî norm niteliğini kazanır³⁰⁸. Ancak elbette, ceza hukuku bakımından kanunîlik ilkesi gereği (“*nullum crimen sine lege*”) bir norm, bir suç tanımını kanunda içermedikçe, bu kurallara aykırılık o norma suç vasfını kazandırmayacaktır.

Sonuç olarak, sürekli değişim hâlinde olan doğa ve doğanın ortaya çıkardığı insan ve insan toplulukları, kendi şahsiyetlerini serbestçe geliştirip varlığını sürdürebilme amacıyla zaman içinde değişip gelişerek ahlâka veya hukuka uygunluk veya aykırılık yargıları geliştirmiştir.

Bir devlet çatısı altındaki toplumun tamamına uygulanacak hukuk kurallarının tamamen ahlâka uygun olması mümkün görünmemektedir. Zira savunduğumuz görüşe göre evrensel ahlâk kuralları mevcuttur, ancak bunların tamamı tespit edilse dahî, bunların tam olarak uygulanabileceğini düşünmek kanâatimizce bir hayaldir. Nitekim evrensel ahlâk ilkeleri birer idealdir. İdealler doğrultusunda olması gereken kurallara tümüyle ulaşmak imkânsız değilse de, bu ideallere uygun kuralları uygulamak imkânsızdır. Bu sebeptendir ki, hukuk kurallarının idealine erişip buna tamamen uygun hareket eden bir toplum dünya üzerinde bulunmamaktadır³⁰⁹. Nitekim daha da somutlaştırırsak, ideal hukuk kurallarının tümü tespit edilebilmiş ve bu kurallarla suç ve cezalar ihdas edilerek bireylerin hiç suç işlemediği bir toplum oluşturulabilmiş değildir.

Bir ân için toplum içinde var olan pozitif ahlâkla hukukun birbirine tamamen uygun düşmesi ihtimalini düşünsek dahî, bu pozitif ahlâk hangi kişinin veya toplumun hangi kesiminin ahlâkı olacağı muammadır. Ancak yukarıda da dile getirildiği üzere, bu kuralların hepsi birbiriyle etkileşim hâlindedir ve birbirlerini değiştirmektedirler. Hâliyle, salt ahlâkî bir kural da zamana ve topluma göre bir hukuk kuralı hâline gelebileceği gibi, bir kural salt hukuku ilgilendirirken ahlâkî bir norm ortaya çıkarmış ve ahlâk kurallarını etkilemiş de

³⁰⁷ **Göktürk, Neslihan** (2016) Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 52; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 264.

³⁰⁸ *Duguít*, ekonomik veya ahlâkî bir kuralın bu şekilde hukuk normu niteliği kazanacağı görüşündedir; ancak hukuk kurallarının sadece ekonomik ve ahlâkî kurallara indirgenmesine katılmamaktayız. Bkz. **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 299.

³⁰⁹ Haksızlık etme fırsatını bulan herkesin genellikle haksızlık edeceği yönündeki görüş için bkz. **Platon** (2017) Devlet, 32. Basım, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları (Çev. Eyüboğlu, Sabahattin/Cimcoz, M. Ali), No. 360c, s. 45.

olabilir. Herhâlde ahlâkla hukuk arasında bir bağ bulunmaktadır. Toplumun içinden çıkan bu iki kurallar bütününün birbiriyle kesiştiği birçok noktanın bulunması tamamen doğaldır.

Son olarak tekrar ifade etmek gerekirse, her ne kadar evrensel ahlâk ilkeleri ana hatlarıyla ortaya koyulabilse de hiçbir zaman bu ilkelerin tamamının doğasına uygun biçimde toplumda uygulanamayacağı kanâatindeyiz. Aynı şekilde uygulanabilir ideal bir hukuka ulaşmak da mümkün değildir. İnsanlık, öncelikle ideal kurallara ulaşmak için çabalamaktadır. Ulaşılan kuralların, doğasına uygun bir şekilde tüm insanlıkça uygulanabilmesi mümkün olmadığından, ikinci olarak uygulamanın da ideale yakınlaştırılmasına çaba gösterilmektedir.

Şekil 5’te hukuk dairesinin davranış normlarının dışında kalan kısımlarına yer verilmektedir. Bu alanlar, davranış normlarıyla uyumlu olmayan hukuk kurallarını ifade etmektedir. Yani doğaya ve dolayısıyla ahlâka aykırı hukuk kuralları da var olabilmektedir. Bunun en iyi örneği Nasyonal Sosyalist Almanya döneminde *Hitler*’in uyguladığı hukuktur. Davranış normlarına aykırı olsa da devletin varlığı sebebiyle, bu hukuk kurallarına ahlâkî bir gereklilik olarak değil, salt hukukî bir gereklilik olarak uyulması gerekmektedir.

Davranış normları (doğayı temel aldığından), “*doğru*” olan hukuk kurallarını bulmamıza vesile olmaktadır. Böylece doğaya uygun hukuk kuralı benimsenebilecek ve bu uyumsuzluk ortadan kalkacaktır. Kanâatimizce hukuk kurallarının, davranış normları dışında kalan kısımlarının davranış normlarının içine dâhil edilmesi daha “*doğruya*”, yani olması gereken ideal hukuka ulaşmanın formülünü teşkil etmektedir. Fakat ahlâk ve ceza hukukunun kesişiminin olabildiğince artması gerektiğini savunmamaktayız. Nitekim hukuk, ahlâkın alanının tamamını bünyesinde barındırmamalıdır. Diğer yandan hukuk, ahlâktan tamamen bağımsız da olmamalıdır.

5.2. AHLÂK VE KUMAR ARASINDAKİ İLİŞKİ

5.2.1. Genel Olarak

Fuller, kumarı ödev ahlâkı ve gaye ahlâkı açısından incelemiştir³¹⁰. Bu sebeple, kumar ile ahlâk ilişkisinde bu incelemeye genel olarak değinmenin faydalı olacağı kanâatindeyiz.

³¹⁰ Ödev ahlâkı ve gaye ahlâkı için bkz. **Fuller, Lon L.** (2016) *Hukukun Ahlâkı*, İstanbul, Tekin Yayınevi, s. 15-20.

Ödev ahlâkı, kumardan uzak durulmasını gerektirecek genel ahlâkî bir ödevin varlığını ortaya koymaya çalışır. Ödev ahlâkı açısından bakıldığında; kumarın zaman ve enerji kaybı olduğundan, kumara bağımlı olunabileceğinden, bu bağımlılığın kişiler üzerinde uyuşturucu bir etki yapabileceğinden, kumar oynayanların ailesine ve topluma karşı ödevlerini ihmâl edeceğinden dolayı kumar ahlâkî görülmez. Faydacı bakış açısından bakıldığında, eğer bir kişinin tüm malvarlığı söz gelimi bin Türk Lirası ise, bunun yarısını yani beş yüz Türk Lirası'nı kumara yatırırsa esasen kazanç ve kayıp eşit olmamaktadır. Kaybederse, elinde malvarlığının yarısı kalmış olacak; kazanırsa da tüm malvarlığının tümü elinde mevcut olduğundan elde ettiği kazanç aslında kendisini kaybetmesi hâlinde daha az etkileyecektir. Sonuç olarak ödev ahlâkı bakışında, böyle bir oyundan kaçınılması gerektiği savunulmaktadır³¹¹.

Gaye ahlâkı açısından bakıldığında, kumardan kaynaklanan zararlarla değil, kumarın insan yetisine layık bir faaliyet olup olmadığıyla ilgilenilir. Hayatta çoğu faaliyette bir risk bulunur; ancak kumar oynayan kişi bizatihî kumardaki riske yönelir. Riskin sebep olduğu yükümlülükler kabul edilmeksizin büyük kazançlar amaçlandığından kumar âdeta bir tür fetişizmdir. Bu tutku cinsel güdülerle benzerlik göstermektedir. Böyle olunca gaye ahlâkının bakışı, kumar oynamama konusundaki bir ödevden ziyade insanî yetilere sahip olan bir varlığa uygun düşmeyen bir davranış biçimi olduğundan dolayı kumar oynamanın ahlâkî olmadığı sonucuna varmaktadır³¹².

Fuller, hukukun bir kişiyi kendi yetileri dâhilinde mükemmelliğe ulaşmaya zorlamasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu sebeple, hukukla ahlâk arasındaki ilişki çerçevesinde kumarın yasaklanması sonucunu doğuracak ahlâkî bakışın ödev ahlâkı olduğu çıkarımında bulunmaktadır³¹³. Yine de gaye ahlâkı bakışıyla bakıldığında hukuk sistemi, kumarı yasaklayarak “*insanı kör bir şans oyunundan kurtarıp onu güvenli bir şekilde maksatlı ve yaratıcı faaliyetlerin yoluna koymaya yönelik karmaşık kurallar*” koymaktadır³¹⁴.

³¹¹ Fuller, s. 17, 18.

³¹² Fuller, s. 19.

³¹³ Fuller, s. 19.

³¹⁴ Fuller, s. 19, 20.

5.2.2. Kumarın Ahlâka Aykırılığı

Yukarıda ele aldığımız ahlâk ile hukuk arasındaki ilişkiyi açıklayan görüşlerin hangisine kumar örneğini uygularsak uygulayalım kumarın ahlâkî bir davranış olmadığı sonucuna ulaşılacaktır. Ancak bu ahlâka aykırılığın hukuku ilgilendirip ilgilendirmedığı noktasında ayrılacaklardır.

Hukukla ahlâkın örtüştüğü görüşüne taraftar olanlarca kumarda tamamen şansa bağlı haksız bir kazanç elde edilmesi dolayısıyla ahlâka ve hukuka aykırı bir faaliyet gerçekleştirilmektedir. Bu sebeple, hukukun müdahalesi de mümkün olacaktır. Ayrılabilirlik görüşü taraftarlarının bir kısmına göre, esasen kumarı yasaklayan pozitif hukuk kuralı bulunmuyor olabilir ve bu durumda kumar hukuka aykırı kabul edilmeyebilir. Salt ahlâksızlığın cezalandırılmaması gerektiği yönünde baskın bir görüşe sahip bu taraftarlar, kumarın ahlâka aykırılığının kabulünde dahî pozitif hukuk kuralı olup olmadığına önem verir. Ayrılabilirlik görüşü taraftarlarının diğer kısmı ise, esasen ahlâk ile hukukun ortak yanlarının olduğu görüşünde olduklarından ahlâka aykırı görülen davranışın toplumsal düzen açısından zararlı boyutlara ulaşması hâlinde hukuk yaptırımına tâbi tutulması gerektiğine önem vereceklerdir.

Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) bir kararında kumar suçu üzerinden ahlâkın ceza hukukuyla bağlantısı ele alınmıştır. Mahkeme, bizim de katıldığımız şu tespitlerde bulunmuştur³¹⁵: “Kumarın ahlâk kurallarına uygun düşmediği kabul edilse bile, her ahlâk kuralına ters düşen hareketin ceza hukuku alanı içine alınması olanağı da yoktur. ... 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. ... Çağdaş ceza yasalarının hazırlanmasında manevî değerlere üstün yer verilmekle birlikte özellikle ... Ahlâkın iyi saymadığı her eylemin her halde ceza yasası kapsamına alınmasından kaçınılması, gibi ilkeler gözönünde tutulmaktadır. Bu nedendir ki toplumun hoş karşılamadığı, ahlâka uygun görmediği kimi davranışlara ceza yasalarında yer verilmemiştir. Böyle olmasaydı, yani ahlâka uygun görülmeyen bütün davranışlar suç

³¹⁵ AYM E. 1975/152, K. 1975/202, KT 21.10.1975, 09.04.1976 tarih ve 15554 sayılı Resmî Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15554.pdf>, s.e.t. 13.05.2018.

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”.

Kanâatimizce, kumarın ahlâka aykırılığı konusunda bir şüphe yoktur³¹⁶. Gerek altında yatan sebepler gerekse sonuçları itibarıyla kumarın doğayla uyumlu yaşama aykırı bir davranış olduğu ve neticesinde bir zarar ortaya çıkardığı açıktır.

Üç hususun kumarın ahlâka aykırılığına temel oluşturduğu kanâatindeyiz. Bunlar; amaç, talih ve zarardır. Amaç, kumarda kazanç elde etme amacını; talih, kumar oyunu neticesinde ortaya çıkan kazanç ve kaybın talihe bağlı olmasını; zarar ise, kumar oyunu neticesinde mutlaka ortaya çıkan zararı ifade etmektedir.

5.2.2.1. Amaç

Kumar, oyun neticesinde kazanç elde etmenin amaçlandığı oyunlardır. Bu amaç, bir emek sarf edilmeksizin veya gereğinden çok daha az emek sarf edilerek bir kazanç ele etme amacıdır. Belirtmek gerekir ki bu amaç, doğanın bir süreç içinde gelişmesi gerçeğiyle bağdaşmamaktadır. Nitekim bir meyveye ulaşabilmek için önce meyve ağacının tohumunun toprağa ekilmesi ve bitkinin büyüüp meyve vermesi gerekir. Yani ortaya çıkan meyve bir emek ve bir süreç sonucunda doğal bir varlık kazanır. Benzer şekilde bir kazanç da ancak o kazanca yeterli düzeyde bir emek sarf etmemiz hâlinde doğal ve haklı bir kazanç olacaktır.

5.2.2.2. Talih

Kumarın ahlâka aykırılığına temel oluşturduğunu düşündüğümüz ikinci husus, kumarın yapısında mevcut olan risk faktörü, yani kumar neticesinde ortaya çıkan kazanç ve kaybın talihe bağlı olmasıdır. Bilinmektedir ki kumarda, sonunda emek sarf etmeksizin veya çok az

³¹⁶ **Özgenç**, s. 31; **Akbulut**, s. 59; **Temiz**, s. 70; **Önder, Ayhan** (1994) Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 348; **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker** (2017) Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 964. Kumarın zararları ve ahlâka aykırı oluşuyla ilgili ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. **Münif Paşa**, s. 321-323. Kumar niteliğini haiz oyunların zarar verici nitelikte olması hâlinde ahlâka aykırı bir faaliyet olarak kabul edilebileceği; ancak bazı şartlar altında ahlâka aykırı sayılmaması gerektiği hususunda bkz. **Ludwig, Frederick J./Hudges, Dominic O.P.** (1955) “Bingo, Morality and Criminal Law” The Catholic Lawyer, C. 1, S. 1, Article 3, s. 17.

emek sarf ederek elde edilebilecek bir kazanca yönelik risk söz konusudur. Bu riskin cazibesi insanları kumar oynamaya itmektedir.

Kumarda kazancın boyutu arttıkça duyulan heyecan ve kazanılması hâlinde ortaya çıkan haz da artmaktadır. Ancak elbette risk faktörünün içinde barındırdığı rastlantı olgusunun (talihin) kendisi de doğaldır³¹⁷. Belirtmek gerekir ki, burada ahlâka aykırılığın temelini oluşturan şey esasen rastlantının bizatihî kendisi değildir. Yani kumarın ahlâka aykırılığına sebep olan husus, rastlantı sonucu bir şey elde etmekten ziyade, kazanca rastlantı vasıtasıyla ulaşmayı amaçlamaktır. Talih ve amaç unsurunun bu açıdan birlikte alınması gerekmektedir. Nitekim, talih denilen olgu başlı başına ahlâka aykırı değildir.

Nitekim hayatın olağan akışında rastlantılar hep vardır. Ancak insanlar salt bu rastlantılar vasıtasıyla kazanç elde etmeyi amaçlayarak değil, emek sarf ederek ve özgür iradesiyle hayatta mücadele ederek yaşarsa ahlâken doğru bir davranış sergilemiş olur. Talih vasıtasıyla kazanç elde etmenin amaçlanması, kendini gerçekleştirmeye³¹⁸ çalışan insan doğasına ters düşmektedir. Oysa insan, bilişsel olarak gelişkin bir canlı olarak böylesi bir riske girmemelidir. Hayatın her alanında riskler olduğu bir gerçek olmakla birlikte, kumardaki risk insanın gelişimine ve kendini gerçekleştirmesine hizmet eden bir risk değildir³¹⁹.

³¹⁷ Stoacı düşünürlerden biri olan *Seneca*’nın talihle ilgili dile getirdiklerini aktarmakta fayda görmekteyiz: “*Ne olup bittiğinden ziyade, ne olması gerektiğini araştırmak ve bunu, kalıcı bir şeyler yerine yanardöner hediyeler sunan talihe fazla güvenmiş insanlara öğretmek daha yerinde bir davranış değil midir? Zira talih dinlenmek nedir bilmez; eğlencesi hüznle mutluluğu, kahkahayla gözyaşını karıştırmaktır. O halde kimse durum iyiirken aşırı sevinmesin ya da kötüyken yerinmesin: Her an durumlar değişebilir*”. Bkz. *Seneca*, *Naturales Quaestiones*, s. 115.

³¹⁸ *Maslow*’un ihtiyaçlar hiyerarşisi (“*hierarchy of needs*”) teorisi ve bu teoriye göre insanın gelişiminde ulaşacağı son aşama olan “*insanın kendini gerçekleştirmesi (self-actualizing)*” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. *Maslow, Abraham H.* (1943) “*A Theory of Human Motivation*” *Psychological Review*, S. 50, s. 370-396; *Maslow, Abraham H.* (1954) *Motivation and Personality*, Third Edition, New York, Harper & Row Publishers Inc., s. 15 vd.; *Kuzgun, Yıldız* (1972) “*Kendini Gerçekleştirme*” *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Felsefe Bölümü Dergisi*, C. 10, s. 162-172.

³¹⁹ Bu kabulümüzle Kinizmin talihe bakış açısına yakınlaşmaktayız. Kinikler, talihin verdiği her şeyi küçümsemektedir. Kral Büyük İskender ile en ünlü Kiniklerden olan *Diogenes* arasında geçen ve *Diegones*’in *İskender*’le alay ettiği şu diyalog buna örnek olarak verilmektedir: “... bir gün *Diogenes* fiçıda uyuyordu, *İskender* ‘kivrak zekayla dolu bir fiçi bu’ dedi, bunun üzerine *Diogenes* doğruldu ve dedi ki, ‘ey yüce kral, kivrak zekayla dolu bir fiçi bile talihin küçük de olsa bir lütfu, zira o olmadığında o kivrak zekâ sefaleti talihsizliği deneyimlerdi’”. Bkz. *Çevik, Celal Cengiz*, *Diogenes ile Büyük İskender Arasındaki İlişkinin Yazılı Kaynakları Üzerine* (2), <https://jimithekewl.com/2016/12/13/diogenes-ile-buyuk-iskender-arasindaki-iliskinin-yazili-kaynaklari-uzerine-2/>, s.e.t. 05.06.2018.

İnsanların çalışma, sanat, ziraat ve ticaret gibi doğasına uygun yollardan kazanç sağlamak yerine kumardan kazanç elde etmeyi amaçlayarak hareket etmesi kişinin gücünü, enerjisini, vaktini ve biriktirdiği malvarlığını kaybetmesine sebep olmaktadır³²⁰. Bu durum da kumarın ahlâken uygun olmayan bir davranış arz ettiğini göstermektedir. Çalışmadan ve üretmeden kazanç elde edebilme amacı, ahlâki görülemez³²¹.

5.2.2.3. Zarar

Kumarın ahlâka aykırılığına temel oluşturduğunu düşündüğümüz son husus ise, kumar neticesinde iki taraftan birinin oyunu kaybetmesi dolayısıyla mutlaka ortaya çıkan zarardır.

Kumar oynayarak kazanç elde eden taraf açısından bakıldığında, kişinin kazanç elde etmesi sebebiyle “doğru” bir davranış yaptığı çıkarımında bulunmak hatalı bir çıkarım olacaktır. Nitekim oyunun karşı tarafı, bu kişinin kazanması sonucunda zarara uğramıştır. Yani kişi, kumarda kazanarak, karşı tarafa zarar vermiştir. Böyle bir ilişkide kazanan kişinin “doğru” bir davranışta bulunduğu söylenemez. Kaybeden kişi açısından bakıldığında, kişi kendisine zarar veren bir eylemde bulunmuştur. Öyle ki, bu kaybın yansıması olarak çoğunlukla sosyal çevresi de etkilenmektedir. Bilhassa yüksek meblağlardaki kayıplarda kişinin yakın çevresi ciddi zarar görmektedir. Böylece toplumsal bir zararın da ortaya çıktığı açıktır.

Faydacı bakış açısıyla bakıldığında, kumar oynanmadan önceki duruma göre kişiler tarafından bir fayda elde edildiği söylenemez. Nitekim bu hususta Fuller’in de işaret ettiği üzere “birbirine hiçbir zarar verme niyetinde bulunmayan iki kişi bir araya gelebilir ancak yine de zararlar atılmadan tam önceki an ile kıyaslırsak ikisinin de dezavantajına olan bir ilişkiye girebilirler”³²². Kumar iki tarafın da zarar gördüğü, toplumsal olarak önceki duruma göre daha fazla fayda elde edilemeyen bir ilişki türüdür. Kazanan tarafın zararı maddî olmasa da kişinin manevî olarak bir zarar gördüğünü söyleyebiliriz. Kumarın bağımlılık yapıcı etkisi ve kişinin maddî kazançtan dolayı daha fazla risk alması söz konusudur. Bu sebeple, kumarı kazanan tarafın sadece maddî kazancının göz önünde bulundurularak bu kişinin zarar görmediğini iddia etmek yanlış bir değerlendirme olacaktır.

³²⁰ Ünal, s. 256.

³²¹ Ünal, s. 260.

³²² Fuller, s. 17, 18.

Kişi malını kumarda kullanarak, malı kaybetme hâlinde malının elinden çıkmasına ve kumarda geçirdiği vakitle de işlerinin aksamasına sebep olmaktadır³²³. Kumarda karşı tarafın malını şans faktörüne dayalı olarak elinden alınması söz konusudur. Kumarda bir üretim bulunmamakta, sadece tüketime dönük bir faaliyet gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla kumarda sadece para harcanmakta (maddî varlığın kaybı) ve hiçbir emek sarf edilmeksizin karşı tarafın malvarlığında azalmaya sebep olunmaktadır³²⁴. Kumar neticesinde ortaya mutlaka bir zarar çıkmaktadır. Dolayısıyla böyle bir faaliyetin ahlâka aykırı olduğu açıktır.

³²³ Ünal, s. 256.

³²⁴ Temiz, s. 29.

BÖLÜM II

KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKÂN SAĞLAMA SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, SUÇLA KORUNAN HUKUKÎ DEĞER, SUÇUN UNSURLARI VE SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. SUÇA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, 765 sayılı TCK'da “Kumar” başlığıyla düzenlenmişti³²⁵. 5237 sayılı TCK m. 228'de ise “Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama” başlığıyla düzenlenmiştir³²⁶:

³²⁵ 765 sayılı TCK m. 567: “Her kim, 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 tekerrürü halinde iki aydan bir seneye kadar hafif hapis ve 500 liradan 1.000 liraya kadar hafif para cezasına mahkûm olur.

Kumar oynanan yerde bulunup kumar oynamaya yarıyan veya kumar oynamaya tahsis olunan mevat ve alat ile ortada bulunan eşya ve para zapt ve müsadere olunur.

Fail:

1. Bu fiilleri itiyat edinmiş bulunduğu;

2. Birinci fıkra beyan olunan kabahatin irtikabında 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 ilave edilir”.

³²⁶ 5237 sayılı TCK'nın ilk hâlinde, şimdiki üç ve dördüncü fıkralarda yer alan hükümler bulunmamakta ve suç dört fıkra hâlinde düzenlenmekteydi. Üç ve dördüncü fıkra hükümleri 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı KHK'nın 139. maddesi ile TCK'ya eklenmiş, eski üç ve dördüncü fıkralar şimdiki beş ve altıncı fıkralar olarak sıralanmıştır. Eklenen fıkralar öncesinde gerek suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi, gerekse bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde birinci fıkra hükmünce faillerin sorumluluğu yoluna gidiliyordu. Nitekim Yargıtay'ın 18.03.2013 tarihli kararında faillerin “silahlı suç örgütü faaliyeti kapsamında kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu” işlemelerinden bahisle failler hakkında TCK'nın 228. maddesinin 1. fıkrasında yer alan yaptırım uygulanmıştır (Yargıtay 1. CD,

“Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama

Madde 228- (1) Kumar oynanması için yer ve imkan sağlayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Çocukların kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması halinde, verilecek ceza bir katı oranında artırılır.

(3) Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(4) Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Bu suçtan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(6) Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır”.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu yer sağlama ve imkân sağlama hareketlerini içeren çok hareketli suç özelliği göstermektedir. Nitekim suçun kanunî tanımında, suçun tamamlanabilmesi için birden fazla hareketin yapılması öngörülmüştür. Yer ve imkân sağlama hareketleri devam ettiği müddetçe suç işlenmeye devam edildiğinden, bu suç, kesintisiz suçtur. Suçun kanunî tanımında unsur olarak neticeye yer verilmemesi sebebiyle sırf hareket suçudur. Çocukların kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK m. 228/2), suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m. 228/3) ve suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi (TCK m. 228/4) şeklinde üç fıkra olarak suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâli bulunmaktadır.

E. 2012/5523, K. 2013/2206, KT 18.03.2013). Ancak eklenen fıkralarla birlikte, artık suçun bu sayılan şekillerde işlenmesi hâlinde üç ve dördüncü fıkra hükümlerince failin sorumluluğu yoluna gidilecektir. Bu da fıkralar eklenmeden önceki duruma göre uygulanacak cezaların değişmesi anlamına gelmektedir. TCK'nın 228. maddesine eklenen fıkra hükümleri suçun cezasını artıran nitelikli hâllerdir.

2. SUÇLA KORUNAN HUKUKÎ DEĞER

Hukukî değer, tüm insanları ilgilendiren hak ve değerlerdir. Hukukî değer; toplumsal güvenlik, sükûn ve var olmanın onuruna dayanan toplumsal düzenin devamı açısından³²⁷ bu düzenin manevî değerleri, maddî yapıya sahip olmayan bir ideal³²⁸ olarak tanımlanmaktadır³²⁹. Her suçun suçla korunan hukukî değeri vardır³³⁰. Her hukuk kuralının temelinde bir değer yatar ve bu değerlerin kaynağını davranış normları oluşturmaktadır³³¹. Suç teşkil eden fiiller, hukukî değerihlâlini arz ederler³³². Dolayısıyla hukukî değerler, suçun işlenmesiyle bizatihî kendisi bir zarara veya tehlikeye uğramaksızın sadece ihlâl edilmektedir³³³.

TCK'da suçlar korudukları hukukî değerlere göre tasnif edilmeye çalışılmıştır³³⁴. Bu sebeple, suç ile korunan hukukî değerihlâlinin tespitinde suçun TCK'da düzenlendiği yere göre bir yorum yapılabilir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci bölümünün "Topluma Karşı Suçlar" başlıklı üçüncü kısmının "Genel Ahlâka Karşı Suçlar" başlıklı yedinci bölümünde düzenlenmiştir. Böylece, bu suçla korunan hukukî değerin "genel ahlâk"³³⁵ olduğu söylenebilir.

³²⁷ İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 95; Özgenç, Genel Hükümler, s. 161; Akbulut, Genel Hükümler, s. 343; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 235.

³²⁸ Önder, Genel Hükümler, C. 2, 51; İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 95; Özgenç, Genel Hükümler, s. 159; Akbulut, Genel Hükümler, s. 343; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 308; Önder, Ayhan (1992) Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 170; Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan (2016) Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 175.

³²⁹ İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 95; Özgenç, Genel Hükümler, s. 163; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 117; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 308.

³³⁰ Erem, Ümanist Doktrin, C. I, s. 253; İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 96; Özgenç, Genel Hükümler, s. 163; Toroslu/Toroslu, s. 102; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 308; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 234, 237; Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 199.

³³¹ İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 95; Özgenç, Genel Hükümler, s. 163.

³³² Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 321; Erem, Ümanist Doktrin, C. I, s. 253; İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 96; Özgenç, Genel Hükümler, s. 163; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 117; Akbulut, Genel Hükümler, s. 343; Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 199; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza, s. 227; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 546.

³³³ İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 95; Özgenç, Genel Hükümler, s. 164, 204; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 117; Akbulut, Genel Hükümler, s. 343.

³³⁴ Özgenç, Genel Hükümler, s. 165; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza, s. 227; Ünver, Yener (2003) Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 509, 795.

³³⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6845; Gören, s. 1264; Parlar/Hatipoğlu, s. 3387; Özek, s. 129.

Kumar suçunun düzenlendiği bölüme eleştiri yöneltmiştir³³⁶. Suçla asıl korunması amaçlananın “toplumdaki bireylerin ekonomik olarak zora düşmelerinin önlenmesi” olduğu dile getirilmektedir. Bu sebeple de suçun tefecilik suçunda olduğu gibi TCK’da “*Topluma Karşı Suçlar*” kısmının “*Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar*” başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmesi gerektiği savunulmaktadır³³⁷.

Bir suçla korunan hukukî değer, birden fazla olabilir³³⁸. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile hem toplumdaki sosyal ve ekonomik düzenin³³⁹ hem de genel ahlâkın³⁴⁰ korunduğu kanâatindeyiz³⁴¹. Bu husus suçun kanunî gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir³⁴²: “*Bu suça ilişkin düzenlemede, kumarın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlike ve doğurması olası facialar göz önüne alınmıştır*”. Nitekim kumar vasfını haiz oyunların ortak niteliği hem ahlâken hem de ekonomik açıdan oynayana, onun ailesi ve topluma zararlı olmasıdır³⁴³. Belirtmek gerekir ki; suçun düzenleniş yerinin suçla korunan hukukî değerle uyumlu olduğu kanâatindeyiz. Nitekim çalışmamızın başında ele alındığı üzere, kumar oynamak ahlâka aykırı bir davranıştır ve kumarın ahlâka aykırı olması hususu, toplumdaki insanların ekonomik bir zarara düşmelerinin korunması hususuna nazaran evleviyet arz etmektedir. Her ne kadar kumar oynamak için yer ve imkân sağlanması hâlinde, diğer kişiler kumar oynama imkânından dolayı ekonomik bir zarara uğrama tehlikesi altında³⁴⁴ bulunsalar da kumarın ahlâkîliğinin evleviyetle değerlendirilmesi gereken bir husus olduğu kanâatindeyiz.

³³⁶ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 705.

³³⁷ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 705.

³³⁸ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 164; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 117.

³³⁹ **Erem**, Özel Hükümler, s. 2632; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6843, 6845; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3387; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 948.

³⁴⁰ **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 948; **Erem**, Özel Hükümler, s. 2632.

³⁴¹ **Ünver**, Hukuksal Değer, s. 1030, dn. 2008: “*Genelde ahlaki değerlere aykırılık olarak kabul edilen kumar eylemi, yalın ahlaki değerlerin yanında bireylerin toplumsal barış içinde yaşamalarını, ekonomik, ailevi ve çalışma düzenini de ihlal ettiği için, bireyin kişisel ve toplumsal nitelikteki yararlarını korumak için suç haline getirilmiştir. Kumar suçunda, yalnızca bireyin kınanabilir iç davranışı, ahlaki alanının çerçevesi içinde kalmayıp onu aştığı için cezalandırıldığından, bu suçun bir "hukuksal" değeri korumadığı iddia edilemez*”.

³⁴² Bkz. TCK m. 228’in gerekçesi.

³⁴³ **Erem**, Özel Hükümler, s. 2632.

³⁴⁴ **Gören**, s. 1264.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun salt ahlâka aykırı olması sebebiyle cezalandırılmasının söz konusu olması hâlinde bu fiilin cezalandırılmaması gerektiği, nitekim ceza hukukunun ahlâk alanına söz konusu ahlâka aykırı fiilin doğrudan zararlı bazı sonuçlar doğurmadığı sürece müdahale etmemesi gerektiği yönünde doktrinde görüş ileri sürülmektedir³⁴⁵. Kapsayıcı hukukî pozitivizmden temelini alan ve başta *Hart*'ın savunduğu bu görüşe³⁴⁶ ahlâk bahsinde ayrılabilirlik görüşü kapsamında değinilmişti. Bizce de bir davranış, salt ahlâka aykırılıktan dolayı cezalandırılmamalıdır. Ancak kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu salt ahlâka aykırı bir davranış olmayıp yukarıda açıklandığı üzere toplumsal açıdan olası faciaları bünyesinde içermektedir. Sonuç olarak, kumar oynanması için yer ve imkân sağlamanın kanunda genel ahlâka karşı bir suç olarak düzenlenmiş olmasını isabetli bulmaktayız.

3. SUÇUN UNSURLARI

Suçun unsurları doktrinde farklı şekillerde tasnif edilmiştir³⁴⁷. Çalışmamız kapsamında suçun unsurlarında üçlü ayırım kabul edilmiş ve bu unsurlar suçun kanunî tanımında yer alan suçun maddî unsurları, suçun manevî unsuru ve hukuka aykırılık unsuru olarak ele alınmıştır³⁴⁸.

3.1. Suçun Maddî Unsurları

Suçun maddî unsurları; fiil, fail, mağdur, konu, nedensellik bağı ve neticedir³⁴⁹. Nitelikli hâlleri de maddî unsur bahsinde ele almaktayız³⁵⁰. Ancak belirtmek gerekir ki, nedensellik

³⁴⁵ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 705. **Ünver**, kumarla ilgili olarak “tartışılması gereken husus(un), bu tür eylemler açısından cezaya liyakat ve muhtaçlık koşullarının bulunup bulunmadığı” noktasında olması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. **Ünver**, Hukuksal Değer, s. 1030, dn. 2008.

³⁴⁶ **Hart**, Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk, s. 50, 65; **Uzun**, s. 65-98, 75.

³⁴⁷ Bu tasniflerin karşılaştırması için bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 205-220.

³⁴⁸ Bu tasnifte, **Özgenç**'in suçun unsurları tasnifi esas alınmıştır. Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 166 vd.

³⁴⁹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 166 vd.; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 118 vd.

³⁵⁰ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 312; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 210; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 139; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 346.

bağının tamamen doğal bir olgu olması³⁵¹ ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bakımından özellik arz etmemesi sebebiyle bu unsura çalışmamızda değinilmeyecektir.

3.1.1. Fiil

Kabulümûze göre fiil, “*kişinin iradesiyle hâkim olduğu, belli bir neticeyi gerçekleştirmeye matuf ve harici dünyada cereyan eden bir davranıştır*”^{352, 353, 354}.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun fiilleri, kumar oynanması için yer sağlama ve imkân sağlamadır³⁵⁵. Suçların tasniflerinden biri, suçun kanunî tanımındaki fiilin niteliğine göre yapılan tasniftir³⁵⁶. Bu kıstasa göre bir tasnif yapıldığında görülmektedir ki, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu fiilin niteliğine göre çok³⁵⁷ hareketli ve kesintisiz (mütemadi)³⁵⁸ bir suçtur. Suçun tamamlanabilmesi için yer sağlama ve imkân sağlama şeklinde iki hareket içermesi sebebiyle çok hareketli bir suçtur. Ayrıca fiilin

³⁵¹ Nedensellik bağının doğal bir olgu olması hususunda bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 179 vd.; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 129; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 273; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 282, 283.

³⁵² **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 166. Aynı doğrultuda bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 100; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 252; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 229. **Demirbaş**’ın gaî (amaççı-finalist) hareket teorisini benimsemesi bakımından bkz. **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 223.

³⁵³ Klasik suç teorisinde “*hareket, nedensellik bağı ve netice*”nin “*fiil*”i oluşturduğu hususunda açıklamalar için bkz. **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 264, 265; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 356, 357; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 199; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 232 vd.; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 168; **İçel**, s. 254; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 220.

³⁵⁴ **Bentham**, faydacı hukuk teorisinde ceza hukuku ile ilgili önemli görüşler ortaya koymuştur. Saiklerin ve saikler sonucunda doğan niyetlerin insan hareketine yön verdiği yönündeki görüşü gaî hareket teorisi ile benzerlik arz etmektedir. Ancak hareketin doğruluğu ve yanlışlığını belirlemede asıl kriter olarak neticeyi (sonucu) görmesi, klasik ceza hukuku anlayışının temeliyle benzeşmektedir. **Bentham**’ın görüşleri için Bkz. **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 241. **Jhering**’e göre insan hareketi başlı başına bir amaç olamaz, bir amacın aracı olabilir. Her insan hareket ederken amacı göz önünde tutar. Bkz. **Güriz**, Hukuk Felsefesi, s. 262.

³⁵⁵ **Hafızoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 363; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706; **Yaşar/Gökçen/Artuç**, s. 6845; **Gören**, s. 1264; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3387; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 949; **Özen, Mustafa** (2007) “*Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu*” Terazi Hukuk Dergisi, S. 15, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 73.

³⁵⁶ **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 253.

³⁵⁷ Çok hareketli suçlar hakkında açıklama ve örnekler için bkz. **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 362, 363; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, 66-69; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 171; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 121; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 254-256; **Öztürk/Erdem**, s. 192; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 237, 238; **İçel**, s. 271-273; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 233; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 228.

³⁵⁸ Kesintisiz suçlar hakkında açıklama ve örnekler için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 176, 177; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 123-126, **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 266-269; **Öztürk/Erdem**, s. 194, 195; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 240-243.

gerçekleştirilmesiyle suç tamamlansa da suçun işlenmesi sona ermediğinden kesintisiz suçtur³⁵⁹. Gerçekten de yer ve imkân sağlanmaya devam edildiği müddetçe³⁶⁰ suç işlenmeye devam etmektedir.

Suçun fiil unsuru için TCK m. 228'in gerekçesinde şu şekilde bir açıklama yer almaktadır: “söz konusu suç, başkalarının kumar oynaması için yer veya başka surette imkân sağlamakla oluşur”. Bu ifadeye göre, yer sağlama ve imkân sağlama fiilleri seçimlik hareket özelliği göstermektedir. Bu durumda, bir kişinin, başkasının kumar oynaması için kumar oynama imkânı sunmayan bir yeri kumar oynanması amacıyla sağlaması hâllerinde de bu suçun tamamlandığı sonucu doğmaktadır. Belirtmek gerekir ki, kumar oynanması için yer sağlamak da esasen imkân sağlamaktır³⁶¹. Bu husus, gerekçede yer alan “veya başka surette imkân sağlamakla” ifadesinden de anlaşılmaktadır. Zira bir kişi yer sağlayarak kumar oynanmasını mümkün hâle getirmeyi amaçlamaktadır. Ancak yer sağlamak, her ne kadar çoğu durumda imkân sağlamayı bünyesinde barındıran bir fiil olsa da kumar oynanması imkânını tek başına her zaman karşılamaz³⁶². Ancak gerekçe dikkate alındığında, yer sağlamanın seçimlik hareket olarak kabulünün gerekmesi dolayısıyla kumar oynanmasına imkân sağlanamasa da kumar oynanması için salt yer sağlanması bu suçu oluşturur. Keza yer sağlamaksızın sadece imkân sağlama kapsamında değerlendirilebilecek hareketlerin gerçekleştirilmesi de mümkündür³⁶³. Böyle bir durumda da bu hareketi gerçekleştiren kişinin gerekçedeki açıklama sebebiyle tamamlanmış suçtan dolayı sorumluluğuna gitmek gerekecektir. Bu hususları içerecek şekilde yer ve imkân sağlama fiilleri arasındaki ilişki aşağıda detaylandırılacaktır.

Görülmektedir ki, gerekçedeki ifadeler ile kanun metninde bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Nitekim kanun metninde “yer ve imkân sağlayan” ifadesinde, hareketler arasında “ve” bağlacı kullanılmakta, böylece, bu iki hareketin birlikte gerçekleştirilmesinin arandığı

³⁵⁹ Karakehya, Kumar Oynanması, s. 708; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6848; Özek, s. 140; Soyaslan, Özel Hükümler, s. 563.

³⁶⁰ Soyaslan ve Yaşar/Gökcan/Artuç'un “kumar oyunu bitinceye kadar suç devam eder”, yani “oyun bitince suç da sona erer” şeklindeki görüşüne (Soyaslan, Özel Hükümler, s. 563; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6848) katılmamaktayız. Nitekim TCK m. 228'deki suç, kumar oynanması değil, kumar oynanması için yer ve imkân sağlamadır. Bu sebeple, ancak yer ve imkânın artık sağlanamaması hâlinde suç sona erer. Kumar oyunu bitse de kumar oynanması için yer ve imkân sağlanmaya devam edilebilir.

³⁶¹ Bu durum ileride ele alınacak olan “yer sağlama ile imkân sağlamanın iç içe geçtiği hâller”de geçerlidir.

³⁶² Bu durum ileride ele alınacak olan “yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmayan hâller”de geçerlidir.

³⁶³ Bu durum ileride ele alınacak olan “imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller”de geçerlidir.

görülmektedir³⁶⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, gerekçeler kanun metnine dâhil değildir. Bu sebeple, bir suçun unsurları ortaya koyulurken madde gerekçesi bağlayıcı şekilde dikkate alınamaz. Dolayısıyla fiil unsuruna ilişkin açıklamaların suçun kanunî tanımına göre yapılması gerekmektedir. Bu değerlendirmeye göre, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu hem yer sağlama hem de imkân sağlama hareketinin gerçekleştirilmesi hâlinde tamamlanır. Sadece yer sağlanması veya imkân sağlanması hâlinde salt yer veya imkân sağlama hareketi, suçun tamamlanması için aranan diğer hareketi içermemesi durumunda suç tamamlanmamış olur³⁶⁵. Böylece kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun tamamlanmış hâlden kişilerin sorumluluğu söz konusu olmaz³⁶⁶. Sonuç olarak, suçun tamamlanabilmesi için iki hareketin birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olması sebebiyle bu suç çok hareketli bir suçtur³⁶⁷.

Suç, kumar için yer ve imkânın sağlanmasıyla tamamlandığından, suçun tamamlanması bakımından ayrıca kumarın oynanmasına gerek yoktur³⁶⁸. Suçun kanunî tanımında suçun bir unsuru olarak neticeye yer verilmemiştir. Suçun kanunî tanımındaki fiilin gerçekleştirilmesiyle suçun tamamlanması ve ayrıca bir unsur olarak neticenin aranmaması sebebiyle bu suç, sırf hareket suçudur³⁶⁹.

³⁶⁴ **Özen**, s. 73; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706, 707; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 949; **Şahbaz**, s. 2572.

³⁶⁵ İki hareketin birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olduğu bahsindeki açıklamalarımız açısından makalemizde “suçun oluşmaması” ifadesi kullanılırken (**Babayiğit**, s. 294), çalışmamızda “suçun tamamlanmaması” ifadesi tercih edilmiştir. Nitekim teşebbüs hükümlerinin uygulanabildiği hâllerde yine de teşebbüs aşamasına ulaşmış bir suç oluşmakta, ancak suç tamamlanmamaktadır.

³⁶⁶ **Özen**, s. 74; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 707.

³⁶⁷ **Hafizoğulları/Özen**, bu suçun seçimlik hareketli olduğu görüşündedir. Bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 363.

³⁶⁸ **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 363; **Özen**, s. 75; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 708; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6848. Ancak **Soyaslan** ve **Şahbaz**, kumar oynanmaya başlanınca suçun tamamlanacağı görüşündedir. Bkz. **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 563; **Şahbaz**, s. 2572. 765 sayılı TCK’daki düzenleme açısından suçun oluşabilmesi için ayrıca kumarın da oynanmasının gerekmesi hususunda bkz. **Özek**, s. 130; 144.

³⁶⁹ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6850.

Yargıtay bir kararında, “*hileli hareketlerini yönlendirdikleri ve aldattıkları bir mağdurun bulunmaması*” sebebiyle kişiler tarafından gerçekleştirilen hareketlerin dolandırıcılık suçunu değil, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu oluşturduğu yönünde karar vermiştir. Bu karar, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun sırf hareket suçu olarak kabul edilmesiyle aynı doğrultudadır. Nitekim karara göre, dolandırıcılık suçuna teşebbüs hükümlerinin uygulanması açısından bir mağdurun bulunmadığı ve dolayısıyla kumar oynanması için sırf yer ve imkân sağlanmasının kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu oluşturduğu sonucuna varılmaktadır. Yargıtay 15. CD, E. 2013/23385, K. 2016/1082, KT 28.01.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “... İlçe Emniyet Müdürlüğü ... Polis Merkezi

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu hem icraî hem de ihmâlî hareketle işlenebilir. Örneğin ev sahibi A, arkadaşlarıyla vakit geçirmek için evinde onlarla toplanır. A, kısa bir süre için dışarı çıkıp eve geri döner. Eve döndüğünde arkadaşlarının kumar oynadıklarını görür. Ancak A, kumar oynanmasına engel olmaz ve kumar oynanması veya oynanmaması doğrultusunda icraî bir harekette bulunmaz. Bu durumda A, ihmâlî surette kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu işlemektedir.

Ayrıca, kanunen suçu önlemekle yükümlü kamu görevlilerinin kumar için yer ve imkân sağlanmasına kayıtsız kalması hâlinde ihmâlî fiillerinden sorumluluk söz konusu olabilir³⁷⁰. Ancak bu kişilerin sorumluluğu kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan değil; TCK m. 257'deki görevi kötüye kullanma suçu, TCK m. 252'deki rüşvet suçu³⁷¹ gibi suçlar bakımından gündeme gelebilir³⁷².

Amirliği'ne bağlı ... kod no.lu görevli ekibin "....sokak kumarı olduğu..." anonsu üzerine olay mahalline intikal ettiklerinde sanıkların "bul karayı al parayı" oyununu oynatmak üzere adli emanete alınan üç adet iskambil kağıtlarıyla birlikte yakalandıklarının 26.03.2010 tarihli tutanak ve dosya kapsamında anlaşılması karşısında; somut olayda sanıkların, hileli hareketlerini yönlendirdikleri ve aldattıkları bir mağdurun bulunmadığı iddia ve kabul olunmasına göre; eylemin TCK'nın 157/1, 35. maddelerinde tanımlanan suçu değil aynı Kanunun 228/1. maddesinde tanımlanan "Kumar oynanması için yer veya imkan sağlama" suçunu oluşturacağı nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiş ...".

³⁷⁰ **Babayiğit**, s. 295. 765 sayılı TCK zamanında bu sorumluluğun kumar suçu açısından gündeme geleceği hususundaki kabul için bkz. **Özek**, s. 136, 137, 139, 140.

³⁷¹ "Polis memurlarının kumar oynayanlar hakkında kovuşturma yapmamak için 30.000 liraya anlaşmaları" rüşvet suçunu oluşturmaktadır. Bkz. Yargıtay 5. CD, E./K. 375/1139, KT 31.3.1982 (**Önder, Ayhan** (1994) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, s. 168).

³⁷² İhmâlî suçlar açısından özellik arz eden durumlar bulunmaktadır. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, kanunda ihmâlî suç olarak düzenlenmemiştir. Bu sebeple, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, gerçek ihmâlî suç değildir. Görünüşte (garantörsel-gerçek olmayan) ihmâlî suç için ise, birtakım açıklamalar yapmak yerinde olacaktır. Görünüşte ihmâlî suçlardan sorumluluk için kişilerin kanundan, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli hareketten kaynaklı icraî bir davranışla neticeyi önleme yükümlülüğü altında bulunmaları gerekir. Görünüşte ihmâlî suçlara ilişkin TCK'nın genel hükümler kısmında bir belirlemeye gidilmemiş ve bazı suçların görünüşte ihmâlî suç şeklinde işlenebilmeleri özel olarak düzenlenmiştir. Sırf hareket suçları, görünüşte ihmâlî suç şeklinde işlenemez. Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 219-224; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 390-402. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu için özel bir düzenleme yapılmaması ve suçun neticeli bir suç olmaması sebebiyle garantörsel ihmâlî suç özelliği göstermemektedir. Dolayısıyla bu kişilerin, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan değil, fiillerinin uygun düştüğü diğer suçlardan sorumluluğu yoluna gidilebilir.

Herhangi bir ücret alınmadan yer ve imkân sağlanmış olunabilir. Kumar için yer ve imkânın belli bir para karşılığında sağlanması şart olmadığından, bu durumda da kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu oluşur³⁷³.

Son olarak, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile kumar kabahati arasındaki ilişkinin fiil bakımından ortaya koyulması gerekmektedir. Bir grup kişinin kumar oynaması olayında, kumar niteliğini haiz oyunun oynanması için yer ve imkân belirli kişilerce sağlanmamış olabilir. Diğer yandan bir grup kişinin kumar oynaması olayında kumar oynayanlardan biri veya birkaçı aynı zamanda kumar oynanması için yer ve imkân sağlamış olabilir. Burada kumar oynama kabahatinin gerçekleştiği durumlarda oynayan kişiler açısından bir belirleme yapılmalıdır. Kanâatimizce, kumar oynamanın söz konusu olduğu ve bu kumar oyunu için oynayanlar dışında bir başkası tarafından yer ve imkân sağlanmayan durumlarda, kumar oynayan kişilerin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilini gerçekleştirdiğini söyleyebilmek için kumar oynayanlardan bir veya birkaçının kumar oynama fiili dışında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama kapsamında değerlendirilebilecek özel bir çaba sarf etmesi gerekir.

Örneğin A, B ve C; A'nın evinde kumar oynamaya karar verip o eve giderek kumar oynarlar. Burada A, oynanan yerin sahibi olduğundan dolayı bu kumar oynama kabahatinin gerçekleşebilmesine imkân sağlamaktadır. Yani A, bu kumar oyununun oynanması için yer ve imkân sağlamaktadır. A, kanâatimizce hem kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu işlemiş hem de devamında kumar oynayarak kumar kabahatini işlemiştir. B ve C ise sadece kumar kabahatini işlemektedir.

Bir diğer örnekte A, B ve C; kumar oynamak istemekte, ancak ellerinde kumar oynamaya uygun malzeme bulunmamaktadır. A; B ve C'ye mahâllelerinde bulunan bir çardağın kumar oynamak için uygun olduğunu, oraya gitmelerini ve evden uygun malzemeleri getireceğini söyleyerek onları o çardağa götürüp birlikte kumar oynamışlardır. Burada A, uygun ortamı bulup yer sağlamakta ve ayrıca evden kumar malzemeleri getirerek kumar oynanmasına imkân sağlamaktadır. A, kanâatimizce hem kumar oynanması için yer ve imkân sağlama

³⁷³ **Özek**, s. 136, 144, 145; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 708; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6848. Ancak **Soyaslan**, failin kâr amacıyla bir yer tahsis ettiğini belirtmektedir. Bkz. **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 562. Yargıtay'ın 765 sayılı TCK döneminde verdiği bir kararında da failin ücret alıp almamasına suçun oluşması açısından önem atfedilmektedir. Bkz. Yargıtay 2. CD, K. 5619, KT. 09.04.1938: “Evinde kumar oynatan suçlunun kumar alât ve edevatından ücret alıp almadığı tahkik edilmeksizin mahkûm edilmesi yolsuzdur”.

suçunu hem de devamında kumar oynayarak kumar oynama kabahatini işlemiştir. B ve C sadece kumar kabahatini işlemektedir.

Diğer bir örnekte A, B ve C; birlikte kumar oynamak isterler. Kimsenin evi kumar oynamaya müsait değildir. İçlerinden kimse, kumar oynanması için özel bir çaba harcamaksızın birlikte o sırada bulundukları parkta özel bir malzeme gerekmeksizin bir kumar oyunu oynamaya başlarlar. Böyle bir durumda, sadece kumar oynama kabahatinin gerçekleştirildiğini söylemek gerekir. Nitekim bu kişilerin kumar oynaması için kimse tarafından yer ve imkân sağlanmamıştır. Kişiler kendileri hâlihazırda uygun bir ortamda kumar oynamaya başlamıştır. Bu örnekte A, B ve C, kanâatimizce sadece kumar kabahatinden dolayı sorumludur.

Son örnekle bağlantılı olarak, eğer kişiler park gibi özel mülkiyet dışında bir yerde değil de, kahvehane gibi bir yerde kumar oyununa başlasalardı, sonucun değişip değişmeyeceğine de değinmek gerekir. Örneğin A, B ve C; kumar oynanması amacıyla tahsis edilmemiş olan bir kahvehanede, okey oyununu ortaya para koyarak oynarlar. Burada, kahvehane işletmecisi esasen kumar oynanması için yer ve imkân sağlamış olmaktadır. Ancak kahvehane işletmecisi, kahvehane işletirken o mekânda kumar oynanması amacıyla hareket etmediği gibi, onun hâlihazırda oynanan kumardan da haberi yoktur. Bu sebeple, kahvehane işletmecisinin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama kapsamında kastî bir hareketi bulunmamaktadır. Olayda kanâatimizce sadece A, B ve C'nin kumar kabahatinden dolayı sorumluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla, kahvehane işletmecisinin sorumluluğuna gidilemez. Nitekim bir mekânın işletmecisi olmak, o mekânda oynanan kumar dolayısıyla kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun faili olunduğunu tek başına göstermez³⁷⁴.

³⁷⁴ Yargıtay 8. CD, E. 2015/13043, K. 2016/8304, KT 22.06.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “Olay günü kolluk görevlilerince ihbar üzerine yapılan denetimde, sanığın işlettiği kafede kumar oynandığı tespit edilerek, masadaki oyun kağıtları ile para yerine kullanılan okey taşları ve oyun pullarına el konulduğunun anlaşılması karşısında; tutanak tanığı polis memurları ve kumar oynayan tanıklar da dinlenildikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması ... yasaya aykırı ...”; Yargıtay 8. CD, E. 2015/13564, K. 2016/8313, KT 22.06.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “Olay günü kolluk görevlilerince yapılan denetimde, sanığın işlettiği kahvehanede kumar oynandığı tespit edilerek, masadaki oyun kağıtları ile 105 TL paraya el konulduğunun anlaşılması karşısında; tutanak tanığı polis memurları da dinlenildikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde hüküm kurulması ...”.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlamak amacıyla, kumar oynama imkânı veren aletlerin satın alan bakımından sırf satın alınması ve kumarhane açmak için fiilî hâkimiyet kurulmaksızın bir yerin sırf kiralanması gibi hareketler kanâatimizce hazırlık hareketi olarak değerlendirilmelidir. Nitekim suçun kanunî tanımında yer alan hareketlerin yapılabilmesi için bu hareketler öngelen nitelik arz etmektedir. Suçun kanunî tanımında yer alan hareketin icrası aşamasına geçilmemiştir. Kanâatimizce yer sağlama fiilinin başlangıç ânı, kumar oynanması için yer üzerinde fiilî hâkimiyet kurulması, imkân sağlama fiili açısından ise kumar oynanmasına imkân sağlayacak uygun araçların kumar oynanmasına hazır hâle getirilmesi gibi şekillerde kumar oynama imkânının elde edilmesi ânıdır.

3.1.1.1. Yer Sağlama

Yer sağlama hareketi, kumar oynanması için gereken uygun ortamın sağlanmasıdır³⁷⁵. Bu uygun ortam her türlü yer olabilir. Örneğin, yer sağlama bir sokakta, ormanda, cadde köşesinde, parkta dahî söz konusu olabilir. Hatta kişi gezici olarak, yani etrafı belirli bir sınırla çevrilmemiş bir yerde de kumar oynanmasına yer sağlıyor olabilir³⁷⁶.

³⁷⁵ **Hafızoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 363; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6847. “Yer sağlama” ifadesi için “... kumarın oynandığı bir mekan oluşturmak” ifadesi de kullanılmaktadır. Bkz. **Şahbaz**, s. 2572.

Yargıtay 2. CD, E. 2006/9379, K. 2007/1692, KT 08.02.2007 (<https://www.kazanci.com.tr/>, s.e.t. 21.11.2017): “Sanığın kendi işlettiği kahvehanede haklarında idari işlem yapılan N.B. ve S.T. ile birlikte para karşılığı yanık tabir edilen oyunu oynadıkları sırada polis memurları tarafından yakalandıkları sanığın hazırlık soruşturması aşamasındaki savunma beyanı ile 12.12.2005 tarihli olay ve yakalama tutanağından anlaşıldığı halde, sanığın atılı kumar oynatmak için yer temin etme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, tutanak düzenleyici polis memurları ile N.B. ve S.T. dinlenmeden duruşmada suçlamayı inkar eden sanığın mahkemedeki savunmasına itibar edilerek eksik soruşturma ile sanığın beraatına karar verilmesi ... dolaylı istem gibi bozulmasına ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/10865, K. 2016/4611, KT 06.04.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “Olay günü kolluk görevlilerince yapılan denetimde, sanığın işlettiği kahvehanede yanık tabir edilen kumar oyununun oynandığının tespit edilerek masadaki oyun kağıtları ve 30,00 TL ile 20 EURO’ya el konulduğunun anlaşılması, duruşmada dinlenen tutanak tanıklarının olayı doğrulamaları ve tanık ...’ın hazırlıktaki ifadesinde paralı kumar oynadıklarını beyan etmeleri karşısında; sanığın, işletmeciliğini yaptığı kahvehanede kumar oynanmasına yer ve imkân sağladığı sabit olduğu halde yetersiz gerekçe ile sanığın mahkûmiyeti yerine, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı ...”.

³⁷⁶ **Özen**, s. 74; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6848; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 949; **Babayiğit**, s. 298. Yargıtay’ın aşağıda yer verilen kararları, sağlanan yerin herhangi bir yer olabilmesi bakımından önem arz etmektedir:

Yargıtay 13. CD, E. 2011/14329, K. 2012/20251, KT 01.10.2012 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6856): “... sanığın olay gecesi kahvehaneden çıktıktan sonra, kahvehanenin karşısında bulunan parkta oynadıkları kumar neticesi 130 TL para kazandığı ...”.

Yargıtay 14. CD, E. 2012/5534, K. 2012/11843, KT 23.11.2012 (<https://www.kazanci.com.tr/>, s.e.t. 21.11.2017): “Sanığın olay tarihinde elinde tombala malzemeleri olduğu halde “tombala, tombala” diye

Kanâatimizce “yer”, sınırları belirli veya belirsiz, alenî veya gizli herhangi bir alandır. “Yer sağlama” ise, bu alanın kişinin fiilî hâkimiyetinde bulunmasıdır. Kişinin hâkimiyet sınırları, yerin alanını belirler. Örneğin, büyük bir parkta kumar oynama imkânını kişi sadece bir çardak içerisinde bulmuş ve onun hâkimiyeti sadece bu çardağın içini kapsıyor olabilir. Bu durumda, kumar oynanması için sağlanan yer, parkın tamamı değil, çardağın içidir. Yine örneğin, sokakta gezici olarak tombala oynatmaya çalışan kişi kendi fizikî alanının etrafında bir hâkimiyet kurmaktadır. Bu durumda, kumar oynanması için sağlanan yer, kişinin kumar oynama imkânını elde ettiği ândaki her yerdir. Yer sağlamanın sınırlarına yer ve imkân sağlama arasındaki ilişki bahsinde değinilecektir. Belirtmek gerekir ki, yer sağlamaya yüklediğimiz bu anlam, görüşümüzü gerekçede yer alan her türlü imkânın bu suçu oluşturması görüşüne yakınlaştırmaktadır. Kanunun lafzına ve ruhuna uygun düşmesi açısından yer sağlamanın, “*kumar oynanması için kişinin hâkimiyetinde bulundurduğu herhangi bir alan*” olarak anlaşılması gerektiği kanâatindeyiz. Alan üzerinde hâkimiyet, kanâatimizce, bir alanın fiilen kontrol altında tutulmasıdır. Ancak bu kontrol, başkaları tarafından alana müdahale edilmesine mutlak surette engel olunabilecek nitelikte bir fiilî kontrol anlamına gelmemektedir. Sonuç olarak böyle bir alan, hâkimiyet altında tutulduğu sürece suç işlenmektedir. Örneğin, çardakta kumar oynanması için yer ve imkân sağlanmış

bağırıldığı ve kumar oynatacak kişi aradığı sırada devriye görevi yapan polis ekibinin sanığı görmesi üzerine elindeki tombala malzemelerine el koyup sanığı yakaladıklarının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin kumar oynanması için imkan sağlama suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı ve sanığın teşebbüs hükümleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde beraat kararı verilmesi ...”.

Yargıtay 15. CD, E. 2013/23385, K. 2016/1082, KT 28.01.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “... İlçe Emniyet Müdürlüğü ... Polis Merkezi Amirliği'ne bağlı ... kod no.lu görevli ekibin “...sokak kumarı olduğu...” anonsu üzerine olay mahalline intikal ettiklerinde sanıkların “bul karayı al parayı” oyununu oynatmak üzere adli emanete alınan üç adet iskambil kağıtlarıyla birlikte yakalandıklarının 26.03.2010 tarihli tutanak ve dosya kapsamından anlaşılması karşısında; somut olayda sanıkların, hileli hareketlerini yönlendirdikleri ve aldattıkları bir mağdurun bulunmadığı iddia ve kabul olunmasına göre; eylemin TCK'nın 157/1, 35. maddelerinde tanımlanan suçu değil aynı Kanunun 228/1. maddesinde tanımlanan “Kumar oynanması için yer veya imkan sağlama” suçunu oluşturacağı nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiş ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2017/7443, K. 2018/5551, KT 17.05.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Dosya kapsamına göre; sanığın “bul karayı al parayı” adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla cadde üzerindeki köprü altına gittiği ve oyunu oynatmadan polis tarafından yakalandığı şeklinde gerçekleşen olayda, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2017/20360, K. 2018/5552, KT 17.05.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Dosya kapsamına göre; sanıkların “bul karayı al parayı” adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla hastane yolu üzerinde toplandıkları ve oyunu oynatmadan polis tarafından yakalandıkları şeklinde gerçekleşen olayda, sanıkların eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması ...”.

olsun. Kumar oynansın veya oynanmasın yer ve imkân sağlandığı sırada çardağı yıkmakla görevli kişilerin oraya gelerek çardağı yıkmak için alanın boşaltılmasını istemesi ve alanın boşaltılması hâlinde de o âna kadar yer sağlanmış olur. Ancak alan boşaltıldığında yer ve imkân sağlama son bulmaktadır. Hâkimiyet çardak boşaltılana kadar geçerlidir. Bu sebeple, çardağın boşaltılma ânına kadar suç işlenmiştir.

Önemli olan, uygun ortamın sağlanması olduğuna göre, bu ortama konu mekân veya bölgenin özel mülkiyete konu bir yer olmasına gerek yoktur³⁷⁷. Nitekim suçun kanunî tanımında bu hususta bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Ancak elbette, sağlanan yer, özel mülkiyete konu bir yer de olabilir. Söz gelimi, kişi, sahibi olduğu evi kumar oynanması için tahsis etmiş olabilir. Aynı şekilde, kumar oynanması için tahsis edilen mekân bir derneğe, vakfa veya herhangi başka bir özel hukuk tüzel kişisine ait olabilir³⁷⁸. Sağlanan yerin failin mülkiyetinde olmasına da gerek yoktur³⁷⁹.

Sağlanan yerin kumar oynanması amacıyla sürekli olarak tahsis edilmesi gerekmez. Bir seferlik de olsa uygun ortam oluşturulmuşsa yer sağlanmış demektir. Örneğin, kişinin, evinde arkadaşlarının kumar oynaması için bir seferlik imkân sağlama hâlinde o kişi, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu işlemiş olur.

³⁷⁷ Benzer doğrultuda açıklamalar için bkz. **Özek**, s. 139.

³⁷⁸ **Babayiğit**, s. 299.

Yargıtay 9. CD, E. 2012/3134, K. 2014/4978, KT 24.04.2014 (<https://www.kazanci.com.tr/>, s.e.t. 21.11.2017): “*Sanığın başkanı olduğu M... Sokak Sakinleri Yardımlaşma ve Dayanışma Derneğine ait binada yapılan aramada, tombala makinesi, 90 adet üzeri numaralandırılmış pinpon topu ve 245 adet pulun ele geçirildiği olayda, dernek başkanı olan sanığın dernek binasında kumar oynanmasına izin vermekten ibaret eyleminin 5253 sayılı Dernekler Kanununun 30/a maddesi yollamasıyla anılan Kanunun 32/o maddesinde yazılı suçu oluşturmayıp TCK'nın 228/1. maddesinde düzenlenen kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde dernekler kanununa muhalefet suçundan hüküm kurulması ...*”.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/4168, K. 2015/23944, KT 04.11.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr/>, s.e.t. 21.10.2018): “*Oluşa ve dosya kapsamına göre; ihbar üzerine arama kararına istinaden sanığın sorumlusu olduğu derneğe saat 01.30 sularında Emniyet görevlileri tarafından gidildiğinde içeriden sesler gelmesine ve hareketlilik olduğunun anlaşılmasına karşın, uzun süre kapının açılmaması, derneğin kumarhane şeklinde dizayn edilmesi, 10 adet oyun masası ve çevresinde çok sayıda kişi olması, yapılan aramada 500 adet para yerine geçen oyun pulu ile 10 deste oyun kağıdının ele geçirilerek tutanak düzenlenmesi karşısında, atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı ...*”.

³⁷⁹ **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 562.

Sağlanan yerin alenî bir yer olması gerekmez³⁸⁰. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi kişilerin alenî olmayan şekilde kendi evinde kumar oynanması için yer sağlaması hâlinde de bu suç oluşur. Oysa, 765 sayılı TCK m. 567'deki suçun oluşabilmesi için oynanan yerin alenî (umuma mahsus veya umuma açık yerler³⁸¹) olması aranmaktaydı. 5237 sayılı TCK'da bu şarttan vazgeçilmiştir³⁸². Alenîyet şartının 765 sayılı TCK'da aranması hususu AYM önüne gelmiş ve mahkeme “*eşitlik ilkesine aykırılığın bulunmaması, ceza kanunlarının yalnızca toplumun düzenini, huzurunu ve güvenliğini bozucu nitelikteki fiillerin cezalandırılmasını öngörmesi, özel nitelikteki yerler ile konutların da bu suç kapsamına alınması halinde bu yerlerin dokunulmazlıklarının sık sık tehlikeye düşmesinin söz konusu olacağı*” sebepleriyle maddeye yönelik iptal istemini reddetmiştir³⁸³. Kararda, alenî olmayan şekilde kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması suçunun işlenmesi hâlinde “*dokunulmazlıkların sık sık tehlikeye düşmesi*” tehlikesi dile getirilmiştir. Ancak böyle bir itirazın kabul edilmesi hâlinde kişilerin alenî olmayan yerlerde kumar oynaması bir bakıma teşvik edilmiş olacağından ve dokunulmazlıkların kanunla, hukuka uygun bir biçimde kısıtlanmasının söz konusu olduğu bir durumda bunun “*dokunulmazlıkların sık sık tehlikeye düşmesi*” gerekçesiyle karşı çıkılmasını hukuken geçerli bir sebep olarak görmediğimizden dolayı AYM'nin kararı kanâatimizce isabetli değildir³⁸⁴.

³⁸⁰ Yargıtay 14. CD, E. 2013/388, K. 2014/5463, KT 22.04.2014 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın evinde yapılan aramada, bahçe içindeki odada yaralı halde iki adet horoz ile horoz dövüştürmek için hazırlanmış kenarları branda ile kapalı alan, bu alanı izlemek amacıyla türbin şeklinde hazırlanmış iki sıra oturma yeri, alan içinde horoz tüyleri ile oda içinde çay ocağı ve çok sayıda boş bardak bulunduğu, oluşturduğu özel alanda horoz dövüştürmek suretiyle müsnet suçu işlediği, elde edilen delillere göre sanığın suçu sabit olduğunun kabulü ile mahkûmiyet kararı verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi ...*”.

³⁸¹ 765 sayılı TCK m. 570: “*Yukarıki maddelerde beyan olunan kabahatler için hususi içtimalara mahsus olsa bile kumar alat ve edevatının kullanılması için bir ücret alınan yerlerle oyun oynamak mutata olan yerler ve duhuliye verilmesine bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği mahaller, umuma açık yerlerden sayılır*”.

³⁸² Bkz. TCK m. 228 gerekçesi; **Gören**, s. 1264; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 708; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6843, 6844, 6848; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3387, 3388; **Soyaslan**, s. 562; **Gündel**, s. 4533. 765 sayılı TCK dönemindeki düzenleme ve uygulama hakkında açıklamalar için bkz. **Özek**, s. 130-134; **Özker**, s. 13-15; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 6273 vd.; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 948; **Donay**, s. 331; **Erem**, Özel Hükümler, s. 2635, 2636; **Feyzioğlu**, s. 147-155; **Akev**, s. 22; **Çağlayan**, s. 1230; **Şahbaz**, s. 2571.

³⁸³ AYM E. 1975/152, K. 1975/202, KT 21.10.1975, 09.04.1976 tarih ve 15554 sayılı Resmî Gazete, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15554.pdf>, s.e.t. 13.05.2018.

³⁸⁴ **Donay**, s. 331; **Babayiğit**, s. 299, 300.

Son olarak, kumar oynanması için sağlanan yer her zaman fiziksel bir yer olmayabilir. Kumar oynanması için bilgisayar ortamında sağlanan sanal ortam da bu suç bakımından yer olarak kabul edilmektedir³⁸⁵. Ayrıca kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi 15.08.2017 tarihindeki değişiklikle daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hâl olarak kanunda düzenlenmiştir.

3.1.1.2. İmkân Sağlama

İmkân, çok geniş bir anlama sahiptir. Dolayısıyla sadece kumar oynanmasını sağlayan aletlerin imkân sağlama olarak değerlendirilmesi kelimenin anlamının daralmasına sebep olur³⁸⁶. Kumar oynanması için sağlanan bütün imkânların, yani kumar oynanmasını kolaylaştırıcı, oynanma imkânı sunan bütün aletler ve davranışların imkân sağlama kapsamında değerlendirilmesi gerekir³⁸⁷. Kumar oynayacak kişilere borç para bulunması ve kolluğun baskınlarına karşı önlemler alınması³⁸⁸, kumar oynanması için salt kumar oynamakta kullanılan araçların temin edilmesi³⁸⁹, oyun kurallarının belirlenmesi, oyuncuların tanıştırılması, oyunun başlatılması, borç para temini³⁹⁰, duyuru yapılması, kumar oynanacak yere kişileri taşıma³⁹¹ veya kişilere o yerde konaklama hizmeti sunulması gibi durumlarda kumar oynanması için imkân sağlandığı kabul edilir³⁹².

Suçun unsurları arasında kumar oynamanın olmadığı ve kumar oynanmasa dahî suçun tamamlanacağı dile getirilmişti. İmkân sağlama fiili kapsamında bu fiilin ancak kumar oynanması hâlinde gerçekleştiği ileri sürülebilir³⁹³. Bakıldığında, kumar oynanmasının,

³⁸⁵ **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 363; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 707; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6848; **Altıparmak**, s. 138.

³⁸⁶ **Özen**, s. 74; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706.

³⁸⁷ **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 363; **Özen**, s. 74; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6848.

³⁸⁸ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706; **Özen**, s. 74.

³⁸⁹ **Şahbaz**, s. 2572; **Gündel**, s. 4533.

³⁹⁰ **Şahbaz**, s. 2572.

³⁹¹ **Özen**, s. 74.

³⁹² **Babayiğit**, s. 300.

³⁹³ **Soyaslan** ve **Şahbaz**, kumar oynanmaya başlanınca suçun tamamlanacağı görüşündedir. Bkz. **Soyaslan**, **Özel Hükümler**, s. 563; **Şahbaz**, s. 2572. Yargıtay bir kararında sokakta tombala oynatmaya çalışan kişinin henüz tombala oynatamamasından bahisle kişi hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir: “Sanığın olay tarihinde elinde tombala malzemeleri olduğu halde “tombala, tombala” diye bağırdığı ve kumar oynatacak kişi aradığı sırada devriye görevi yapan polis ekibinin sanığı görmesi üzerine elindeki tombala malzemelerine el koyup sanığı yakaladıklarının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin kumar oynanması için imkan sağlama suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı ve sanığın

suçun kanunî tanımında yer alan bir unsur olmadığı görülmektedir. Üstelik bir faaliyet için imkân sağlamak o faaliyet için şartların uygun hâle getirilmesi olarak anlaşılmalıdır. Yani imkân sağlama bir faaliyetin gerçekleştirilmesi değil, faaliyet öncesi gerekli şartların karşılanmasıdır. Bu sebeple, imkân sağlama fiilini kumar oynama ile eş tutmak veya kumar oynanmadıkça imkânın sağlanmadığını düşünmek kanâatimizce isabetli değildir. Örneğin, bir alan kiralanmış, içi kumar oynanması için uygun şekilde dizayn edilmiş, kumar oynanmasını mümkün kılacak aletler alana getirilmiş, kumar oynanması için duyuru yapılmış, kumar oynayacak kişiler alana getirilmiş, hatta kumar oynanması için kumar oynanacak masaya oturulmuş olabilir. Buna rağmen, kolluk baskını dolayısıyla kumar

teşebbüs hükümleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde beraat kararı verilmesi Bkz. Yargıtay 14. CD, E. 2012/5534, K. 2012/11843, KT 23.11.2012 (<https://www.kazanci.com.tr/>, s.e.t. 21.11.2017). Yer sağlama bahsinde de ele alındığı üzere kişi sokakta dolaşırken bulunduğu yerlerde hâkimiyet kurmaktadır. Üstelik henüz kimse tombala oynamamış olsa da tombala malzemeleriyle dolaşp “tombala” diye bağırarak kumar oynanması için uygun ortamı hazırlamıştır. Dolayısıyla kumar oynanması için hem yer hem de imkân sağlama sebebiyle kişinin tamamlanmış suçtan dolayı fail olarak sorumluluğuna gidilmesi gerekirdi. Bu sebeple Yargıtay’ın bu kararına katılmamaktayız.

Yargıtay başka bir kararında, kişinin “*bul karayı al parayı*” adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla cadde üzerindeki köprü altına gitmesi ve fakat oyunu oynatmadan polis tarafından yakalanmasından bahisle kişi hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir: “*Dosya kapsamına göre; sanığın “bul karayı al parayı” adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla cadde üzerindeki köprü altına gittiği ve oyunu oynatmadan polis tarafından yakalandığı şeklinde gerçekleşen olayda, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması ...*”. Bkz. Yargıtay 8. CD, E. 2017/7443, K. 2018/5551, KT 17.05.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018). Yargıtay aynı doğrultuda bir başka kararında, kişinin “*bul karayı al parayı*” adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla insanların hastane yolu üzerinde toplanması ve fakat oyunu oynatmadan polis tarafından yakalanmasından bahisle kişi hakkında teşebbüs hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde karar vermiştir: “*Dosya kapsamına göre; sanıkların “bul karayı al parayı” adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla hastane yolu üzerinde toplandıkları ve oyunu oynatmadan polis tarafından yakalandıkları şeklinde gerçekleşen olayda, sanıkların eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması ...*”. Bkz. Yargıtay 8. CD, E. 2017/20360, K. 2018/5552, KT 17.05.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018). Oysa bu kararlarda yer alan kişi henüz kumar oynatmasa da eğer o yerde kumar oynanması imkânını sağlamışsa kişinin tamamlanmış suçtan sorumluluğuna gidilmelidir. Eğer o yerde kumar oynanması için imkân sağlanmamışsa suçun oluştuğundan da bahsedilemez. Bu sebeple, Yargıtay’ın bu kararlarına katılmamaktayız.

Diğer yandan, Yargıtay bir başka kararında görüşümüzle aynı doğrultuda karar vermiştir: “*... İlçe Emniyet Müdürlüğü ... Polis Merkezi Amirliği’ne bağlı ... kod no.lu görevli ekibin “....sokak kumarı olduğu...” anonsu üzerine olay mahalline intikal ettiklerinde sanıkların “bul karayı al parayı” oyununu oynatmak üzere adli emanete alınan üç adet iskambil kağıtlarıyla birlikte yakalandıklarının 26.03.2010 tarihli tutanak ve dosya kapsamından anlaşılması karşısında; somut olayda sanıkların, hileli hareketlerini yönlendirdikleri ve aldattıkları bir mağdurun bulunmadığı iddia ve kabul olunmasına göre; eylemin TCK’nın 157/1, 35. maddelerinde tanımlanan suçu değil aynı Kanunun 228/1. maddesinde tanımlanan “Kumar oynanması için yer veya imkan sağlama” suçunu oluşturacağı nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi, bozmayı gerektirmiş ...*”. Bkz. Yargıtay 15. CD, E. 2013/23385, K. 2016/1082, KT 28.01.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018).

oyanamamış olabilir. Ancak, kumar oynanmadıkça kumar oynanması için imkân sağlanmadığının kabul edilmesi hâlinde, tüm bu faaliyetlerin hazırlık hareketi olarak kabul edilmesi veya suçun teşebbüste kaldığının kabulü gerekir. Oysa, henüz kumar oynanmamış olsa da kumar oynanması için imkân sağlanmış, sadece kumar oyununa başlanamamıştır. Bu sebeple, imkân sağlama fiili ile kumar oynama arasında zorunlu bir bağ bulunmamaktadır. Ayrıca kumar oynanmasına suçun kanunî tanımında “*kumar oynanması için*” ifadesiyle amaç olarak yer verildiği görülmektedir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun işlenmesinin ardından kumar oynanıp oynanmaması, kanâatimizce, bu suçta iki yönden önem arz etmektedir. Kumar oynanmasının, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda ilk olarak arz ettiği önem maddî ceza hukukunu ilgilendiren yönüdür. Kumar oynanmasının maddî ceza hukukunu ilgilendiren yönü, kumar oynamaya başlanması hâlinde bu durumun evleviyetle kumar oynanması imkânının sağlanmış olduğunu göstermesidir. Yani aktüel olarak kumar oynanıyor ise, ayrıca imkân sağlama fiilinin araştırılması gerekli değildir. Gerçekten, bir faaliyet gerçekleştiriliyorsa, bu faaliyet için imkân elde edilmiştir, ki böylece o faaliyet gerçekleştirilebiliyordur. Bu aşamada ise araştırılması gereken, suçun diğer unsurlarının bulunup bulunmadığıdır. Yani kumar oynanıyor olması, imkân sağlandığı anlamına gelir; ancak imkân sağlamanın mevcudîyeti için kumar oynanması mecburî değildir. Diğer yandan, kumar oynanması, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda suçun ispatı yönünden bir önemi haizdir³⁹⁴. Aktüel bir kumar oynama fiilinin yokluğu hâlinde

³⁹⁴ Yargıtay 8. CD, E. 2016/2269, K. 2016/8305, KT 22.06.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.et. 20.10.2018): “*Olay günü kolluk görevlilerince yapılan aramada, sanığın başkanı olduğu dernekte masaların üzerindeki oyun kağıtları ile çekmecede bulunan pullara el konulduğunun anlaşılması, ancak kumar oynayan kimseye rastlanılmaması, sanığın da suçu kabul etmemesi karşısında; sanığın işletmeciliğini yaptığı dernekte kumar oynanmasına yer ve imkân sağladığı sabit olmadığı halde, bizatihi bulundurulması suç teşkil etmeyen emanetteki eşyaların varlığına dayanılarak yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi ... yasaya aykırı ...*”; Yargıtay 8. CD, E. 2015/13026, K. 2016/7625, KT 08.06.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.et. 20.10.2018): “*Olay günü kolluk görevlilerince ihbar üzerine saat 01.30 sularında yapılan denetimde, sanığın işlettiği dernekte kapalı vaziyette 20 deste oyun kağıdı ile üzerlerinde yemek, çay ve tatlı yazan pullara el konulduğunun anlaşılması, ancak kumar oynayan kimseye rastlanılmaması, sanığın da kapalı vaziyette bulunan bu pulların yemek için kullanıldığını savunması karşısında; sanığın işletmeciliğini yaptığı dernekte kumar oynanmasına yer ve imkân sağladığı sabit olmadığı halde, yetersiz gerekçe ile sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyeti karar verilmesi ...*”; Yargıtay 11. CD, E. 2013/23856, K. 2014/15093, KT 17.09.2014 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.et. 21.10.2018): “*Olay gecesini ilçe jandarma komutanlığına yapılan telefon ihbarında, sanığın işlettiği kiraathanesinde parasına tombala oynatıldığının bildirilmesi üzerine, adı geçen yere gelen jandarma ekibinin tuttuğu 28.12.2009 tarihli tutanakta, olayın meydana geldiği sırada kahvehanede hiç kimsenin bulunmaması, yalnızca masalarda tombala kağıdının üzerini kapatmaya yarayan küçük kağıt parçalarının*

suçun işlendiğinin ispatının zorlaştığı açıktır. İşaret etmek gerekir ki, bu husus maddî ceza hukukuyla değil, şeklî ceza hukukuyla ilgili bir meseledir.

Tüm bu çıkarımlara göre, kanâatimizce, imkân sağlama fiilinden anlaşılması gereken, kumar oynanması için gerekli şartların karşılanması zımında bu şartların yerine getirilmesine yönelik davranışlarda bulunulmasıdır.

3.1.1.3. Yer ve İmkân Sağlama Hareketlerinin Birbiri ile Olan İlişkisi

Yer sağlama hareketinin esasen imkân sağlama hareketi kapsamında değerlendirildiği yukarıda dile getirilmişti. Ancak, her yer sağlama hareketiyle kumar oynama imkânının elde edildiğinden bahsedilemez. Aynı şekilde, her kumar oynama imkânı sağlayan hareket de yer sağlama hareketinin içinde değerlendirilemez.

İmkân sağlama ile yer sağlama hareketinin birbiriyle ilişkisi iki ana başlık altında incelenecektir³⁹⁵. Başlıklardan ilki, “*yer sağlama ile imkân sağlamanın iç içe geçtiği hâller*”dir. Diğerisi ise “*yer ve imkân sağlamanın birbirinden ayrılabilirdiği hâller*”dir. Yer ve imkân sağlamanın birbirinden ayrılabilirdiği hâller ise üç alt başlıkta ele alınacaktır. Bunlardan birincisi, “*yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmayan hâller*”; ikincisi, “*imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller*” ve üçüncüsü, “*yer ve imkânın ayrı ayrı sağlandığı hâller*”dir.

3.1.1.3.1. Yer Sağlama ile İmkân Sağlamanın İç İçe Geçtiği Hâller

Yer sağlama ile imkân sağlama hareketleri birbirinden ayrılmaksızın iç içe geçip bir arada gerçekleşebilir. Böyle durumlarda yer sağlama fiili, imkân sağlama fiiline mündemiçtir³⁹⁶. Burada asıl olan, imkân sağlamadır ve imkân elde edildiği ânda yer de sağlanmış olur.

bulunduğu, ancak bu görüntüleri içeren CD'nin okunamadığı, kumar oynatıldığına dair dosyaya yansıyan somut bilgi ve belge bulunmadığı gibi fiilen kumar oynandığının da tespit edilememesi ve aşamalarda değişmeyen inkarı içeren savunması karşısında, sanığın atılı suçu işlediğine dair şüpheden uzak mahkûmiyetine yeterli delillerin nelerden ibaret olduğu denetime olanak verecek şekilde gerekçeli kararda gösterilip tartışılmadan eksik soruşturma ile yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi ...”.

³⁹⁵ Makalemizde bu ilişki, ikili ayırım yapmak suretiyle bu iki hareketin iç içe geçtiği hâller ile yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmayan hâller olarak ele alınmıştı. Bkz. **Babayiğit**, s. 301. Çalışmamızda ise hareketlerin niteliği göz önünde bulundurularak ayırma yeni şekli verilmiştir.

³⁹⁶ **Babayiğit**, s. 301.

Sağlanan yerin belirli bir sınırla çevrelenmiş olmasına gerek olmadığından, imkân sağlandığı ânda bulunulan yer üzerinde hâkimiyet kurulmaktaysa yer sağlanmış olur. Bu durum için yukarıda değindiğimiz sokakta gezici olarak kumar oynanmasına imkân sağlanmasını örnek olarak verebiliriz. Sokakta gezici olarak kumar oynanması imkânının sağlanması hâlinde o imkânın elde edildiği yerler yer sağlamanın kapsamında olur³⁹⁷. Nitekim suçun kanunî tanımında, yer sağlama için belli bir kıstas getirilmediğinden her alan, imkân unsurundan bağımsız olarak, suçun yer sağlama unsurunu karşılayabilmektedir.

3.1.1.3.2. Yer ve İmkân Sağlamanın Ayrılabilirdiği Hâller

3.1.1.3.2.1. Yer Sağlanmasına Karşın İmkân Sağlanmayan Hâller

Kumar oynanması imkânı ile yer sağlamanın birbirinden ayrılabilirdiği durumlardan ilki, yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmayan hâllerdir.

Bu hâllerde, yer sağlama ile imkân sağlama fiilleri birbirinden ayrılabilir. Sağlanan yer, kumar oynanması imkânına hiç elverişli olmayabilir veya elverişli olmasına karşın o yerde imkân henüz elde edilememiştir³⁹⁸.

İlk olarak, sağlanan yerin kumar oynama imkânına hiçbir şekilde elverişli olmaması değerlendirilmelidir. Nitekim sağlanan yerin oynanacak kumara göre elverişli olması gerekir ve bu husus her somut olayda ayrıca değerlendirilir³⁹⁹. Yerin kumara elverişli olmaması hâlinde, yer sağlama hareketi imkân sağlama hareketinden ayrılabilir niteliktedir ve bağımsız olarak gerçekleşmektedir. Örneğin, somut olayın özelliklerinin de dikkate alınarak, çöplükte çöplerin içi, atık borusunun delik olup çok fazla pis ve sağlıksız kokuların salındığı bir ev veya denizin altı kumar oynanması için imkân sağlamaya elverişli olmayabilir⁴⁰⁰.

³⁹⁷ Yargıtay 8. CD, E. 2015/4502, K. 2016/2993, KT 09.03.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “Olay günü kolluk görevlilerince yapılan denetimde sanığın cadde üzerinde tombala oynattığının tespit edilerek, tombala kesesi, tombala pulları ve 5 TL paraya el konulduğunun anlaşılması ve sanık ile hakkında kumar oynamaktan idari yaptırım uygulanan tanığın tevil yollu ikrarları karşısında; sanığın tombala oynatmak süratiyle, kumar oynanmasına yer ve imkân sağladığı sabit olduğu halde dosya kapsamına uygun düşmeyen soyut nitelikteki gerekçelerle mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi ...”.

³⁹⁸ Babayiğit, s. 301.

³⁹⁹ Özen, s. 74.

⁴⁰⁰ Babayiğit, s. 301.

İkinci olarak, sağlanan yerde esasen kumar oynama imkânı elde edilebilecek olmasına karşın, o yerde henüz kumar oynama imkânı sağlanamıyor olabilir. Örneğin, kumar oynanması için tahsis edilen yerin temizlik ve yapı işlerinin bitmemesi sebebiyle kumar oynanmasına imkân sağlanamıyor olabilir⁴⁰¹.

Bu hâllerde, teşebbüs bahsinde detaylandırılacağı üzere, teşebbüs hükümlerine gidilir.

3.1.1.3.2.2. İmkân Sağlanmasına Karşın Yer Sağlanmayan Hâller

Kumar oynanması için imkân sağlanmış, ancak yer sağlama hareketi gerçekleştirilmemiş olabilir. Yer sağlama fiilinin o ân gerçekleştirilmemesi veya ileride hiç gerçekleşmeyecek olması hâlinde, imkân sağlama fiilinin tek başına gerçekleştirilmesinden bahsetmekteyiz. Örneğin, birtakım kişiler, ıssız bir yerde kumar oynamak için uygun bir ortam aramaya başlamış, yoldaki bir kişiye kumar oynama amaçlarını dile getirerek danışmış ve aldıkları bilgi doğrultusunda bu uygun yere kumar oynamak amacıyla gitmiş olabilirler. Danışılan kişi, sadece kumar oynanması için uygun ortamı nerede bulabilecekleri bilgisini vermiş ve o yer üzerinde herhangi bir hâkimiyet kurmamıştır. Böyle bir durumda kişi, o kişilerin kumar oynamasına imkân sağlamış, ancak yer sağlamamıştır.

Yine örneğin, kumar oynamak amacıyla bir araya gelen kişiler, ellerinde oyun kâğıdı bulunmaması sebebiyle kumar oynayamıyor olabilirler. Bu kişilerden biri, gruba dâhil olmayan bir arkadaşından kumar oynama amaçlarını da söyleyerek onda bulunan oyun kâğıdını temin etmesi hâlinde oyun kâğıdını veren kişi, oyun kâğıdı verdiği kişilerin kumar oynamasına imkân sağlamış olur. Ancak bu kişiler, oyun kâğıdını veren kişinin hâkimiyetindeki bir alanda bu oyunu oynamadıklarından, kâğıdı veren kişi yer sağlamış olmaz. Dikkat edilmelidir ki, imkân sağlama ânında yer sağlama henüz mevcut değil veya ileride hiç gerçekleşmeyecektir. Bu hâllerde, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu oluşmaz. Nitekim burada, sadece imkân sağlanması söz konusudur ve imkân sağlayan

⁴⁰¹ Babayiğit, s. 301.

kişinin iştirak sorumluluğundan da bahsedilemez. Başkasınca yer sağlanmadığı durumlarda, yine de kişiler kumar oynarsa, kumar kabahatine yardım etme değerlendirilebilir.

3.1.1.3.2.3. Yer ve İmkânın Ayrı Ayrı Sağlandığı Hâller

Suçun iştirak hâlinde işlenmesi hâlinde yer ve imkân sağlama fiilleri ayrılabilir nitelikte olabilmektedir. Birlikte suç işleme kararının bulunması ve haksızlık teşkil eden fiilin işlenişi üzerinde müşterek hâkimiyet kurulması hâlinde müşterek faillik gündeme gelir⁴⁰². Örneğin, birlikte suç işleme kararına sahip kişilerden biri bir kumarhane açarak yer sağlayıp, başka biri ise kumar oynanması için uygun aletleri getirerek sadece imkân sağlayıp suçun kanunî tanımında yer alan fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyet kurarak bu kişiler suçu birlikte gerçekleştirebilirler. Bu durumda, bu kişiler müşterek fail olarak sorumlu tutulur⁴⁰³. Verilen örnekte kumarhane açarak yer sağlanması, aynı zamanda imkân sağlama anlamına da gelmektedir. Nitekim kumarhane açan kişinin fiili yer sağlama ile imkân sağlamanın iç içe geçtiği hâllerden birini teşkil etmektedir. Dolayısıyla buradaki ayrılabilirlik değerlendirmesi kumar oynanması için imkân sağlama kapsamında uygun aletleri getiren kişi için yapılmaktadır. Bir iştirak ilişkisi olmasa idi, aletleri getiren kişinin hareketini imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller içinde değerlendirmek gerekirdi.

Dikkat edilmelidir ki, yer sağlama fiili o ân değil, sonradan gerçekleştirilmiş olabilir. Birtakım kişilerin açık alanda ıssız bir yerde kumar oynamak için uygun ortam aramaya başlaması, yoldaki bir kişiye kumar oynama amaçlarını dile getirerek danışması ve aldıkları bilgi doğrultusunda bu uygun yere kumar oynamak amacıyla gitmeleri örneğindeki kişiler için başkalarınca kumar oynanması için yer sağlanması hâlinde yer sağlama ve imkân sağlama fiili ayrı ayrı gerçekleştirilmiş olur. Belirtmek gerekir ki, iştirak bahsinde ayrıntılandırılacağı üzere, kişinin bu şekilde sadece imkân sağlama durumunda, kişilerde birlikte suç işleme kararının bulunmaması sebebiyle müşterek faillik değil, yardım eden sorumluluğu gündeme gelmektedir.

⁴⁰² İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 376, 377; İçel, s. 546; Özgenç, Genel Hükümler, s. 518, 530; Öztürk/Erdem, s. 387; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 445; Akbulut, Genel Hükümler, s. 624; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza, s. 492; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 494; Çelen, Ömer (2015) Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı) (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, s. 62.

⁴⁰³ Karakehya, Kumar Oynanması, s. 707, 711; Özen, s. 74.

3.1.1.3.3. Değerlendirme

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun tamamlanabilmesi hem yer hem de imkânın sağlanması ile mümkündür. Kanâatimizce, bu suçun tamamlanmasına yer ve imkân sağlamanın iç içe geçtiği hâller ile yer ve imkânın ayrı ayrı sağlandığı hâller vücut verir⁴⁰⁴. Yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmazsa teşebbüs hükümleri değerlendirilebilirse de imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmazsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığından da bahsedilemez.

Sonuç olarak, “*yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmayan hâller*”de teşebbüs söz konusu iken “*imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller*”de suç oluşmamaktadır. “*Yer sağlama ile imkân sağlamanın iç içe geçtiği hâller*” ile “*yer ve imkânın ayrı ayrı sağlandığı hâller*”de suç tamamlanmaktadır.

3.1.2. Netice

Netice, suçun kanunî tanımında yer alan fiilin gerçekleştirilmesiyle ortaya çıkan dış dünyadaki değişikliktir⁴⁰⁵. Netice, ancak suçun kanunî tanımında kendisine yer verilmesi hâlinde suçun ayrı bir unsurudur⁴⁰⁶. Dolayısıyla suçun kanunî tanımında neticeye ayrıca yer verilmesi hâlinde ceza hukuku anlamında bir netice gündeme gelmektedir.

Doktrinde suçlar, suçun kanunî tanımında neticeye yer verilip verilmemesine göre ikiye ayrılmaktadır. Eğer suçun kanunî tanımında bir neticeye yer verilmediyse bu suçlara sırf

⁴⁰⁴ Makalemizde iki hareketin birbiriyle ilişkisini ortaya koyarken “*suçun oluşması*”ndan bahsederken (Babayiğit, s. 301), çalışmamızda “*suçun tamamlanması*”ndan bahsedilmiştir. Bu tercihin sebebi, teşebbüs hükümlerinin uygulanabildiği hâllerde yine de teşebbüs aşamasına ulaşmış bir suçun oluşması, ancak bu hâllerde suçun tamamlanmamasıdır.

⁴⁰⁵ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 368, 369; Alacakaptan, s. 41; Yüce, s. 215; Özgenç, Genel Hükümler, s. 178; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 127; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 270; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza, s. 226; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 236; Öztürk/Erdem, s. 193; İçel, s. 275; Hakeri, Hakan (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 175. Akbulut’un ifadelerinin mefhumu muhalifinden aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bkz. Akbulut, Genel Hükümler, s. 278.

⁴⁰⁶ Özgenç, Genel Hükümler, s. 177; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 127; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 269; Akbulut, Genel Hükümler, s. 278; Öztürk/Erdem, s. 193.

hareket suçları denilmektedir. Eğer suçun kanunî tanımında bir neticeye yer verildiyse bu suçlara da neticeli suçlar denilmektedir⁴⁰⁷.

Fiil bahsinde ele alındığı üzere, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu sırf hareket suçudur. Nitekim neticeli suçların ancak bir zarar suçu olarak tezahür edebilmesi ve suçun kanunî tanımında zarara suçun unsuru olarak yer verilmemesi sebebiyle bu suç, neticesiz suçtur. Yani suçun tamamlanabilmesi ve sona ermesi bakımından suçun kanunî tanımında bir netice aranmamıştır. Suç, fiilin, yani kumar oynanması için yer ve imkân sağlamanın gerçekleşmesiyle birlikte tamamlanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, suçun tamamlanmasının ardından kumar da oynanmış olabilir. Kumar oynanıp oynanmadığı hususu, yukarıda da açıklandığı üzere, suçun tamamlanması ve sona ermesi bakımından bir önemi haiz olmadığından suçun sırf hareket suçu (neticesiz suç) olma vasfını etkilememektedir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun kanunî tanımında failin cezalandırılabilmesi için objektif bir unsur olarak kumar oynanmasına yer verilmemesi sebebiyle, suçun tamamlanmasının ardından kumar oynanması, objektif cezalandırılabilme şartı⁴⁰⁸ niteliği de göstermez.

⁴⁰⁷ **Heinrich, Bernd** (2014) Ceza Hukuku Genel Kısım-I, Ankara, Adalet Yayınevi (Ed. Ünver, Yener), s. 91; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 178; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 128; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 270; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 279, 280; **Öztürk/Erdem**, s. 193, 194; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 174, 175. Neticenin her suçta bir unsur olarak yer almadığı hususunda İtalyan ve Alman doktrini açıklamaları için bkz. **Kunter, Nurullah** (1955) “*Hukuk Umumi Nazariyesinde “Fiil” ve Bir Suç Unsuru Olarak “Netice”*” Medenî Hukuk Ordinaryüs Profesörü A. Samim Gönensay’a Armağan, s. 200-202.

⁴⁰⁸ Objektif cezalandırılabilme şartları hakkında bkz. **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 309-314; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. I, 303-308; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, s. 419-423; **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 25-31; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 669-673; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, 367 vd., **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 669 vd., **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 205 vd.; **Öztürk/Erdem**, s. 157, 158; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 589-595; **İçel**, s. 224-231; **Üzülmez, İlhan/Akkaş, Ahmet Hulusi** (2007) “*Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları*” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1-2, s. 71 vd.; **Artuk, Mehmet Emin/Alşahin, Mehmet Emin** (2013) “*Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2 (Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), s. 17 vd.; **Kangal, Zeynel** (2010) “*Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 68, S. 1-2, s. 151 vd.

3.1.3. Fail

Kural olarak, bir suçun faili herkes olabilir⁴⁰⁹. Bu doğrultuda doktrinde kabul edildiği üzere, herkes kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun faili olabilir⁴¹⁰. Nitekim kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun kanunî tanımında özel olarak kimlerin bu suçun fiilini gerçekleştirebileceği gösterilmemiş, bir özelleştirmeye gidilmemiştir.

Suçun kanunî tanımında fail olabilmek için özel nitelikler aranmaması sebebiyle bu suç özgü suç özelliği göstermez⁴¹¹. Bu durumda suçun faili kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişidir. Kişinin, sağlanan yerin mâlîki olup olmaması önem arz etmemektedir⁴¹². Kişi ister mâlîki, ister kiracısı, isterse de yerin kullanımını geçici süreyle kendisine devralmış

⁴⁰⁹ “*delicta communia*”; **Taner**, Umumî Kısım, s. 293; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 451; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, s. 48; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 195; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 113; **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 291; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 330; **Öztürk/Erdem**, s. 172; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 231; **İçel**, s. 295; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 220; **Toroslu/Toroslu**, s. 352. Bu durumun istisnasını özgü suçlar oluşturmaktadır. Özgü suçlarda (özel suçlar, “*delictum proprium*”) sadece özel bir statüdeki kişiler fail olabilir. Bkz. **Yüce, Turhan Tufan** (1982) Ceza Hukuku Dersleri, C. 1, Manisa, Şafak Yayınevi, s. 243; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 451-453; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, s. 48-50; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 330-332; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 113, 114; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 195, 196; **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 291-293; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 231; **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 350; **İçel**, s. 295; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 220; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 482.

⁴¹⁰ **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 562; **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 362; **Özek**, s. 129; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6845; **Gören**, s. 1264; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3387; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 949; Yargıtay 14. CD, E. 2012/14947, K. 2014/2357, KT 26.02.2014 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Sanığın atılı suçu kabul etmediği gözetilerek 16.08.2009 tarihli tutanağı düzenleyen kolluk görevlileri ile söz konusu tutanağa göre çantasında bulunan fişlerin rengine göre 500,75 ve 1 ABD doları değerinde olduğunu belirten L. G. ve yine çantasında aynı fişlerden bulunduğu tespit edilen S. İ. tanık olarak dinlenilmelerinden sonra tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre, sanığın hukuki durumunun tayin ve takdirinin gerektiği düşünülmeyen eksik inceleme ile yazılı şekilde beraat hükmü kurulması ...*”; Yargıtay 11. CD, E. 2017/3304, K. 2018/4876, KT 23.05.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Sanık hakkında kumar oynatmak için yer temini kapsamında işlettiği yerin mühürlenmesine rağmen bozduğu iddiası ile mühür bozma suçundan açılan davada; soruşturma aşamasında beyanı alınan ve mühür bozma suçundan hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen ...'un, suça konu yeri sanığın kumar oynatılması için kiraya verildiğine dair beyanı ile sanığın, suça konu yerin eski eşi ...'a ait olup, bir süre kiralatı topladığına dair savunması karşısında; suça konu yerin kim tarafından işletilmekte olduğunun tespiti, ... ve ...'ın, CMK'nın 48. maddesi uyarınca çekinme hakları hatırlatılarak tanık sıfatıyla dinlenmesi, sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile hüküm kurulması ...*”.

⁴¹¹ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6845

⁴¹² **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 562.

olsun; o yeri ve ayrıca imkânı sağlama fiilini gerçekleştirmesi, kişinin fail olarak sorumluluğunu doğuracaktır.

Fiil bahsinde de açıklandığı üzere, suçun tamamlanabilmesi için yer sağlama ile imkân sağlama fiillerinin birlikte gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak belirtmek gerekir ki, bir kişinin yer sağlaması, başka bir kişinin de imkân sağlaması suretiyle iştirak hâlinde gerçekleştirilecek bir fiilde, birlikte suç işleme kararı kapsamında o fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyet kurulması sebebiyle kişilerin müşterek fail olarak sorumlu tutulmaları gündeme gelebilir⁴¹³. İştirak bahsinde bu husus ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

3.1.4. Mağdur

Kumara gerek ahlâkî gerekse ekonomik açıdan bakıldığında, kumarın zarara sebep olan bir faaliyet olduğu görülmektedir. Kumar oynayan kişi, maddî ve manevî zarar gördüğü gibi bu faaliyet dolayısıyla ailesi ve toplum açısından da bir zarar ortaya çıkmaktadır⁴¹⁴. Ancak kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda kumar oynayanlar suçun mağduru değildir.

Doktrin ve uygulamada kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun mağdurunun kumar oynanması için kendisine yer ve imkân sağlanan kişiler⁴¹⁵, toplum⁴¹⁶, toplumu

⁴¹³ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 707.

⁴¹⁴ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6845.

⁴¹⁵ **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 949; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6845; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706. *Çelen*, kumar oynayanları bu suçun mağduru olarak kabul etmemekle birlikte, bir “*kişinin tipiklikte öngörülen hareketi kanunda suç olarak düzenlenmemiş ve davranışı iştirak için zorunlu olan ölçünün sınırlarını aşmamış ise cezai sorumluluğu olmayacağı*”ğini zorunlu iştirak kapsamında bahsetmekte ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda kumar oynayanların cezalandırılmayacağını dile getirmektedir. Bkz. **Çelen**, s. 79, 80.

⁴¹⁶ **Karakehya**, “*toplumu oluşturan herkes*” ifadesi yerine “*toplum*” ifadesini kullanarak bir kül hâlinde toplumu kastetmektedir. Bkz. **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706.

oluşturan herkes⁴¹⁷ olduğu ve suçun mağdurunun bulunmadığı⁴¹⁸ yönünde dört görüş ileri sürülmektedir. Kanâatimizce kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda toplumu oluşturan herkes mağdurdur⁴¹⁹.

3.1.5. Konu

Suçun konusu doktrinde, maddî muhtevaya sahip eşya veya kişi olarak kabul edilmektedir⁴²⁰,⁴²¹. Söz konusu eşya veya kişi, suçun etkilerini üzerinde gösterdiği⁴²², suçun üzerinde

⁴¹⁷ **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 362; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3387; **Arsan/Azizağaoğlu**, s. 949.

Yargıtay kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun mağdurunun toplum olduğu görüşündedir. Bkz. Yargıtay 19. CD, E. 2016/10550, K. 2017/7814, KT 09.10.2017 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “... sanıkların üzerine atılı yasa dışı bahis ya da şans oyunlarının oynanmasına imkan sağlama suçunda ve kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunda, bahis ve kumar oynayan kişiler suçun mağduru olmayıp konusunu teşkil ettiği, bu suçlarda suçun mağdurunun doğrudan toplum olduğu cihetle, sanıklar hakkında şartları oluşmadığı halde cezanın tertip ve tayininde zincirleme suç hükümleri uygulanarak fazla ceza tayin edilmiş olması, ... kanuna aykırı ...”; Yargıtay 19. CD, E. 2016/15726, K. 2017/2912, KT 30.03.2017 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “... sanıkların üzerine atılı yasa dışı bahis ya da şans oyunlarının oynanmasına imkan sağlama suçunda ve kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunda bahis ve kumar oynayan kişiler suçun mağduru olmayıp konusunu teşkil ettiği, bu suçlarda suçun mağdurunun doğrudan toplum olduğu cihetle, sanıklar hakkında şartları oluşmadığı halde cezanın tertip ve tayininde zincirleme suç hükümleri uygulanarak fazla ceza tayin edilmiş olması, ... bozmayı gerektirmiş ...”.

⁴¹⁸ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu “mağdursuz suçlar” kapsamında örnek olarak vermektedir. Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Muhakemesi, s. 964.

⁴¹⁹ Savunduğumuz görüşe göre, muayyen bir mağdurun bulunmadığı suçlarda devletin veya toplumun bizzat kendisi değil, bireyler olarak toplumu oluşturan herkes mağdur olmaktadır. Nitekim ancak gerçek kişiler bir suçun mağduru olabilir. Bu görüş doğrultusunda açıklamalar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 209; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 115; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 305; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 341.

⁴²⁰ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 320; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, s. 51; **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 170; **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 96; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 203; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 116; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 307; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 342; **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 209; **Toroslu/Toroslu**, s. 103; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 54; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 226; **Öztürk/Erdem**, s. 174; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 233; **Zafer**, s. 155. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, kişi veya şey ifadesi yerine “maddi şey” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 221.

⁴²¹ **Erem**, ümanist doktrinde suçun maddî konusunun cismen mevcut olmak zorunda olmadığı ve idraki kabil her şeyin suçun maddî konusu olabildiğini belirtmektedir. Bkz. **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 261, 262. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, “insanın sadece maddi varlığının yani cisminin değil, manevi varlığının da, suçun konusunu oluşturabileceği” düşüncesindedir. Bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 307. **Toroslu/Toroslu**, insanın psikik yönünün de maddî konu olabileceği görüşündedir. Bkz. **Toroslu/Toroslu**, s. 104.

⁴²² **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 209.

gerçekleştiği⁴²³ veya fiilin yöneldiği⁴²⁴ eşya veya kişi olarak kabul edildiği gibi, suçun bizatihî cismini teşkil eden⁴²⁵ eşya veya kişi olarak da ifade edilmektedir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu için doktrinde, oynanan kumarın⁴²⁶, sağlanan yer ile kumarın oynanmasına imkân sağlayan araçların⁴²⁷ suçun konusunu teşkil ettiği veya bu suçun bir konusunun olmadığı⁴²⁸ yönünde görüşler bulunmaktadır. Diğer yandan Yargıtay, kumar oynayan kişilerin suçun konusu olduğu görüşündedir⁴²⁹.

Kumarı, suçun konusu olarak kabul eden görüşe katılmadığımızı ifade etmeliyiz. Zira kumar bir eylem veya faaliyet olduğundan⁴³⁰ dolayı, kumarın suçun konusu olmaya müsait bir yapıda olmadığı kanâatindeyiz. Ayrıca, her suçta bir konu bulunması sebebiyle⁴³¹ suçun bir

⁴²³ **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 243; **Koca/Üzülmmez**, Genel Hükümler, s. 116; **Toroslu/Toroslu**, s. 103; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 547; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 226; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 221; **Zafer**, s. 155; **Öztürk/Erdem**, s. 174; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 233. **Artuk/Gökçen/Yenidünya** eserlerinin 10. baskısında suçun konusunu sadece hareketin yöneldiği şey olarak kabul ederken (**Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 284), **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır** eserlerinin 11. baskısında suçun konusunun aynı zamanda “suçun üzerinde icra edildiği” şey olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 307.

⁴²⁴ **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, s. 50, 51; **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 169; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 307; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 142.

⁴²⁵ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 320.

⁴²⁶ **Yaşar/Gökçen/Artuç**, s. 6845.

⁴²⁷ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706.

⁴²⁸ **Hafizoğulları/Özen**’e göre kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun konusu yoktur. Bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 363.

⁴²⁹ Yargıtay 19. CD, E. 2016/10550, K. 2017/7814, KT 09.10.2017 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “... sanıkların üzerine atılı yasa dışı bahis ya da şans oyunlarının oynanmasına imkan sağlama suçunda ve kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunda, bahis ve kumar oynayan kişiler suçun mağduru olmayıp konusunu teşkil ettiği, bu suçlarda suçun mağdurunun doğrudan toplum olduğu cihetle, sanıklar hakkında şartları oluşmadığı halde cezanın tertip ve tayininde zincirleme suç hükümleri uygulanarak fazla ceza tayin edilmiş olması, ... kanuna aykırı ...”.

Yargıtay 19. CD, E. 2016/15726, K. 2017/2912, KT 30.03.2017 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “... sanıkların üzerine atılı yasa dışı bahis ya da şans oyunlarının oynanmasına imkan sağlama suçunda ve kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunda bahis ve kumar oynayan kişiler suçun mağduru olmayıp konusunu teşkil ettiği, bu suçlarda suçun mağdurunun doğrudan toplum olduğu cihetle, sanıklar hakkında şartları oluşmadığı halde cezanın tertip ve tayininde zincirleme suç hükümleri uygulanarak fazla ceza tayin edilmiş olması, ... bozmayı gerektirmiş ...”.

⁴³⁰ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706, dn. 23.

⁴³¹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 203; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 306; **Koca/Üzülmmez**, Genel Hükümler, s. 116; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 342. Her suçta, suçun (maddî) konusunun bulunmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, s. 51; **Önder**, Ceza

konusunun olmadığı yönündeki görüşe de katılmamaktayız. Kumar oynayan kişilerin suçun konusunu teşkil etmesi hususunda ise, suçun oluşmasının kumar oynanmasına bağlı olmaması ve dolayısıyla her kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda kumar oynayan kişilerin bulunmaması sebebiyle suçun konusunu kumar oynayan kişiler olarak kabul etmemekteyiz.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun konusunu kumar oynanması için sağlanan bina, ev, oda, vs. yerler ile kumara imkân sağlayan oyun kâğıdı, masa, özel yapım makineler gibi her türlü araç⁴³² olduğu kanâatindeyiz.

Suçun konusunun⁴³³ zarara veya zarar tehlikesine uğraması bakımından suçlar zarar suçları ve tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır⁴³⁴. Zarar suçlarında fiilin gerçekleştirilmesi ile bir zarar ortaya çıkmaktadır⁴³⁵. Tehlike suçlarında ise, suçun konusu bir zarar tehlikesine uğramaktadır⁴³⁶. Tehlike suçlarında suçun oluşması için herhangi bir zararın ortaya çıkması aranmaz⁴³⁷. Tehlike suçları kendi içinde somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olarak ayrılmaktadır. Soyut tehlike suçlarında suçun kanunî tanımındaki fiilin gerçekleştirilmiş olması yeterli olup bu fiilin bir tehlikeye sebep olduğu kanun koyucu tarafından

Hukuku Dersleri, s. 170; **Toroslu/Toroslu**, s. 104; **Öztürk/Erdem**, s. 175; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 221.

⁴³² **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706.

⁴³³ *Soyaslan ve Toroslu/Toroslu*, devletin menfaati ile fiilin karşılaşması sonucu zararın ortaya çıktığını ifade etmektedir. Bkz. **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 234; **Toroslu/Toroslu**, s. 113. *Dönmezer/Erman, Soyaslan, Toroslu/Toroslu, Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe ve Heinrich* zarar ve tehlikeyi suçların doğurdukları netice olarak ele almaktadır. Bkz. **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 372; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 244; **Toroslu/Toroslu**, s. 137; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 237; **Heinrich**, s. 92. Ayrıca yazarlar, korunan hukukî değere zarar verildiği görüşündedir. Bkz. **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 372; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 245; **Toroslu/Toroslu**, s. 114; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 237; **Heinrich**, s. 92, 93.

⁴³⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 204; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 118; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 309; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 343; **Zafer**, s. 156; **Öztürk/Erdem**, s. 196; **İçel**, s. 276; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 177; **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175.

⁴³⁵ **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 204; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 118; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 309; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 343; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 237; **Öztürk/Erdem**, s. 196.

⁴³⁶ **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 204; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 119; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 309; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 343.

⁴³⁷ **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 245; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 237; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 177; **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 204, 205; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 119; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 309.

varsayılmıştır⁴³⁸. Somut tehlike suçlarında ise suçun kanunî tanımındaki fiilin gerçekleştirilmesi dışında ayrıca fiilin suçun konusu üzerinde somut olarak bir tehlikeye⁴³⁹ sebep olup olmadığı araştırılır⁴⁴⁰.

Belirtmek gerekir ki, soyut tehlike suçlarında kanun koyucu suçun konusu bakımından bir zarar tehlikesi çıkacağını varsaymaktadır. Ayrıca, suçun gerçekleştirilmesiyle birlikte ihlâl edilen suçun konusu değil, suçla korunan hukukî değerdir. Sonuç olarak, bir suçun işlenmesiyle zarar gören veya zarar tehlikesine maruz kalan (veya soyut tehlike suçlarında zarar görme tehlikesine maruz kaldığı varsayılan) hukukî değer değil, suçun konusu ve dolayısıyla suçun mağdurudur⁴⁴¹.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun kanunî tanımında bir zararın gerçekleşmesinin bir unsur olarak aranmaması, fiilin suçun konusu üzerinde somut olarak bir tehlikeye sebep olup olmadığının araştırılmasının gerekmemesi ve kanun koyucu tarafından zarar tehlikesinin çıkacağını varsayılması dolayısıyla bu suç bir soyut tehlike suçudur⁴⁴².

⁴³⁸ **Heinrich**, s. 94; **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 205; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 119; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 311; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 344; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 245; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 262; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 239; **Zafer**, s. 156, 197; **Öztürk/Erdem**, s. 197; **İçel**, s. 276; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 178.

⁴³⁹ Somut tehlike suçlarında aranan somut tehlikenin suçun maddî unsurlarından biri olan netice değil, objektif cezalandırılabilme şartı olduğuna taraftarız. Bu sebeple, bir suçun kanunî tanımında aranan somut tehlike kasta dâhil değildir. Bu durum, netice kapsamında değerlendirilmemektedir. Somut tehlike, bir objektif cezalandırılabilme şartı olduğundan, somut tehlike suçlarında somut tehlikenin gerçekleşmemesi hâlinde kişilerin teşebbüsten dolayı cezalandırılabilmeleri de mümkün değildir. Bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 120, 368. Somut tehlike suçlarında somut tehlikenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olması hakkında bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 205, 206, 671; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 119, 120; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 311. 590. Doktrindeki baskın görüş, suçun kanunî tanımında aranan somut tehlikenin, suçun maddî unsurlarından biri olan netice unsuru olduğu şeklindeki aksi yönde görüştür. Bkz. **Heinrich**, s. 93; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 263; **Zafer**, s. 156, 194, 195, **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 346; **Öztürk/Erdem**, s. 194, 196, 197; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 238; **Doğan, Koray** (2015) Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 31, 117, 118, 177.

⁴⁴⁰ **Heinrich**, s. 93; **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 175; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 205; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 119; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 310; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 346; **Zafer**, s. 195; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 262; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 238; **Öztürk/Erdem**, s. 196, 197; **İçel**, s. 276; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 177.

⁴⁴¹ Bu hususta açıklamalar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 204, 205, dn. 194.

⁴⁴² Aynı doğrultuda bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 362.

3.1.6. Suçun Nitelikli Hâlleri

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun üç tane nitelikli hâli bulunmaktadır. Bu nitelikli hâller; çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlama (TCK m. 228/2), suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m. 228/3) ve suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesinden (TCK m. 228/4) ibarettir. Bu nitelikli hâllerin her biri, daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hâllerdir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hâl kanunda düzenlenmemiştir⁴⁴³.

3.1.6.1. Çocukların Kumar Oynaması İçin Yer ve İmkân Sağlanması

TCK'ya göre on sekiz yaşını doldurmamış herkes çocuktur (TCK m. 6/1-b). TCK'da kişilerin çocuk olarak kabulü için getirilen tek kriterin yaş olduğuna dikkat edilmelidir. Keza 5395 sayılı “Çocuk Koruma Kanunu”nda da (ÇKK) aynı doğrultuda bir düzenleme yapılarak daha erken yaşta reşit olsa dahî on sekiz yaşını doldurmamış herkes çocuk olarak kabul edilmiştir (ÇKK m. 3/1-a)⁴⁴⁴.

Eğer çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması söz konusu ise kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâli

⁴⁴³ Parlar/Hatipoğlu, s. 3389; Arslan/Azizağaoğlu, s. 950.

⁴⁴⁴ Koca/Üzülmüş, Genel Hükümler, s. 632; Akbulut, Genel Hükümler, s. 497. TCK'nın 6. maddesinin gerekçesinde “Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri göz önünde bulundurularak, ‘Çocuk’ deyiminden henüz onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin anlaşılması gerektiğine dair bir tanıma yer verilmiştir” ifadeleri yer almaktadır. 20 Kasım 1989 tarihli “Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”nin (ÇHS) 1. maddesinde “bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır” şeklinde çocuk tanımına yer verildiği görülmektedir. 14 Aralık 1990 tarihli “Özgürlüğünden Yoksun Birakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları”nın (Havana Kuralları) 11. maddesinin a bendinde “on sekiz yaşın altındaki herkes çocuk sayılır” şeklinde çocuk tanımı yapılmıştır. ÇHS, kişinin çocuk sayılmasında ülkelerin kanunlarına göre reşit olma hâlini hariç tutmuştur. Ancak görüldüğü üzere, her ne kadar ÇHS'nin çocuk tanımında “reşit olma” hâli bir istisna olarak yer alsaydı da hem Havana Kurallarında hem de TCK ve ÇKK'da kişilerin çocuk sayılmasına ilişkin “reşit olma” hâline bir önem atfedilmemiştir. Böylece çocuk kavramına, mevzuatımızda ÇHS'den daha geniş kapsamda yer verilmiştir. Bkz. Akbulut, Genel Hükümler, s. 495-497.

gündeme gelmekte⁴⁴⁵ ve belirlenen temel ceza bir katı oranında artırılmaktadır (TCK m. 228/2)⁴⁴⁶.

Benimsenen suç politikasında, suçun çocuklara karşı işlenmesi veya çocukların suçta kullanılması ve daha küçük yaşlarda çocuğun suçun mağduru veya aracı olmasının söz konusu olması hâllerinde çeşitli suçların kanunî tanımında cezayı artıran nitelikli hâllerin düzenlendiği görülmektedir⁴⁴⁷. Bu hâllerde, suçun temel şekline nazaran haksızlık içeriğinin arttığını söyleyebiliriz. Dolayısıyla bu durum, verilecek cezanın da artırılması sonucunu doğurmaktadır. Bu gereklilikten dolayı kanun koyucu tarafından suçun nitelikli hâllerinde cezanın belli bir oranda artırılması veya ceza miktarının daha fazla alt ve/veya üst sınırdan belirlenmesi yoluna gidilmektedir. Nitekim kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda da eğer çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması söz konusu ise suçun nitelikli hâli gündeme gelmekte ve verilen temel ceza bir katı oranında artırılmaktadır⁴⁴⁸ (TCK m. 228/2).

⁴⁴⁵ Soyaslan, Özel Hükümler, s. 563; Hafizoğulları/Özen, Topluma Karşı, s. 364; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6843, 6849; Gören, s. 1264, 1265; Parlar/Hatipoğlu, s. 3389; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 710; Arslan/Azizağaoğlu, s. 950.

⁴⁴⁶ Yargıtay 8. CD, E. 2015/4039, K. 2015/21097, KT 07.09.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “*Sanığın cezasının TCK.nun 228/2. madde ve fıkrası uyarınca 1 kat arttırılması gerekirken yarı oranında arttırılması neticesi eksik ceza tayini aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır*”.

Belirtmek gerekir ki; suça fail, azmettiren veya yardım eden olarak çocuğun katılması bu nitelikli hâli oluşturmaz. Nitekim bu nitelikli hâlde aranan nitelikli unsur failin vasfına ilişkin değildir. Suçun faili herkes olabilmektedir ve failin vasfı hem temel hâl hem de nitelikli hâlin oluşumu bakımından bir önemi haiz değildir. Dolayısıyla bu nitelikli hâl, suça iştirak edenlerin değil, kumar oynaması için yer ve imkân sağlanan kişilerin çocuk olması hâlinde söz konusu olur. Bkz. Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6849. Yargıtay’ın bir kararında kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan suça sürüklenen çocukların suçun nitelikli hâlinde değil, temel hâlinde cezalandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır:

Yargıtay 8. CD, E. 2015/4470, K. 2016/1655, KT 17.02.2016 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, s.e.t. 20.12.2017): “*Suçun işlendiği tarihte 15-18 yaş grubunda olan suça sürüklenen çocuk hakkında, 5237 sayılı TCK.nun 228/1. maddesinden kurulan mahkumiyet hükmünde TCK.nun 31/3. madde ve fıkrası uyarınca indirim yapılması gerektiği gözetilmeden fazla ceza tayini ... yasaya aykırı, ...*”.

⁴⁴⁷ Çocuklara karşı işlenmesi veya çocukların suçta kullanılması ve daha küçük yaşlarda çocuğun suçun mağduru veya aracı olmasının söz konusu olması hâllerinde suçun kanunî tanımında cezayı artıran nitelikli hâllerin düzenlendiği TCK’daki suçlar şunlardır: Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m. 188/3), müstehcenlik (TCK m. 226/3, 5), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK m. 228/2), aile hukukundan kaynaklanan yükümlülüğün ihlâli (TCK m. 233/3), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (TCK m. 234/2), suçu bildirmeme (TCK m. 278/3) suçu.

⁴⁴⁸ Yargıtay 8. CD, E. 2015/4239, K. 2015/2349, KT 26.10.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “*Sanığın olay tarihinde yol kenarında suç tarihinde 18 yaşını doldurmamış mağdur A.. Ç.. isimli şahsa "Bul Karayı al parayı" tabir edilen kumar oyununu oynatmakta iken kolluk görevlileri*

Kanun koyucu bu nitelikli hâl için oransal bir artırımı öngörmüştür. Bu sebeple TCK m. 61 kapsamında temel ceza belirlendikten sonra bu belirlenen ceza oransal bir artırıma tâbi tutulur. Temel cezanın birinci fıkra kapsamında değil, diğer fıkralar kapsamında belirlendiği durumlar olabilir. Nitekim üçüncü fıkra düzenlenirken kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi nitelikli hâlinde, belli bir aralıkta ceza miktarı öngörülmüştür. Eğer bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması söz konusu olursa, temel ceza, üçüncü fıkra yer alan ceza miktarları dikkate alınarak belirlenir. Böylece üçüncü fıkra göre belirlenecek temel ceza üzerinden bir katı oranında artırım yapılarak sonuç cezaya ulaşılır.

3.1.6.2. Suçun Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Gelişen teknoloji ve artan internet imkânları bazı suçların sanal ortamda bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle suçun işlenmesini kolaylaştırmakta ve bu durum suçun işlenmesini yaygınlaştırmaktadır⁴⁴⁹. İnternetteki kumar oyunlarının ilk olarak 1995 yılında ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. İnternet ortamındaki kumar sitelerinde fizikî ortamda oynatılan kumara göre daha fazla kâr elde edilebilmektedir⁴⁵⁰. Bilgisayar yazılımlarıyla oluşturulmuş ve internette kullanılabilen “Bitcoin” gibi kripto paralar da internette kumar oynamayı kolaylaştırmaktadır⁴⁵¹. Bu kolaylaştırıcı faktör dolayısıyla, bir suçun bilişim sistemlerinin

tarafından yakalandığı, sanıktan 6 adet oyun kağıdı yerine geçen kartvizit ve kartvizitleri üzerinde oynattığı kartonun ele geçtiği olayda, ... Sanığın eyleminin 18 yaşını doldurmamış mağdura karşı işlemiş olması karşısında, cezasının TCK.nun 228/2. fıkrası uyarınca arttırılması gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırı ...”.

⁴⁴⁹ **Akbulut, Berrin** (2017) Bilişim Alanında Suçlar, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 38; **Akarslan, Hüseyin** (2015) Bilişim Suçları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 76; **Orta, Mesut** (2015) Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması (Adli Bilişim), Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 92; **Demircan, Tunç** (2016) Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, Legal Yayınevi, s. 24. 2009 yılı itibarıyla internet üzerindeki bahis piyasasının %90’ının yasadışı olduğu ve bu yasadışı piyasasının hacminin 23.6 milyar dolar olduğu belirtilmektedir. Bkz. **Türkiye Jokey Kulübü** (2009) At Yarışlarında Yasadışı Bahisle Mücadele, İstanbul, Türkiye Jokey Kulübü Yayını, s. 141. Ayrıca o zamanki ismiyle Türkiye Telekomünikasyon Kurumu, Türkiye’de yasadışı bahise bir milyar doların üzerinde para harcandığını tahmin etmekteydi. Bkz. **Türkiye Jokey Kulübü**, s. 147.

⁴⁵⁰ **Dallaryan**, s. 43, 44.

⁴⁵¹ **Skinner, Chris** (2015) Dijital Bankacılık, İstanbul, MediaCat Kitapları (Çev. Özata, Nadir), s. 131.

kullanılmasıyla işlenmesine çeşitli suçların kanunî tanımlarında cezayı artıran nitelikli hâl olarak yer verilmiştir⁴⁵².

Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi şeklindeki cezayı artıran nitelikli hâl kanunda düzenlenmeden önce, bilişim sistemlerinin kullanılmasının TCK’da sadece hırsızlık ve dolandırıcılık suçu açısından cezayı artıran nitelikli hâl olarak kabul edilmesi doktrinde eleştirilmiş ve TCK’nın bir eksikliği olarak görülmüştü⁴⁵³. TCK m. 228/3’deki düzenleme ile bu eksikliğin giderildiği görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, TCK’da düzenlenen “*bilişim alanında suçlar*” bölümü dışında yer almasına rağmen bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen suçlara “*geniş anlamda bilişim suçları*” denilmektedir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu da geniş anlamda bilişim suçlarına dâhildir⁴⁵⁴.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi, suçun nitelikli hâlini oluşturmaktadır (TCK m. 228/3). Suçun bu nitelikli hâlinde, belirlenen temel ceza üzerinden oransal bir artırım öngörülmemiştir. Kanun koyucu, cezanın alt ve üst sınırını bu nitelikli hâl için ayrıca belirleme yoluna gitmiştir. Görülmektedir ki, cezanın hem alt hem de üst sınırı suçun temel şekli için öngörülen cezanın alt ve üst sınırından fazladır. Dolayısıyla bu nitelikli hâl, suçun daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hâlidir. Dikkat edilmelidir ki, burada cezada oransal bir artırım öngörülmediğinden, suçun temel şekli olan birinci fıkradaki ceza miktarları üzerinden değil, bu nitelikli hâli düzenleyen üçüncü fıkradaki ceza miktarları üzerinden temel ceza belirlenecektir.

Kanunda bu nitelikli hâl “*suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi*” şeklinde ifade edilerek fiilin işleniş tarzı belirlenmiş, yani bir özelleştirme yapılmış ve böylece fiil somutlaştırılmıştır. Bu somutlaştırma dolayısıyla suçun bu nitelikli hâli bağlı

⁴⁵² Bir suçun bilişim sistemlerinin kullanılmasıyla işlenmesine TCK’daki kanunî tanımlarında cezayı artıran nitelikli hâl olarak yer verilen suçlar şunlardır: nitelikli hırsızlık (TCK m. 142/2-e), nitelikli dolandırıcılık (TCK m. 158/1-f), kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK m. 228/3) suçu.

⁴⁵³ **Özen, Muharrem/Baştürk, İhsan** (2011) Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 128.

⁴⁵⁴ **Açıkgöz, Emre İkbal** (2017) Bilişim Sistemi Aracılığıyla Haksız Yarar Sağlama Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, s. 44.

hareketli suç özelliği göstermektedir⁴⁵⁵. Nitekim söz konusu nitelikli hâlin gerçekleşebilmesi için yer ve imkânın ancak bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle sağlanması gerekmektedir.

Nitelikli hâl olarak düzenlenmeden önce de bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlanarak TCK m. 228/1'deki suç işlenebiliyordu. Zira internette sağlanan sanal ortam da yer sağlama kapsamında değerlendirilmektedir. Keza 5651 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*”un 8. maddesinde hangi suçlar açısından erişimin engellenebileceği belirtilirken, bu suçlar arasında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu da katalog suçlar arasında zikredilmiştir. Bu da göstermektedir ki, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu sanal ortamda da işlenebilmektedir⁴⁵⁶.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle suçun işlenmesi ile 7258 sayılı “*Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun*” m. 5/1-b hükmü arasındaki ilişkiye kısaca değinmek gerekir. 7258 sayılı Kanun m. 5/1-b düzenlemesine göre; yurt dışında oynatılan her türlü bahis ve şans oyunlarının internet yoluyla veya sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlayan kişiler cezalandırılmaktadır. Böyle bir durumda, eğer bu madde hükmüne giren bir fiil gerçekleştirilmişse, suçun diğer kanunlarla ilişkisi bahsinde ayrıntılandırılacağı üzere, bu

⁴⁵⁵ Bağlı hareketli suçlar hakkında açıklama ve örnekler için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 172; **Koca/Üzülmüş**, Genel Hükümler, s. 122; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 265, 266; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 238; **Öztürk/Erdem**, s. 182; **İçel**, s. 273; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 235, 236.

⁴⁵⁶ **Hafızoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 363; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 707; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6848; **Altıparmak**, s. 138; **Babayiğit**, s. 300, 309, 310.

Yargıtay 19. CD, E. 2018/3684, K. 2018/8607, KT 10.09.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Parasino.com/tr ve http://www.parasino12.com/ru/promotions/deposit adresli internet siteleri üzerinden Türkiye’ye erişim sağlamak suretiyle yasadışı bahis oynatıldığından bahisle şikayette bulunulması üzerine, Cumhuriyet savcısı tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160. maddesi uyarınca soruşturmanın tamamlanması ve soruşturma sonucu şüpheliye ulaşılamaması halinde daimi arama kararı alınarak dava zaman aşımı süresinin sonuna kadar evrakın takibinin yapılması gerektiği halde, sitelerin yurt dışı merkezli olduğu, kullanıcı bilgilerinin tespit edilemeyeceği, şüphelinin açık kimlik ve adres bilgilerinin tespitinin, olayla ilgili ifadesinin alınmasının hiçbir şekilde mümkün olmayacağından bahisle kovuşturmayla yer olmadığına dair karar karar verilmesi ve bu karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinin usul ve Kanuna aykırı olduğu anlaşılmakla ...*”.

suçlar arasında özel-genel norm ilişkisi bulunması sebebiyle kişinin sadece 7258 sayılı Kanun m. 5/1-b hükmünce cezalandırılması yoluna gidilir⁴⁵⁷.

5651 sayılı Kanun m. 4/1'e göre "içerik sağlayıcı"⁴⁵⁸, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumlu tutulmaktadır⁴⁵⁹. 5651 sayılı Kanun m. 5/1'e göre ise "yer sağlayıcı"⁴⁶⁰, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlendirilmemiştir⁴⁶¹. Bu hükümler çerçevesinde, kural olarak, yer sağlayıcının kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan dolayı fail olarak sorumluluğunun doğmayacağı düşünülmektedir⁴⁶². Zira yer sağlayıcı sadece yer hizmeti sağlamakta ve o yerin suç işlenmekte kullanılıp kullanılmadığını bilmekle yükümlü olmamaktadır. Ancak, yine de iştirak hükümleri çerçevesinde yer sağlayıcının da sorumluluğu doğabilir⁴⁶³. Üstelik bu suçun işlenmesi özel bir faillik gerektirmediğinden, yer sağlayıcı aynı zamanda içerik sağlayıcı da olabilir ve bu durumda fail olarak sorumluluğu her zaman gündeme gelebilir. Düzenlemelerden de anlaşıldığı üzere, TCK m. 228/3'teki nitelikli hâlden dolayı bilhassa içerik sağlayıcının failliği gündeme gelmektedir. Keza içeriği hazırlayan ve sunan içerik sağlayıcıdır. Yine iştirak hükümleri çerçevesinde başka kişilerin de sorumluluğu gündeme gelebilir.

Belirtmek gerekir ki, içerik sağlayıcı kumar oynanması için imkân sağlarken bunu bilişim sistemleriyle sanal ortamda, yani sanal bir yerde sağlamaktadır. İçerik sağlayıcı, 5651 sayılı Kanun m. 5/1 kapsamında yer sağlayıcı olmasa da içerik sunarak insanlara bilişim sistemleri

⁴⁵⁷ Babayigit, s. 310.

⁴⁵⁸ 5651 sayılı Kanun m. 2/1-f: "İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ... ifade eder".

⁴⁵⁹ 5651 sayılı Kanun m. 4/1: "İçerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur".

⁴⁶⁰ 5651 sayılı Kanun m. 2/1-m: "Yer sağlayıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek veya tüzel kişileri ... ifade eder".

⁴⁶¹ 5651 sayılı Kanun m. 5/1: "Yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir".

⁴⁶² Yargıtay 19. CD, E. 2015/12260, K. 2017/7086, KT 20.09.2017 (<https://www.kazanci.com.tr/>, s.e.t. 21.11.2017): "Katılanlara ait tezlerin içerik sağlayıcılar tarafından yayımlandığı, sanık tarafından yayımlanmadığı, dosya arasında bulunan 05.11.2012 havale tarihli davaya konu içeriklerin kaldırıldığına dair internet çıktıları da göz önünde bulundurulduğunda, yer sağlayıcının 5651 Sayılı Kanunda tarif edilen ve sorumluluğunu gerektiren yasal şartların olayda oluşmadığı, unsurları itibarıyla oluşmayan suçtan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi ...".

⁴⁶³ Kaya, Mehmet Bedii (2010) Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul, Oniki Levha Yayınevi, s. 131.

üzerinden kumara erişim imkânı sağladığından hem yer hem de imkân sağlamış olmaktadır⁴⁶⁴.

Suçların bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlinde suçun işlendiği yer hususu özellik arz etmektedir⁴⁶⁵. Aşağıda suç hakkında yer bakımından uygulama ilkeleri ayrıntılı olarak ele alınacağından, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlinde, bu imkânı sağlayan içerik sağlayıcının bulunduğu yer ile yer sağlayıcının yer sağlama hizmetini sunduğu yeri suçun işlendiği yer olarak kabul ettiğimizi belirtmekle yetinmekteyiz.

Suçun Türkiye’de işlenip işlenmediğine bakılmaksızın⁴⁶⁶ internet ortamında yapılan ve içeriği kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilmektedir (5651 sayılı Kanun m. 8/1-a/7)⁴⁶⁷.

3.1.6.3. Suçun Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi suçun daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hâlidir. Bu nitelikli hâlin cezası belirlenirken, temel ceza üzerinden oransal artırım öngörülmüştür. Dolayısıyla bu

⁴⁶⁴ **Babayiğit**, s. 310.

⁴⁶⁵ Belirtmek gerekir ki, kumar oyunlarının oynanması için internette açılan sitelerin çoğunun yurtdışında faaliyet göstermesi yer ve içerik sağlayıcı hakkında kovuşturma yapılmasını zorlaştırmaktadır. Bkz. **Scheb/Scheb II**, s. 264.

⁴⁶⁶ **Kaya**, s. 83.

⁴⁶⁷ 5651 sayılı Kanun m. 8/1: “İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları”.

nitelikli hâlin gerçekleşmesi durumunda belirlenen temel ceza üzerinden yarı oranında artırım yapılarak cezalandırma yoluna gidilmektedir (TCK m. 228/4).

Suç işlemek amacıyla örgüt kurma, bu örgütü yönetme veya örgüte üye olmaya TCK m. 220’de ayrı bir suç olarak yer verilmiştir. İlgili maddede bu örgütün faaliyeti çerçevesinde ayrı bir suç işlenirse, ayrıca bu suçtan da kişilerin sorumluluğu çerçevesinde ceza verilmesi yoluna gidileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, TCK m. 228’deki suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde bu suçlara katkısı bulunanların hem TCK m. 220 hem de TCK m. 228/4 kapsamında sorumlulukları doğrultusunda cezalandırılması yoluna gidilir. Ancak örgüt yöneticisi için TCK m. 220/5’te özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme dolayısıyla, örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan fail olarak sorumlu tutulmaktadır⁴⁶⁸. Bu sebeple, örgüt yöneticisinin hem kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli hâlden hem de suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan fail olarak sorumluluğuna gidilir.

3.2. Suçun Manevî Unsuru

Suçlar kural olarak kasten işlenebilir (TCK m. 21/1). Bir suçun taksirle işlenebilmesi için ise kanunda açıkça suçun taksirli hâlinin düzenlenmesi gerekir (TCK m. 22). Kumar için yer ve imkân sağlama suçunun taksirli hâli kanunda düzenlenmediğinden bu suç ancak kasten işlenebilir⁴⁶⁹.

Kast, genel kabule ve kanunda yer verilen ifadeye göre, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir⁴⁷⁰. Ancak kast için “*bilme*”nin yeterli olduğu;

⁴⁶⁸ TCK’daki bu düzenleme eleştirilmiş ve düzenlemenin esasen örgüt yöneticilerinin “*duruma göre fail veya şerik*” olarak sorumlu tutulması şeklinde olması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **Özgenç, İzzet** (2017) Suç Örgütleri, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 27. Suç örgütleri hakkında daha geniş açıklamalar için bkz. **Özgenç**, Suç Örgütleri, s. 11 vd.

⁴⁶⁹ **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 364; **Gören**, s. 1264; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 709; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3388; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6849; **Arsan/Azizağaoğlu**, s. 949.

⁴⁷⁰ Bkz. TCK m. 21/1; **Taner**, Umumî Kısım, s. 319; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 233; **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 483; **Yüce**, s. 322; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, s. 291; **İçel**, s. 426; **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 236; **Toroslu/Toroslu**, s. 203; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 367; **Öztürk/Erdem**, s. 273; **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 323; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 357; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 263; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 414; **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 252, 253; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 367; **Toroslu/Toroslu**, s. 203.

“isteme”nin kastın bir unsuru olmadığı görüşü çerçevesinde kastı, suçun kanunî tanımındaki maddî unsurların bilerek gerçekleştirilmesi şeklinde ifade edilebiliriz⁴⁷¹. Böylece kişi kumar oynanması amacıyla yer ve imkân sağladığını biliyorsa kasten hareket ediyor demektir⁴⁷².

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun işlenebilmesi için “özel kast” aranması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷³. Eğer suçun kanunî tanımında “için” ifadesi kullanılıyorsa bu, failin amacına işaret etmektedir⁴⁷⁴. Kanâatimizce, yer ve imkânın ancak kumar oynanması için, yani kumar oynanması amacıyla sağlanması gerektiğinden, manevî unsur olarak kabul edilen “amaç”ın da suçun oluşumu bakımından aranması gerekir. Amaç, kastın yanı sıra aranması gereken bir manevî unsurdur. Yani kast ile amaç birbirinden ayrı kavramlardır. Gerçekten amaç, kastın özel bir türü değil; suçun ayrı bir manevî unsurudur⁴⁷⁵. Nitekim amaç, kasttan önce gelen ve kastı hazırlayan bir düşüncedir⁴⁷⁶.

Amaç unsurunun arandığı suçlarda bu amacın gerçekleşip gerçekleşmediği önemsizdir, önemli olan kişinin o amaç doğrultusunda hareket etmesidir⁴⁷⁷. Nitekim kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda amaç, kumar oynanmasıdır ve sağlanan yer ile imkân sonucunda kumarın oynanıp oynanmaması suçun oluşması bakımından önemsizdir. Amaç

⁴⁷¹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 228, 236; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 156; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 355. *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır* bu görüşü kabul etmediklerini, nitekim bu görüşün TCK’nın açık düzenlemesine uygun olmadığını belirtmektedir. Bkz. *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*, Genel Hükümler, s. 323, dn. 474.

⁴⁷² *Özek* de “bilerek hareket etmek” tabirini kullanmaktadır. **Özek**, s. 146: “567. maddedeki suç failinin cezalandırılabilmesi için gerekli olan manevî durum, failin yer temin eder veya oyun oynatırken onların kumar oynayacaklarını bilerek hareket etmesidir”.

⁴⁷³ **Özen**, s. 75; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 709. *Yaşar/Gökcan/Artuç*, özel kastın gerekmeyp genel kastın yeterli olduğu kanâatindedir. Bkz. *Yaşar/Gökcan/Artuç*, s. 6849.

⁴⁷⁴ **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 352; **Öztürk/Erdem**, s. 278.

⁴⁷⁵ Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 290; *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*, Genel Hükümler, s. 390; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 290, 291: “Kanunî tarife gerek suçun temel şekli gerek nitelikli şekli açısından bir unsur olarak kabul edilmiş olan amaç, Türk hukuk literatüründe Fransız hukukunun etkisiyle “özel kast” olarak ifade edilmiştir. Yeni TCK’nın sisteminde, amaç ve saik, kastla özdeş veya kastın bir türü değildir. Bu bakımdan artık “genel kast” – “özel kast” ayrımı terkedilmiştir”. Diğer yandan, “amaç”ı “özel kast” olarak kabul eden görüş için bkz. **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 485-490; **Yüce**, s. 334; **Öztürk/Erdem**, s. 278; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 421; **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 260; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 370, 371; **İçel**, s. 434, 435; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 273; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 375; **Toroslu/Toroslu**, s. 212.

⁴⁷⁶ **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 245; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 290; *Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır*, Genel Hükümler, s. 390.

⁴⁷⁷ **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 246; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 292; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 250; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 353; **İçel**, s. 435.

unsuruna yer verilmeyen suçların yanı sıra, amaç unsuruna yer verilen suçlar da olası kastla işlenebildiklerinden⁴⁷⁸ kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu olası kastla da işlenebilir.

Bir kişinin evini kumar dışında bir amaçla, örneğin sadece konaklanması amacıyla arkadaşlarına tahsis etmesine karşın, kişiler konaklarken kumar da oynarsa evin kumar amacı dışında tahsis edilmiş olması ve evi tahsis edenin evde kumar oynanmasına imkân sağladığını bilmemesi sebebiyle suç oluşmaz⁴⁷⁹.

Önemle belirtmek gerekir ki, kastın kapsamında hem yer hem de imkân sağlama fiili bulunmalıdır. “*İmkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller*”de kişi, yer sağlama kastıyla hareket etmemektedir. Ancak her yer sağlama kastında, imkân sağlama kastıyla da hareket edilmektedir.

⁴⁷⁸ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 250. Doktrindeki baskın görüş, amaç unsurunu içeren suçların olası kastla işlenemeyeceği yönündedir. Bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 392; **Öztürk/Erdem**, s. 278; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 274; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 353.

⁴⁷⁹ Benzer doğrultuda bkz. **Hafızoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 364; **Özek**, s. 146. Ayrıca evin sahibinin sorumluluğunun yardım eden olarak incelenmesi hâlinde de görülmektedir ki, burada ev sahibinin iştirak iradesi bulunmamaktadır. Evinde misafir olarak kalan kişilerin evde bomba saklaması ve evin sahibinin bundan haberinin olmaması şeklinde gelişen bir olayda ev sahibinin iştirak iradesinin bulunmaması sebebiyle yardım eden olarak sorumlu tutulamayacağı yönünde bir örnek için bkz. **Çelen**, s. 265.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/4104, K. 2015/22694, KT 14.10.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “*Sanığın aşamalarda, otelin salonunu iftar ve seminer amacıyla kiraya verdiği, olay anında otele ancak dinlenme saatinde olduğu yönündeki savunmalarının, sanık A.Y.un anlatımları, 20.08.2010 tarihli kolluk tutanağı ve dosyaya ibraz edilen fatura ile de doğrulanması karşısında sanığın atılı suçu işlediğine dair şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil bulunmadığı gözetilmeden beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı ...*”.

3.3. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun kanunî tanımında yer alan fiilin gerçekleştirilmesi hâlinde, bu husus suçun hukuka aykırı⁴⁸⁰ olduğuna karine teşkil etmektedir. Ancak hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması hâlinde fiilin hukuka aykırı olduğundan bahsedilemez⁴⁸¹.

Bu suç bakımından hukuka uygunluk sebepleri bahsinde, hukuka uygunluk sebebi olarak bilhassa kanunun hükmünü yerine getirme⁴⁸² (görevin ifası⁴⁸³- görevin yerine getirilmesi⁴⁸⁴) ele alınmalıdır⁴⁸⁵. Nitekim diğer hukuka uygunluk sebeplerinden olan meşru savunma,

⁴⁸⁰ Hukuk düzeni birlik arz ettiğinden hangi hukuk alanına aykırılık söz konusu olursa olsun bu aykırılık tüm hukuk düzeni için geçerlidir. Bkz. **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 2, 10; **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 32; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, s. 148; **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 101; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 294; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 262; **Öztürk/Erdem**, s. 209; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 417; **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 403; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 338. 339; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 286; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 286; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 262, 263; **Göktürk, Neslihan** (2016) “*Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon*” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, s. 419, 420, dn. 54; **Akkaş, Ahmet Hulusi** (2016) Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercii Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 29. *Kelsen*’e göre, özel hukuk ve kamu hukuku ayrımı, kuramsal bir anlamı olmayan ideolojik bir ayrımdır. Esasen hukuk sisteminin birliği söz konusudur. Bkz. **Kelsen**, s. 116-120, 127. **Toroslu/Toroslu**, hukuka aykırılığı suçun unsuru olarak kabul etmemekte, bundan daha fazla bir şey olduğunu ifade etmektedir. Bkz. **Toroslu/Toroslu**, s. 110.

⁴⁸¹ **Yüce**, s. 241; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, s. 162, 163; **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 100; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 299; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 263; **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 404; **Öztürk/Erdem**, s. 210, 211; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 338; **Hafızoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 195; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 286; **İçel**, s. 297, 298; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 287; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 263. **Dönmezer/Erman**, hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı hâlinde hukuka aykırılık unsurunun ortadan kalkmadığı, fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun bir biçimde doğduğunu belirtmektedir. Bkz. **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 19.

⁴⁸² **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 410-414; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 427-431; **Öztürk/Erdem**, s. 214, 215; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 361-363; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 299, 300; **İçel**, s. 317-319; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 292-308; **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 126-127; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, 182-184; **Erem, Faruk** (1971) Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. II, Ankara, Sevinç Matbaası, s. 9-11.

⁴⁸³ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 272-275. **Dönmezer/Erman** ve **Demirbaş**’a göre görevin ifası, “*kanun hükmünü yerine getirme*” ve “*yetkili merciin emrini yerine getirme*” şeklinde gerçekleşmektedir. Bkz. **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 87; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 276.

⁴⁸⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 310, 311.

⁴⁸⁵ **Özek**, s. 142; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6849; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 709.

ilgilinin rızası ve hakkın kullanılmasının suçun niteliği itibarıyla uygulanması zordur⁴⁸⁶. Hakkın kullanılması, kumar kabahati bakımından gündeme gelmektedir.

Kanunun hükmünü yerine getirmeye TCK'da “*kanunun hükmü ve amirin emri*” başlığıyla düzenlenen m. 24/1'de “*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” ifadesiyle yer verilmiştir. Bu hukuka uygunluk sebebinin gündeme gelmesinin sebebi ülkemizde kumar niteliğini haiz oyunların oynanmasında devletin organlarının kanunla yetkilendirilmesidir⁴⁸⁷. Devletin, kumarı denetim altına almak ve bazı yararlı amaçlara (!) yönelik olarak kullanmak için yasal düzenlemeler yaptığı doktrinde ileri sürülmüştür⁴⁸⁸.

Bu kapsamda 320 sayılı “*Milli Piyango Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”, 7258 sayılı “*Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlemesi Hakkında Kanun*”, 6132 sayılı “*At Yarışları Hakkında Kanun*” ve 5738 sayılı “*Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun*” hükümleri kumar kavramı ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bakımından incelemeye tâbi tutulduğunda görülmektedir ki, bu kanunlarda izin verilen fiiller TCK m. 228/6 kapsamında kumar tabirine ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiiline uygun düşüyor olsa da⁴⁸⁹ bu fiillerin gerçekleştirilmesi hâlinde bu yetkiyi kullanan kişiler cezalandırılmamaktadır⁴⁹⁰. Bu sayılan kanunlardaki kanunun hükmünü yerine getirme kapsamında oynatılan oyunları oynayan kişilerin KK m. 34 kumar kabahatinden sorumluluğuna gidilemez⁴⁹¹. Nitekim bu oyunları oynayanlar için hakkın kullanılması söz konusudur.

Belirtmek gerekir ki, kumar niteliğini haiz bu oyunlar her ne kadar kanunla düzenlenmiş ve bu husus görev-yetki kapsamında ele alınmış olsa da, kumarın ahlâkî boyutu ve kumar

⁴⁸⁶ Aynı doğrultuda bkz. **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 364.

⁴⁸⁷ Belirtmek gerekir ki, devlet açısından bir “*yetki*” söz konusu olsa da bu yetkinin bir görevle bağlantılı olması sebebiyle bu hukuka uygunluk sebebi için “*görevin yerine getirilmesi*” tabirinin kullanılmasında da bir sakınca yoktur. Bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 273; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 311.

⁴⁸⁸ Görüş için bkz. **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 317.

⁴⁸⁹ **Donay**, s. 332; **Özek**, s. 127, 128, 142.

⁴⁹⁰ **Özek**, s. 127, 142, 143; **Erem**, Özel Hükümler, s. 2638; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3388; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 709; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6849; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 6284; **Donay**, s. 332; **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 362, 364; **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 562; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 317; **Scheb/Scheb II**, s. 262, 263. *Erem*, devlet tarafından düzenlenen oyunları “*vergi*” olarak nitelendirmektedir. Bkz. **Erem**, Özel Hükümler, s. 2638.

⁴⁹¹ **Özek**, s. 154; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6849.

oynama ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerinin engellenmesi amacıyla bu fiillerin KK'da kabahat ve TCK'da suç olarak düzenlenmiş olması karşısında, yukarıda sayılan bir hukuka uygunluk sebebi oluşturan kanunî düzenlemelerin içeriğinin kumar kabahatini ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu teşkil etmesi sebebiyle önceki düzenlemelerin zımnen mülga olup olmadığı hususunun ele alınması gerekir. Nitekim benzer husus fuhuş suçu için de söz konusudur ve fuhuş suçunun düzenlemesi karşısında 30.03.1961 tarih ve 5/984 sayılı “*Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü*”nün zımnen ilga edildiği yönündeki görüş doktrinde ileri sürülmektedir⁴⁹². Aynı doğrultuda, kumar kabahati ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu düzenlemeleri karşısında TCK m. 228/6'daki tanıma uyan kumar niteliğini haiz fiiller ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerinin yerine getirilebileceğini içeren hukuka uygunluk sebebi teşkil eden önceki düzenlemelerin zımnen ilga edildiği de bu düşünce doğrultusunda söylenebilir. Ancak, kanâatimizce bu düzenlemelerin zımnen ilgası söz konusu değildir.

Bu noktada Austin'in ifade ettiği⁴⁹³ “*Tanrı'nın yasalarıyla kanun koyucunun çıkardığı yasanın çatışması hâli*”ne benzer bir kabulle bu düzenlemelerin ele alınmasının gerektiği kanâatindeyiz. Her ne kadar kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri kanunen yasaklanmış olsa da yürürlükteki mevzuatımızda bu fiiller çeşitli kanunî düzenlemelerle hukuka uygun hâle getirilmiştir. Nitekim bu kanunlardan önce de kumar suç olarak düzenlenmekteydi. Kumarın ahlâka aykırı bir fiil olması, bu fiillerin sırf bu sebeple cezalandırılmaları gerektiği sonucunu doğurmaz. Zira bir kimsenin kanunen bir fiili yerine getirmekle yetkilendirilmesi hâlinde, aynı zamanda bu fiili yerine getirdiği için bu kimsenin cezalandırılması söz konusu olamaz (hukuka uygunluk sebeplerinden kanunun hükmünü yerine getirme)⁴⁹⁴. Hukuk düzeni kişilere bir hak veriyorsa, bu hakkın kullanılması hukuka aykırılık teşkil etmez (hukuka uygunluk sebeplerinden hakkın kullanılması)⁴⁹⁵. Ayrıca bir

⁴⁹² Bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eden bu tüzüğün TCK m. 227'deki fuhuş suçu düzenlemesi karşısında zımnen ilga edildiği Özgenç tarafından savunulmaktadır. Bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 36-40.

⁴⁹³ Austin, s. 127.

⁴⁹⁴ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 272; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 411; Öztürk/Erdem, s. 314; Soyaslan, Genel Hükümler, s. 362; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza, s. 299; İçel, s. 317; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Genel Hükümler, s. 293; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 276, 277; İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 126.

⁴⁹⁵ Dönmezer/Erman, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 31, 32; İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver, s. 173; Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 439; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza, s. 334;

hakkın kullanımı söz konusu ise, o hakkın yerine getirilmesi için gerçekleştirilen davranışlar da hukuka uygundur⁴⁹⁶.

Sonuç olarak, kanâatimizce, yukarıda sayılan kanunlarda kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama niteliğini haiz fiillerin kanunun hükmünü yerine getirme ve hakkın kullanılması kapsamında hâlihazırda hukuka uygun kabul edilmesi dolayısıyla, bu hukuka uygunluk sebebi oluşturan düzenlemelerin geçerliliği inkâr edilemez. Ancak bu düzenlemelerin ortadan kaldırılması kanun koyucudan talep edilebilir. Davranış normlarına ve ahlâka özü itibarıyla aykırı olan fiillerin tespiti, *Austin*'in de dile getirdiği gibi, sadece, bu fiilleri içeren yasaların yürürlükten kaldırılmasına insanları yönlendirmede bir fonksiyon icra edebilir. Kanâatimizce kanun koyucunun iradesini yok sayarak bu kanunların zımnen ilga edildiğinin kabulü hem pozitif hukuka aykırılık teşkil eder hem de hukuk güvenliğini zedeleyerek hukuk düzenini tehlikeye sokar. Bu sebeple, ahlâka aykırılığı ortada olan kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerinin kanunun hükmünü yerine getirme ve hakkın kullanılması kapsamından çıkartılarak devlet organları vasıtasıyla yerine getirilmesinin kanunen önüne geçilmelidir. Hukuka uygunluk teşkil eden, ancak kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerini içeren özü itibarıyla ahlâka aykırı olarak yetki tanıyan ve toplumsal olarak zarara yol açan hukuka uygunluk sebebi niteliğindeki kanun hükümlerinin kanun koyucu tarafından yürürlükten kaldırılmasına taraftarız.

Doktrinde kumar oynamanın hukuka uygun bir fiil sayılması gerektiği yönünde görüş ileri sürülmektedir⁴⁹⁷. Oysa, kumar oynama fiili hukuka uygun sayılırsa, hukuka uygun bir davranış için yer ve imkân sağlamanın hukuka aykırı olmasından da bahsedilemez. Böyle bir görüşün benimsenmesi hâlinde kumar oynanması için yer ve imkân sağlamanın da suç

Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 284; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 348; **İçel**, s. 361; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 309.

⁴⁹⁶ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 304.

⁴⁹⁷ *Karakehya*, kumar kabahati düzenlemesini yerinde bulmamakta ve kumarın hukuka aykırı bir fiil sayılmaması gerektiğini düşünmektedir. **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 703: “*Buna karşın kumar oynamanın hukuka aykırı bir fiil sayılarak kabahat şeklinde düzenlenmesini yerinde bulmadığımızı belirtmek isteriz. Nitekim birey, başkalarına doğrudan bir zarar vermeksizin kendi hayatına ve tercihlerine ilişkin olarak yaşamını yönlendirebilir. Bu bağlamda ahlaki olarak doğru veya yanlışla ilişkin tercihlerini kendisi yapabilir. Eğer yaş küçüklüğü, akıl zayıflığı, vs. gibi fiil ehliyetini etkileyen bir durum yoksa kişinin kumar oynayıp oynamaması konusundaki tercihi sadece kendisini ilgilendirir. Nitekim kumar oynanmasında toplumsal bir tehlike veya zarar söz konusu değildir*”.

olarak düzenlenmemesinin savunulması gerekir⁴⁹⁸. Üstelik bir davranışın suç veya kabahat olarak düzenlenmesi, bu davranışın hukuka aykırı olduğunu göstermesine karşın, düzenlenmemesi hukuka uygun olduğunu göstermez⁴⁹⁹. Örneğin, zina fiili suç olmamasına rağmen, hukuka aykırı bir davranıştır⁵⁰⁰. Bu sebeple, kumar oynama kabahat olmaktan çıkarılsa dahî bu davranışın hukuka uygun olduğu söylenemez.

Yukarıda suç açısından kanunun hükmünü yerine getirme ve nihayetinde oynayanlar için hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebi içerisinde değerlendirilen kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri, ayrıca Anayasa m. 58’de “*gençlerin korunması*” başlığıyla düzenlenen hüküm çerçevesinde de ele alınmalıdır. Nitekim açıkça zikredildiği üzere, devlet, gençleri kumar alışkanlıklarından korumak için gereken tedbirleri almak zorundadır. Hukuka uygunluk sebebi teşkil eden bu kanun hükümleri yürürlükte olduğu müddetçe, TCK ve KK’da kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerinin yasaklanması aracılığıyla yeterli bir koruma kanâatimizce sağlanamamaktadır⁵⁰¹. Öyle ki, kumarı oynatan devletin bizatihî kendisidir⁵⁰² ve kumar bizzat devlet eliyle yaygınlaştırılmıştır⁵⁰³. Anayasa’nın bu hükmü doğrultusunda ele alındığında da en iyi korumanın yukarıda sayılan hukuka uygunluk sebebi teşkil eden kanun hükümlerinin yürürlükten kaldırılması suretiyle sağlanacağı kanâatindeyiz.

⁴⁹⁸ Karakehya, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun düzenlemesini “*bir ölçüde anlaşılabilir*” bulmaktadır. Bkz. **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 702, 703; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 702: “*Nitekim bu tür oyunların birçok kişide bağımlılık haline geldiği ve sonrasında bu kimselerin kendilerini bu tür oyunlara katılmaktan alıkoyamadıkları bilinmektedir. Özellikle aile babası gibi bakmakla yükümlü olduğu kişilerin de sorumluluğunu taşıyan bireylerin bu tür alışkanlıklar edinmesi halinde, hem kendisinin hem de buna bağlı olarak tüm ailesinin maddi açıdan zora düşmesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda bulunan kimselerin toplum içerisinde sayısının artmasıyla birlikte, temel ihtiyaçlarını karşılayamaz hale gelen birey ve ailelerin sayısı da artacaktır. Bu şekilde kumara bağlı olarak önemli toplumsal hareketlenmeler ortaya çıkabilecek ve kamu düzeni ister istemez bundan etkilenecektir. ... kanunkoyucunun, kumara yer ve imkân sağlanmasını cezai yaptırıma bağlamış olması bir ölçüde anlaşılabilir*”.

⁴⁹⁹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 31; **Akkaş**, s. 31.

⁵⁰⁰ **Özgenç**, s. 165, dn. 116.

⁵⁰¹ **Özker**, s. 29: “*Kumarla mücadele ve tetbirlerin tetkikinden evvel bilmemiz lâzımgelir ki, kumarla mücadele kanundan ziyade bir ahlâk ve bir fikir nihayet, bir zihniyet ve kutsiyet inkilâbına ihtiyaç gösterir*”.

⁵⁰² **Münif Paşa**’nın bu konudaki tespitlerine aynen katılmaktayız. **Münif Paşa**, s. 322: “*(Zamanımızda piyango usulü vardır ki, neredeyse bu türdendir (kumar türünden), bunu bazı hükümetler kabul ederler ise de akıllı hükümetler bunu kabul etmezler ve devlet hazinesi için böyle bir gelir kaynağı istemezler) ki makuldur; gerçi piyangodan hazineye fayda sağlanır ise de bu faydaya bakmamalıdır, çünkü devlet yasaklamış olduğu şeyi, yani kumarı kendi yapmış olur ki, bu yüzden caiz değildir, bir de herkesi bu biçimde kazandırmaya alıştırmayıp emeğinin ürünüyle geçinme yoluna sevk etmelidir*”.

⁵⁰³ **Uz, M. Ali** (1994) Kumar, Konya, Yeşilay Derneği Konya Şubesi Yayınları, s. 43.

İşaret etmek gerekir ki, bir hukuk devletinde ahlâka aykırı fiillerden kazanç elde edilmesinin salt amaçlanmasının bizatihi ahlâka aykırı olduğu kanâatindeyiz. Ülke ekonomisine “katkı” sunacağı düşünceleriyle böylesi bir amaç benimsemek, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Üstelik, TCK ve KK vasıtasıyla kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerinin yasaklanmasına karşın, devlet organlarınca bu nitelikteki fiillerin yaygınlaştırılmaya çalışılmasını⁵⁰⁴ isabetli bulmamaktayız.

Belirtmek gerekir ki, bu görüşümüzle Anayasa m. 58’de sayılan kötü alışkanlıkların önüne geçebilmek için hepsinin tümünden yasaklanması gerektiğini savunmamaktayız. Üstelik uyuşturucu madde ve suçluluktan gençlerin korunması hâlihazırda suç politikasıyla sağlanmaya çalışılmaktadır. Meramımızı anlatabilmek için şu örneği kumar ile benzer olarak verebiliriz: TCK m. 188, 190 ve 191’de uyuşturucu maddeler ile ilgili düzenleme bulunmasına karşın kendisine yetki veren bir kanunla devletin organlarının bizatihi

⁵⁰⁴ Dunya.com, “Yeni şans oyunları geliyor, 15.07.2014”, <https://www.dunya.com/gundem/yeni-sans-oyunlari-geliyor-haberi-251999>, s.e.t. 16.10.2018: “‘Online’ ve mobil platformları etkin bir şekilde kullanacaklarına işaret eden Hitay, ‘Hedeflerimiz büyük ve bu yolda ilerlerken ‘sorumlu oyun’ ilkesini ve etik değerleri her zaman ön planda tutacağız. Bugün baktığımızda Milli Piyango aynı zamanda kamuya yüz milyonlarca lira doğrudan kaynak aktaran bir kurum. Bu nedenle, üstlendiğimiz sorumluluğun bilincindeyiz ve bu hususu hassasiyetle göz önünde bulunduracağız’ değerlendirmesinde bulundu”.

Cnntrk.com, “Bakan açıkladı! Şans oyunlarına yeni düzenleme geliyor, 24.01.2018”, <https://www.cnntrk.com/ekonomi/turkiye/bakan-acikladi-sans-oyunlari-yeni-duzenleme-geliyor>, s.e.t. 16.10.2018: “İkramiye oranlarının yüksek olması sebebi ile bir yönelim söz konusu. Açık söylemek gerekirse, diğer ülkelerdeki uygulamalara baktığımız zaman ikramiye oranlarının yukarı çekilmesi mantıklı oluyor. Teknik ekipler düzenlemeleri başlattılar. Ama yasadışı bahisin önüne geçme yollarından bir tanesi adli makamlar aracılığı ile mücadele etmek, yasal olarak oynanan şans oyunlarında da cazibeyi artıracak çalışmalar yapılacaktır”.

Sabah Gazetesi, “Şans oyunlarında ikramiyeler artıyor, 19.07.2018”, <https://www.sabah.com.tr/gundem/2018/07/19/sans-oyunlarinda-ikramiyeler-artiyor>, s.e.t. 16.10.2018: “TORBA Yasa Teklifi, Milli Piyango tarafından oynatılan şans oyunlarında dağılan ikramiye brüt üst sınırı yüzde 59’dan yüzde 83’e çıkarıyor. Bu düzenleme ile hem uluslararası sektördeki dinamiklere uyum sağlamak hem de yasa dışı bahislerin önlenmesi amaçlanıyor. Böylece devletin yasadışı bahis nedeniyle kamu geliri kaybını önleneceği belirtiliyor”.

Şans oyunlarının cazibesinin artırılması ve böylece bir gelir aracı olarak kullanılması amacı doğrultusunda, 03.08.2018 tarih ve 3048 sayılı RG’de yayımlanan 7146 sayılı Kanun’un 14. maddesi hükmü vasıtasıyla 5602 sayılı “Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanun”un 4. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Her bir kurum ve kuruluşun tertip ettiği tüm şans oyunları için bir takvim yılı içinde ödeyeceği ikramiyelerin toplamı, aynı dönemdeki hasılatının % 40’ından az % 59’undan fazla olamaz. İlgili kurum ve kuruluşlar, yıllık ikramiye ortalamaları bu sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla, tertip ettikleri her bir şans oyunu için farklı ikramiye oranları belirleyebilirler” düzenlemesindeki “%59’undan” ibaresi kaldırılarak yerine “%83’ünden” ibaresi getirilmiştir. 7146 sayılı Kanun’un 14. maddesi, 7146 sayılı Kanun m. 20/b hükmündeki yürürlük tarihi gereği, 01.03.2019’da yürürlüğe girecektir. Yani, 01.03.2019 tarihinden itibaren ödenecek ikramiyelerin toplamı, hasılatın azamî %83’ü oranında belirlenebilecektir.

uyuşturucu ürettiği, sattığı ve kullandığı varsayıldığında, bu fiil kanunun hükmünü yerine getirme kapsamında değerlendirilecekti. Ancak böyle bir uygulama olsaydı, uyuşturucu maddelerin kullanımının önüne geçmek mümkün olmaz ve bir tezat söz konusu olurdu. Nitekim sayılan diğer kötü alışkanlıklardan alkol düşkünlüğüne baktığımızda devlet bizatihî kendisi üretici ve aracı olmamakta, kişilere sadece özgürlük tanımakta ve fakat, kötü alışkanlıkların önüne geçebilmek için bazı tedbirler almaktadır. Ancak kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri kabahat ve suç olarak düzenlenmiş olmasına karşın devlet organları bizatihî kendisi bu fiilleri gerçekleştirmektedir. Bu da devletin bireylerce gerçekleştirildiğinde suç ve kabahat olarak kabul edilen ahlâka aykırı faaliyetleri kendisinin gerçekleştirdiğini göstermektedir. Eğer alkol düşkünlüğü de suç olarak düzenlenmesine karşın, sadece devlet organlarınca üretimi ve satışı mümkün kılınsaydı, yine aynı tezat ortaya çıkar ve bu durumda savunduğumuz görüş çerçevesinde devletin bu faaliyeti de yerine getirmemesi gerektiğini savunurduk⁵⁰⁵.

Bu görüşümüze, yetkilendirilmiş kamu görevlilerince gerçekleştirilen davranışların kasten yaralama (TCK m. 86), cebir (TCK m. 108) ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109) gibi suçların kanunî tanımındaki fiillere vücut vermesine karşın, kanunun hükmünü yerine getirme kapsamında hukuka uygun hâle gelmesi açısından itiraz edilebilir. Ancak bu örneklerde söz konusu olan suçlar, sıkı şartlara bağlı tutulmak suretiyle kanunun hükmünü yerine getirme kapsamında değerlendirilmektedir. Üstelik bu davranışların yerine getirilmesinde kamu düzeninin sağlanması gibi daha üstün yararlar bulunmaktadır. Devlet organlarının kumar oynatmasının hangi üstün yararı barındırdığı ise meçhûldür.

4. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

4.1. Teşebbüs

Kişinin, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması hâlinde suça teşebbüs söz konusu olmaktadır⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Zira bu sebeplerle TCK m. 227 düzenlemesi karşısında, devlet organlarına fuhuş konusunda yetki veren düzenlemelerin de yürürlükten kaldırılması gerektiği kanâatindeyiz.

⁵⁰⁶ Bkz. TCK m. 35/1.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlandığında suç tamamlanacağından ve suçun kanunî tanımında bir unsur olarak neticeye yer verilmediğinden suçun sırf hareket suçu olduğunu fiil ve netice bahsinde açıklamıştık. Sırf hareket suçlarında her ne kadar teşebbüs, kural olarak, mümkün olmasa da icra hareketleri eğer bölünebiliyorsa teşebbüs mümkün hâle gelir⁵⁰⁷. Dikkat edilmelidir ki, çok hareketli suç özelliği gösteren kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun tamamlanabilmesi için hem yerin hem de imkânın sağlanması gerekir. Sadece bu hâllerde tamamlanmış bir suçtan bahsedilebilir. Ancak bu fiillerden birinin yapılmasına karşın diğer fiil gerçekleştirilemezse⁵⁰⁸ veya fiillerden biri kısımlara ayrılabilir nitelik arz ederse, suç tamamlanamasa da icra hareketlerine doğrudan doğruya başlandığı ve elde olmayan sebeplerle icra hareketleri tamamlanamadığından dolayı suç teşebbüs aşamasında kalır.

Yer ve imkân sağlama arasındaki ilişki yukarıda açıklanmıştı. Kanâatimizce, hareketlerin kısımlara ayrılabilir olduğu durumlar hariç, yaptığımız ayrıma göre sadece “*yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmayan hâller*”de teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulmaktadır⁵⁰⁹. Belirtmek gerekir ki, yer ve imkân sağlamanın iç içe geçtiği hâller ile yer ve imkânın ayrı ayrı sağlandığı hâllerde suç tamamlanmıştır ve bu hâller, iştirak açısından önem arz etmektedir.

Diğer yandan, imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâllerde ise teşebbüs hükümleri dahî uygulanamaz. Bu husus, ayrıca kastla ilgili ele alınmalıdır. Nitekim yer sağlama, imkân sağlamaya öngelen bir harekettir ve yer sağlama kastıyla hareket eden kişi aynı zamanda

⁵⁰⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6850; Gören, s. 1265; Parlar/Hatipoğlu, s. 3389; Arslan/Azizağaoğlu, s. 950. Ancak Hafizoğulları/Özen, bu suça hiçbir şekilde teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmektedir. Bkz. Hafizoğulları/Özen, Topluma Karşı, s. 363. Diğer yandan yazar sırf hareket suçlarında (neticesiz suçlarda) eğer hareket bölünebiliyorsa teşebbüsün mümkün olduğu görüşündedir. Bkz. Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 324. Sırf hareket suçlarında hareketin bölünebilir nitelikte olması hâlinde teşebbüsün mümkün olması hakkında hakaret suçu örneği üzerinden açıklamalar için bkz. Koca/Üzülmez, Özel Hükümler, s. 458; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı, s. 264; Hafizoğulları/Özen, Kişilere Karşı, s. 248; Tezcan/Erdem/Önok, Ceza Özel, s. 599; Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim (2017) Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 353; Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi., s. 517; İçel, s. 514. Kumar kabahatine teşebbüs cezalandırılmamaktadır (KK m. 13). Bkz. Altıparmak, s. 137.

⁵⁰⁸ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 121.

⁵⁰⁹ Ayrımımızdaki hâllerde teşebbüsün mümkün olmasıyla aynı doğrultuda bkz. Özen, s. 74; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 710. Kesintisiz suçlarda teşebbüsün mümkün olmadığı yönündeki görüş için bkz. Hafizoğulları/Özen, Genel Hükümler, s. 190.

imkân sağlama kastıyla da hareket etmektedir. “İmkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller”de kişi sadece imkân sağlama kastıyla hareket etmekte, yer sağlama kastıyla hareket etmemektedir; meğerki kişi iştirak ilişkisi içinde hareket ediyor olsun. Oysa, kişinin teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için suçun maddî unsuru olan hem yer hem de imkân sağlama kastıyla hareket etmesi gerekir. Yer sağlama kastı olmaksızın sadece araç temini veya bilgilendirme gibi imkân sağlama hareketini gerçekleştirme kastıyla hareket eden bir kişi, TCK m. 228’deki suçu işleme kastına sahip değildir. TCK m. 228’deki suçu işlemekteki kastın kapsamında hem yer hem de imkân sağlamak vardır. Bu sebeple, sadece imkân sağlama kastıyla hareket eden ve yer sağlama kastı bulunmayan, yani yer sağlama hareketini gerçekleştirmeye yönelik kasten hareket etmeyen bir kişinin TCK m. 228’deki suçu işleme kastıyla hareket ettiğinden bahsedilemez. Sonuç olarak, imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâllerde bir suç oluşmamakta, teşebbüs aşamasına ulaşmış bir suç da bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, yer sağlama esasen imkân sağlama olduğundan, yer sağlama kastıyla hareket eden kişinin kastının kapsamında kumar oynama imkânını sağlamak da bulunmaktadır. Kişinin bu imkânı bulamaması (yer sağlama kastıyla hareket etmesine karşın imkân sağlanmaması) durumlarında bu suçu işleme kastının kapsamında bir eksiklik bulunmamaktadır. Bu hâllerde kastın kapsamındaki hareketlere, yani yer sağlayarak imkân sağlanması hareketinin icrasına doğrudan doğruya başlanmış, fakat elde olmayan sebeplerle hareket tamamlanamadığından (imkân sağlanmadığından) suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.

Kumar oynanması için yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmaması hâline örnek olarak, kumar oynanması için bir dükkânın kiralandıktan sonra, içerisinin kumar için uygun hâle getirilmeye çalışılmasına karşın, işletme henüz açılmadan yani kumar oynanması için imkân sağlanamadan kişinin kollukça yakalanması verilebilir. Böyle bir durumda suç teşebbüste kalmıştır.

Yargıtay’ın kumar oynanmasına başlanmadığından bahisle suçun teşebbüste kaldığı yönünde kararları bulunmaktadır⁵¹⁰. Oysa, kumar oynanıp oynanmamasının suçun

⁵¹⁰ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6850. Yargıtay bir kararında, tombala oynayacak kişinin bulunamaması dolayısıyla, kanâatimizce hatalı olarak teşebbüsten hüküm kurmuştur. Yargıtay 14. CD, E. 2012/5534, K. 2012/11843, KT 23.11.2012 (<https://www.kazanci.com.tr/>, s.e.t. 21.11.2017): “*Sanığın olay tarihinde elinde tombala malzemeleri olduğu halde “tombala, tombala” diye bağırdığı ve kumar oynatacak kişi*

tamamlanması üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, sırf hareket suçu olduğundan, teşebbüs hükümleri sadece yer ve imkân sağlama fiilleri açısından değerlendirilebilir. Bu sebeple, Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına katılmamaktayız.

4.2. İştirak

Suçlar, tek bir kişi tarafından işlenebildiği gibi, birden fazla kişinin suçun gerçekleştirilmesinde suça belli katkılarının olması da mümkündür. Bu hâller, suça iştirak hâlleridir⁵¹¹. İştirak bahsinde, suça katkı sunanların faillik ve şeriklik (azmettirme, yardım etme) sorumlulukları değerlendirilmektedir⁵¹².

aradığı sırada devriye görevi yapan polis ekibinin sanığı görmesi üzerine elindeki tombala malzemelerine el koyup sanığı yakaladıklarının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin kumar oynanması için imkan sağlama suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı ve sanığın teşebbüs hükümleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde beraat kararı verilmesi ... (dolayı) bozulmasına ...". Oysa, suçun işlenmesi için kumar oynanması gerekmemektedir. Somut olayda gezici olarak dolaşan kişi, dolaştığı yerlerde kumar oynanması için imkân sağladığından suç tamamlanmıştır. Bu sebeple, teşebbüsten hüküm kurulmasını isabetli bulmamaktayız.

Yine benzer şekilde Yargıtay'ın teşebbüsten hüküm kurduğu diğer kararlarına aynı gerekçelerle katılmamaktayız: *"Dosya kapsamına göre; sanığın "bul kararı al parayı" adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla cadde üzerindeki köprü altına gittiği ve oyunu oynatmadan polis tarafından yakalandığı şeklinde gerçekleşen olayda, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması ...". Bkz. Yargıtay 8. CD, E. 2017/7443, K. 2018/5551, KT 17.05.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018); "Dosya kapsamına göre; sanıkların "bul kararı al parayı" adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla hastane yolu üzerinde toplandıkları ve oyunu oynatmadan polis tarafından yakalandıkları şeklinde gerçekleşen olayda, sanıkların eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması ...". Bkz. Yargıtay 8. CD, E. 2017/20360, K. 2018/5552, KT 17.05.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018). Bu hâllerde, imkân sağlamanın mevcut olup olmamasına göre tamamlanmış suçtan veya suçun hiç oluşmadığından bahsedilebilir. Bu sebeple, Yargıtay'ın söz konusu kararlarına katılmamaktayız.*

⁵¹¹ **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 390; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 473; **Önder**, Genel Hükümler, C. 2, 473; **Çelen**, s. 60; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 641; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 603; **Toroslu/Toroslu**, s. 301; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 476; **Öztürk/Erdem**, s. 380; **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 325; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 480; **İçel**, s. 529; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 551; **Özgenç, İzzet** (1996) Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını, s. 127 vd.

⁵¹² **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 375; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 512 vd.; **Özgenç**, Suça İştirakin, s. 127-143; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 647; **Koca/Üzülmüş**, Genel Hükümler, s. 441, 442; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 623; **Öztürk/Erdem**, s. 381; **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 346; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 555; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 489; **Çelen**, s. 61 vd.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun iştiraken gerçekleştirilmesi mümkündür⁵¹³. Ancak, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda kumar oynayanları, suçun oluşabilmesi açısından, zorunlu iştirak (zorunlu şeriklik⁵¹⁴) kapsamında değerlendiren görüşe⁵¹⁵ katılmamaktayız. Nitekim yukarıda açıklandığı üzere suçun oluşabilmesi için kumar oynanmasına gerek bulunmamaktadır⁵¹⁶.

Birlikte suç işleme kararının bulunması ve haksızlık teşkil eden fiilin işlenişi üzerinde müşterek hâkimiyet kurulması hâlinde müşterek faillik gündeme gelir⁵¹⁷. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda, yer ve imkân sağlama fiili birlikte gerçekleştirilebileceği gibi yerin biri tarafından ve imkânın başkası tarafından sağlanması da mümkündür. Bu hâllerde müşterek faillik gündeme gelir⁵¹⁸. Örneğin, suçu birlikte işleme iradesiyle, mekânın A tarafından, kumarın oynanması için gereken araçların ise B tarafından sağlanması hâlinde, fiil üzerinde müşterek hâkimiyet kurulmaktadır. Dolayısıyla A ve B, bu suçun işlenmesinde müşterek fail olarak sorumlu tutulur⁵¹⁹.

⁵¹³ **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 364; **Gören**, s. 1265; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 711; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6850; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3389; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 950.

⁵¹⁴ Zorunlu iştirakin iki görünümünden biri “çok failli suçlar”, diğeri “zorunlu şeriklik”tir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun çok failli suç olmadığı açıktır. Bu sebeple, söz konusu görüşte bu suçla ilişkilendirilen zorunlu iştirak ifadesiyle kastedilenin zorunlu şeriklik olduğunu düşünmekteyiz. Zorunlu şeriklik hakkında bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 512.

⁵¹⁵ **Çelen**, s. 80: “TCK m. 228’de yer alan suç tipinin oluşabilmesi için zorunlu olarak kumar oynayan kişilerin bulunması gerekmele birlikte kanunda kumar oynama suçu düzenlenmediği için bu zorunlu iştiraki gerçekleştiren kişiler cezalandırılmayacaktır”.

⁵¹⁶ Söz konusu zorunlu iştirak, kumar kabahati açısından değerlendirilebilir. Ancak çalışmamızın kapsamını aşması sebebiyle, bu hususa değinilmeyecektir.

⁵¹⁷ **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 376, 377; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 518, 530; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 445; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 624; **Öztürk/Erdem**, s. 387; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 493; **İçel**, s. 546; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 494; **Çelen**, s. 62.

⁵¹⁸ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 707, 711; **Çelen**, s. 63: “Müşterek faillerin eşzamanlı olarak hareket etmeleri zorunlu değilse de, gerçekleştirdikleri hareketlerin icra hareketi içerisinde değerlendirilebilir olması gerekir”. Yer sağlama ile imkân sağlama hareketleri icra hareketleri kapsamında olduğundan iki hareketi farklı kişilerin farklı zamanlarda dahî olsa suçu birlikte işleme iradesi kapsamında gerçekleştirmeleri hâlinde müşterek faillik söz konusu olur. Çok hareketli suç olması sebebiyle iştirak bakımından çalışma konumuz suç ile benzer hükümler uygulanabilen özel belgede sahtecilik suçunda, kişilerden birinin özel belgeyi sahte olarak düzenlemesi veya gerçek bir özel belge üzerinde değişiklik yapması, diğer kişinin ise belgeyi kullanması hâlinde müşterek failliğin söz konusu olabileceği hususunda bkz. **Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler, s. 699.

⁵¹⁹ **Özen**, s. 74.

Fiil bahsinde “*imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller*”de ele aldığımız üzere bir kişi yer sağlamaksızın sadece imkân sağlamış olabilir. Bu hâllerde, eğer başkasınca yer sağlama fiili gerçekleştirilmezse, imkân sağlayan kişinin müşterek faillik veya yardım eden sorumluluğu gündeme gelmez. Nitekim burada bir suç dahî oluşmamaktadır. Eğer başkasınca yer sağlanmaksızın, kişiler kendileri kumar oynarsa, imkân sağlama fiili gerçekleştiren kişinin bu fiili, kumar oynama kabahatine yardım etme olarak değerlendirilmelidir. Diğer yandan, kumar oynanmazsa, kumar oynama kabahatine yardım etme sorumluluğu da gündeme gelmez.

Belirtmek gerekir ki, yer sağlama ile imkân sağlama fiilleri arasında bir eş zamanlılık olmadığı durumlarda “*yer ve imkânın ayrı ayrı sağlandığı hâller*”den biri söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda, yer sağlayan kişi esasen imkân da sağlamaktadır. Ancak, burada önem arz eden husus, sadece imkân sağlamış olan kişinin sorumluluğunu belirlemektir. Yer sağlayan kişi, kendi fiiline imkân sağlama şeklinde bir katkı sunulduğunu bilmiyor olabilir. Bu durumda, imkân sağlayan kişi, suça yardım eden olarak katkı sunmuş olur. Her ne kadar suçun kanunî tanımında imkân sağlama, fiil olarak yer alsa da kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulabilmesi için faillerin birlikte suç işleme kararı doğrultusunda hareket etmeleri gerekmektedir. Oysa, yer sağlama fiilini gerçekleştiren kişi, fiiline başkası tarafından katkı sunulduğunu bilmemekte ve birlikte suç işleme kararı doğrultusunda hareket etmemektedir. Sonuç olarak, sadece imkân sağlanması, başkası tarafından bu imkân sağlama hareketi bilinmeksizin kumar oynanması için yer sağlama fiilinin gerçekleştirilmesi ve iştirak sorumluluğu için gereken şartların mevcut olması hâlinde, imkân sağlama fiilini gerçekleştiren kişi yardım eden olarak sorumlu tutulmalıdır. Nitekim bu hâllerde imkân sağlayan kişi, kişilerin kumar oynaması için yer sağlandığını veya sağlanacağını bilmekte ve imkân sağlayarak bu fiile destek olmaktadır. Yardım eden sorumluluğu için failin suçu işlerken kendisine yardım edildiğini bilmesi gerekmekte, yardım edenin bir suçun işlenişine katkı sunduğunu bilmesi yeterli olmaktadır⁵²⁰. Bağlılık kuralı gereği, asıl fiilin gerçekleştirilmesi hâlinde kişinin yardım eden sorumluluğu

⁵²⁰ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. II, s. 512; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 553; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 486; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 677; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 664; **Öztürk/Erdem**, s. 419; **Çelen**, s. 206, dn. 801: “Suç ortaklarından birinin sağlanan katkıdan haberdar olmaması, bilinçli bir şekilde diğerinin suçuna katılan kişinin cezalandırılmasına engel oluşturmaz. Örneğin, akşam hırsızlık yapılacağını duyduğu evin kapısını açık bırakan hizmetli, failler bu katkıdan haberdar olmasa bile suça iştirakten sorumlu olacaktır”.

doğacaktır. Yani suçun kanunî tanımında yer alan imkân sağlama fiilini kasten gerçekleştiren kişinin yardım eden olarak sorumluluğu, başka bir kişinin yer sağlamasıyla birlikte söz konusu olacaktır. Böyle bir örnekte kişinin yardım eden sorumluluğu için gerekli olan iştirak iradesinin (iştirak kastının) bulunduğu görülmektedir⁵²¹.

Azmettirme ve yardım etme açısından şu örnekler verilebilir: A, B'nin bir yer açarak kumar oynatması konusunda karar almasını sağlamış olabilir. Yine A, B'nin açtığı mekânda kumar oynanırken mekâna baskın yapılmasını önlemek amacıyla kapıda gözcü olarak bulunuyor olabilir. Somut olayın özelliklerine göre, A'nın ilk durumda azmettiren olarak, ikinci durumda yardım eden olarak sorumluluğu gündeme gelebilir⁵²². Kapıda gözcülük yapılması somut olayın özelliklerine göre imkân sağlama olarak değerlendirilirse⁵²³, örnekteki ikinci durumda müşterek faillik söz konusu olur⁵²⁴. Kumar oynanması için yapılan yardım davranışları genellikle kumar oynanması imkânını sağladığından, kanâatimizce, çoğunlukla yardım etme değil, faillik gündeme gelecektir.

Nötr yardım kavramına kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu kapsamında değinmek gerekir. Nötr yardım, *“suçu işleyecek olan kimseye yardım niteliğinde olan, ancak günlük hayatın akışı içerisinde bir mesleğin icra edilmesi veya normal bir davranışın sergilenmesi şeklinde gerçekleştirilen katkılar”*dır. Bu katkılar, *“işlenen suç bakımından nötr yardım (neutrale Beihilfe) olarak kabul edilirler”*. Dolayısıyla, *“iştirak açısından herhangi bir önem arz etmezler”*. Sonuç olarak, *“günlük yaşamın konusunu oluşturan ve kişiden başka türlü davranmasının beklenmeyeceği davranışlar suçun işlenmesinde ‘nötr hareket’ olarak kabul edilecek ve cezalandırılmayacaktır”*⁵²⁵. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bakımından nötr yardım niteliğindeki nötr hareketlere; marketten iskambil kâğıdı alınması, hediyelik eşya satıcısından tavla alınması, oyuncak satıcısından

⁵²¹ Çelen, s. 261: *“Bilme unsurunun yanında yardım edenin iştirak kastından bahsedebilmek için failin tipik ve hukuka aykırı fiiline destek olma iradesinin de bulunması gerekir. Ancak, kastın diğer unsurunu oluşturan isteme unsurunun gerçekleştirilen asıl fiil bakımından aranması gerekmez”*.

⁵²² Yargıtay 19. CD, E. 2016/15172, K. 2018/9048, KT 18.09.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): *“Gözcülük yapmak sureti ile müsnet suçlara (1072 sayılı Kanun’a aykırılık, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçlarına) iştirak ettiği anlaşılan sanığın eyleminin, temyize gelmeyen diğer sanıkların eylemine yardım etmek şeklinde gerçekleşmiş olması karşısında, sanık hakkında TCK’nın 39/2-c maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi ...”*.

⁵²³ Karakehya, Kumar Oynanması, s. 706.

⁵²⁴ Faillik ile yardım etme sorumluluğu arasındaki ayırım için bkz. Çelen, s. 102 vd.

⁵²⁵ Çelen, s. 270, 271.

zar alınması örnekleri verilebilir. Bu eşyalarla kumar oynama imkânı elde edilmekte, bu sebeple suçun işlenmesine yardım niteliğinde davranışlar bu satıcılar tarafından sergilenmektedir. Ancak, satıcının mesleği gereği bu malzemeleri satması normal kabul edildiğinden, satıcının yardım etme veya imkân sağlama fiili dolayısıyla fail olarak sorumluluğuna gidilememektedir. Elbette, bu malzemeleri satarken satıcının kastının kapsamında kumar oynanmasına imkân sağladığının bulunması⁵²⁶ veya satılan malzemelerin başlı başına suç oluşturan malzemelerden olması (örneğin, 1072 sayılı Kanun'da sayılan aletlerden olması) ihtimallerinde nötr yardım söz konusu değildir. Bu ihtimallerde somut olaya göre, kişinin fail veya yardım eden sorumluluğuna gidilebilir.

İhmâlî davranışla gerçekleştirilen hareketler dolayısıyla kişilerin iştirak sorumluluklarının tayininin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu kapsamda, örnekler üzerinden açıklamalar yapılacaktır. Örneğin, bir ev sahibinin kiraladığı evde kiracı tarafından kumar oynanması için yer ve imkân sağlanıyor olabilir. Birinci ihtimalde: ev sahibi, fiilin işlenişine baştan katılmaksızın sonradan bu durumu kiracı dışında bir bilgi kanalıyla öğrenmesine karşın, kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması açısından hareketsiz kalıyor olabilir. İkinci ihtimalde: ev sahibi, fiilin işlenişine baştan katılmaksızın sonradan bu durumu kiracıdan öğrenmesine karşın, kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması açısından hareketsiz kalıyor olabilir. Üçüncü ihtimalde: ev sahibi, fiilin işlenişine baştan katılmaksızın sonradan bu durumu kiracıdan öğrenmiş ve kiracının oynattığı kumar oyunlarından %10 kazanç talep etmiş olabilir. Dördüncü ihtimalde: ev sahibi ile kiracı baştan anlaşmış ve ev sahibi kiracının oynattığı kumar oyunlarından %10 kazanç talep etmiş olabilir. Beşinci ihtimalde: kiracı evde kumar oynanması için yer ve imkân sağlıyor, ancak bu durumdan ev sahibinin haberi olmaksızın kiracının komşusunun haberi olabilir.

İlk iki ihtimalde, ev sahibi icraî bir davranışta bulunmamaktadır. Hareketsiz kalarak suçun işlenmesine katkı sunmaktadır. Ancak burada kiracının icraî davranışla kumar oynanması için yer ve imkân sağladığına dikkat edilmelidir. Birlikte suç işleme kararı kişinin müşterek fail olarak sorumlu tutulmasına yetmemektedir. Bu ihtimallerde, ev sahibinin icraî davranışı, ev sahibinin ise ihmâlî davranışı bulunmaktadır. İcraî suçlara ihmâlî davranışla müşterek fail

⁵²⁶ Kişinin, failin gerçekleştirdiği fiilin bir suç teşkil ettiğini bilmesinin tek başına iştirak sorumluluğunu doğurmadığı, kişide ayrıca fiile destek olma iradesinin bulunması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Çelen, s. 273.

olarak katılmak mümkün değildir⁵²⁷. Ayrıca kiracı, 6098 sayılı “*Türk Borçlar Kanunu*” (TBK) m. 316’da yer alan, kiralanan yeri “*özenle kullanma ve komşulara saygı gösterme borcu*”⁵²⁸ altındadır. Bu borca aykırılık hâlinde ev sahibi kira sözleşmesini feshedebilmektedir. Kiracı evde kumar oynanması için yer ve imkân sağlayarak TBK m. 316’da yer alan borca aykırı davranmaktadır⁵²⁹. Ev sahibinin bu hakkın ve yerin sahibi olarak hareketsiz kalması suçun işlenmesine yardım niteliği taşımaktadır. Sonuç olarak, ev sahibinin sorumluluğu ihmâlî hareketle yardım etme⁵³⁰ dolayısıyladır.

Üçüncü ve dördüncü ihtimalde, ev sahibi ile kiracı arasında bir anlaşma bulunmaktadır. Anlaşmaya göre ev sahibi, kiracının oynattığı kumar oyunlarından pay almaktadır. Burada ev sahibinin icraî davranışı söz konusudur. Nitekim kiracı ile yaptığı anlaşma icraî mahiyettedir. Bu anlaşma vasıtasıyla ev sahibi de kumar oynanması için yer ve imkân sağlamaktadır. Ev sahibi ve kiracı birlikte suç işleme kararı doğrultusunda fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyet kurmaktadır. Sonuç olarak, ev sahibinin müşterek faillik dolayısıyla cezalandırılması yoluna gidilir.

Beşinci ihtimalde ise, kiracının kumar oynanması için yer ve imkân sağladığından ev sahibinin haberi yoktur. Haberi olmayan ev sahibinin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan bir sorumluluğu doğmamaktadır. Komşunun ise haberi vardır. Ancak komşunun bu suçun işlenmesine engel olmak görevi veya yer üzerinde bir hakkı söz konusu

⁵²⁷ Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 543; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 452; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 660; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 637; **Özgenç, İzzet** (2014) “*İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler*” Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, S. 1-2, s. 6, 7.

⁵²⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 316: “*Kiracı, kiralananı, sözleşmeye uygun olarak özenle kullanmak ve kiralananın bulunduğu taşınmazda oturan kişiler ile komşulara gerekli saygıyı göstermekle yükümlüdür.*

Kiracının bu yükümlülüğüne aykırı davranması durumunda kiraya veren, konut ve çatılı işyeri kirasında, en az otuz gün süre vererek, aykırılığın giderilmesi, aksi takdirde sözleşmeyi feshedeceği konusunda yazılı bir ihtarda bulunur. Diğer kira ilişkilerinde ise, kiraya veren, kiracıya önceden bir ihtarda bulunmaksızın, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir.

Konut ve çatılı işyeri kirasında, kiracının kiralananı kasten ağır bir zarar vermesi, kiracıya verilecek sürenin yararsız olacağına anlaşılması veya kiracının bu yükümlülüğüne aykırı davranışının kiraya veren veya aynı taşınmazda oturan kişiler ile komşular bakımından çekilmez olması durumlarında kiraya veren, yazılı bir bildirimle sözleşmeyi hemen feshedebilir”.

⁵²⁹ **Ceran, Mithat** (2011) “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Uygulayıcı Gözüyle Kira Sözleşmesi” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara, Ankara Barosu, s. 146.

⁵³⁰ İhmâlî hareketle yardım etme hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. **Çelen**, s. 207-210.

değildir. Komşunun sorumluluğu sadece TCK m. 278’de düzenlenen suçu bildirmeme suçu dolayısıyla olacaktır.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişinin fiiline katkı sağlanması dışında yapılan katkıyı kumar oynayacak kişiyle bağlantılı olarak da değerlendirmek gerekir. Örneğin, kumarhanede kumar oynama amacını kumarhane ile bir bağlantısı olmayan arkadaşı B’ye söyleyen A, arkadaşından borç para almış ve kumarhaneye giderek kumar oynamış olabilir. Böyle bir durumda, kumarhane işleterek yer sağlama fiilini gerçekleştiren kişiler ile B, birlikte suç işleme kararı doğrultusunda hareket etmemektedir. B’nin A’ya kumar oynama imkânını sağladığını yer sağlayanlar bilmesede B, kumar oynanması için imkân sağlama fiili üzerinde hâkimiyet kurmaktadır. Bu sebeple, B’nin yardım eden olarak sorumluluğuna gidilmelidir. Başka bir ihtimalde, kumarhanede kumar oynama amacını kumarhane ile bir bağlantısı olmayan arkadaşı B’ye söyleyen A, arkadaşından borç para almış, ancak A aldığı parayı kumar oynayamadan yolda düşürerek kaybetmiş olabilir. Burada B, borç para vererek kumar oynama imkânını sağlamış, ancak A’nın kumar oynaması için yer sağlamamıştır. Her ne kadar bir kumarhane mevcut olsa ve genel anlamda bir yer sağlama söz konusu olsa da A, yer sağlama fiili ile bir bağlantı içerisinde değildir. Bu sebeple, kumar oynayacak kişi, yani A açısından bir yer sağlama söz konusu değildir. A’nın kumar oynaması için imkân sağlansa da yer sağlanmamıştır. B’nin hareketi, “*imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller*” kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bu durumda, B’nin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan sorumluluğuna gidilemez. Oysa, ilk ihtimalde A, yer sağlama fiiliyle muhatap olmakta ve A’nın kumar oynaması için hem yer hem de imkân sağlanmış olmaktadır. İlk ihtimalde yer alan durumu fiil bahsinde ele aldığımız “*yer ve imkânın ayrı ayrı sağlandığı hâller*” içerisinde, ikinci ihtimalde yer alan durumu ise “*imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller*” içerisinde değerlendirmekteyiz.

Bu suçta dolaylı faillik de mümkündür. Örneğin A, eğlence amacıyla oyun oynanacağı hususunda B’yi hataya düşürerek B’nin evinde kumar oynanmasına imkân sağlarsa, B suçun işlenmesinde araç konumuna indirgendiğinden, A’nın dolaylı fail olarak sorumluluğuna gidilir⁵³¹. Yine A, çocuğu Ç’den, Ç’nin oyuncak olduğunu sandığı kumar aletlerini kumar

⁵³¹ Karakehya, Kumar Oynanması, s. 711.

oyunanması için sağlanan yere getirmesini isteyebilir. Ç, suçun işlenmesinde araç konumuna indirgendiğinden A'nın dolaylı failliği gündeme gelir.

Kumar oynanan bir işletmede çalışan kişiler (garson, temizlikçi, vb.) açısından, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun işlenmesine yaptıkları katkıya göre değerlendirme yapılarak kişilerin sorumluluğuna gidilmelidir⁵³².

Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesinde, yukarıda açıklandığı üzere yer sağlayıcı sağladığı yerin ne amaçla kullanıldığını bilmekle yükümlü değildir. Ancak, eğer sağlanan yerin kumar oynanması için içerik sağlayıcı tarafından kullanıldığını bilerek yer sağlıyorsa, yer sağlayıcının da müşterek failliği gündeme gelir.

İştirak bahsinde suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâli de değerlendirilmelidir. TCK m. 220/5'te özel bir sorumluluk hâli düzenlenmiştir. Buna göre, örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı, ayrıca fail olarak cezalandırılır. Böylece bu düzenleme gereği, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda örgüt yöneticilerinin, hem bu suçun nitelikli hâlinden (TCK m. 228/4), hem de suç işlemek amacıyla örgüt kurma (TCK m. 220) suçundan dolayı fail olarak sorumluluğuna gidilir. Bu düzenleme karşısında, örgüt yöneticisinin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna şerik olarak katkı sağlamasının bir önemi bulunmamaktadır. Örgüt yöneticisinin sağladığı katkı şeriklik oluştursa dahî, özel düzenleme gereği fail olarak sorumlu tutulacaktır.

⁵³² Altıparmak, s. 136, 137; Yargıtay 14. CD, E. 2013/2801, K. 2014/13305, KT 26.11.2014 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Sanığın kahvehanenin işleteni değil, çalışanı olduğu yönündeki aşamalarda değişmeyen savunması karşısında, suç tarihinde çalıştığı ve işlettiği işyerlerinin Sosyal Güvenlik Kurumundan sorulması ve gerektiğinde çalıştığı işyerinin tespiti için sanığa ve tanık H. R. 'a yer gösterme yaptırılması, tespit edilecek işyeri sahibi, çalışanları ve çevre esnaftan sanığın işçi olarak mı işyeri sahibi olarak mı çalıştığı sorularak sonucuna göre sanığın hukukî durumunun tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden sanığın (kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçundan) mahkûmiyetine karar verilmesi ... kanuna aykırı ...”.

4.3. İçtima

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun kanunî tanımında, başka bir suç unsur veya nitelikli hâl olarak açık bir şekilde belirtilmediğinden, bu suç, bileşik suç⁵³³ olarak nitelendirilemez.

Suçun işlenmesiyle toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğundan bahsedilmişti. Zincirleme suçlara ilişkin hükümlerin, TCK m. 43/1'in son cümlesi sayesinde mağdurun belli olmadığı, yani mağdurun toplumu oluşturan herkes olduğu suçlarda da uygulanması imkânı bulunmaktadır⁵³⁴. Bu sebeple, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından da zincirleme suç hükümleri uygulanabilir⁵³⁵. Ancak, mağduru toplumu oluşturan herkes olan suçlarda doğrudan bir kişinin veya belli kişilerin mağdur olması hâlinde zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Bu hâllerde, gerçek içtima uygulanır⁵³⁶. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda belirli bir mağdur bulunmamaktadır. Bu sebeple, bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenirse zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulur⁵³⁷.

⁵³³ Bileşik suç hakkında açıklamalar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 586-591; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 544; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 710; **Öztürk/Erdem**, s. 373, 374; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 530-532; **İçel**, s. 616-620; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 591-594; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 527-529; **Toroslul/Toroslul**, s. 340-342.

⁵³⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 598; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 518; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 721; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 720; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 602. “Mağduru belli bir kişi olmayan suç” ifadesinin eleştirisi için bkz. **Öztürk/Erdem**, s. 372.

⁵³⁵ **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 364; **Özek**, s. 140; **Özen**, s. 74; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6850.

⁵³⁶ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 518; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 720.

⁵³⁷ Yargıtay 8. CD, E. 2015/4539, K. 2016/6600, KT 23.05.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “Sanığın işlettiği kahvehanede 03.12.2011, 06.12.2011 ve 07.12.2011 tarihlerinde tanıklara kumar oynamak için yer ve imkan sağladığının sabit olduğu ve eylem tarihleri arasında hukuki kesinti olmadığı, sanığın eylemi tek suç kabul edilerek TCK.nun 43/1. maddesi gereğince bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun birden fazla işlenmesi nedeniyle cezada artırım yapılması gerektiği düşünülmeden, her bir eylemden ötürü sanığın ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırı ...”; Yargıtay 8. CD, E. 2015/4195, K. 2015/24740, KT 18.11.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “14.11.2011 ve 19.11.2011 tarihlerinde kolluk görevlilerince saat 23.00 ve 22.15'te ihbar üzerine yapılan ayrı ayrı denetimlerde, sanığın işlettiği kahvehanede zar atıldığı ve çanak tabir edilen kumar oyununun oynandığının tespit edilerek, masalardaki her iki olayda oyun oynanmasında kullanılan toplam 5 fincan, 4 adet zar, 54 adet okey taşı, 106 adet iskambil kağıdı ile 320 TL paraya el konulduğunun anlaşılması, soruşturma aşamasında dinlenen sanığın kumar oynattığını kabul etmesi ve oyun oynayan tanıkların da, sanıktan tanesi 5 liradan aldıkları okey taşları ile zar atarak kumar oynadıklarını söylemeleri karşısında; sanığın işletmeciliğini yaptığı kahvede kumar oynanmasına yer ve imkân sağladığı sabit olduğu ancak iddianame tarihi itibarıyla her iki tutanak arasında hukuki kesinti oluşmadığından eylemin tek suç olarak kabul edilerek, TCK'nın 43/1. maddesi gereğince bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı

Örneğin, bir suç işleme kararının icrası kapsamında kişi 10.10.2018 tarihinde A sokağında, 11.10.2018 tarihinde B sokağında ve 12.10.2018 tarihinde C sokağında kumar oynanması için yer ve imkân sağlamış olabilir. Bu durumda, kişi hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Nitekim kişi, bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda suçları işlemektedir ve suçların hepsinde mağdur toplumu oluşturan herkeştir.

Bu suç, kesintisiz bir suçtur ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlandığı sürece suçun işlenmesi sona ermemektedir. Örneğin, kumar oynanması için sağlanan yerde o günkü kumar oynama faaliyeti sona erdiğinde mekân kapatılırsa, imkân sağlama ortadan kalktığından, imkân sağlama fiilinin icrası da sona erer. Ancak, yer sağlama fiilinin icrası devam etmektedir. Dolayısıyla yer üzerindeki hâkimiyet devam ettiği için fiil kesintisiz şekilde işlenmeye devam etmektedir⁵³⁸. Bu sebeple mekânın açılma ve kapanma ânı, suçun sona erme ânı değildir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun işlenmesinin icrası kapsamında yer sağlanmaya devam edilmesi hâlinde, fiil kesintiye uğramadığından zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Böyle bir durumda fiil tekliği⁵³⁹ söz konusudur ve bir kez kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenmiştir. Bu sebeple, kumar oynanması için sağlanan yerin her kapanış ânında suç sona ermemektedir.

Kumar oynanması için sağlanan yerin birden fazla olması birden fazla suç olduğu ve gerçek içtima uygulanması gerektiği anlamına gelmemektedir. Örneğin A, şahsına ait farklı yerlerde bulunan iki farklı mekânda kumar oynanması için yer ve imkân sağlıyor olabilir. Bu durumda, A'nın tek kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan dolayı cezalandırılması yoluna gidilir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun işlenmesinin ardından kumar oynanması hâlinde, kumar oynayanlar suçun mağduru olmadığından bu durum, suçun tek suç olup olmadığı ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanması bakımından bir önem arz etmez. Doktrinde, suçun tek suç olup olmadığı değerlendirilmezken kumar

suçun birden fazla işlenmesi nedeniyle cezada artırım yapılması gerektiği düşünülmeyen, dosya kapsamına uygun düşmeyen soyut nitelikteki gerekçelerle sanığın mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, yasaya aykırı ...”.

⁵³⁸ Özek de aynı doğrultuda bir kumarhane açılması hâlinde failin kumar oynattığı yerdeki hâkimiyeti bitince suçun tamamlanacağından bahisle mekânın kapanması hâlinde yer üzerindeki hâkimiyetin sona ermemesi sebebiyle suçun sona ermediği, kesintisiz şekilde suçun işlenmeye devam ettiği görüşündedir. Bkz. **Özek**, s. 140.

⁵³⁹ Fiil tekliğinin şartları ve ayrıntıları için bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 500 vd.

oynayanların aynı veya farklı kişiler olmasının da bu değerlendirmeye dâhil edildiği görülmektedir. Bu konuyla ilgili olarak, *Karakehya*’nın, farklı zamanlarda farklı kişilere karşı bu suçun işlenmesi hâlinde birden fazla fiil bulunması sebebiyle gerçek içtima uygulanması yönündeki görüşü⁵⁴⁰ ile aynı anda birden fazla kişiye karşı bu suçun işlenmesi hâlinde failin tek fiilden dolayı sorumlu tutulacağı yönündeki görüşüne⁵⁴¹; ayrıca *Yaşar/Gökcan/Artuç*’un, farklı alanlarda ve farklı kişilere karşı bu suçun işlenmesi hâlinde temin edilen yer kadar bu suç işlediğinden gerçek içtima uygulanması gerektiği yönündeki görüşü⁵⁴² ile aynı eylemle birden fazla kişiye karşı bu suçun işlenmesi hâlinde ortaya tek suç çıkacağı yönündeki görüşüne⁵⁴³, kumar oynayanları suçun ve fiilin tekliği bakımından değerlendirmeye tâbi tutmaları sebebiyle katılmamaktayız. Öncelikle belirtmek gerekir ki, farklı zamanlarda bu suçun işlenmesi gerçek içtima hükümlerinin uygulanmasına tek başına gerekçe oluşturamaz. Başka yerlerde suçun işlenmesi ise, şartları varsa fiilin sadece birden fazla olduğunu gösterebilir. Oysa, kumar oynanması için farklı yerler sağlanması suretiyle suç birden fazla işlenebilse de bu durum, gerçek içtima uygulanmasına tek başına gerekçe oluşturamaz. Bu durumlarda eğer fail, bu suçu işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda kumar oynanması için imkân sağlamışsa gerçek içtima değil, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir. Diğer hususta aynı zaman diliminde suçun farklı kişilere karşı işlenmesi konusundaki görüştür. Bakıldığında, söz konusu yazarların mağdur bahsinde kumar oynanması için yer ve imkân sağlanan kişileri mağdur olarak kabul ettiği görülmektedir⁵⁴⁴. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlanan kişiler mağdur kabul edilirse, tek fiille aynı suçun birden fazla farklı kişiye karşı işlenmesi söz konusu olacağından gerçek içtima değil, aynı nev’iden fikrî içtima hükümlerinin (TCK m. 43/2) uygulanması gerekirdi. Kanâatimizce, yazarların belirttiği hâllerde, kumar oynayanların aynı veya farklı kişiler olması fark etmeksizin, eğer bu suçu işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda

⁵⁴⁰ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 711: “Fail farklı zamanlarda farklı kimselere kumar oynamak için yer ve imkân sağlarsa; bu durumda da gerçek içtima hükümleri söz konusu olacak ve her bir fiilden ayrı ayrı cezai sorumluluğu doğacaktır”.

⁵⁴¹ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 711: “Buna karşın aynı anda birden fazla kişiye kumar oynamak için yer ve imkân sağlandığında ise ortada tek fiilin varlığı söz konusu olacağından fail yalnızca tek fiilden sorumlu olacaktır”.

⁵⁴² **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6851: “Fail, farklı alanlarda ve farklı kimselere kumar oynanması için yer ve imkan sağlar ise bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanır, fail ne kadar yer temin etmiş ise o kadar ceza verilir”.

⁵⁴³ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6851: “Fail, aynı eylemi ile birden fazla kimseye kumar oynanması için yer ve imkân sağlar ise, eylemi tek suç olur”.

⁵⁴⁴ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6845.

kumar oynanması için imkân sağlanmışsa birden fazla suç bulunmakta ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Zaman birliği içinde yer ve imkân sağlama fiilleri icra edilirse, fiil tekliği söz konusu olduğundan, kumar oynayanların aynı veya farklı kişiler olması fark etmeksizin, tek bir kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenmekte ve suç kesintisiz bir şekilde işlenmeye devam etmektedir. Sonuç olarak, kumar oynayanların aynı veya farklı olması, suçun tek suç olup olmamasında ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanmamasında bir önem arz etmemektedir. Nitekim kumar oynayanlar suçun mağduru değildir. Belirtmek gerekir ki, kumar oynanmaması hâlinde dahî suç işlenebilmekteyken suçun tekliği ve zincirleme suç bahsinde kumar oynayanları bir kriter olarak benimsemek, kanaatimizce isabetli değildir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması fiili, aynı zamanda başka bir suçu da meydana getirirse, farklı nev’iden fikrî içtima (TCK m. 44) gündeme gelir. Örneğin, kumar oynanması için sağlanan yer, aynı zamanda fuhuş için de kullanılıyor olabilir. Bu durumda kişi, tek yer sağlama hareketiyle hem kumar oynanması için yer ve imkân sağlamış hem de fuhuş yapılması amacıyla yer temin etmiş olur. Böylece kişi, kumar oynanması imkânını sağlayan bu yeri temin edip aynı yeri fuhuş için de kullanırsa hem kumar oynanması için yer ve imkân suçunu (TCK m. 228) hem de fuhuş suçunu (TCK m. 227/2) işlemiş olur. Eğer fuhuş suçu çocuklara karşı işlenirse, bu suçun hazırlık hareketleri de tamamlanmış suç gibi cezalandırıldığından, sağlanan yerde fuhuş faaliyeti gerçekleştirilmese dahî hem kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu (TCK m. 228) hem de çocuklara yönelik fuhuş suçu (TCK m. 227/1) işlenmiş olur. Her iki durumda da cezası daha ağır olan fuhuş suçundan (TCK m. 227) failin cezalandırılması yoluna gidilir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişi aynı zamanda kumar oyununa katılıyor olabilir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama ile kumar oynama fiilleri ayrı fiiller olduğundan, kişinin hem kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan hem de kumar kabahatinden sorumluluğuna gidilir⁵⁴⁵.

İçtima bahsinde ele alınması gereken bir diğer konu, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile dolandırıcılık suçu (TCK m. 157) arasındaki ilişkidir. Kumarda kâr ve zararın talihe bağlı olması bahsinde, görünüşte kumar gibi görünmesine karşılık kumar

⁵⁴⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6850; Parlar/Hatipoğlu, s. 3389; Babayiğit, s. 300.

oynayan kişilerden birinin oyunda hile yaparak dolandırıcılık suçunu işlemesi ele alınmıştı. Ancak şimdiki ihtimalde kumar oynayanlardan biri dolandırıcılık suçunu işlememektedir. Yani dolandırıcılık suçunu işleyen kişinin, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama görünümünde hileli davranışta bulunan kişi olması ihtimali ele alınacaktır⁵⁴⁶.

⁵⁴⁶ **Özek**, s. 126, 153; **Erem**, Özel Hükümler, s. 2633; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 708; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3388; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 6285.

Yargıtay 2. CD, E./K. 8252/9106, KT 02.09.1949 (**Gözübüyük, Abdullah Pulat** (1988) Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C. 4, 5. Bası, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, s. 957): “Kumar oynatan üç kâğıttan jokey bulana para verip bulmıyanlardan para aldığına göre, oyunun bir nevi “bul kararı, al parayı” tâbir edilen üçlü iskambil kâğıdı oynamaktan ibaret bulunduğu düşünülmeden ve oyunda hile ve aldatma olup olmadığı araştırılarak fiilde dolandırıcılık suçunun unsurları bulunup bulunmadığı incelenmeden sanığa yazılı (M. 567) madde ile ceza verilmesi yolsuzdur”.

Yargıtay 2. CD, E./K. 3235/3928, KT 10.04.1985 (**Erdurak, Yılmaz Güngör** (1991) Türk Ceza Kanunu, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 1236): “Oyunun niteliği ve oynanma tarzı hakkında bilirkişiye başvurularak (bul kararı al parayı) oyununa uyan ve hileye dayalı bir oyun tarzı olduğunun anlaşılması halinde, sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturacağının düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir”.

Yargıtay 11. CD, E. 2004/6135, K. 2006/1244, KT 23.02.2006 (**Yalvaç, Gürsel** (2008) Karşılaştırmalı Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 1342): “... halk arasında “üç kâğıt” tabir edilen oyunu oynatan sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden suçun nitelendirilmesinde hataya düşülerek kumar oynatmak suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması ...”.

Yargıtay 2. CD, E. 2010/11942, K. 2012/8261, KT 02.04.2012 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6858): “Sanıklara atılı kumar oynatmak eyleminin ne şekilde oynanan bir oyun olduğu açıkça belli olmadığından, müşteki ve sanıklardan oynanan oyunun oynanış şekli sorulup açıklığa kavuşturularak sonucuna göre sanıkların eyleminin dolandırıcılık veya kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu oluşturup oluşturmayacağı görev hususuyla birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve tesbiti gerekirken bu hususlar araştırılmadan eksik kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi ...”.

Yargıtay 15. CD, E. 2012/7301, K. 2014/947, KT 22.01.2014 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “... Sanıkların müştekiyi çağırarak hileli davranışlarla alt üst loto oyunu oynatıp kandırarak 40 TL'sini aldıklarının iddia edildiği somut olayda;

1-Sanık M.. S.. hakkında kurulan hüküm bakımından yapılan temyiz isteğinin incelenmesinde; Sanığın eyleminin TCK'nın 157/1.maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçundan hüküm kurulması ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/4199, K. 2015/23949, KT 04.11.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “Sanıkların olay tarihinde “bul kararı al parayı” tabir edilen oyunu oynatmakta iken kolluk görevlileri tarafından yakalandığı, sanıklardan F...’in üstünde 3 adet oyun kâğıdının ele geçirildiği olayda; “Bul kararı al parayı” ile tabir edilen oyunun şans veya yetenekle kazanma ihtimali bulunan bir kumar türü olmayıp, oyunun seyredene kazanabileceği algısı yaratılan ve kazanma ihtimali bulunmayan bir dolandırıcılık yöntemi olup olmadığı, sanığın suçta kullandığı kartların incelemesi yapılarak hile içerip içermediğinin araştırılması, sonucuna göre gerektiğinde görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, eksik araştırma ile yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/4456, K. 2015/25787, KT 14.12.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “... İhbar üzerine sanığın tombala çektiirdiği çay ocağına intikal eden emniyet görevlilerince düzenlenen 23.10.2012 tarihli tutanak içeriğine göre sanığın para karşılığı tombala çektiirdiği torbasında

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile dolandırıcılık suçu arasındaki ilişkiyi ele alırken dikkat edilmesi gereken, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun oluşabilmesi için ayrıca kumar oynanmasının gerekmemesidir. Bu durumda kumar oynanması için yer imkân sağlandığı ân, suç tamamlanır. Suçun işlenmesinin ardından oyun oynanıyor ise, o yerde kumar kabahati işlenmektedir. Ancak, belirttiğimiz gibi, dolandırıcılık suçunun işlenmesi ihtimali de değerlendirilmelidir. Böyle bir durumda, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun faili, aynı zamanda dolandırıcılık suçunu da işliyorsa kişinin bu suçlardan ayrı ayrı cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Nitekim bu ihtimalde failin iki ayrı fiili bulunmaktadır. Örneğin, kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişi, mekândaki kumar oyunlarının hepsinin değil, sadece otomatik oyun makinelerinin ayarlarını değiştirerek hileli davranışta bulunmuş ve oynayan kişilerin her ihtimalde mutlaka kaybetmelerine sebep olmuş olabilir. Böyle bir durumda, kumar oynanması için yer ve imkân sağlandığı ânda kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, makine ile oyun oynandığında ise TCK m. 157'deki suç olduğundan iki ayrı fiil ve iki ayrı suç bulunmaktadır. Dolayısıyla burada gerçek içtima uygulanmalıdır. Ancak, eğer kumar oynanması için sağlanan yer ve imkân sırf dolandırıcılık suçunu işleyebilmek için sağlandıysa bu fiiller dolandırıcılık suçunun işlenmesi için gerçekleştirilen fiiller olarak değerlendirilerek sadece dolandırıcılık suçundan ceza verilmesi yoluna gidilmelidir⁵⁴⁷. Bu durumda kumar oynanması için yer ve imkân sağlandığı görünümü verilerek hileli davranış gerçekleştirilmekte ve dolandırıcılık suçuna vücut verilmektedir⁵⁴⁸. Örneğin, sadece

89 adet tombala taşının bulunup 1 taşın eksik olması karşısında, tombala çeken kişinin kazanmasının mümkün olmadığı gözetildiğinde sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdir, tartışma ve davaya bakma görevinin ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/12587, K. 2016/4975, KT 13.04.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “Sanığın olay tarihinde “bul karayı al parayı” tabir edilen oyunu oynatmakta iken kolluk görevlileri tarafından yakalandığı, üstünde 3 adet oyun kağıdının ele geçirildiği olayda; “Bul karayı al parayı” ile tabir edilen oyunun şans veya yetenekle kazanma ihtimali bulunan bir kumar türü olmayıp, oyunun seyredene kazanabileceği algısı yaratılan ve kazanma ihtimali bulunmayan bir dolandırıcılık yöntemi olup olmadığı, sanığın suçta kullandığı kartların incelemesi yapılarak hile içerip içermediği ve buna göre eylemin TCK.nun 157. maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmadığının tayin ve takdiri ile buna ilişkin davaya bakma, kanıtları değerlendirme ve suç niteliğinin tayini görevinin üst dereceli asliye ceza mahkemesine ait olduğu nazara alınarak görevsizlik kararı verilmesi gerekirken ...”.

⁵⁴⁷ Babayiğit, s. 296.

⁵⁴⁸ Yargıtay 13. CD, E. 2011/7459, K. 2011/1022, KT 19.09.2011 (Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6860): “Sanığın niyet çektirme adı altında çekiliş yaptığı, şikayetçinin 50 TL vererek buna katıldığı, mağdur adına yapılan üç çekilişte kazandığı söylendiği, dördüncü çekilişte kaybettiği söylenerek parasının alındığı, sanığın hileli

makineler aracılığıyla oyun oynatma düşüncesiyle kumar işletmesi görünümünde bir yer açan kişi, esasen hepsi hileli olan makineleri işletmesine koymuş ve bu makinelerle oynayan kişilerin kazanıp kaybetmesi tamamen bu kişinin elinde olabilir. Dolayısıyla işletme sahibi, insanların kumar oynaması için bu yeri açmamakta, gelen herkesi dolandırma amacıyla yer ve imkân sağlamaktadır. Bu durumda sadece TCK m. 157'deki suç oluşmaktadır. Oysa, önceki örnekte olduğu gibi, failin hem kumar oynanma imkânını farklı oyunlarla sunması hem de hileli başka oyun aletleriyle dolandırması söz konusu olsaydı, iki ayrı suç oluşacaktı.

Bir başka ihtimalde, TCK m. 228'deki suçun faili dolandırıcılığa dâhil olmamış ve oyunda gerçekleştirilen hileyi bilmiyor olabilir. Örneğin, kumar oynanması için sağlanan yerde oyun oynayan kişilerden bir kişi diğerlerini dolandırıyor veya oyun makinelerinden biri hileli bir oyun makinesi olabilir. Ancak eğer, kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişinin bu durumlardan haberi yok ise TCK m. 228'deki suç, yer ve imkân sağlayan kişi için oluşmakla birlikte, diğer kişinin dolandırıcılık fiili açısından TCK m. 228'deki suçun faili hakkında iştirak hükümlerince ayrı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu değerlendirmeye göre kişinin dolandırıcılık suçundan sorumluluğu belirlenir.

Suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli hâlinin gerçekleşmesi durumunda, TCK m. 220 hükmü ile birlikte bir değerlendirme yapılması gerekir. TCK m. 220/4'te özel içtima hükmü düzenlenmiştir. Buna göre, TCK m. 220'de tanımlanan suçu işleyenler ayrıca örgütün faaliyeti çerçevesinde bir suç veya birden fazla suç işlemişlerse bu işlenen suçlardan da ceza verilmesi yoluna gidilir. Bu durumda, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde örgüt yöneticilerinin TCK m.

davranışlarla mağduru aldatıp parasını alarak kendisine yarar sağladığı eyleminin 5237 sayılı TCK.nun 157. maddesindeki dolandırıcılık suçunu oluşturduğu halde kumar oynatmaktan hüküm kurulması ...”.

Yargıtay 13. CD, E. 2011/16170, K. 2011/3880, KT 26.10.2011 (<https://www.kazanci.com.tr/>, s.e.t. 21.11.2017): “Sanıkların “bul kararı al parayı” tabir edilen oyunu oynattığı sırada, durumu fark eden emniyet görevlilerince yakalanarak oyun kağıtlarına el konduğu, ortaya konulmuş herhangi bir paranın henüz bulunmadığı ve kolluk görevlileri tarafından olaya el konuncaya kadar geçen süre içinde haksız yarar sağlandığı konusunda dosyaya yansıyan herhangi bir kanıt bulunmadığı, sanıklar yakalandıklarında olayın mağduru olan herhangi bir kimsenin tespit edilemediği gözetilerek ve oyunun niteliği itibarıyla kar ve zararın talihe bağlı olmayıp oyunu oynayanların kazanma şanslarının bulunmaması değerlendirildiğinde, sanıkların eyleminin kumar oynatmak için yer ve imkan sağlama olmayıp dolandırıcılık suçunun hazırlık hareketi olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu sebeple sanıkların kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçundan beraatleri yerine yazılı şekilde mahkumiyetlerine karar verilmesi ...”.

220 ve TCK m. 228/4 kapsamında fail olarak sorumluluğuna gidilir. Yani, gerçek içtima uygulanmaktadır.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, niteliği uygun düşen başka suçlarla da içtima ilişkisi içinde bulunabilir.

Söz gelimi hakkı olmayan yere tecavüz (TCK m. 154) suçu ile içtima ilişkisi kurulabilir. Örneğin A, B'ye ait arazide kumar oynanması için kişilere imkân sağlamış olabilir. A, uzun süreli olarak kumar oynanması için bu şekilde imkân sağlarsa, araziye mâlikmiş gibi işgâl etmiş olacağından, A'nın kumar oynanması için yer ve imkân sağlamak amacıyla yer üzerindeki fiilî hâkimiyeti devam ettiği müddetçe hem hakkı olmayan yere tecavüz suçu hem de kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenmiş olur. Burada, tek fiille birden fazla farklı suçun ortaya çıkması sebebiyle, farklı nev'iden fikrî içtima (TCK m. 44) hükümleri uygulanır. Söz konusu örnekte A'nın, cezası daha fazla olan kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (TCK m. 228) suçundan cezalandırılması yoluna gidilir.

Yine örneğin, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlanmış, ardından kumar oynatılamamış veya kumar oynatılması ile haksız bir kazanç elde edilmiş olabilir. Böyle bir durumda kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile TCK m. 244'teki "*sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*" suçu ve TCK m. 244/4'teki "*bilişim sistemi aracılığıyla haksız yarar sağlama*" suçu değerlendirilmelidir.

İlk ihtimalde; kişi, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu işlemek amacıyla TCK m. 244/1, 2'deki bilişim sisteminin işleyişini engellemek, bozmak veya bu sistemdeki verileri bozmak, yok etmek, değiştirmek, erişilmez kılmak, sisteme veri yerleştirmek, var olan verileri başka yere göndermek fiillerinden birini gerçekleştirmiş; fakat henüz kumar oynanmamış, dolayısıyla haksız bir yarar elde edilmemiş olabilir. Örneğin kişi, kendisine ait olmayan bir internet sitesindeki verileri değiştirerek internet sitesini kumar oynanması için uygun bir yer hâline getirmiştir. TCK m. 244/1, 2'deki fiillerden biri olan sistemdeki veriyi değiştirme hareketi, kumar oynanması için imkân sağlama hareketi niteliğindedir. Dolayısıyla fiil tekliğinde kısmî ayniyetin yeterli olduğu yönündeki kabulümüz⁵⁴⁹ gereği,

⁵⁴⁹ Fikrî içtimada, gerçekleştirilen fiilin hukuken tek olması aranmaktadır. Fiil tekliği dolayısıyla fikrî içtima uygulanabilmesi için "*kısmî ayniyet*" yeterli görülmektedir. Yani gerçekleştirilen fiilin mutlaka her iki suç tanımındaki fiille birebir örtüşmesi gerekmez. Birlik arz eden hareketin bir kısmının her iki suçun

kişi tek fiille hem sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunu hem de kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu işlemiş olur. Bu örnekte, kişi hakkında farklı nev’iden fikrî ıçtima (TCK m. 44) hükümleri uygulanmalıdır. Sonuç olarak, bu örnekte kişinin, sadece bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan (TCK m. 228/3) cezalandırılması yoluna gidilir.

İkinci ihtimalde; kişi, TCK m. 244/1, 2’de yer alan fiillerden birini gerçekleştirerek kumar oynanması için yer ve imkân sağlamış, ayrıca bilişim sistemi aracılığıyla kumar oynanmış olabilir. Kumar oynanması hâlinde, kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişi, bu oyunların oynanması dolayısıyla bir kazanç sağlamış olabilir. Bu durumda, bilişim sistemleri aracılığıyla haksız yarar sağlama suçu (TCK m. 244/4) gündeme gelir. Bilişim sistemleri aracılığıyla haksız yarar sağlama suçunun oluşabilmesi için, failin bilişim sistemine katılarak TCK m. 244/1, 2’deki suçun fiil unsurlarını oluşturan bilişim sisteminin işleyişini engellemek, bozmak veya bu sistemdeki verileri bozmak, yok etmek, değiştirmek, erişilmez kılmak, sisteme veri yerleştirmek, var olan verileri başka yere göndermek fiillerinden birini gerçekleştirmesi ve ardından, bu fiil sonucu haksız bir yarar elde etmesi gerekir⁵⁵⁰. Örneğimizde, TCK m. 244/1, 2’de yer alan fiiller icra edilerek kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenmiştir. Ayrıca, kumar oynanması dolayısıyla, kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişi tarafından haksız bir yarar elde edilmiştir. Ancak kumar oynanması TCK m. 228’de yer alan kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir unsuru olmadığından ve haksız yarar sağlama kumar oynanması suretiyle söz konusu olduğundan TCK m. 228 ile TCK m. 244/4’te yer alan suçlar arasında gerçek ıçtima ilişkisi bulunmaktadır.

Son olarak; kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçu (TCK m. 160) ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ıçtima ilişkisi içinde bulunabilir. Kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunun oluşabilmesi için kaybolmuş eşyanın bulunduğu yerden alınması veya hata sonucu zilyetliğinin ele geçirilmesinin yanı sıra, sahibine iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar

işlenmesinde birlikte etkili olması yeterlidir. Bkz. **Koca/Üzölmez**, Genel Hükümler, s. 528, 529; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 732; **Öztürk/Ertem**, s. 375. Aksi görüş için bkz. **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoglu/Unver**, s. 427; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 732. İcra hareketlerinin kısmî ayniyeti hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Göktürk, Neslihan** (2013) Fikri İçtima (Suçların İçtimai), Ankara, Adalet Yayınevi, s. 156 vd.

⁵⁵⁰ **Açıkgöz**, s. 62.

etmeksizin eşya üzerinde mâlik gibi tasarrufta bulunulması gerekir⁵⁵¹. Örneğin kişi, kaybolmuş eşya niteliğini haiz olan ve 1072 sayılı “*Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun*”un 1. maddesinde sayılan yasak alet ve makinelerden olmayan bir iskambil destesi⁵⁵² ile kumar oynanması için imkân sağlamış olabilir. Bu eşya üzerinde, sahibine iade etmeksizin veya yetkili mercileri durumdan haberdar etmeksizin mâlik gibi tasarrufta bulunması dolayısıyla kişi, kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu işlemiş olur. Ayrıca, örneğimizde tasarruf fiili, kumar oynanmasına imkân sağlama anlamına gelmektedir. Dolayısıyla kişi tasarruf etme hareketi ile hem kaybolmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf suçunu hem de kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu işlemiştir. Bu durumda, tek fiille birden fazla farklı suçun işlenmesi söz konusu olduğundan, farklı nev’iden fikrî içtima (TCK m. 44) hükümleri uygulanır. Sonuç olarak, kişinin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan cezalandırılması yoluna gidilir.

⁵⁵¹ **Kılıç, Ahmet** (2018) “*Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu*” Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2018/2, s. 18.

⁵⁵² Yargıtay bir kararında somut olayda ele geçirilen “*iskambil kağıdı*”nın 1072 sayılı Kanun’da sayılan alet ve makinelerden olmadığı yönünde karar vermiştir. Yargıtay 2. CD, E. 2012/8359, K. 2012/15484 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6858): “... ele geçirilen suç eşyasının iskambil kağıdından ibaret olması, tespit tutanağı, iddianamedeki anlatım, mahkemenin kabulü ve hükmolunan ceza miktarı dikkate alınarak, 1072 Sayılı Yasa ile ilgisi bulunmayan eylemin, TCK.nun 228/1.maddesi kapsamında kaldığında tereddüt bulunmadığı ...”.

BÖLÜM III

KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKÂN SAĞLAMA SUÇUNDA KUSURLULUK, SUÇUN DİĞER KANUNLARLA İLİŞKİSİ, YER BAKIMINDAN UYGULAMA, YAPTIRIM, MUHAKEME VE İNFAZ

1. KUSURLULUK

Kusurluluk, kişinin suçu işlediğinin tespitinden, yani hukuka aykırı şekilde, suçun maddî ve manevî unsurlarının yerine getirilmesinden sonra, kişinin bu davranışından dolayı kınanabilmesidir. Eğer kişiyi kınayabiliyorsak, kusurun varlığından; kınayamıyorsak, kusurun yokluğundan bahsederiz. Kusurun azalması (irade yeteneğinin azalması) hâlinde ise cezada indirim yapılabilmektedir. Suçun oluşumu bakımından kusur aranmazken, kişinin cezalandırılabilmesi için kişinin kusurlu olması gerekir (kusursuz ceza olmaz ilkesi, “*nulla poena sine culpa*”)⁵⁵³. Bir kişinin kusur yeteneğine sahip olabilmesi irade ve algılama yeteneğinin gelişmiş olmasına bağlıdır⁵⁵⁴. Kusurluluğu kaldıran bir hâl olduğunda, fiil, suç olma vasfını korumakla birlikte, failde kusur yeteneği bulunmadığından failin cezalandırması yoluna gidilememektedir⁵⁵⁵.

⁵⁵³ Kusurluluk bahsiyle ilgili bu doğrultuda açıklamalar için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 383 vd.; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 492 vd.; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 306 vd.; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 484 vd.

⁵⁵⁴ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 386 vd.; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 309; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 495; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 489-491.

⁵⁵⁵ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 383, 384; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 484. Ayrıca bkz. CMK m. 223/3, 4.

Kusurluluğu kaldıran veya azaltan hâller TCK m. 24-34 arasında düzenlenen; hukuka aykırı fakat bağlayıcı emir, zorunluluk hâli, hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın aşılması, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, haksız tahrik, yaş küçüklüğü ve sağır-dilsizlik, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, geçici nedenler ile alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olmadır.

Bu suç bakımından kusurluluğu kaldıran hâllerden yaş küçüklüğü ve sağır-dilsizlik, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, cebir ve şiddet, korkutma ve tehdit, alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olmanın uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir olduğu; ancak diğer hâllerin uygun düşmesinin zor olduğu kanaatindeyiz. Örneğin, tehdit ve cebire maruz kalan bir kişi kumar için yer ve imkân sağlamış olabilir⁵⁵⁶. Aynı şekilde 18 yaşından küçük birisi de evinde kumar oynanması için imkân sağlamış olabilir⁵⁵⁷. Bu gibi hâllerde failin kusurunun kalktığı veya azaldığı değerlendirilerek cezalandırmama veya cezasında indirim yapılarak cezalandırma yoluna gidilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kumar bağımlılığı (kumar oynama bozukluğu) kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir hâl olarak kumar kabahatinde uygulanabilmektedir. Akıl hastalığı içinde değerlendirilen bu durum, yukarıda kumar oynama açısından değerlendirilmiştir. Bu akıl hastalığının kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından uygulanmasının zor olduğu kanaatindeyiz. Nitekim bağımlılık arz eden hususun kumar oynanması için yer ve imkân sağlamak değil, kumarı bizatihî oynamak olduğuna dikkat edilmelidir. Örneğin, kumar bağımlısı bir kişi kumar oynama isteğine yenik düşerek arkadaşlarını kumar oynamaları için ikna edip evine götürüp kumar oynamış olabilir. Bu örnekte kumar oynanması hâlinde kumar oynama bağımlısı olan kişi kumar kabahati bakımından kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir hal olan akıl hastalığı etkisinde oynamaktadır. Dolayısıyla onun hakkında kabahatin yaptırımını uygulanmaz (KK m. 11/2). Diğer kişiler için kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir hal yoksa kabahatten sorumlulukları tamdır. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından ise, kumar bağımlısı olan kişinin kusurluluğunun kalkması veya azalması söz konusu değildir. Başka bir kusurluluğu kaldıran

⁵⁵⁶ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 710.

⁵⁵⁷ Yargıtay 8. CD, E. 2015/4470, K. 2016/1655, KT 17.02.2016 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, s.e.t. 20.12.2017): “Suçun işlendiği tarihte 15-18 yaş grubunda olan suça sürüklenen çocuk hakkında, 5237 sayılı TCK.nun 228/1. maddesinden kurulan mahkumiyet hükmünde TCK.nun 31/3. madde ve fıkrası uyarınca indirim yapılması gerektiği gözetilmeden fazla ceza tayini ... yasaya aykırı, ...”.

veya azaltan bir hâl kumar bağımlısı olan kişi için söz konusu değilse, kişinin bu suçtan dolayı cezaî sorumluluğu tamdır.

2. SUÇUN DİĞER KANUNLARLA İLİŞKİSİ

TCK m. 228/6'da tanımı yapılan ve yukarıda ele aldığımız kumar kavramının benzer kavramlar açısından incelenmesi hukuka aykırılık ve içtima açısından önem arz etmektedir. Bu başlık altında 320 sayılı “*Milli Piyango Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”, 7258 sayılı “*Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlemesi Hakkında Kanun*”, 6132 sayılı “*At Yarışları Hakkında Kanun*” ve 1072 sayılı “*Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun*” hükümleri kumar kavramı ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuyla içtima ilişkisi bakımından incelemeye tâbi tutulacaktır.

2.1. 320 Sayılı Milli Piyango Hakkında Kanun Hükmünde Kararname

320 sayılı “*Milli Piyango Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*”, 06.06.1988 tarih ve 19834 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK’nın 80. maddesiyle yapılan değişiklikten önce 320 sayılı KHK’nın adı “*Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” idi. 320 sayılı KHK’da Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü’ne ilişkin kuruluş ve görevlerini içeren maddeler 703 sayılı KHK ile yürürlükten kaldırılarak sadece millî piyangoya ilişkin bazı maddeler yürürlükte kalmıştır. 703 sayılı KHK ile Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü teşkilatının kaldırılmasının ardından bu teşkilatın yeniden düzenlenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, 15.07.2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 4 sayılı “*Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”nin yirmi birinci bölümünde 283-314. maddeleri arasında Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü teşkilatı düzenlenmiştir.

4 sayılı CBK’da “*çekiliş*”, “*şans oyunları*” ve “*talih oyunları*” kavramları tanımlanmıştır (m. 284). Buna göre: çekiliş, “*dağıtılacak ikramiyeleri kazanan numaralar, sayı grubu veya kişilerin kura çeşitleri ile belirlenmesini*”; şans oyunları, “*karşılığı nakit olmak üzere oynatılan piyango, sayısal oyunlar, hemen-kazan ve benzeri oyunları*”; talih oyunları,

“beceri veya şansa dayanan fiş, jeton veya para ile oyun araç ve gereçleriyle bir kasaya karşı veya oyun makinalarında oynanan oyunları” ifade etmektedir.

CBK’da şans oyunları içinde “piyango”, “sayısal loto” ve “hemen-kazan” şeklinde sayılan oyunların da tanımlarına yer verilmiştir (m. 284). Buna göre: piyango, *“bastırılmış numaralı biletlerin satılarak, adet ve tutarları önceden belirlenmiş ikramiyeleri kazanacak numaraların belirli günde çekilecek kura ile saptanması esasına dayanan şans oyununu”*; sayısal loto, *“belirli bir rakam grubu içinden çekilecek kura sonunda saptanan adetlerde rakamların bilinmesi hâlinde ikramiye verilmesi esasına dayanılarak tertiplenen şans oyununu”*; hemen-kazan, *“belirli ikramiyeleri ihtiva eden özel biletlerin üzeri kapalı kısımlarının kazınarak ikramiyeyi gösteren sayı veya işaretin çıkarılması suretiyle oynanan şans oyununu”* ifade etmektedir.

Planlama, tertip ve çekiliş düzenleme hakkı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü’ne ait olan şans oyunlarının lisansının verilmesine, lisansa konu faaliyetlerin düzenlenmesi ile denetlenmesine ilişkin usul ve esaslar 15.10.2008 tarih ve 27025 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan *“Şans Oyunları Lisansı Verilmesi, Lisansa Konu Faaliyetlerin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmelik”*te düzenlenmiştir. Yönetmelik’te “çekiliş”, “şans oyunları”, “sayısal oyunlar”, “piyango”, “çevrimdışı oyunlar”, “çevrimiçi oyunlar”, “bilet”, “elektronik bilet”, “oyun planı”, “şans oyunları sistemi” ve “ikramiye” tanımlanmaktadır (m. 4).

CBK’da sadece idarî teşkilat düzenlemesi yapılmıştır. Hâlâ yürürlükte bulunan 320 sayılı KHK’da ise yukarıda sayılan oyunlarla ilgili olarak bazı fiiller suç olarak tanımlanmaktadır. Bu suç tanımlarını ele almadan önce, şans oyunlarının oynanması için yer ve imkân sağlama konusunda hukuka uygunluk sebebi teşkil eden hükümleri incelemekte yarar görmekteyiz.

Türkiye’de karşılığı nakit olmak üzere, şans ve talih oyunlarını plânlama, tertip etme, uygulama ve çekiliş düzenleme hakkı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü’ne aittir (4 sayılı CBK m. 385; 320 sayılı KHK m. 41/1)⁵⁵⁸. *“Doğrudan veya bir mal ve hizmetin satışı*

⁵⁵⁸ Diğer yandan KHK’ya 02.01.2017 tarih ve 680 sayılı KHK ile eklenen ve yürürlükte bulunan Ek Madde 2, güncel gelişmeler ışığında önem taşımaktadır: *“Karşılığı nakit olmak üzere oynatılan Piyango, Hemen-Kazan, Sayısal Loto, Şans Topu, On Numara ve Süper Loto oyunları ile ilgili mevzuat çerçevesinde izin verilebilecek olan benzer şans oyunlarına ilişkin lisans, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 49 yıl süreyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca kurulan Türkiye Varlık Fonuna*

nedeniyle, bedelli ya da bedelsiz, bilet, kupon, iştirak numarası veya her ne şekilde olursa olsun katılım hakkı verilerek karşılığı nakit olmayan her türlü eşya ve benzeri piyango ve çekiliş tertip edilebilmesi için” Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü’nden izin alınması zorunludur (320 sayılı KHK m. 41/2). Dolayısıyla şans ve talih oyunlarını plânlama, tertip etme, uygulama ve çekiliş düzenleme Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü ve bu Müdürlükten izin alanlar açısından bu düzenleme, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır. Buradaki hukuka uygunluk sebebi, kanunun hükmünü yerine getirmedir.

Şans ve talih oyunları ile ilgili olarak düzenlenen suç tanımı, 320 sayılı KHK’nın 52. maddesinde yer almaktadır. Suçun kanunî tanımına göre; bu KHK’da aranan koşullara göre tertip ve çekiliş düzenleme hakkı münhasıran Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü’ne tanınmış olan oyunları “tertipleyenler”le, KHK’nın “41/2 hükmünü ihlal edenler” veya bu fıkra hükmüne göre gerekli izni almakla birlikte “çekilişleri yapmayanlar” veya “çekiliş sonuçlarını ilan etmeyenler” veya “taahhütlerini yerine getirmeyenler” ile talih oyunlarının oynanmasına mahsus oyun makina, araç ve gereçlerini “bozanlar” veya bunları “bozuk olmasına rağmen kullandıranlar” veya talih oyunları ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun “hile yapanlar” cezalandırılır⁵⁵⁹. Ayrıca biletlerin, üzerinde yazılı kıymetlerden daha

verilmiştir. Lisansın Türkiye Varlık Fonu tarafından üçüncü kişilere devredilmesinden sonra, İdare lisansa konu şans oyunlarını düzenleyemez ve bu oyunlar için ayrı bir lisans veremez. Lisans konusu faaliyetlerin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini izlemeye ve denetlemeye İdare yetkilidir”. Maddedeki hükme göre, sayılan oyunlarla ilgili lisans verme yetkisi kırk dokuz yıl süreliğine Türkiye Varlık Fonu’na devredilmiştir. Fon’un üçüncü kişilere lisansı devretmesi hâlinde bu oyunlar için sadece lisans alan üçüncü kişiler oyunları düzenleyebilecek ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü bu oyunları düzenleyemediği gibi üçüncü kişilere ayrı bir lisans da veremeyecektir. Örneğin Şans Topu oyununun lisansı Türkiye Varlık Fonu tarafından üçüncü bir kişiye devredilirse, Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü bu oyunu düzenleyemediği gibi üçüncü kişilere ayrı bir lisans da veremeyecektir. Bu sebeple CBK ve Yönetmelik’te lisans verme yetkisine ilişkin hükümler bu kapsamda değerlendirilmelidir.

⁵⁵⁹ 320 sayılı KHK m. 52/1: “Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin 41’ nci maddesinde tertip ve çekiliş düzenleme hakkı münhasıran İdareye tanınmış olan oyunları tertipleyenlerle, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünü ihlal edenler veya bu fıkra hükmüne göre gerekli izni almakla birlikte çekilişleri yapmayanlar veya çekiliş sonuçlarını ilan etmeyenler veya taahhütlerini yerine getirmeyenler ile talih oyunlarının oynanmasına mahsus oyun makina, araç ve gereçlerini bozanlar veya bunları bozuk olmasına rağmen kullandıranlar veya talih oyunları ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun hile yapanlar hakkında yüz bin liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ve iki aydan iki seneye kadar hapis cezası hükmolunur”. 320 sayılı KHK m. 41/1, 2: “Türkiye’de karşılığı nakit olmak üzere, şans oyunlarını plânlama, tertip etme ve çekiliş düzenleme hakkı İdareye aittir. Özel kanunların hükümleri saklıdır.

Doğrudan veya bir mal ve hizmetin satışı nedeniyle, bedelli ya da bedelsiz, bilet, kupon, iştirak numarası veya her ne şekilde olursa olsun katılım hakkı verilerek karşılığı nakit olmayan her türlü eşya ve benzeri piyango ve çekiliş tertip edilebilmesi için İdareden izin alınması zorunludur”.

yüksek fiyatla satılması yasak olup, “*bu yasağa aykırı hareket edenler*” yüksek fiyatla sattıkları her bir bilet için bilet bedelinin on katı tutarında para cezasına mahkûm edilirler⁵⁶⁰.

CBK’da sayılan oyunların tamamında kâr ve zararın tamamen şansa dayanması sebebiyle, bu oyunlar kumar niteliğini haizdir. 320 sayılı KHK’nın 52. maddesinde hukuka aykırı şekilde oyunları tertipleme, izin alınmasına rağmen çekiliş yapmama, çekiliş sonuçlarını ilan etmeme, taahhütleri yerine getirmeme, oyun aletlerini bozma, bozuk oyun aletleri kullandırma ve talih oyunlarında hile yapma şeklinde seçimlik hareketler sayılmaktadır. Bu suç, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bakımından değerlendirdiğimizde, sayılan hareketlerden önem arz eden hareketler “*tertiplenmek*” ve KHK’nın “*41/2 hükmünü ihlal etmek*” hareketleri olduğu görülmektedir. Ancak, KHK’nın m. 41/2 hükmü de piyango ve çekilişin izin alınarak tertiplenmesine ilişkin olduğundan, sadece “*tertiplenmek*” olarak ifade edilmesinde bir sorun görmemekteyiz. Yukarıda sayılan oyunları “*tertiplenmek*”, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuyla yakın ilişki içerisindedir. Nitekim kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri kapsamında yukarıda sayılan oyunlar tertiplenebilir. Çalışmamızda bu iki suç arasındaki ilişkiyi ortaya koyabilmek için iki suç arasında öncelikle, özel-genel norm ile bileşik suç değerlendirmesi yapmak uygun olacaktır.

Bir fiile uygulanacak normun belirlenmesinde özel-genel norm ilişkisinden bahsedebilmek için özel normun (“*lex specialis*”), hem genel normun (“*lex generalis*”) tüm unsurlarını kapsaması hem de başka bazı özel unsurları da bünyesinde taşıması gerekir⁵⁶¹. Ayrıca bir suçun kanunî tanımında unsur veya nitelikli hâl olarak açık bir şekilde belirtilmeyen suçlar bağımsızlığını koruduğundan, bileşik suça vücut vermezler⁵⁶². Görülmektedir ki, KHK’nın 52. maddesinde yer alan “*bu Kararnameye aykırı oyun tertipleme suçu*”, esasen TCK m. 228’deki suça vücut vermektedir. Nitekim bu oyunları tertiplemek, ancak bu oyunların oynanması için yer ve imkân sağlamak suretiyle mümkün olur. KHK’nın 52. maddesindeki

⁵⁶⁰ 320 sayılı KHK m. 52/2: “*Biletlerin üzerinde yazılı kıymetlerden daha yüksek fiyatla satılması yasaktır. Bu hükme aykırı hareket edenler yüksek fiyatla sattıkları beher bilet için bilet bedelinin on katı tutarında para cezasına mahkum edilirler*”.

⁵⁶¹ “*lex specialis derogat legi generali (özel kural genel kuralı hükümsüz kılar-özel normun önceliği ilkesi)*”; **İçel/Özgenç/Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver**, s. 461, 466; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 636; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 542; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 704; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 702; **Öztürk/Erdem**, s. 377; **İçel**, s. 611; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 525.

⁵⁶² **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 593; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 544; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 710; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 586; **İçel**, s. 616; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 530.

suç, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu için aranan yer ve imkân sağlama unsurlarını barındırmaktadır. Ayrıca KHK’da tertiplenmesinin yasak olduğu oyunların hangileri olduğu açıkça sayılmıştır. Bu sebeple, oyunlar bakımından bir sınırlama söz konusudur. Yani bu suç tanımı ile bir özelleştirilmeye gidilmiştir. Dolayısıyla KHK’nın 52. maddesinde yer alan bu KHK’ya aykırı oyun tertipleme suçu, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu karşısında özel norm niteliği taşımaktadır. Sonuç olarak, sayılan oyunları kanuna aykırı olarak tertipleyen failin TCK m. 228’den değil, KHK’nın 52. maddesinde yer alan suçtan sorumluluğuna gidilir.

KHK’nın 52. maddesindeki suçun kanunî tanımında yer alan seçimlik hareketlerden biri olan “*talih oyunları ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun hile yapmak*” hareketi ile TCK m. 157’deki dolandırıcılık suçu ilişkisine de değinmekte yarar görmekteyiz. KHK’nın 52. maddesindeki suçun kanunî tanımında, dolandırıcılık suçunda yer alan “*onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar sağlama*” şartı aranmamıştır. Sadece “*hile yapmak*” şeklindeki seçimlik harekete yer verilmiştir. Dolandırıcılık suçu ile KHK’nın 52. maddesindeki suç arasında özel-genel norm ve bileşik suç ilişkisi bulunmamaktadır. Nitekim KHK’nın 52. maddesindeki suçun kanunî tanımında dolandırıcılık suçunun tüm unsurları yer almamaktadır. Söz gelimi, dolandırıcılık suçunda yer alan “*onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar sağlama*” unsuruna KHK’da yer verilmemiştir. Ayrıca dolandırıcılık suçu, KHK’nın 52. maddesindeki suçun açık bir şekilde bir unsurunu veya nitelikli hâlini de oluşturmamaktadır. Eğer “*talih oyunları ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun hile yapmak*” suretiyle kişi, “*onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar*” sağlarsa tek fiille birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet vermiş olur. Bu durumda, dolandırıcılık suçu ile KHK’nın 52. maddesindeki suç arasında farklı nev’iden fikrî içtima (TCK m. 44) hükümlerinin uygulanması gündeme gelir⁵⁶³.

⁵⁶³ Babayiğit, s. 297, 298.

Yargıtay 15. CD, E. 2017/22217, K. 2017/22613, KT 07.11.2017 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Sanığın milli piyango biletlerinin numaraları üzerinde oynama yaparak suç tarihlerinde seyyar bilet satıcılığı yapan katılan ... ile şikayetçiler ... ve ...'a gelerek kendisine ikramiye çıktığını belirtip milli piyango biletlerini verip ikramiyeleri almak suretiyle dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia ve kabul olunması karşısında, sanığın eylemini Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü'nün maddi varlıklarından olan milli piyango biletleri kullanmak suretiyle gerçekleştirmesi karşısında; eylemin temas ettiği TCK'nın 158/1-d maddesinde düzenlenen kamu kurum ve kuruluşlarının araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin delilleri takdiri ve değerlendirme yetki ve*

2.2. 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlemesi Hakkında Kanun

7258 sayılı “*Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun*”, 09.05.1959 tarih ve 10201 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile spor müsabakaları üzerine bahis oyunları düzenlemesi amacıyla Spor Toto Teşkilatı Başkanlığı kurulmuştur. 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK’nın 90. maddesi vasıtasıyla Başkanlığın teşkilatıyla ilgili maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla, Spor Toto Teşkilatı Başkanlığının teşkilatının tekrar kanunî düzenlemeye kavuşturulması gerekmektedir. Bu sebeple, 15.07.2018 tarih ve 30479 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan 4 sayılı CBK’nın otuz ikinci bölümünde 448-468. maddeleri arasında Spor Toto Teşkilatı Başkanlığına ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

Bahis ve şans oyunları kumar niteliğini haiz olduğundan bu oyunları tertiplemek kumar oynanması için yer ve imkân sağlamak anlamına gelecektir. CBK’daki hükümler, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir. Nitekim Başkanlığın “*yurt içinde ve yurt dışında yapılan her türlü spor müsabakası üzerine yurt içinde ve yurt dışında spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenlemek*” görevi bulunmaktadır (m. 450).

Her ne kadar 7258 sayılı Kanun’da Başkanlık teşkilatına ilişkin hükümler yürürlükten kaldırılrsa da Kanun’daki spor müsabakalarına dayalı bahis ve şans oyunları ile ilgili olarak getirilen suç düzenlemesi hâlâ yürürlüktedir. Bu kapsamda, Kanun’un 5. maddesinde yer alan suçlar, bahis ve talih oyunlarını yasaklaması sebebiyle, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile yakın ilişki içerisindedir. Madde metninde futbol ve diğer spor müsabakalarına özgü bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre;

görevinin üst dereceli Ağır Ceza Mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerektiği zorunluluğu ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2014/17883, K. 2014/19984, KT 17.09.2014 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Kazı kazan biletinin 320 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile düzenlendiği, ceza hükümlerinin ise kanunlaştığı tarihte yürürlüğe gireceğinin hükmüne bağlanması ve sözü edilen kanun hükmünde kararnamenin henüz kanunlaşmamış bulunması karşısında; kazı kazan kuponu satan sanığın, kuponları satışa çıkarmadan önce toplu iğne ile kazıyarak ikramiye çıkan kuponları kendisine almak ve ikramiye çıkmayan kuponların ise kazıdığı yerlerini aldatma niteliği bulunacak şekilde aynı renk suluboya ile boyadıktan sonra satışa arz etmekten ibaret eyleminin, piyango biletinde sahtecilik suçunu değil dolandırıcılık suçunu oluşturacağı ...”.*

1. Spor müsabakalarına⁵⁶⁴ dayalı sabit ihtimalli⁵⁶⁵ ve müşterek bahis⁵⁶⁶ veya şans oyunlarını⁵⁶⁷ oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar (m. 5/1-a),
2. Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlayan kişiler (m. 5/1-b)⁵⁶⁸,
3. Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler (m. 5/1-c),
4. Kişileri reklâm vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler (m. 5/1-ç)⁵⁶⁹

⁵⁶⁴ Spor müsabakası kavramı, 5738 sayılı “Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun” m. 2/1-ö’de “yurt içinde ve yurt dışında ilgili kurum ve kuruluşlarca tertiplenen resmî, özel, temsili, ulusal veya uluslararası spor karşılaşmaları” şeklinde tanımlanmaktadır.

⁵⁶⁵ Sabit ihtimalli oyun kavramı, 5738 sayılı Kanun m. 2/1-n’de “yurt içinde ve yurt dışında tertiplenen spor müsabakalarına ait sonuçların veya etkinliklerin tahmin edilmesi esasına göre oynatılan ve iştirak edenler arasından doğru tahmin edenlere, önceden belirlenen bahis oranlarıyla ikramiye kazandıran oyunları” şeklinde tanımlanmaktadır.

⁵⁶⁶ Müşterek bahis oyunları kavramı, 5738 sayılı Kanun m. 2/1-h’de “yurt içinde ve yurt dışında tertiplenen spor müsabakalarına ait sonuçların tahmin edilmesi üzerine oynatılan, hasılatın önceden belirlenen ikramiye yüzdesinin, doğru sonucu tahmin eden iştirakçiler arasında paylaştırıldığı bahis oyunları” şeklinde tanımlanmaktadır.

⁵⁶⁷ Şans oyunları kavramı, 4 sayılı CBK m. 284/1-i’de “karşılığı nakit olmak üzere oynatılan piyango, sayısal oyunlar, hemen-kazan ve benzeri oyunlar” şeklinde tanımlanmaktadır.

⁵⁶⁸ Yargıtay 15. CD, E. 2015/14796, K. 2016/4523, KT 09.05.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “... Bu hukuksal olgular ışığında somut olayın değerlendirilmesi gerekirse, sanığın, IP adresi Türkiye dışında olduğu tespit edilen süperbahis.com sitesinde kumar oynanması için gerekli olan hesapları açtırması dışında bu bankalardan herhangi bir menfaat temin etmemesi ve suça konu bankaların zararına yol açacak herhangi bir eyleminin söz konusu olmaması, öte yandan bahis oynayan kişilerin, kendi istekleriyle siteye üye olup, oyunu kazananların paralarının ödenmesi karşısında, sanığın eyleminin dolandırıcılık suçu kapsamında kalmayıp, 7258 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, ... kanuna aykırı ...”.

⁵⁶⁹ Yargıtay 19. CD, E. 2016/4814, K. 2018/5992, KT 21.05.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Sanık savunması ile aşamalarda alınan bilirkişi raporları uyarınca sanık ... tarafından ağabeyine ait bahis sitesi üyeliği bilgileri ile kendisine ait sosyal paylaşım hesapları üzerinden; şikeli maçlar adı altında duyurular yaptığı, iletişime geçmek isteyenler için telefon numarası yayımladığı ve bu hali ile bahis veya şans oyunlarını oynamaya teşvik ettiği anlaşılmakla, sanığa CMK 226/1. maddesi gereğince ek savunma hakkı tanınarak, suç tarihinde yürürlükte olup sanık lehinde hükümler içeren 7258 sayılı Kanunun 5/1/ç maddesi uyarınca cezalandırılması yerine sanık hakkında yazılı gerekçeyle beraat kararı verilmesi ...”.

cezalandırılmaktadır⁵⁷⁰.

Spor müsabakası; yurt içinde ve yurt dışında ilgili kurum ve kuruluşlarca tertiplenen resmî, özel, temsilî, ulusal veya uluslararası spor karşılaşmalarını ifade eder. Bu müsabakalara dayalı olarak yurt içinde veya internetten yurt dışında bahis ve şans oyunlarının oynanmasına yer ve imkân sağlanması, bu oyunlarla bağlantılı olarak para nakline aracılık edilmesi ve bu oyunların oynanması için reklâm vermek ve sair surette teşvik etmek suç olarak tanımlanmıştır. Suçun mağduru, toplumu oluşturan herkeştir⁵⁷¹.

Söz konusu bahis ve şans oyunları kumar niteliğini haiz olduğundan 7258 sayılı Kanun m. 5'te düzenlenen suç ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Bu ilişkiyi özel-genel norm, bileşik suç ve diğer içtima kuralları çerçevesinde ele almak gerekmektedir.

7258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde yer alan “*bahis veya şans oyunlarını oynatma, oynanmasına yer veya imkân sağlama*” ve b bendinde yer alan yurt dışından internet yoluyla bu oyunların “*Türkiye’den oynanmasına imkân sağlama*” suçları ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu arasında kanâatimizce özel-genel norm ilişkisi bulunmaktadır⁵⁷². Nitekim bu suçların kanunî tanımında, bu oyunların oynanması için yer ve imkân sağlama unsurlarının aranmasının yanı sıra, başka özel unsurlara da yer verilerek özelleştirmeye gidilmiştir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan farklı olarak aranan özel unsurlar, hangi oyunların oynatılmasının yasak olduğunun

⁵⁷⁰ Yargıtay 19. CD, E. 2016/10364, K. 2018/8002, KT 03.07.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Sanığın eyleminin 7258 sayılı Kanunun 5/1-a-b maddesinde sayılan suçlardan hangisine isabet ettiğinin tespiti bakımından; erişim sağlanan bahis sitelerinin, yurt dışında oynatılan sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarına ilişkin olup olmadığı konusunda bir tespit yapıp suç vasfı tam olarak belirlenmeden sanık hakkında anılan Kanunun 5/1-a maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü kurulması ...*”.

⁵⁷¹ Yargıtay 19. CD, E. 2016/8218, K. 2018/9384, KT 25.09.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*... 7258 sayılı Kanun'un 5. maddesinde tanımlanan suçun mağdurunun toplum olması ...*”; Yargıtay 19. CD, E. 2015/15942, K. 2018/7848, KT 27.06.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*... 7258 sayılı Kanuna aykırılık suçlarında suçun mağdurunun doğrudan toplum olduğu cihetle ...*”.

⁵⁷² 7258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentlerindeki suçlar ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu arasında özel-genel norm ilişkisinin sadece “*şans oyunları*” bakımından geçerli olduğu yönündeki görüş için bkz. **Şen, Ersan** (2017) “*Kumar, Bahis ve Şans Oyunları Oynatma Suçu*” Yorumluyorum-16, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 192.

belirtilmesi ve b bendindeki suç için ayrıca yurt dışından ve internet aracılığıyla suçun işlenmesinin gerekmesidir.

Belirtmek gerekir ki, 7258 sayılı Kanun m. 5/1-b hükmünde “*imkân sağlayan*” ifadesi kullanılmıştır. Ancak hükümde yer sağlamaktan bahsedilmese de, bilinmektedir ki, imkân sağlamak, “*yer ve imkân sağlamak*” ifadesinden daha geniş bir anlamı içermektedir. Bu sebeple, 7258 sayılı Kanun m. 5/1-a, b hükmü, genel norm olan kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bütün unsurlarını bünyesinde barındırmaktadır. Ancak bu unsurlara ilave olarak yukarıda sayılan özel unsurları içermesi sebebiyle 7258 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentleri, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından özel normdur. Sonuç olarak, genel norm karşısında özel normun uygulanması sebebiyle, spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar ile yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlayanların, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan değil, 7258 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentleri dolayısıyla cezalandırılması yoluna gidilir⁵⁷³.

7258 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde düzenlenen “*para nakline aracılık etme*” ve ç bendinde düzenlenen “*reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik etme*” fiilleri, esasen kumar oynanması için imkân sağlama fiili niteliğindedir. Ancak

⁵⁷³ **Babayiğit**, s. 303.

Yargıtay 19. CD, E. 2015/12028, K. 2016/2099, KT 17.02.2016 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, s.e.t. 12.01.2018): “*Sanığın, işletmekte olduğu çay ocağında yasadışı şekilde futbol bahsi oynattığının iddia ve kabul edildiği olayda; sanığın suçlamayı kabul etmeyerek ele geçen belgelerin daha önce oynadığı eski tarihli bahislere ait olduğunu savunduğu, tanık olarak dinlenen tutanak mümziinin de olay tarihinde işyerinde müşteri bulunmadığını ve bahis oynatılma şeklinin bilgisayar üzerinden olmadığını tespit ettiklerini beyan etmesi karşısında; sanığın eyleminin (7258 sayılı) Yasanın 5/1. maddesinde gösterilen suçu oluşturduğu dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi ...*”.

Yargıtay 19. CD, E. 2015/33654, K. 2018/7855, KT 27.06.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Ele geçen kuponlar, bahis bülteni ve bahis oynadığı tespit edilen tanıkların beyanları uyarınca sanık tarafından yasa dışı bahis oynatıldığı sabit ise de; sanığın aşamalarda alınan beyanlarında eurobet.net isimli site üzerinden kupon yaptığını belirtmesine karşın, anılan sitenin yurt dışında bağlantılı olup olmadığı ve işlenen suçun vasfı tam olarak tespit edilip gerekçeleriyle birlikte tartışılmadan hüküm kurulması ...*”.

7258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının c ve ç bentleri, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun yer sağlama fiilini bir unsur olarak bünyesinde barındırmamaktadır. Üstelik c ve ç bentlerindeki fiiller, açık bir şekilde kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir unsurunu veya nitelikli hâlini de oluşturmamaktadır. Bu sebeple, bu bentlerdeki suçlar ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu arasında özel-genel norm ilişkisi bulunmadığı gibi, bileşik suç ilişkisi de bulunmamaktadır. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun tamamlanabilmesi için imkân sağlama tek başına yeterli olmayıp yerin de sağlanması gerekmektedir. Ancak imkân sağlama fiili bu suçlarda ortak olarak bulunmaktadır. Bu da fikrî içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için aranan fiil tekliği şartını karşılamaktadır. Dolayısıyla 7258 sayılı Kanun m. 5/1-c, ç bentlerindeki fiiller ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenirse, tek fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verildiğinden farklı nev'iden fikrî içtima (TCK m. 44) hükümlerinin uygulanması gerekir⁵⁷⁴.

2.3. 6132 Sayılı At Yarışları Hakkında Kanun

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuyla bağlantılı bir başka düzenleme de 6132 sayılı “*At Yarışları Hakkında Kanun*”dur. Bu Kanun ile at yarışı düzenleme ve bu yarışlara dayalı bahis oyunları tertiplemeye Tarım ve Orman Bakanlığı⁵⁷⁵ yetkili kılınmıştır⁵⁷⁶ (m. 1).

⁵⁷⁴ **Babayiğit**, s. 303, 304. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bağlamında, 7258 sayılı Kanun'un 5. maddesinde a ve b fıkralarındaki “*bahis*” ile bağlantılı fiiller ile c ve ç fıkrasında düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesiyle birden fazla farklı suçun ortaya çıkması hâlinde farklı nev'iden fikrî içtimanın uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. **Şen**, s. 195, 196, 199.

⁵⁷⁵ 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK'nın 27. maddesiyle 3/6/2011 tarih ve 639 sayılı “*Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname*” yürürlükten kaldırılarak Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı'na son verilmiştir. 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan 1 sayılı “*Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*”nin on dördüncü bölümünde 410-440. maddeleri arasında Tarım ve Orman Bakanlığı düzenlenerek yeni bir bakanlık kurulmuştur.

⁵⁷⁶ Diğer yandan Kanun'a 02.01.2017 tarih ve 680 sayılı KHK ile eklenen Ek Madde 2, güncel gelişmeler ışığında önem taşımaktadır: “Yurt içinde at yarışları düzenleme, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen at yarışları üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul etme hak ve yetkilerine ilişkin lisanslar, topluca 1/1/2018 tarihinden itibaren 49 yıl süreyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca kurulan Fona verilmiştir. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına at yarışları düzenleme amacına yönelik olarak tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılan taşınmazlar ile üzerlerindeki yapı ve tesisler, 49 yıl süre boyunca lisans sahibi Fonun kullanımına verilir. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, lisans süresince yurt içinde at yarışları düzenleyemez, düzenletemez, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen at yarışları üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul edemez. Lisans konusu faaliyetlerin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini izlemeye ve denetlemeye Gıda, Tarım

Bahis oyunları kumar niteliğini haiz olduğundan bu oyunları tertiplemek kumar oynanması için yer ve imkân sağlamak anlamına gelecektir. Kanun'daki hükümler, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından kanunun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebi teşkil etmektedir.

At yarışlarına dayalı bahis oyunlarının hukuka aykırı olarak düzenlenmesine ilişkin suç Kanun'un 7. maddesinde yer almaktadır. Kanun'un 7. maddesinde, sırf at yarışlarına özgü bir düzenleme getirilmiştir⁵⁷⁷. Bu düzenlemeye göre, 6132 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak her şekil ve surette müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim etmek⁵⁷⁸ ve bunlara ait her türlü evrakı matbaa, teksir, daktilo, fotokopi ve sair suretlerde düzenlemek ve düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıtıtmak fiilleri bu suça vücut vermektedir. Görüldüğü üzere suçun kanunî tanımında seçimlik hareketlere yer verilmiştir. Bu seçimlik hareketlerden 6132 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak *“her şekil ve surette müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim etmek”* fiili ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiili arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. Bahis ve yarış piyangosu ile ilgili *“her türlü evrakı düzenlemek, düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıtıtmak”* fiilleri ise kumar oynanması için imkân sağlama fiiliyle yakın ilişki içindedir.

6132 sayılı Kanun m. 7'deki suçun kanunî tanımında yer alan bahis ve yarış piyangosunun kazanç amacıyla oynandığı açıktır. Üstelik bu oyunlarda kazanç ve kayıp talihe bağlıdır. Dolayısıyla bu oyunlar, ceza hukuku anlamında kumar niteliğindedir. Suçun kanunî

ve Hayvancılık Bakanlığı yetkilidir”. Madde hükmüne göre, sayılan oyunlarla ilgili lisans verme yetkisi kırk dokuz yıl süreliğine Türkiye Varlık Fonu'na devredilmiştir. Fon'un üçüncü kişilere lisansı devretmesi hâlinde bu oyunlar için sadece lisans alan üçüncü kişiler oyunları düzenleyebilecek ve Tarım ve Orman Bakanlığı bu oyunları düzenleyemediği gibi üçüncü kişilere ayrı bir lisans da veremeyecektir. Örneğin, *“6'lı ganyan”* oyununun lisansı Türkiye Varlık Fonu tarafından üçüncü bir kişiye devredilirse, Tarım ve Orman Bakanlığı bu oyunu düzenleyemediği gibi üçüncü kişilere ayrı bir lisans da veremeyecektir. Bu sebeple, CBK ve Kanun'da lisans verme yetkisine ilişkin hükümler bu kapsamda değerlendirilmelidir.

⁵⁷⁷ 6132 sayılı Kanun m. 7/1: *“Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak her şekil ve surette müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim edenler ve bunlara ait her türlü evrakı matbaa, teksir, daktilo, fotokopi ve sair suretlerde düzenleyenler ve düzenletenler, satanlar, dağıtanlar, sattıranlar veya dağıtıttıranlar, üç aydan iki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adlî para cezasıyla cezalandırılır. Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur”*.

⁵⁷⁸ Türkiye Jokey Kulübü (TJK) tarafından 23.01.2009 tarihinde At Yarışlarında Yasadışı Bahisle Mücadele Semineri gerçekleştirilmiştir. Seminerde aktarıldığı üzere, 2009 itibarıyla Türkiye'de sadece at yarışı üzerine oynanan yasadışı bahsin hacmi bir milyar Türk Lirasıdır. Bkz. **Türkiye Jokey Kulübü**, s. 222.

tanımında yer alan müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim etmek fiilleri, esasen kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna vücut vermektedir. Ancak, bu fiiller, kanun koyucu tarafından 6132 sayılı Kanun’da ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. 6132 sayılı Kanun m. 7’deki suç, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun yer sağlama ve imkân sağlama şeklindeki fiil unsuru başta olmak üzere maddî unsurlarını bünyesinde taşımaktadır. Ayrıca suç, sadece at yarışlarına özgü olan bahis oyunları hakkında işlenebilmesi şeklinde özel bir unsur barındırmaktadır. Dolayısıyla, 6132 sayılı Kanun’un 7. maddesinde yer alan müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim etmek fiilleri, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından özel norm teşkil etmektedir. Sonuç olarak, 6132 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak her şekil ve surette müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim edenlerin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan değil, 6132 sayılı Kanun m. 7’deki suçtan cezalandırılması yoluna gidilir⁵⁷⁹.

Bahis ve yarış piyangosu ile ilgili her türlü evrakı düzenlemek, düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıttırmak fiilleri ise kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından kumar oynanması için imkân sağlama fiili kapsamındadır. Ancak öncelikle, suçun kanunî tarifindeki ifadeye açıklık getirmek gerekmektedir. Suçun kanunî tanımında “*bunlara ait*” her türlü evrakı düzenlemek, düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıttırmaktan bahsedilmektedir. “*Bunlara ait*” diye belirtilen durumlar, önceki cümlede yer alan “*bu Kanun hükümlerine aykırı olarak her şekil ve surette müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim*” etme hâlinde oynanan bahis ve yarış piyangosudur. Yani m. 7’deki düzenleme, düzenletme, satma, dağıtma, sattırma ve dağıttırma fiillerine konu olan belgeler, Kanun’a aykırı olarak tertip ve tanzim edilen bahis ve yarış piyangolarını konu alan belgelerdir. Dolayısıyla suç teşkil eden bu fiillere konu belgeler, hukuka uygunluk sebebi içerisinde Kanun’a uygun olarak bahis ve yarış piyangosu tertip ve tanzim eden Tarım ve Orman Bakanlığı’na ait olan ve onların düzenleme yetkisinde olan belgeler değildir.

Bahis ve yarış piyangosu ile ilgili her türlü evrakı düzenlemek, düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıttırmak suçu; kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun yer sağlama şeklindeki fiil unsurunu bünyesinde barındırmamaktadır. Dolayısıyla kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile 6132 sayılı Kanun m. 7’de sayılan bu

⁵⁷⁹ Babayiğit, s. 304.

fiiller arasında özel-genel norm ilişkisi yoktur. Dikkat edilmelidir ki, bahis ve yarış piyangosu ile ilgili her türlü evrakı düzenlemek, düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıtırmak suretiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu yine de işlenebilir. Bu ihtimalde, imkân sağlama fiili ortak olarak her iki suçta da bulunmaktadır. Ortak unsur olan imkân sağlama fiili, fiil tekliği sebebiyle fikrî içtima hükümlerinin uygulanması yolunu açmaktadır. Örneğin, bahis ile ilgili bir evrak A tarafından düzenlenmiş ve A, belli bir alanda bu evrak ile bahis oynanması için yer sağlamış olabilir. Bu durumda, tek fiille hem 6132 sayılı Kanun m. 7'deki suç hem de kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenmiş olur. Sonuç olarak, böyle bir durumda tek fiille birden fazla farklı suç meydana geleceğinden farklı nev'iden fikrî içtima (TCK m. 44) hükümlerinin uygulanması gündeme gelir.

Bahis ve yarış piyangosu ile ilgili her türlü evrakı düzenlemek, düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıtırmak suçu; kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun açık bir şekilde bir unsurunu veya nitelikli hâlini oluşturmamaktadır. Dolayısıyla, 6132 sayılı Kanun m. 7'deki sayılan bu fiillerle işlenen suç ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bileşik suç özelliği göstermemektedir.

Bu suç ile ilgili bir başka mesele, belgede sahtecilik suçları ile 6132 sayılı Kanun m. 7'de sayılan bahis ve yarış piyangosu ile ilgili her türlü evrakı düzenlemek ve düzenletmek fiilleri arasındaki ilişkidir. Kanun'a uygun olarak bahis ve yarış piyangosu ile ilgili her türlü evrakı düzenleme yetkisi Tarım ve Orman Bakanlığı'na aittir. Bu belgeler, kamu görevlisi tarafından onun görevi gereği düzenlendiğinden⁵⁸⁰ kanaatimizce resmî belgelerdir. Bu belgelerin sahte olarak düzenlenmesi, TCK m. 204'teki resmî belgede sahtecilik suçunu oluşturacaktır. Ancak, 6132 sayılı Kanun m. 7'deki suçun kanunî tanımında yer verilen belgeler, Tarım ve Orman Bakanlığı'nın düzenleme yetkisi altındaki belgeler değildir. Bu belgelerin düzenlenmesinin yasak olmasının sebebi, bu belgelerin Kanun'a aykırı şekilde tertip ve tanzim edilen bahis ve yarış piyangosuna yönelik olarak düzenlenmiş olmalarıdır. Dolayısıyla 6132 sayılı Kanun m. 7'de sayılan belgeler ile resmî belgede sahtecilik suçunu oluşturan belgeler farklı belgelerdir. Eğer idarenin tertip ve tanzim ettiği bahis ve yarış piyangosuna yönelik düzenlenen belgeler hakkında bir sahtecilik söz konusu olursa sadece

⁵⁸⁰ Bir belgenin resmî belge olabilmesi için kamu görevlisi tarafından ve kamu görevlisinin görevi gereği düzenlenmesinin gerekmesi hakkında bkz. **Koca/Üzülmüş**, Özel Hükümler, s. 677.

resmî belgede sahtecilik suçu oluşur. Kanun’a aykırı şekilde tertip ve tanzim edilen bahis ve yarış piyngosuna yönelik olarak düzenlenmiş bir belgede ise 6132 sayılı Kanun m. 7’deki suçun oluşması için sahtecilik araştırması yapılması gerekmez. Sonuç olarak, 6132 sayılı Kanun m. 7’deki suç ile belgede sahtecilik suçları birbirinden tamamen bağımsız suçlardır.

Son olarak, 7258 sayılı Kanun ile 6132 sayılı Kanun’daki suçlar arasındaki içtima ilişkisine değinmekte fayda görmekteyiz. At yarışlarının spor müsabakası olarak kabul edildiği sonucuna 5738 sayılı “*Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun*”un 2/1-ö maddesinden ulaşılmaktadır⁵⁸¹. Ancak, 5738 sayılı Kanun m. 1’de hüküm altına alındığı üzere, 5738 sayılı Kanun’da her ne kadar spor müsabakaları düzenlenmiş olsa da bu spor müsabakaları “*at yarışları hariç olmak üzere*” düzenlenmiştir⁵⁸². Dikkat edilmelidir ki, her ne kadar 5738 sayılı Kanun’da at yarışları, spor müsabakaları dışında tutulsa da bu husus sadece 5738 sayılı Kanun’un uygulaması bakımından önem arz eder. Diğer yandan, 7258 sayılı Kanun mülga m. 1 hükmüne göre, 7258 sayılı Kanun’un uygulamasında 6132 sayılı Kanun hükümleri saklı tutulmuştu⁵⁸³. Ancak, 7258 sayılı Kanun’un 1. maddesi 02.07.2018 tarih ve 703 sayılı KHK’nın 90. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve her ne kadar 4 sayılı CBK ile Spor Toto Teşkilat Başkanlığı tekrar oluşturulmuş olsa da, 7258 sayılı Kanun mülga 1. maddesindeki düzenlemeye CBK’da yer verilmemiştir⁵⁸⁴. Dolayısıyla 7258 sayılı Kanun

⁵⁸¹ 5738 sayılı Kanun m. 2/1-ö: “*Spor müsabakası: Yurt içinde ve yurt dışında ilgili kurum ve kuruluşlarca tertiplenen resmî, özel, temsili, ulusal veya uluslararası spor karşılaşmaları*”.

⁵⁸² 5738 sayılı Kanun m. 1, kanunun kapsamını ortaya koyarken at yarışlarını kanun kapsamı dışında tutmuştur: “*Bu Kanunun amacı; uzmanlık, ileri teknoloji ve yüksek maddî kaynak gerektiren, at yarışları hariç olmak üzere, spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını düzenleme işine ilişkin merkezî bahis sistemi ve risk yönetim merkezinin kurulması ve işletilmesi ile başbayilik iş ve hizmetlerinin özel hukuk sözleşmesi ile hâsılatıdan pay verilmesi modeliyle, Spor Toto Teşkilat Başkanlığınca özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir*”.

⁵⁸³ 7258 sayılı Kanun mülga m. 1: “*Yurtiçinde ve yurtdışında spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını oynatmak üzere, Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz Spor Toto Teşkilat Başkanlığı kurulmuştur. 10/7/1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun, 4/4/1988 tarihli ve 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ile bu kuruluşlara verilen müşterek bahis ile şans oyunları oynatma hak ve yetkileri saklıdır*”.

⁵⁸⁴ 4 sayılı CBK m. 448: “*Bu Bölümün amacı; yurt içinde ve yurt dışında spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını oynatmak üzere Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz Spor Toto Teşkilat Başkanlığının kuruluş ve görevlerine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesidir*”.

4 sayılı CBK m. 450/2: “*Teşkilat Başkanlığı spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesi ve düzenletilmesinde tek yetkilidir. Gençlik ve Spor Bakanlığının izin veya onayıyla spora dayalı bahis ve şans*

mülga m. 1’de yer alan at yarışlarına ilişkin hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla, 6132 sayılı Kanun’da yer alan at yarışları da 7258 sayılı Kanun çerçevesinde spor müsabakası olarak kabul edilmelidir.

6132 sayılı Kanun m. 7’de “*bu kanun hükümlerine aykırı olarak*” suçun işlenebileceği düzenlenmiştir. 7258 sayılı Kanun m. 5’teki suçlar, at yarışları dâhil tüm spor müsabakaları için geçerlidir. Ancak 6132 sayılı Kanun m. 7’deki suç, sadece at yarışları için geçerlidir. Nitekim işaret etmek gerekir ki, 7258 sayılı Kanun’da yer alan spor oyunlarına yönelik yasa dışı olarak bu oyunların oynanması için yer ve imkân sağlamak, 7258 sayılı Kanun m. 1’in yürürlükten kaldırılmasıyla at yarışları bakımından da mümkün hâle gelmiştir. Ancak, at yarışlarının oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun gerçekleşebilmesi “*bu kanun hükümlerine aykırı olarak*” yer ve imkân sağlama ile mümkün olduğundan, bu hususun suçun kanunî tanımında özel bir unsur olarak yer aldığı görülmektedir. Sonuç olarak, 7258 ile 6132 sayılı Kanunlardaki yer ve imkân sağlama niteliğindeki suçlar arasında özel-genel norm ilişkisi bulunmaktadır⁵⁸⁵. 6132 sayılı Kanun’da yer alan suç özel norm niteliğinde olduğundan kişinin sadece bu kanun hükümleri doğrultusunda cezalandırılması yoluna gidilir.

2.4. 1072 Sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun

1072 sayılı “*Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun*” ile hangi oyun aletlerini bulundurma, çalıştırma, yurda sokma veya imal etmenin yasak olduğu düzenleme altına alınmıştır. Bu kapsamda, 1072 sayılı Kanun’un 1. maddesinde bu aletler sayılarak bunları bulundurma, çalıştırmak, yurda sokmak veya imal etmek yasaklanmış ve 2. maddesinde “*bu Kanuna aykırı hareket edenler bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır*” denilerek suç tanımına yer verilmiştir. Bu aletlerin kumar oynanmasında kullanılabilmesi sebebiyle 1072 sayılı Kanun

oyunlarının düzenlenmesi, denetim ve gözetimi altında düzenlenmesi, oynatılması, gerekli altyapı ve organizasyonun sağlanması ve yürütülmesi için gerçek ve tüzel kişilerle sözleşme yapabilir”.

⁵⁸⁵ Makalemizin yayınladığı tarihte, 7258 sayılı Kanun’un 1. maddesi yürürlükte olduğunda makalemizde bu iki kanunda düzenlenen suçlar arasında özel-genel norm ilişkisi bulunmadığını ifade etmiştik. Bkz. **Babayiğit**, s. 305.

m. 2’de yer alan suç, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuyla yakın bir ilişki içerisindedir.

1072 sayılı Kanun m. 1’de rulet, tilt ve benzeri oyun alet ve makinelerine özgü bir düzenleme yapıldığı görülmektedir: “*Türk Ceza Kanununun 228 inci maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdiyle oynanmasa dahi rulet, tilt, ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makinaları ile benzerlerini bulundurmak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır*”⁵⁸⁶.

Bu suçla kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu arasındaki içtima ilişkisine geçmeden önce, 1072 sayılı Kanun m. 1 düzenlemesiyle ilgili önem arz eden bazı hususlara değinmekte fayda görmekteyiz. Bilinmektedir ki, ceza hukukunda hukuk devleti ilkesini somutlaştıran ilke suçta ve cezada kanunîlik ilkesidir⁵⁸⁷. Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi, kanun koyucunun suç teşkil eden fiili bütün unsurlarıyla kanunda tanımlamasını gerekli kılmaktadır⁵⁸⁸. Kanunda, suç teşkil eden fiilin alelâde tanımlanması, kanunîlik ilkesinin

⁵⁸⁶ Kanun’da sayılan makineler arasında “*langırt*” da bulunmaktaydı. Ancak AYM, 23.12.2015 tarihli kararıyla “*langırt*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olması sebebiyle iptaline karar vermiştir. Bkz. AYM E. 2015/58, K. 2015/117, KT 23.12.2015, 13.01.2016 tarih ve 29592 sayılı RG.

Yargıtay 3. CD, E. 2017/11880, K. 2018/5999, KT 03.04.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Sanık hakkında tekerrüre esas alınan mahkumiyet hükmünün 1072 sayılı Kanuna aykırı olarak işyerinde "langırt" bulundurmak suçundan verilmiş olduğu ve hükümden sonra Anayasa Mahkemesinin 13.01.2016 gün ve 29592 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 23.12.2015 gün ve 2015/58 Esas-2015/117 Karar sayılı kararı ile 1072 Sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun ve Makineleri Hakkında Kanunun 1. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "langırt" ibaresinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar verildiği gözetilerek sanık hakkında uyarılama yargılaması yapıp yapılmadığı araştırılarak sonucuna göre tekerrür hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi ...*”.

⁵⁸⁷ “*Nulla poena sine lege*”, “*nullum crimen sine lege*”; **Taner**, Umumî Kısım, s. 132; **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 75; **Yüce**, s. 54, 55; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 55; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 93; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 473; **Öztürk/Erdem**, s. 36, 37; **İçel**, s. 95; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 45, 46; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 71; **Toroslu/Toroslu**, s. 38, 39; **İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl** (1999) Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınları, s. 73. Suçta ve cezada kanunîlik ilkesini Latince olarak ortaya koyan kişi Paul Johann Anselm Feuerbach’tır. *Feuerbach*, sırasıyla “*nulla poena sine lege*”, “*nulla poena sine crimine*” ve “*nullum crimen sine poena legali*” ifadelerini kullanmaktadır. Böylece *Feuerbach*, “*kanunsuz ceza olmaz*”, “*suç olmadan ceza olmaz*” ve “*kanunî ceza olmadan suç olmaz*” diyerek aşamalı bir açıklamaya gitmiştir. Bkz. **Feuerbach, Paul Johann Anselm** (1801) Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Giessen, s. 20.

⁵⁸⁸ **İçel/Donay**, s. 75; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 110; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 57; **Öztürk/Erdem**, s. 38; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 46.

gereğini sağlamaz. Dolayısıyla bir fiil, suç olarak tanımlanırken, suçun bütün unsurlarının kanunda tarif edilmesi, açıkça ve herkesin anlayabileceği şekilde belirtilmesi gerekir (belirlilik ilkesi, “*lex certa*”)⁵⁸⁹. Suç teşkil eden fiilin koşullarının belirlenmesinin idarî makamlara bırakılması (beyaz hüküm-açık ceza normu) ile suçun kanunî tanımında belirsiz, farklı anlamlara gelen ve çok kapsamlı terimler kullanılması, belirlilik ilkesine aykırılık teşkil eder⁵⁹⁰. Tüm bu gerekçelerle, 1072 sayılı Kanun m. 1 düzenlemesinin belirlilik ilkesine aykırı olduğu açıktır. Nitekim madde metninde bazı alet ve makineler örnek olarak (tadağî) sayıldıktan sonra “*benzeri*” ve “*benzerlerini*” ifadeleri kullanılmıştır. Yani suç kapsamındaki alet ve makineler bir sınırlamaya tâbi tutulmamıştır. Dolayısıyla hangi alet ve makinelerin suç kapsamında olduğu hususunda belirsizlik vardır⁵⁹¹. Kanâatimizce bu belirsizliğin

⁵⁸⁹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 110, 118; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 60; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 109; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 84; **Öztürk/Erdem**, s. 40; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 55; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 76; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 64; **Toroslu/Toroslu**, s. 51-53. *Beccaria*, eserinin “*Yasaların Anlamlarının Açık Olmaması*” bölümünde bu hususun önemini açıklayarak olası tehlikeleri ele almaktadır. Bkz. **Beccaria, Cesare** (2004) *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, Ankara, İmge Kitabevi, s. 41-43.

⁵⁹⁰ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 60, 61; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 111; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 77, 78.

⁵⁹¹ Yargıtay, kararlarında “*sigaramatik*” ve “*elektronik sigara makinasının*” 1072 sayılı Kanun’da sayılan makinelerden olduğu yönünde karar vermiştir. Yargıtay 2. CD, E. 2008/14696, K. 2009/1101, KT 26.01.2009 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, s.e.t. 12.01.2018): “... *sanığın sigaramatik olarak tabir edilen makine ile kumar oynatmaktan ibaret eyleminin uyduğu kabul edilen 1072 sayılı Kanun’un 2. maddesinde öngörülen cezanın tür ve süresine göre, bu suçla ilgili davaya bakmanın ve delilleri değerlendirmenin Asliye Ceza Mahkemesinin görevi dahilinde olduğundan görevsizlik kararı verilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiş ...*”; Yargıtay 8. CD, E. 2017/725, K. 2018/917, KT 01.02.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Elektronik sigara makinası ile kumar oynatan sanık hakkında 1072 sayılı Kanuna Muhalefet suçundan zamanaşımı süresi içinde dava açılması mümkün görülmüştür. ... hükmün ONANMASINA ... karar verildi*”.

Yargıtay, başka bir kararında somut olayda ele geçirilen “*tombala kartı, numaratör ve fişlerin*” 1072 sayılı Kanun’da sayılan alet ve makinelerden olmadığı yönünde karar vermiştir: “... *sanığın işyerinde ele geçen 16 adet tombala kartı, muhtelif sayıdaki numaratör ve fişlerin, 1072 sayılı Yasa kapsamında sayılan alet ve makinalardan olmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde aynı Yasanın 2. maddesi ile mahkumiyet kararı verilmesi ...*”. Bkz. Yargıtay 2. CD, E. 2010/11619, K. 2012/4570, KT 28.02.2012 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6858).

Yargıtay, başka kararlarında ise “*tombala makinasının*” 1072 sayılı Kanun’da sayılan alet ve makinelerden olduğu yönünde karar vermiştir. Yargıtay 8. CD, E. 2017/643, K. 2018/915, KT 01.02.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Tombala makinası ile kumar oynatan sanık hakkında 1072 sayılı Kanuna Muhalefet suçundan zamanaşımı süresi içinde dava açılması mümkün görülmüştür. ... hükmün ONANMASINA ... karar verildi*”; Yargıtay 8. CD, E. 2017/870, K. 2018/911, KT 01.02.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Tombala makinası ile kumar oynatan sanık hakkında 1072 sayılı Kanuna Muhalefet suçundan zamanaşımı süresi içinde dava açılması mümkün görülmüştür. ... hükmün ONANMASINA ... karar verildi*”.

giderilmesi için hangi alet ve makinelerin yasaklanması isteniyorsa o alet ve makineler tek tek sayılmalıdır. Bu mümkün olmazsa yasaklanması istenen alet ve makinelerin özellikleri ayrıntılı olarak belirtilmelidir. Bu sebeple, suçun kanunî tanımında belirsizliğe sebep olan “benzeri” ve “benzerlerini” ifadelerinin kullanılmasını isabetli bulmamaktayız.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, suçun kanunî tanımında “(veya) maharet isteyen” alet ve makinelerin sayılmış olmasıdır. Kumar oyunlarının özelliği, bu oyunların, oynayan kişilerin yeteneğinden (maharetinden) ziyade talihe dayalı oyunlar olmasıdır. 1072 sayılı Kanun’la yasaklanan alet ve makinelerin özellikleri arasında, bunları kullanmanın maharet istemesini unsur olarak aranmasının isabetli olmadığı kanâatindeyiz. Böyle bir ifadeye suçun kanunî tanımında yer verilmemesi gerekir. Aksi hâlde, kumar oynanmasına yer ve imkân sağlama suçunun işlenmesinde kullanılmasa dahî, atari salonları gibi eğlence yerlerinde kullanılan ve maharet isteyen aletlerin bulundurulması, çalıştırılması, yurda sokulması veya imal edilmesi de 1072 sayılı Kanun’daki suçu oluşturacaktır.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri kapsamında değerlendirilmese dahî, 1072 sayılı Kanun m. 1’de sayılan alet ve makineleri bulunduran, çalıştıran, yurda sokan veya imal eden kişilerin m. 2 dolayısıyla bu suçtan sorumluluğuna gidilmektedir. Suçun kanunî tanımında bir unsur olarak neticeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla bu suç, sırf hareket suçudur. Sırf hareket suçu olması sebebiyle sayılan alet ve makineleri bulundurma, çalıştırma, yurda sokma veya imal etme fiillerinden birinin gerçekleştirilmesi ânında suç tamamlanmaktadır. Suçun kanunî tanımında hareketler seçimlik olarak sayıldığından, 1072 sayılı Kanun m. 2’deki suç, m. 1’de sayılan hareketlerden dolayı seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun kanunî tanımında yer alan alet ve makineleri bulundurma, çalıştırma, yurda sokma veya imal etme fiilleri ile TCK m. 228 kapsamında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri birbirinden bağımsız, ayrı fiillerdir. Hatta 1072 sayılı Kanun m. 1’deki fiiller çoğunlukla, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun hazırlık hareketleri niteliğindedir. Ancak bu hazırlık hareketi niteliğindeki fiiller, 1072 sayılı Kanun m. 1’de sayılarak m. 2’de suç olarak bilhassa düzenlenip cezalandırılabilir hâle getirilmiştir. Sonuç

Yargıtay, bir diğer kararında somut olayda ele geçirilen “iskambil kağıdı”nın 1072 sayılı Kanun’da sayılan alet ve makinelerden olmadığı yönünde karar vermiştir: “... ele geçirilen suç eşyasının iskambil kağıdından ibaret olması, tespit tutanağı, iddianamedeki anlatım, mahkemenin kabulü ve hükmolunan ceza miktarı dikkate alınarak, 1072 Sayılı Yasa ile ilgisi bulunmayan eylemin, TCK.nun 228/1.maddesi kapsamında kaldığında tereddüt bulunmadığı ...”. Bkz. Yargıtay 2. CD, E. 2012/8359, K. 2012/15484 (Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6858).

olarak, 1072 sayılı Kanun m. 2’de yer alan suç ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu birbirinden bağımsız suçlardır⁵⁹².

Son olarak, sayılan alet ve makinelerle kumar oynanması hâli açısından, suçlar arasındaki ilişkiye değinmekte fayda görmekteyiz. Eğer sayılan alet ve makinelerle kumar oynanıyorsa bu alet ve makineler kumar oynanması imkânını sağlasa dahî, bu imkândan önce bulundurma, yurda sokma ve imal etme sebebiyle 1072 sayılı Kanun m. 2’deki suç oluşmaktadır. Üstelik iki suçtaki fiiller birbirinden bağımsız fiillerdir⁵⁹³. Bu sebeple tek fiille birden fazla suçun gerçekleştirilmesi de söz konusu olmamaktadır. İki suç arasında gerçek içtima söz konusudur⁵⁹⁴.

Yargıtay, açıklamalarımızla aynı doğrultuda, 1072 sayılı Kanun’daki suç ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun birbirinden bağımsız olduğu ve ikisinden ayrı ayrı mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiği yönünde kararlar vermiştir⁵⁹⁵

⁵⁹² Babayiğit, s. 307.

⁵⁹³ Yargıtay 8. CD, E. 2016/799, K. 2016/2814, KT 07.03.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “Düzenlenen iddianameye ve dosya kapsamına göre, sanığın kumar oynattığı iş yerinde, 1072 sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamında kalan tombala makinesinin ele geçirildiğinin sabit olması nedeniyle, umuma açık iş yerinde 1072 sayılı Yasa kapsamında makine bulundurmak suçunun unsurlarının oluştuğu, ayrıca sanığın bu iş yerinde kumar oynanması için yer ve imkan sağladığının anlaşılması nedeniyle TCK.nun 228/1. maddesinde tanımlı suçun unsurlarının oluştuğu, fiilin tek olmaması nedeniyle TCK.nun 44. maddesinin uygulama yerinin bulunmadığı, bu itibarla 2 suçtan hüküm kurulmasında bir isabetsizlik görülmediğinden, Adalet Bakanlığı’nun Kanun Yararına Bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca düzenlenen ihbarname içeriği yerinde görülmediğinden kanun yararına bozma isteminin (REDDİNE) ...”.

⁵⁹⁴ Karakehya’nın “dolayısıyla bu kanun kapsamına giren makinelerle kumar oynatılıyorsa TCK’nun 228. maddesi değil, 1072 s. Kanunun 2. maddesi uygulama alanı bulacaktır” (Karakehya, Kumar Oynanması, s. 712) ile Parlar/Hatipoğlu’nun “müşterilere para ile satılan jetonlarla çalışan otomatik makinelerle oynanan oyunlarda, kâr ve zarar talihe bağlı ise YTCK’nın 44. maddesi (fikri içtima kuralı) gözetilerek eylemin 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Aletleri ve Makineleri Hakkında Kanunun 2. maddesinin uygulanması gerekir” (Parlar/Hatipoğlu, s. 3389) yönündeki görüşlerine katılmamaktayız.

⁵⁹⁵ Yargıtay 8. CD, E. 2016/12913, K. 2017/13898, KT 07.12.2017 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Dosya kapsamına göre, hükümlünün yetkilisi olduğu dernekte olay günü ihbar üzerine kolluk görevlilerince yapılan denetimde 1072 sayılı Yasanın 1. maddesi kapsamında kalan tombala makinesinin ele geçirildiğinin sabit olması nedeniyle, umuma açık iş yerinde 1072 sayılı Yasa kapsamında makine bulundurmak suçunun unsurlarının oluştuğu, ayrıca sanığın bu iş yerinde kumar oynanması için yer ve imkan sağladığının anlaşılması nedeniyle TCK.nun 228/1. maddesinde tanımlı suçun unsurlarının oluştuğu, fiilin tek olmaması nedeniyle TCK.nun 44. maddesinin uygulama yerinin bulunmadığı anlaşıldığından ...”.

Yargıtay 19. CD, E. 2015/7226, K. 2015/7582, KT 23.11.2015 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, s.e.t. 12.01.2018): “Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile 1072 sayılı Kanuna aykırılık suçlarının

3. YER BAKIMINDAN UYGULAMA

Ceza kanunlarının hangi coğrafi sınırlarda uygulanabilir olduğunun belirlenmesi yer bakımından uygulamanın konusunu oluşturmaktadır⁵⁹⁶. Ceza kanunlarının yer bakımından uygulanmasında mülkîlik, şahsîlik, koruma ve evrensellik olmak üzere dört ilke geçerlidir⁵⁹⁷. TCK'da, kural olarak, mülkîlik ilkesi geçerli olmakla birlikte, yurt dışında işlenen suçlar açısından bazı şartlar altında Türk kanunlarının uygulanması sebebiyle yarı mülkîlik ilkesinin benimsendiği söylenebilir⁵⁹⁸.

birbirinden bağımsız suçlar olduğu gözetilmeden yazılı biçimde tek suçtan hüküm kurulması, karşı temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamış ...”.

Yargıtay 19. CD, E. 2015/7213, K. 2015/7590, KT 23.11.2015 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, s.e.t. 20.12.2017): “Birbirinden bağımsız olan 1072 sayılı Kanun'a aykırılık ve 5237 sayılı Kanun'un 228/1. maddesinde düzenlenen Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde uygulama yapılması ve tekrreüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında TCK'nın 58. maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”.

Yargıtay 19. CD, E. 2015/4726, K. 2015/7860, KT 30.11.2015 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, s.e.t. 20.12.2017): “Birbirinden bağımsız olan 1072 sayılı Kanuna aykırılık ve 5237 sayılı Kanun'un 228/1. maddesinde düzenlenen Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde bir suçtan hüküm kurulması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”.

Yargıtay 19. CD, E. 2016/715, K. 2016/20790, KT 26.09.2016 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, s.e.t. 20.12.2017): “Birbirinden bağımsız olan 1072 sayılı Kanuna aykırılık ve 5237 sayılı TCK'nın 228/1. maddesinde düzenlenen Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçlarından ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde yalnızca bir suçtan hüküm kurulması ...”.

Yargıtay 19. CD, E. 2017/3599, K. 2018/9045, KT 18.09.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “TCK'nın 228/1. maddesinde yer alan suç ile 1072 sayılı Kanun'un 2/1. maddesinde yer alan suçun koruduğu hukuki yararın farklı olması sebebiyle, sanık hakkında üzerine atılı her iki suçtan ayrı ayrı mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken, eylemlerinin TCK'nın 44. maddesi kapsamında değerlendirilerek sadece en ağır cezayı gerektiren 1072 sayılı Kanun'un 2/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi ...”.

Yargıtay 19. CD, E. 2016/9549, K. 2018/9049, KT 18.09.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “TCK'nın 228/1. maddesinde yer alan suç ile 1072 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan suçun koruduğu hukuki yararın farklı olmasına karşın; sanık hakkında TCK'nın 44. maddesi gerekçe gösterilerek sadece en ağır cezayı gerektiren 1072 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır”.

⁵⁹⁶ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 747; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 120; **Öztürk/Erdem**, s. 65; **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat** (2017) Uluslararası Ceza Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 83.

⁵⁹⁷ **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 146, 147; **Külçür**, s. 66; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 748; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 121, 122; **İçel**, s. 151 vd.; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 143; **Toroslu/Toroslu**, s. 69.

⁵⁹⁸ **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 87; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 749; **Külçür**, s. 137; **Öztürk/Erdem**, s. 67, 68; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 143.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda yer bakımından uygulama kuralları mülkîlik, şahsîlik, koruma ve evrensellik ilkesi çerçevesinde ele alınacak ve ayrıca yer bakımından uygulamada yabancı kanunun göz önünde bulundurulmasına değinilecektir.

3.1. Mülkîlik İlkesi

Yer bakımından uygulamada kural olan mülkîlik ilkesi olduğuna göre, kim tarafından işlenirse işlensin Türkiye’de işlenen suçlarda Türk kanunları uygulanır⁵⁹⁹. TCK m. 8’de de “Türkiye’de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır” ifadesiyle mülkîlik ilkesine yer verilmiştir. Dolayısıyla öncelikle suçun nerede işlendiği hususu açıklığa kavuşturulmalıdır.

Suçun işlendiği yer, suçun kanunî tanımında yer alan fiil ve neticenin gerçekleştiği yere göre belirlenmektedir⁶⁰⁰. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu sırf hareket suçu niteliğinde olduğundan hareketin gerçekleştirildiği yer, suçun işlendiği yerdir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda iki hareket bulunması sebebiyle her bir hareketin yapıldığı yerde de suç işlenmiş olacaktır⁶⁰¹. Örneğin A, İtalya’da hukuka aykırı olarak kumarhane açmış ve B ile anlaşarak B’den kumar oynayacak kişileri İtalya’ya gemi ile getirmesi için anlaşmıştır. B, kişileri Türkiye’den alarak gemi ile İtalya’ya götürmüştür. Burada iştirak ilişkisi bulunmaktadır ve A ile B müsterek faildir. A, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerini gerçekleştirmekteyken B, kumar oynanması için imkân

⁵⁹⁹ **İçel/Donay**, s. 171; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 943; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 749; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1003; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 122; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 155; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 143; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 86. Mülkîlik ilkesi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Külçür**, s. 67-103, 135-223; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 86-115; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 943-952; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1003-1023; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 749-762; **Öztürk/Erdem**, s. 66-79; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 122-140; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 142-146; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 154-161; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 143-154; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 147-151.

⁶⁰⁰ **Külçür**, s. 159, 160, 176; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 749; **Öztürk/Erdem**, s. 71, 72; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 127; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1015; **İçel**, s. 156; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 151; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 151; **Toroslu/Toroslu**, s. 71, 72.

⁶⁰¹ Benzer şekilde bu durumun özel belgede sahtecilik suçunda da geçerli olması açısından bkz. **Külçür**, s. 205; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 128; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 98. Diğer yandan **İçel/Donay**, özel belgede sahtecilik suçunda sadece kullanma hareketinin gerçekleştirildiği yerin suçun işlendiği yer olduğu görüşündedir. Bkz. **İçel/Donay**, s. 167.

sağlama fiilini gerçekleştirmektedir. İmkân sağlama fiili, Türkiye’de gerçekleştirildiğinden suç Türkiye’de işlenmiştir. Dolayısıyla A ve B hakkında Türk kanunları uygulanır.

TCK m. 8’de ayrıca “*fiilin kısmen veya tamamen Türkiye’de işlenmesi veya neticenin Türkiye’de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye’de işlenmiş sayılır*” ifadelerine yer verildiğinden, suçun işlenmesine başka ülkede başlanmış ve suç teşebbüs aşamasında kalmış olsa dahî, fiilin kısmen Türkiye’de gerçekleşmesi hâlinde suç Türkiye’de işlenmiş olmaktadır⁶⁰².

Kesintisiz suçlar hangi ülkelerde işlenmeye devam ediyorsa hepsinde bu suç işlenmiş olmaktadır⁶⁰³. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu da kesintisiz suç olduğundan bu kural geçerlidir. Örneğin A, bir gemi satın alıp içerisini kumar oynanması için uygun hâle getirip ülkeler arası seyahatler düzenleyerek kumar oynatıyor olabilir. Bu durumda, A’nın gemisiyle geçtiği her ülkede bu suç işlenmektedir. Karasuları ait olduğu ülkeye dâhildir⁶⁰⁴. Bu örnekte A’nın gemisiyle Türk karasularına girmesi hâlinde kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu Türkiye’de işlenmiş olur ve A hakkında Türk kanunları uygulanır.

Suçun iştirak hâlinde işlenmesi söz konusu olduğunda, fail veya müşterek faillerden biri Türkiye’de ise, azmettiren veya yardım eden suçun işlenişine yurtdışından katkıda bulunsa dahî, bağlılık kuralı gereği, hepsi hakkında TCK hükümleri uygulanır. Diğer yandan, fail veya müşterek failler yurtdışında bir suç işlemesine karşın, azmettiren veya yardım eden suçun işlenişine Türkiye’den katkı sunuyorlarsa, suçun Türkiye’de işlendiği söylenemez⁶⁰⁵.

⁶⁰² Açıklama ve örnekler için bkz. **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 750; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 943, 944; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 129, 130; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1020.

⁶⁰³ **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 230; **İçel/Donay**, s. 169; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 753; **Külçür**, s. 193, 194; **Öztürk/Erdem**, s. 73; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 130; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1020; **İçel**, s. 159, 160; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 98. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, suçun işlenmeye devam ettiği her yerde değil, kesintinin gerçekleştiği yerde işlendiğini kabul etmektedir. Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 152.

⁶⁰⁴ **Taner**, Umumî Kısım, s. 196; **Erem**, Ümanist Doktrin, C. I, s. 151; **Dönmezer/Erman**, Nazari ve Tatbiki, C. I, s. 224; **İçel/Donay**, s. 171; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 91; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 757; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 945; **Külçür**, s. 149; **Öztürk/Erdem**, s. 69; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 123; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1006; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 144; **Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler, s. 39; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 156; **İçel**, s. 162, 162; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 145; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 148.

⁶⁰⁵ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 944; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 754; **Külçür**, s. 200-203; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 110; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 154; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 151.

A'nın, İtalya'da hukuka aykırı olarak kumarhane açması ve B ile anlaşarak B'den kumar oynayacak kişileri İtalya'ya gemi ile getirmesi için anlaşması örneğinde B, kişileri Türkiye'den alarak gemi ile İtalya'ya götürmüştür. Burada kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunu birlikte işleme kararının bulunması ve haksızlık teşkil eden fiilin işlenişi üzerinde müşterek hâkimiyet kurulması dolayısıyla A ve B müşterek faildir. Müşterek fail olan B, fiili Türkiye'de gerçekleştirdiği için suç Türkiye'de işlenmiştir ve haklarında Türk kanunları uygulanır. Başka bir örnekte B, İtalya'da yaşayan A'nın orada hukuka aykırı olarak bir kumarhane açması konusunda karar aldırması, A böyle bir kumarhane açmış ve dolayısıyla kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna A'yı azmettirmiş olabilir. Bu durumda, suçun kanunî tanımında yer alan fiil, kısmen de olsa Türkiye'de gerçekleştirilmediği için A ve B hakkında, mülkîlik ilkesi doğrultusunda Türk kanunları uygulama alanı bulmaz.

Suçların bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlinde suçun işlendiği yer hususu Türk kanunlarının uygulanabilmesi için önem arz etmektedir. Suçun nitelikli hâli bahsinde belirtildiği üzere, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlinde, kanâatimizce kumar oynanması imkânını sağlayan içerik sağlayıcının bulunduğu yer ile yer sağlayıcının yer sağlama hizmetini sunduğu yer⁶⁰⁶, suçun işlendiği yerdir. Hem yer hem de içerik sağlama yurtdışında gerçekleştiriliyorsa bu durumda, diğer yer bakımından uygulama ilkeleri çerçevesinde yapılacak değerlendirmeye göre kişilerin cezalandırılması yoluna gidilebilir⁶⁰⁷. Hem yer sağlama hem de içerik sağlama hareketleri Türkiye'de gerçekleştirildiğinde Türk

Öztürk/Erdem, fiil yurtdışında gerçekleştirilmiş olsa dahi, suça azmettirme ve yardım etme Türkiye'de gerçekleşmiş ise suçun Türkiye'de işlenmiş sayılması gerektiği görüşündedir. Bkz. **Öztürk/Erdem**, s. 74.

⁶⁰⁶ **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 136; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 153; **Özbek, Veli Özer** (2002) “*İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 4, S. 1, s. 127, 128. Belirtmek gerekir ki, kumar oyunlarının oynanması için internette açılan sitelerin çoğunun yurtdışında faaliyet göstermesi yer ve içerik sağlayıcı hakkında kovuşturma yapılmasını zorlaştırmaktadır. Bkz. **Scheb/Scheb II**, s. 264. **İçel, Özgenç, Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır ve Sınar**, internet ortamında yapılan yayın yoluyla işlenen suçlarda internet ortamındaki içeriğe ulaşılabilen her yerde suçun işlendiği görüşündedir. Bkz. **İçel**, s. 161; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 944, dn. 3; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1022; **Sınar, Hasan** (2001) “*İnternetin Ortaya Çıkardığı Hukuki Sorunlara Bir Ceza Hukuku Yaklaşımı*” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 17, S. 1-2, s. 370. **Tezcan/Erdem/Önok ve Demirbaş**, suç teşkil eden içeriğin Türkiye'de bir “*servere (yer sağlayıcıya)*” veya bilgisayara yüklenmesi hâlinde suçun Türkiye'de işlendiğini belirtmektedir. Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 100; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 151.

⁶⁰⁷ **Özbek**, s. 128; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 153.

kanunlarının uygulanması hususunda bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Ancak yer ve içerik sağlama hareketlerinden biri, başka bir ülkede gerçekleştiriliyorsa suçun işlendiği yerin Türkiye olup olmadığının tespiti gerekir⁶⁰⁸. Örneğin A, Rusya’da yer sağlama hizmeti sunmaktadır. B, Türkiye’de yaşamaktadır ve kumar oynatmak amacıyla A’dan yer sağlama hizmeti satın alır. B, satın aldığı sanal ortamda kumar oynanması için uygun içeriği sağlayarak kumar oynanması için yer ve imkân sağlar. Bu durumda, içerik sağlayıcı içeriği Türkiye’de sağladığından suç Türkiye’de işlenmiştir ve Türk kanunları uygulanır. Başka bir örnekte A, Rusya’da yer sağlama hizmeti sunmaktadır. B, Rusya’da yaşamaktadır ve kumar oynatmak amacıyla A’dan yer sağlama hizmeti satın alır. B, satın aldığı sanal ortamda kumar oynanması için uygun içeriği sağlayarak kumar oynanması için yer ve imkân sağlar. Türkiye’den de bu internet sitesi üzerinden kumar oynanır. Bu durumda, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri Türkiye dışında gerçekleştirilmektedir. Türkiye’den kumar oynanması suçun Türkiye’de işlendiği anlamına gelmeyeceğinden A ve B hakkında Türk kanunları uygulanmaz. Son örnekte ise A, Türkiye’de yer sağlama hizmeti sunmaktadır. B, Rusya’da yaşamaktadır ve kumar oynatmak amacıyla A’dan yer sağlama hizmeti satın alır. B, satın aldığı sanal ortamda kumar oynanması için uygun içeriği sağlayarak kumar oynanması için yer ve imkân sağlar. Bu örnekte, yer sağlama hizmeti Türkiye’den sunulduğu için suç Türkiye’de işlenmektedir ve haklarında Türk kanunları uygulanır. Ancak A’nın cezai sorumluluğunun tayininde kastı önem arz etmektedir. Daha önce de değinildiği üzere 5651 sayılı Kanun m. 5/1’e göre yer sağlayıcı, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Yine de A, eğer kumar oynanmasına imkân sağlama amacıyla kullanılacağını bilerek yer sağlarsa, A’nın müşterek fail olarak sorumluluğuna gidilir.

⁶⁰⁸ Yargıtay 19. CD, E. 2018/3684, K. 2018/8607, KT 10.09.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Parasino.com/tr ve <http://www.parasino12.com/ru/promotions/deposit> adresli internet siteleri üzerinden Türkiye’ye erişim sağlamak suretiyle yasadışı bahis oynatıldığından bahisle şikayette bulunulması üzerine, Cumhuriyet savcısı tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160. maddesi uyarınca soruşturmanın tamamlanması ve soruşturma sonucu şüpheliye ulaşılamaması halinde daimi arama kararı alınarak dava zaman aşımı süresinin sonuna kadar evrakın takibinin yapılması gerektiği halde, sitelerin yurt dışı merkezli olduğu, kullanıcı bilgilerinin tespit edilemeyeceği, şüphelinin açık kimlik ve adres bilgilerinin tespitinin, olayla ilgili ifadesinin alınmasının hiçbir şekilde mümkün olamayacağından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar karar verilmesi ve bu karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinin usul ve Kanuna aykırı olduğu anlaşılmakla ...”.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda oynatılmak istenen oyunun yurtdışında oynatılan spor müsabakası olması hâli için 7258 sayılı “Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun” m. 5/1-b’de özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Maddede “yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlayan kişiler, dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır” hükmüne yer verilerek Türk kanunlarının uygulanabilmesi için Türkiye’den erişim sağlanması yeterli görülmüştür. Bu durumda, yer veya içerik sağlama hareketi Türkiye’de gerçekleştirilmese dahî, yurtdışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının oynanmasına imkân sağlanması hâlinde, bu içeriğe internet yoluyla ve sair suretle Türkiye’den erişimin mümkün olması, bu oyunların oynanmasına imkân sağlayanların cezalandırılabilmesi için yeterli olmaktadır.

3.2. Şahsîlik İlkesi

Ceza kanunlarının yer bakımından uygulama alanının şahsîlik ilkesine göre belirlenmesinde önemli olan fail veya mağdurun vatandaşlığının hangi ülkeye ait olduğudur. Dolayısıyla bu ilke, faile göre şahsîlik ilkesi ve mağdura göre şahsîlik ilkesi olarak ikiye ayrılır⁶⁰⁹. Şahsîlik ilkesi sayesinde yurtdışında işlenen suçlarda da şartların sağlanması hâlinde Türk kanunları uygulanabilmektedir.

Faile göre şahsîlik ilkesi TCK m. 11’deki düzenlemeyle vücut bulmaktadır. Faile göre şahsîlik ilkesinin uygulanabilmesi için; failin fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olması, suçun yabancı bir ülkede işlenmesi, işlenen suçun TCK m. 13’te sayılan suçlardan olmaması ve Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi, (soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için) failin Türkiye’de bulunması, işlenen suçtan

⁶⁰⁹ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 762; **Külçür**, s. 227; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 116; **Öztürk/Erdem**, s. 80; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 140; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 146; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 162; **İçel**, s. 165, 168; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 154, 155. Şahsîlik ilkesi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Külçür**, s. 103-118, 226-247; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 952-963; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 762-767; **Öztürk/Erdem**, s. 79-85; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 140-147; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 146-151; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 162-170; **İçel**, s. 165-171; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 154-161; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 170-174; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 116-126.

dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması, suçun Türkiye’de kovuşturulabilir bir suç olması gerekir.

Örneğin, Türk vatandaşı olan A, İtalya’da hukuka aykırı olarak kumar oynanması için yer ve imkân sağlamış olabilir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu TCK m. 13’te sayılan suçlardan değildir. Bu suçun yaptırımının aşağı sınırı, bir yıl hapis cezasıdır; yani aşağı sınırı bir yıldan az bir hapis cezası değildir. Örneğimizde kişi Türk vatandaşıdır ve suçu yabancı bir ülkede işlemiştir. Dolayısıyla her ne kadar suç Türkiye’de işlenmemiş olsa da, A’nın Türkiye’de bulunması ve işlediği kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan dolayı A hakkında İtalya’da hüküm verilmemiş olması hâlinde, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan dolayı A’nın Türkiye’de cezalandırılması mümkündür.

Mağdura göre şahsîlik ilkesi ise TCK m. 12/1, 2’deki düzenlemeyle vücut bulmaktadır. Mağdura göre şahsîlik ilkesinin uygulanabilmesi için; failin fiili işlediği sırada yabancı olması, suçun yabancı ülkede işlenmiş olması, TCK m. 13’te sayılan suçlardan olmaması, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi, Türkiye’nin veya bir Türk vatandaşının ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişinin zararına işlenmesi, (kovuşturma yapılabilmesi için) failin Türkiye’de bulunması, suçun Türk vatandaşı veya özel hukuk tüzel kişinin zararına işlenmiş olması hâlinde fail hakkında yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması gerekir. Suçun Türk vatandaşı veya özel hukuk tüzel kişinin zararına işlenmiş olması hâlinde fail hakkında yabancı ülkede hüküm verilse dahî, Adalet Bakanının istemi söz konusu olursa kişi hakkında Türkiye’de yeniden yargılama yapılır.

3.3. Koruma İlkesi

Koruma ilkesi; devletin varlığı, bütünlüğü, çıkarı ve güvenliğine karşı işlenen suçlarda nerede kim tarafından işlenmiş olursa olsun Türk kanunlarının uygulanmasını mümkün kılan ilkedir⁶¹⁰. Koruma ilkesine TCK m. 12/1’de ve TCK m. 13/1-b’de yer verilmektedir. Çalışmamızda TCK m. 12/1 hükmüne mağdura göre şahsîlik ilkesinde yer verilmiştir. TCK m. 13/1-b hükmü ise evrensellik ilkesi içerisinde değerlendirilecektir.

⁶¹⁰ Akbulut, Genel Hükümler, s. 147; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler, s. 1029; İçel, s. 171; Tezcan/Erdem/Önok, Uluslararası Ceza, s. 126; Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza, s. 170; Demirbaş, Genel Hükümler, s. 174, 175.

3.4. Evrensellik İlkesi

Evrensellik ilkesi⁶¹¹ ile bir devlet, kim tarafından nerede işlenmiş olursa olsun bazı suçların işlenmesi hâlinde failleri cezalandırabilmektedir⁶¹².

Evrensellik ilkesi, esasen TCK m. 13'te düzenlenmiştir. TCK m. 13'te sayılan suçlar⁶¹³ hakkında, nerede ve kim tarafından gerçekleştirildiği önemli olmaksızın, Türk kanunları uygulanabilmektedir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu TCK m. 13'te sayılan suçlardan olmadığından bu suç için, kural olarak, evrensellik ilkesi uygulanmaz. Evrensellik ilkesi içinde kabul edilen ikame yargı ilkesi ise kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bakımından uygulanabilir.

⁶¹¹ Bu ilke kaynağını Hugo Grotius'un “*cezalandır veya iade et (aut dedere, aut punire- unless they punish or deliver them up)*” ifadelerinden almaktadır. Bkz. **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 122, 126; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 155; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 176; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 129. Grotius, bu ifadeyi “*De Jure Belli ac Pacis (On the Law of War and Peace [The Rights of War and Peace]-Savaş ve Barışın Hukuku)*” eserinde kullanmakta ve açıklamaktadır. Bkz. **Grotius, Hugo** (2005) The Rights of War and Peace, Book II, Indianapolis, Liberty Fund (Ed. Tuck, Richard), s. 1062.

⁶¹² **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 128; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 767; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 151; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1033; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 172; **İçel**, s. 172; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 174. Evrensellik ilkesi hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. **Külçür**, s. 124-133; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 963-979; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 767-779; **Öztürk/Erdem**, s. 87-94; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 151, 152; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1033-1035; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 172-177; **İçel**, s. 172-174; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 174-178.

⁶¹³ TCK m. 13/1: “*Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır:*

a) *İkinci Kitap, Birinci Kısım altında yer alan suçlar.*

b) *İkinci Kitap, Dördüncü Kısım altındaki Üçüncü, Dördüncü, Beşinci, Altıncı, Yedinci ve Sekizinci Bölümlerde yer alan suçlar.*

c) *İşkence (madde 94, 95).*

d) *Çevrenin kasten kirletilmesi (madde 181).*

e) *Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190).*

f) *Parada sahtecilik (madde 197), para ve kıymetli damgaları imale yarayan araçların üretimi ve ticareti (madde 200), mühürde sahtecilik (madde 202).*

g) *Fuhuş (madde 227).*

h) *...*

i) *Deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarının kaçırılması veya alıkonulması (madde 223, fıkra 2, 3) ya da bu araçlara karşı işlenen zarar verme (madde 152) suçları”.*

Evrensellik ilkesinin özel bir şekli olan ikame yargı ilkesi TCK m. 12/3'deki düzenlemeyle vücut bulmaktadır⁶¹⁴. İkame yargı ilkesinin uygulanabilmesi için; suçun TCK m. 13'te sayılan suçlardan olmaması ve failin Türkiye'de bulunması⁶¹⁵, fail ve mağdurun yabancı olması, suçun Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi, suçun işlendiği ülke ile Türkiye arasında suçluların geri verilmesi anlaşmasının bulunmaması veya failin vatandaşı bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul edilmemiş olması, Adalet Bakanının talebinin bulunması, suçun düşünce suçu, siyasî suç veya askerî suç niteliğinde olmaması gerekir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bakımından özellik arz eden husus, suçun Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektirmesi şartıdır. TCK m. 15'e göre, bu sınır "*kanunî ağırlaştırıcı nedenlerin aşağı sınırı ve kanunî hafifletici nedenlerin yukarı sınırı göz önünde bulundurularak hesaplanır*". Dolayısıyla kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından iki ihtimalde evrensellik ilkesi uygulanabilir.

Birinci ihtimalde, TCK m. 228/3'te yer alan suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlinde evrensellik ilkesinin uygulanması mümkündür. Nitekim TCK m. 228/3'teki suç, aşağı sınırı üç yıl hapis cezasını gerektirmektedir. TCK m. 228/3'teki nitelikli hâl ile birlikte diğer nitelikli hâllerin de bir arada bulunması durumunda, yine aşağı sınırı üç yıl hapis cezası olması şartı sağlanmaktadır. Ancak diğer fıkralarda yer alan nitelikli hâller ve suçun temel hâli, evrensellik ilkesinin uygulanabilmesi için tek başına yeterli bir ceza sınırına sahip değildir.

İkinci ihtimal, TCK m. 228/2'de yer alan, çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması ile TCK m. 228/4'te yer alan, suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli hâllerinin birlikte gerçekleşmesidir. Eğer bu nitelikli hâllerden sadece biri gerçekleşirse, suçun temel şekli olan TCK m. 228/1'de suçun aşağı sınırı bir yıl hapis cezası olarak öngörüldüğünden ve temel cezada TCK m. 228/2 açısından bir katı ve 228/4 açısından

⁶¹⁴ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 772; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1034; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 149; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 174; **İçel**, s. 173, 174; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 178; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 135.

⁶¹⁵ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 961; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 1034; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 772; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 151; **İçel**, s. 174; **Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza, s. 137.

yarı oranında artırım öngörüldüğünden, evrensellik ilkesinde suçun cezasının aşağı sınırı üç yıl hapis cezası olması şartı karşılanmamaktadır. Sadece iki nitelikli hâlin de birlikte olayda gerçekleşmesi durumunda, suçun cezasının aşağı sınırı toplam üç yıl hapis cezası olabilmektedir. Örneğin A, bir örgütün faaliyeti çerçevesinde çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlamış olabilir. Temel ceza, TCK m. 228/1’de yer alan suçun temel hâlimden belirlenecektir. TCK m. 228/1’de yer alan suçun aşağı sınırı bir yıl hapis cezasıdır. Temel cezanın aşağı sınırdan belirlenmesi hâlinde, bir yıl hapis cezası üzerinden yarı oranında ve bir katı oranında artırım yapılacaktır. Bu durumda, ceza bir katı oranında artırıldığında iki yıl, bu ceza da yarı oranında artırıldığında, üç yıl hapis cezasına ulaşılır. Böylece, evrensellik ilkesinin uygulanması mümkün hâle gelmektedir.

3.5. Yabancı Kanunun Göz Önünde Bulundurulması

Yabancı kanunun göz önünde bulundurulması meselesi TCK m. 19’da düzenlenmiştir: “(1) *Türkiye’nin egemenlik alanı dışında işlenen suçlar dolayısıyla Türkiye’de yargılama yapılırken, Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olamaz.*

(2) Ancak suçun; a) Türkiye’nin güvenliğine karşı veya zararına olarak, b) Türk vatandaşına karşı ya da Türk kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisi zararına olarak, işlenmesi durumunda, yukarıdaki fıkra hükmü uygulanmaz”.

TCK m. 19’da yer alan düzenleme, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bakımından önemlidir. Nitekim başka ülkelerde, kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması suç olarak düzenlenmemiş veya suç olarak düzenlenmekle birlikte Türkiye’de kişi hakkında yapılan yargılama neticesinde hükmolunmak istenen ceza o ülke kanununda yer alan suçun cezasının üst sınırından daha fazla olabilir.

İlk ihtimalde, Türkiye’nin egemenlik alanı dışında bir ülkede kumar oynanması için yer ve imkân sağlamak suç olarak düzenlenmiş, bu suçtan dolayı kişinin Türkiye’de yargılaması yapılırken Türk kanununa göre verilecek olan ceza, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından fazla olması istenmiş olabilir. Böyle bir durumda, suçun işlendiği ülke kanununda öngörülen cezanın üst sınırından daha fazla cezaya hükmolunamayacaktır. Yani hâkim, yabancı kanunda soyut olarak (“*in abstracto*”) belirlenmiş cezayı göz önünde bulundurarak, yargılama sonucunda bu cezanın üst sınırını

geçmeyen somut olarak (“*in concreto*”) bir ceza belirlemektedir. Örneğin, Alman Ceza Kanunu’nun 284. maddesinde düzenlenen “*izin almadan şans oyunu düzenleme*” (“*Unerlaubte Veranstaltung eines Glücksspiels*”) suçunun yaptırımı olarak en fazla iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Almanya’da işlediği bu suçtan dolayı Türkiye’de kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından yargılaması yapılan bir kişi hakkında, her ne kadar TCK m. 228/1’de yer alan cezanın üst sınırı üç yıl hapis cezası olsa da, TCK m. 19/1’de yer alan hüküm dolayısıyla en fazla iki yıl hapis cezasına hükmolunabilir.

İkinci ihtimalde, Türkiye’nin egemenlik alanı dışında bir ülkede kumar oynanması için yer ve imkân sağlamak suç olarak düzenlenmemiş olabilir. Böyle bir durumda, TCK’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak TCK m. 19/1’de, o ülkedeki suç düzenlemesinin üst sınırından fazla ceza verilemeyeceği düzenlenerek, o ülkede suç teşkil etmeyen bir fiilin gerçekleştirilmesi hâlinde kişinin Türkiye’de yapılacak bir yargılama neticesinde cezalandırılmayacağı da söylenebilir⁶¹⁶. Dolayısıyla, kanâatimizce, kişi Türkiye’de yargılansa dahî, fiil Türkiye’de gerçekleştirilmediğinden ve fiilin gerçekleştirildiği yerde o fiil suç olarak düzenlenmediğinden kişi cezalandırılmaz.

⁶¹⁶ **Zafer**, s. 636; **Külçür**, s. 274; **Öztürk/Erdem**, s. 95. Böyle bir durumda TCK m. 19’un uygulama alanı bulamayacağı ve kişinin Türk kanunlarına göre cezalandırılması yoluna gidilmesi gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 100. Vatandaş tarafından yurtdışında işlenen suçlardan dolayı Türkiye’de yargılama yapılabilmesi için işlenen suçun o ülke kanunlarına göre de suç teşkil etmesi gerektiği, bu hususun TCK’nın 2000 tarihli ön tasarısında 9. maddenin gerekçesinde yer aldığı, **Özgenç** tarafından belirtilmiştir. Bkz. **Özgenç, İzzet** (2002) ““*Non bis in idem*” Kuralının Milletlerarası Değeri ve TCK’nun 10/A Maddesi Hükmüne İlişkin Değerlendirme” Yargıtay Dergisi, C. 28, S. 3, s. 355. Nitekim TCK’da “*vatandaş tarafından işlenen suç*” başlıklı 11. maddenin gerekçesinde “*Türk vatandaşının yabancı ülkede işlediği suçtan dolayı mağdur olan kimse yabancı ise; fail hakkında Türkiye’de Türk kanunlarına göre yargılama yapılabilmesi için, fiilin, işlendiği ülke devleti kanununa göre de suç teşkil etmesi gerekir*” ifadelerine yer verilmiştir. Bu gerekçe, kanâatimizce, TCK m. 19’un uygulanmasında da yol gösterici niteliktedir.

4. YAPTIRIM

Yaptırım teorisinde cezanın genel ve özel önleme fonksiyonu beraber kabul edilmekle birlikte⁶¹⁷; genel önleme fonksiyonunun daha ağır bastığı düşüncesinin⁶¹⁸ yanı sıra, cezanın özel önleme fonksiyonunun, yani suç işleyen kişinin ıslah edilerek yeniden topluma kazandırılmasının ve böylece toplum açısından zararsız ve güvenilir bir kişi olmasının daha önemli olduğu görüşü de bulunmaktadır⁶¹⁹.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun yaptırımını hapis ve adlî para cezası oluşturmaktadır. TCK m. 228'in 1. fıkrasında, suçun temel hâli için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere adlî para cezası öngörülmüştür⁶²⁰. Suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hâllerinde ise farklı cezalar öngörülmüştür. Buna göre, suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m. 228/3) hâlinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden on bin güne kadar adlî para cezası öngörülmüştür. Ayrıca çocukların kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması (TCK m. 228/2) hâlinde verilecek cezanın bir katı oranında ve suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi (TCK m. 228/4) hâlinde verilecek cezanın yarı oranında artırılması öngörülmüştür.

⁶¹⁷ **Taner**, Umumî Kısım, s. 561; **Yüce**, s. 20; **Önder, Ayhan** (1989) Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 3, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 17, 18; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 562; **İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Fusun/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoglu, Fatih S./Ünver, Yener** (2000) Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, İstanbul, Beta Yayınları, s. 39, 40; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 552; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 751, 752; **Öztürk/Erdem**, s. 428; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 551; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler s. 624; **Zafer**, s. 6; **Yerdelen, Erdal** (2013) Cezanın Belirlenmesi (Türk-Alman Uygulaması), Ankara, Adalet Yayınevi, s. 112. Genel önleme ve özel önleme fonksiyonlarının çatışması hakkında bkz. **Yerdelen**, s. 107 vd.

⁶¹⁸ **Toroslu/Toroslu**, s. 415; **İçel**, s. 45; **Hakeri**, Genel Hükümler, s. 2; **Beccaria**, s. 69, 70: “O halde, cezaların amacı, suçlunun kendi yurttaşlarına karşı zarar vermelerini engellemekten ve başkalarının benzer eylemlerde bulunmalarını önlemekten başka bir şey değildir. Bu nedenlerle söz konusu cezaların oranları ve onların uygulanma yöntemleri öyle seçilmelidir ki, bunlar insanların ruhları, zihinleri üzerinde pek çok kalıcı, ama suçlunun bedeni üzerinde en az üzücü iz bırakacak biçimde olsunlar”; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 552: “Belirtelim ki, günümüzde karma teorisinin prensipleri ceza hukuklarına yön vermekteyse de genel önleme düşüncesinin yeniden güçlendiği görülmektedir”.

⁶¹⁹ **Erem**, Ümanist Doktrin, C. II, s. 164; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 687, 823; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 63: “Özel önleme amacı bazen yaptırıma mahkûm olmakla da gerçekleştirilebilir. Bu durumda uyarı fonksiyonuyla özel önleme gerçekleştirilmiş olabilir”.

⁶²⁰ Bu fıkradaki cezalar, 24/11/2016 tarih ve 6763 sayılı Kanun’un 19. maddesiyle değiştirilmeden önce “bir yıla kadar hapis ve adli para cezası” idi. Bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6852; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3389; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 712; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 950; **Özen**, s. 76; **Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 364; **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 563.

Hapis cezasının yanında adlî para cezasının öngörüldüğü suçlarda, cezanın bu şekilde belirlenmesinin sebebi bu suç ile ortaya maddî bir kazanç ortaya çıkması ve kazancın tespit edilemediği hâllerde bu kazancın failin yanına kâr kalmaması gerektiği düşüncesinden kaynaklanmaktadır⁶²¹. Buradan da bu suç aracılığıyla ortaya yüksek ihtimalle bir kazanç da ortaya çıktığı sonucuna varılabilir⁶²². Ancak elbette herhangi bir kazanç elde edilemese de bu suç oluşabilmektedir.

Kumar oynanması için tahsis edilen yer ve imkân sağlayan araçların eşya müsadereğine ve bu doğrultuda suçu işlemekle kazanç elde edenlerin kazancının kazanç müsadereğine konu olacağı düşüncesindeyiz (TCK m. 54, 55)⁶²³. Dikkat edilmelidir ki, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan dolayı fail hakkında adlî para cezasına hükmedilecek olması, müsadere yaptırımının uygulanmasına bir engel teşkil etmemektedir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu dışında, ayrıca kumar oynanması hâlinde ise kumar oynayanların elde ettiği gelirlere elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesi⁶²⁴ söz konusudur (KK m. 34/1-son)⁶²⁵. Belirtmek gerekir ki, kumardan elde edilen kazancın “belirli

⁶²¹ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 800; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 607.

⁶²² Yargıtay 8. CD, E. 2015/4127, K. 2015/22308, KT 07.10.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 21.10.2018): “Olay günü kolluk görevlilerince yapılan olağan denetimde kumar oynadıkları tespit edilen ve haklarında kumar oynamaktan işlem yapılan tanıklar İ. G., H. K. ve S. K.’ın kollukta kahvehane sahibi olan sanığa %10 komisyon verdiklerini beyan etmeleri ve sanığın da geçim sıkıntısından dolayı suçu işlediğini kabul ederek suç tutanağı ve polis ifadesini imzalaması karşısında; ifadeleri alan ve olay tutanağını düzenleyen polis memurları da dinlendikten sonra sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, sanığın kovuşturma aşamasındaki savunmasına itibar edilerek eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması ...”.

⁶²³ Sadece kazanç müsadereğinin değerlendirilebileceği yönündeki görüş için bkz. **İçel**, s. 714.

Yargıtay 2. CD, E. 2011/33528, K. 2011/40354, KT 01.12.2011 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Sanık hakkında kumar oynanması için yer ve imkan sağlamak suçundan kurulan mahkumiyet hükmü ile birlikte ayrıca 5237 sayılı TCK. nun 54. maddesi gereğince zoraltımına karar verilen 6 adet bilgisayar kasası, klavyesi, LCD ekran monitörler ve 1 adet flat monitörün hesaplanan toplam değerinin HUMK.nun 427.maddesi gözetildiğinde, hükmün temyizi kabil olduğu belirlenerek yapılan incelemede; Dosya kapsamına göre diğer temyiz itirazları yerinde görülmemiştir”.

⁶²⁴ **Donay**, s. 331; **Altıparmak**, s. 138; **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 815.

⁶²⁵ Yargıtay 8. CD, E. 2015/4347, K. 2015/25435, KT 07.12.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “... 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 34. maddesine göre, adli emanete alınan 20 TL parayla ilgili karar verme yetkisinin mülki amirliğe ait olduğu gözetilmeksizin, yasal olmayan gerekçeyle müsadereğine karar verilmesi ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/10293, K. 2016/1527, KT 15.02.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “... 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 34. maddesine göre, adli emanete alınan 180 TL parayla ilgili karar verme yetkisinin mülki amirliğe ait olduğu gözetilmeksizin, yasal olmayan gerekçeyle müsadereğine karar verilmesi ...”.

bir suçtan meydana gelen eşya" kapsamında değerlendirilemeyeceği yönünde doktrinde görüş ileri sürülmüştür⁶²⁶. Bu görüş kabul edilse dahî KK m. 34/1-son hükmü gereğince mülkiyetin kamuya geçirilmesinin gerektiği açıktır.

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunabilmesi için kanunda özel bir düzenleme bulunması gerekir⁶²⁷ (TCK m. 60/4). TCK m. 228/5'te⁶²⁸ böyle bir özel düzenlemeye yer verilmesi sebebiyle, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur⁶²⁹. Örneğin, içkili yer açma izni verilen bir işletmede kumar oynatılması hâlinde, verilen iznin kötüye kullanılması söz konusu olduğundan TCK m. 60/1 gereği iznin iptali güvenlik tedbiri uygulanabilir⁶³⁰.

Son olarak, TCK m. 62 takdiri indirim nedenleri gereği cezanın bireyselleştirilmesi kapsamında hangi suç işlenmiş olursa olsun, failin geçmişine bakılırken failin kumarbaz olup olmamasına da önem atfedilmektedir⁶³¹. Ayrıca Yargıtay, bizim de katıldığımız üzere, *"kumar oynatılan yerin niteliği ve kullanılan makinaların çeşitliliği"* sebepleriyle cezanın alt sınırından uzaklaştırılması gerektiği kanâatindedir⁶³².

Yargıtay 8. CD, E. 2017/7819, K. 2018/7263, KT 21.06.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): *"... 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesine göre, suçtan elde edilen parayla ilgili karar verme yetkisinin mülki amirliğe ait olduğu gözetilmeksizin, yasal olmayan gerekçeyle müsadere sine karar verilmesi ..."*.

⁶²⁶ **Önder**, Ceza Hukuku Dersleri, s. 542; **İçel**, s. 714.

⁶²⁷ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 657.

⁶²⁸ TCK m. 228/5: *"Bu suçtan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur"*.

⁶²⁹ **Hafızoğulları/Özen**, Topluma Karşı, s. 362; **Soyaslan**, Özel Hükümler, s. 563; **Gören**, s. 1265; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6843, 6852; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 950.

⁶³⁰ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 706.

⁶³¹ **Yerdelen**, s. 290.

⁶³² Yargıtay 19. CD, E. 2017/6357, K. 2018/10153, KT 10.10.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 30.10.2018): *"Suçun işleniş şekli kumar oynatılan yerin niteliği ve kullanılan makinaların çeşitliliği gözetildiğinde cezanın alt sınırı aşılarak hüküm kurulması gerektiği halde bu hususa uyulmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamıştır"*.

5. MUHAKEME

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun muhakemesinde önem arz eden bazı hususlar dışında kalan kısımlar, diğer suçların muhakemesinden bir farklılık arz etmemektedir.

Suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı değildir⁶³³. Ayrıca suç, önödeme ve uzlaştırmaya tâbi değildir. Suçun kanunî tanımında yer alan cezaların üst sınırı sebebiyle, madde yönünden yetkili mahkeme, 5235 sayılı “*Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*”un 11 ve 14. maddelerindeki hükümler⁶³⁴ uyarınca asliye ceza mahkemeleridir.

5651 sayılı “*İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun*” m. 8/1-a/7’deki⁶³⁵ hükme göre, internet ortamında yapılan ve içeriği kumar için yer ve imkân sağlama suçunu oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilmektedir.

2559 sayılı “*Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu*” m. 8/1-A’da⁶³⁶ yer alan hüküm ile, polis tarafından kesinlik arz eden bir delil elde edilmesi hâlinde, kumar oynanan umumî ve

⁶³³ Gören, s. 1265; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6852; Parlar/Hatipoğlu, s. 3389; Arslan/Azizağaoğlu, s. 950.

⁶³⁴ 5235 sayılı Kanun m. 11: “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır*”; 5235 sayılı Kanun m. 14: “*Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur*”.

⁶³⁵ 5651 sayılı Kanun m. 8/1: “*İnternet ortamında yapılan ve içeriği aşağıdaki suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine karar verilir:*

a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan;

1) İntihara yönlendirme (madde 84),

2) Çocukların cinsel istismarı (madde 103, birinci fıkra),

3) Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma (madde 190),

4) Sağlık için tehlikeli madde temini (madde 194),

5) Müstehcenlik (madde 226),

6) Fuhuş (madde 227),

7) Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),

suçları”.

⁶³⁶ 2559 sayılı Kanun m. 8/1-A: “*Polisçe kat’i delil elde edilmesi halinde;*

umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmî kurum ve kuruluşlara ait lokallerin otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilmesi hususunda mahâllin en büyük mülkî amiri yetkilendirilmiştir⁶³⁷.

5271 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanunu” (CMK) m. 100/2’de tutuklamanın nedenlerine yer verilmiştir. Bunlardan biri de şüpheli veya sanığın kaçma ve saklanması şüphesidir. Doktrinde, kumar oynama eğilimi olan bir kişinin, kaçma ve saklanma şüphesi doğurduğu yönünde görüş⁶³⁸ belirtilmektedir.

CMK m. 133’te şirket yönetimi için kayyım tayini düzenlenmiştir. CMK m. 133’te bu tedbirin uygulanabileceği suçlar arasında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna da yer verilmiştir⁶³⁹. Dolayısıyla TCK m. 228’de yer alan kumar oynanması için yer

A) Kumar oynanan umumî ve umuma açık yerler ile her çeşit özel ve resmi kurum ve kuruluşlara ait lokaller ... mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir”.

⁶³⁷ Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6273, 6284.

Yargıtay 8. CD, E. 2017/475, K. 2018/1572, KT 15.02.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Polis Vazîfe ve Selahiyet Kanunu’nun 7. maddesi gereğince umuma açık kahvehanede denetleme görevini ifa eden kolluk görevlilerinin, kumar oynandığını görmeleri üzerine, anılan Yasanın ek 4. ve 6. maddelerine göre masa üzerinde açıkta bulunan suç delillerini geçici muhafaza altına alma işleminin, CMK’da düzenlenen “arama” kapsamında değerlendirilemeyeceği cihetle, tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir*”.

Yargıtay 8. CD, E. 2018/1565, K. 2018/5553, KT 17.05.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “*Somut olayda; 22.10.2014 günü ihbar üzerine bahsi geçen adreste kumar oynandığı değerlendirmesi yapan kolluk görevlilerinin umuma açık yer olmadığı anlaşılan lokale denetim amaçlı girerek suça konu kumar malzemelerini ele geçirdiği, yetkili mercilerce usulüne uygun alınan bir arama kararı bulunmadan hukuka aykırı olarak ele geçen deliller dışında sanığın atılı suçu işlediğine dair hukuka uygun olarak elde edilmiş, mahkumiyetine yeterli, her türlü şüpheden uzak, kesin ve yeterli delil elde edilemediğinden sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi ...*”.

⁶³⁸ Öztürk, Bahri (2016) Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 461; Öztürk, Bahri (2016) Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 345.

⁶³⁹ CMK m. 133/4: “*Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir.*

- a) Türk Ceza Kanununda yer alan,
 1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80),
 2. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
 3. Parada sahtecilik (madde 197),
 4. Fuhuş (madde 227),
 5. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama (madde 228),
 6. Zimmet (madde 247),
 7. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

ve imkân sağlama suçunun bir şirketin faaliyeti çerçevesinde işlenmekte olduğu hususunda kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olması hâlinde; soruşturma ve kovuşturma sürecinde, hâkim veya mahkeme, şirket işlerinin yürütülmesiyle ilgili olarak kayyım atayabilir.

CMK m. 134'te koruma tedbirlerinden biri olan bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri düzenlenmiştir. Madde metninde hangi suçlar açısından bu tedbire başvurulabileceği örnek olarak (tadadî) sayılmıştır. Bu sebeple, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun işlenmesi ve bilgisayarda kumar oynayan kişilerin listesinin bilgisayarda kayıtlı olduğu iddiasıyla bu tedbire başvurulabileceği doktrinde belirtilmektedir⁶⁴⁰. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Bu tedbirin uygulanması, bilhassa TCK m. 228/3'teki bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun işlenmesi hâli ile 7258 sayılı Kanun'un 5. maddesindeki suçun işlenmesi hâli açısından önem arz etmektedir. Nitekim internet üzerinden oynatılan kumarda, bilişim sistemleri dışında suça ilişkin bir delil bulmak neredeyse imkânsızdır⁶⁴¹.

8. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315),

9. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337), suçları,

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar İle Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar”.

⁶⁴⁰ **Özen/Baştürk**, s. 147, 148.

⁶⁴¹ **Değirmenci, Olgun** (2014) Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 338. Yargıtay 19. CD, E. 2016/2709, K. 2018/7843, KT 27.06.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Arama işlemi esnasında sanığa ait işyerinde herhangi bir bilgisayar, yazıcı, kupon, bülten ya da bahis oynayan müşterinin tespit edilemediği, incelemeye konu bilgisayarın ise sanık tarafından ikametinden getirilerek kolluk görevlilerine teslim edildiğinin anlaşılması karşısında, sanığın iddianameye konu suçtan mahkumiyetine yeter derecede ve her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı delil elde edilememesi nedeni ile beraatı yerine mahkumiyetine karar verilmesi ... bozmayı gerektirmiş ...”. Yargıtay 19. CD, E. 2016/3022, K. 2018/9063, KT 18.09.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Soruşturmanın başlangıcını oluşturan ve tutanağa bağlanarak dosya içerisine alınan araştırmada, sanığın evine telefon açarak evinden bahis oynattığının tespit edilmesi, sanığın evinde yapılan araştırmada elde edilen bilgisayar üzerinde yapılan incelemede de çok sayıda 7258 sayılı Kanuna aykırı bahis sitesine erişim ve yine farklı tarihlerde aynı gün içerisinde yüksek miktarda çok sayıda bahisler oynandığına ilişkin bulgular elde edilmesi karşısında, sanığın bilgisayarında yapılan incelemede tespit edilen bahis sitelerinin yurtdışı kaynaklı olup olmadığının tespiti ile buna göre sanığın hukuki durumunun

CMK m. 128’de taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma; m. 135’te iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması; m. 139’da gizli soruşturmacı görevlendirilmesi; m. 140’ta teknik araçlarla izleme koruma tedbirleri düzenlenmiştir. CMK m. 128’e göre, taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma tedbiri, soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu taşınmaz, hak ve alacakların bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe bulunması hâlinde uygulanabilmektedir (CMK m. 128/1). Ayrıca bu tedbir sadece maddenin 2. fıkrasında sayılan suçlar⁶⁴² hakkında uygulanabilir. CMK m. 135’te

takdir ve tayini gerekirken eksik kovuşturma ve yerinde görülmeyle gerekçe ile yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi ...”.

Yargıtay 19. CD, E. 2018/3684, K. 2018/8607, KT 10.09.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 19.10.2018): “Parasino.com/tr ve <http://www.parasino12.com/ru/promotions/deposit> adresli internet siteleri üzerinden Türkiye’ye erişim sağlamak suretiyle yasadışı bahis oynatıldığından bahisle şikayette bulunulması üzerine, Cumhuriyet savcısı tarafından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 160. maddesi uyarınca soruşturmanın tamamlanması ve soruşturma sonucu şüpheliye ulaşılamaması halinde daimi arama kararı alınarak dava zaman aşımı süresinin sonuna kadar evrakın takibinin yapılması gerektiği halde, sitelerin yurt dışı merkezli olduğu, kullanıcı bilgilerinin tespit edilemeyeceği, şüphelinin açık kimlik ve adres bilgilerinin tespitinin, olayla ilgili ifadesinin alınmasının hiçbir şekilde mümkün olamayacağından bahisle kovuşturmayla yer olmadığına dair karar karar verilmesi ve bu karara karşı yapılan itirazın kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesinin usul ve Kanuna aykırı olduğu anlaşılmakla ...”.

⁶⁴² CMK m. 128/2: “a) Türk Ceza Kanununda tanımlanan;

1. Soykırım ve insanlığa karşı suçlar (madde 76, 77, 78),
2. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),
3. Hırsızlık (madde 141, 142),
4. Yağma (madde 148, 149),
5. Güveni kötüye kullanma (madde 155),
6. Dolandırıcılık (madde 157, 158),
7. Hileli iflas (madde 161),
8. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),
9. Parada sahtecilik (madde 197),
10. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),
11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),
12. Edimin ifasına fesat karıştırma (madde 236),
13. Tefecilik (madde 241),
14. Zimmet (madde 247),
15. İrtikap (madde 250)
16. Rüşvet (madde 252),
17. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308),
18. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),
19. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

iletişim ile kastedilen haberleşmedir. Telefon, faks, teleteks ve internet üzerinden gerçekleştirilen haberleşme faaliyetinin sinyal bilgilerinin tespit edilmesi, dinlenmesi ve kayda alınması bu hkm çerçevesinde mmkndr⁶⁴³. Bu tedbire sadece maddenin 8. fıkrasında sayılan sular⁶⁴⁴ açısından başvurulabilir. CMK m. 139’a göre gizli soruşturmacı, bir örgütün içerisine yerleştirilmekte ve örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmiş veya

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğerk Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaakılığık (madde 12) suçları,

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar,

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 nc maddelerinde tanımlanan suçlar, hakkında uygulanır”.

⁶⁴³ **ztrk**, Nazari ve Uygulamalı, s. 534; **zbek/Doğank/Bacaksız/Tepe**, Ceza Muhakemesi, s. 468, 469; **Centel, Nur/Zafer, Hamide** (2016) Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, s. 441; **şahin, Cumhur** (2015) Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 351; **Yenisey, Feridun/Nuhoğluk, Ayşe** (2017) Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 442.

⁶⁴⁴ CMK m. 135/8: “*Bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerkendirilmesine ilişkin hükümler ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:*

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaakılığık ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),

2. Kasten ldrme (madde 81, 82, 83),

3. İşkence (madde 94, 95),

4. Cinsel saldırık (birinci fıkrak hariç, madde 102),

5. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),

6. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağmak (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158),

7. Uyuşturucu veya uyarıcık madde imal ve ticareti (madde 188),

8. Parada sahtecilik (madde 197),

9. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkrak ),

10. Fuhuş (madde 227),

11. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

12. Tefecilik (madde 241),

13. Rüşvet (madde 252),

14. Suçtan kaynaklanan malvarlığık değerklerini aklama (madde 282),

15. Devletin birliğinin ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),

16. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

17. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğerk Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaakılığık (madde 12) suçları.

c) Bankalar Kanununun 22 nci maddesinin (3) ve (4) numaralı fıkralarında tanımlanan zimmet suçu,

d) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

e) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 nc maddelerinde tanımlanan suçlar”.

işlenecek suçlarla ilgili delilleri toplamakla görevlendirilmektedir⁶⁴⁵. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, sadece maddenin 7. fıkrasında sayılan suçlar⁶⁴⁶ için söz konusudur. CMK m. 140'ta yer alan teknik araçlarla izleme tedbiri kişilerin özel hayatlarına müdahale niteliğinde olan ve ortamın özel araçlarla izlenmesi, ses ve görüntünün kaydının alınabilmesi imkânını veren⁶⁴⁷ bir koruma tedbidir. Teknik araçlarla izleme tedbiri sadece maddenin 1. fıkrasında sayılan suçlar⁶⁴⁸ açısından uygulanabilir bir tedbirdir. Görülmektedir ki, CMK

⁶⁴⁵ Şahin, s. 365; Centel/Zafer, s. 460; Öztürk, Nazari ve Uygulamalı, s. 557-561; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi, s. 494; Yenisey/Nuhoğlu, s. 470.

⁶⁴⁶ CMK m. 139/7: “Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

2. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220),

3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315).

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar”.

⁶⁴⁷ Şahin, s. 367; Centel/Zafer, s. 463, 464; Öztürk, Nazari ve Uygulamalı, 561; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi, s. 522, 523.

⁶⁴⁸ CMK m. 140/1: “Aşağıdaki suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir:

a) Türk Ceza Kanununda yer alan;

1. Göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91),

2. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),

3. Nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158),

4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),

5. Parada sahtecilik (madde 197),

6. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç),

7. Fuhuş (madde 227)

8. İhaleye fesat karıştırma (madde 235),

9. Tefecilik (madde 241),

10. Rüşvet (madde 252),

11. Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama (madde 282),

12. Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302),

13. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316),

14. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337),

suçları.

b) Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.

c) Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

m. 128, 135, 139 ve 140'taki tedbirlerin uygulanabildiği suçlar arasında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu bulunmamaktadır. Ancak 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı KHK⁶⁴⁹ ile 7258 sayılı Kanun'un 5. maddesine fıkra eklenerek⁶⁵⁰ TCK m. 228'in 3. ve 4. fıkralarındaki suç (bilşim sistemlerinin kullanılması suretiyle ve bir örgütün faaliyeti çerçevesinde kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması hâlleri) açısından CMK m. 128, 135, 139 ve 140'ta yer alan tedbirlerin uygulanabilmesi mümkün kılınmıştır. Ayrıca eklenen fıkra ile “*örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın*” gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirinin uygulanabilmesi imkânı getirilmiştir. Böylece, örgüt faaliyeti söz konusu olmasa dahî, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilşim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlinde de gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri uygulanabilecektir.

7258 sayılı Kanun'a eklenen fıkra ile CMK m. 128, 135, 139 ve 140'ta yer alan tedbirlerin, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun üçüncü ve dördüncü fıkralarında yer alan nitelikli hâlleri için uygulanabilme imkânının getirilmesini, bu tedbirlerin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu için uygulanabilmesi açısından isabetli bulmaktayız. Nitekim kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda, bilhassa suçun bilşim sistemlerinin kullanılması suretiyle ve bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâllerinde fail çoğunlukla yüklü miktarda kazanç sağlamaktadır. Bir tedbir olarak taşınmazlara, hak ve alacaklara elkonulması bu suç dolayısıyla elde edilen malvarlığı değerlerinin kaçırılmasının önüne geçilmesi bakımından önem arz etmektedir. Diğer yandan, bilşim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda, internet aracılığıyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması suçun niteliği açısından uygun düşmektedir. Zira internet üzerinden oynanan kumar

d) Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar”.

⁶⁴⁹ 01.02.2018 tarih ve 7078 sayılı Kanun ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

⁶⁵⁰ 7258 sayılı Kanun m. 5/6: “*Birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen suçlar ile 5237 sayılı Kanunun 228 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun;*

a) 128 inci maddesinde yer alan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma,

b) 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması,

c) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın 139 uncu maddesinde yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi,

ç) 140 ıncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme, tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir”.

oyunlarında içerik sağlayıcıyla iletişim de çoğunlukla internet üzerinden sağlanmaktadır. Bir diğer yandan, gizli soruşturmacı tedbirine ise bilhassa kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâli için önem kazanmaktadır. Son olarak, teknik araçlarla izleme tedbirinin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından uygulanabilmesi de delile ulaşma açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak bu tedbirlerin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu için uygulanabilmesine ilişkin düzenlemenin 7258 sayılı Kanun’da yer almasını isabetli bulmamaktayız. CMK m. 128, 135, 139 ve 140’ta sayılan tedbirlerin uygulanabileceği suçlar arasına kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun eklenmesi suretiyle bu tedbirlerin uygulanabilmesi yolunun açılmasının yöntem olarak daha doğru olacağı kanâatindeyiz.

7258 sayılı Kanun’a eklenen fıkra ile Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasında a, b, c ve ç fıkralarında düzenlenen suçlar⁶⁵¹ hakkında da CMK m. 128, 135, 139 ve 140’taki tedbirlerin uygulanması mümkün hâle getirilmiştir. 7258 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasında a, b, c ve ç fıkralarında düzenlenen suçlar hakkında CMK m. 128, 135, 139 ve 140’taki tedbirlerin uygulanmasının mümkün hâle getirilmesini isabetli bulmaktayız.

1412 sayılı “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu” (CMUK) m. 96 hükmünün uygulandığı dönemde, kahvehane gibi herkesin girip çıkabildiği yerlerde gizli şekilde kumar oynanması ihtimalinde gece de arama yapılabileceği kabul edilmekteydi⁶⁵² ve doktrinde buna “*zaman*

⁶⁵¹ 7258 sayılı Kanun m. 5/1-a, b, c, ç: “a) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

b) Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlayan kişiler, dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

c) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

ç) Kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır”.

⁶⁵² **Taner, M. Tahir** (1950) Ceza Muhakemeleri Usulü, 2. Bası, İstanbul, Duygu Matbaası, s. 185; **Kunter, Nurullah** (1981) Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, s. 567; **Erem, Faruk** (1968) Ceza Usulü Hukuku, 2. Bası, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, s. 431; **Tosun, Öztekin** (1981) Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, C. 1, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 760, dn. 1.

bakımından sınırsız arama” denilmekteydi⁶⁵³. Bu husus eleştirilmiş ve bu düzenleme, yerini CMK m. 118’e bırakmıştır. Böylece, kural olarak, gece arama yapılamamaktır. Ancak elbette, bu yerlerde de suçüstü hâlinde, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ve yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu veya hükümlünün yakalanması amacıyla gece vakti arama yapmak mümkündür⁶⁵⁴. CMK m. 120’de, aramada hazır bulunabilecek kişiler düzenlenmiştir. Herkesin girip çıkabildiği nitelikte bir kumarhanede yapılacak aramada hazır bulunmaları için kimseye haber verilmesine gerek olmadığı doktrinde ileri sürülmüştür⁶⁵⁵. Ancak CMK’da bu doğrultuda açık bir hüküm bulunmamaktadır⁶⁵⁶.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu dolayısıyla yapılan bir yargılama sonucunda kişi hakkında iki yıl veya daha az hapis cezasına hükmedilmişse TCK m. 51 çerçevesinde hapis cezasının ertelenmesi mümkündür. Ancak hapis cezası ile adlî para cezasına birlikte hükmedilmişse erteleme sadece hapis cezası için söz konusu olacak, adlî para cezası ertelenemeyecektir⁶⁵⁷.

⁶⁵³ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Muhakemesi, s. 400, dn. 329. Ancak *Soyaslan*, eserinde eski uygulamayı aktarmaktadır. Bkz. **Soyaslan, Doğan** (2016) Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi, s. 299.

⁶⁵⁴ **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Muhakemesi, s. 401; **Öztürk**, Nazari ve Uygulamalı, s. 498; **Centel/Zafer**, s. 414; **Şahin**, s. 325.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/15885, K. 2016/3807, KT 22.02.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “*Horoz dövüşü yaptırdığına dair ihbar üzerine sanığın evine gidildiği, yetkili mercilerce usulüne uygun verilmiş arama kararı bulunmaksızın sanığın evinin zemin katında arama yapılmak suretiyle suça konu horozlara ulaşıldığının anlaşılması karşısında; hukuka aykırı olarak elde edilenler dışında dosyada mahkumiyete yeter delil bulunmadığı gözetilmeksizin sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı ...*”.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/10287, K. 2016/2799, KT 07.03.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 20.10.2018): “*İhbar üzerine suça konu adrese yetkili mercii usulüne uygun verilmiş arama kararı bulunmaksızın gidilerek arama yapılmak suretiyle suça konu kumar malzemelerine ulaşıldığının anlaşılması ve bu haliyle hukuka aykırı olarak elde edilen deliller dışında sanığın mahkumiyetine yeterli kuşkudan uzak, kesin ve inandırıcı kanıt bulunmaması karşısında beraati yerine yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi, yasaya aykırı ...*”.

⁶⁵⁵ **Soyaslan**, Ceza Muhakemesi, s. 302.

⁶⁵⁶ CMUK m. 97/3’te bu doğrultuda açık bir hüküm yer almaktaydı. Bkz. **Kunter**, Ceza Muhakemesi, s. 568.

⁶⁵⁷ **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 749; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 582; **Öztürk/Erdem**, s. 456, 457; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 776; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 829; **Soyaslan**, Genel Hükümler, s. 562; **İçel**, s. 666; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 742; **Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza, s. 648; **Demirbaş**, Genel Hükümler, s. 691.

Son olarak, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu dolayısıyla yapılan bir yargılama sonucunda kişi hakkında iki yıl veya daha az hapis cezasına hükmedilmişse veya adlî para cezasına hükmedilmişse CMK m. 231/5 gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilebilir⁶⁵⁸. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi hâlinde mahkûm olunan hapis cezası ertelenemez (CMK m. 231/7).

⁶⁵⁸ Yargıtay CGK, E. 2012/1414, K. 2014/94, KT 25.02.2014 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “... Yerel mahkemece, sanığın işlediği kabul edilen kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçundan temel ceza tayin edildikten sonra CMK’nun 231. maddesinin sanık yönünden değerlendirildiği, değerlendirme sonucu sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verildiği, hüküm fıkrasında veya gerekçede bu değerlendirmenin hapis cezasından çevrilen para cezasına hasren yapıldığına ilişkin bir anlatımın bulunmadığı, suç nedeniyle sanığa verilen hapis ve adli para cezası bir bütün olduğu, yerel mahkemece hüküm fıkrasının dördüncü paragrafında yapılan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin değerlendirmenin tüm hükmü kapsadığı görülmektedir.

Sanık hakkında hükmolunan gün adli para cezasının TCK’nun 52. maddesi uyarınca adli para cezasına çevrilmesinden sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının değerlendirilmesi daha isabetli bir uygulama olacak ise de, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik gerek doğrudan hükmolunan gerekse hapis cezasından çevrilen adli para cezasını kapsayacak şekilde değerlendirme yapıldığı gözönüne alındığında gün adli para cezasının adli para cezasına dönüştürülmesinden sonra ayrıca bir değerlendirme yapılmasına gerek bulunmamaktadır ...”.

Yargıtay bazı kararlarında, bir kişi hakkında daha önceden HAGB kararı verilmesi dolayısıyla, daha önce HAGB kararının verilmesinin gerekçe gösterilerek daha sonra kişinin işlediği kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından artık HAGB kararının verilemeyeceği yönündeki ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur:

Yargıtay 8. CD, E. 2015/4347, K. 2015/25435, KT 07.12.2015 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “... Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mahkumiyet hükmü niteliğinde olmadığından, adli sicil kaydında yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunan sanığın, 5271 sayılı CMK’nun 231/6-b madde, fıkra ve bendi uyarınca, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda oluşan kanaate göre hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekirken, daha önce hükmün açıklanmasının geri bırakılması mahkumiyeti olduğundan bahisle yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi ...”.

Yargıtay 8. CD, E. 2015/10293, K. 2016/1527, KT 15.02.2016 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, s.e.t. 18.10.2018): “... Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı mahkumiyet hükmü niteliğinde olmadığından, adli sicil kaydında yalnızca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı bulunan sanığın, 5271 sayılı CMK’nun 231/6-b madde, fıkra ve bendi uyarınca, kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak yeniden suç işlemeyeceği hususunda oluşan kanaate göre hakkındaki hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekirken, sanığın sabıkalı olduğundan ve şartların oluşmadığından bahisle yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi ...”.

6. İNFAZ

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun yaptırımlarıyla bağlantılı olarak infazla ilgili özellik arz eden bir husus bulunmamaktadır. Ancak çalışma konusu suçun kumardan bağımsız ele alınması beklenemeyeceğinden, kumarın infaz hukukunda önem arz ettiği noktalara değinmenin faydalı olacağı kanâatindeyiz.

Kumarın infaz hukukunu ilgilendiren yönü infaz aşamasındaki kişilerin disipliniyle ilgilidir. Bir suçtan dolayı cezası infaz edilen kişilere yönelik olarak, infaz süresince düzenin sağlanması amacıyla, disiplin düzenlemelerinde kumar oynama yasaklarına yer verilmiştir.

İnfaz aşamasındaki kişiler açısından kumar oynamak, disiplin yaptırımını gerektiren bir davranış olarak görülmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, kumar oynamak aynı zamanda bir kabahat olduğundan kumar oynama fiilinin gerçekleştirilmesi hâlinde hem aşağıda sayılan disiplin yaptırımlarının hem de kumar kabahati karşılığı olan idarî para cezasının uygulanması gerekir. Üstelik infaz aşamasında cezaevinde kumar oynanması için yer ve imkân sağlayanlar varsa, onların da kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan dolayı cezalandırılmaları yoluna gidilmelidir. Eğer kumar oynanması için yer ve imkân sağlayanlar kamu görevlisi ise (infaz koruma memuru gibi) onlar hakkında özgü suçlar bakımından ayrıca değerlendirme yapılmalıdır.

5275 sayılı “*Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun*” (CGTİK) m. 26 ve devamı maddelerinde hükümlünün yükümlülükleri düzenlenmiştir. CGTİK m. 43/2-f’de “*kumar ve benzeri oyunlar oynamak veya oynatmak*” ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma disiplin yaptırımını gerektiren bir eylem olarak sayılmıştır. CGTİK m. 46’da çocuk hükümlülere uygulanacak yaptırımlar düzenlenmiş ve CGTİK m. 46/5-a’ya göre kumar oynamak, “*çocuğun otuz güne kadar sosyal, kültürel ve sportif faaliyetlere katılmaktan yoksun bırakılması*” şeklinde uygulanan bazı etkinliklere katılmaktan alıkoyma disiplin yaptırımını gerektirmektedir.

Son olarak, 06.04.2006 tarih ve 26131 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan “*Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük*” (CGTİT) m. 79 ve devamında hükümlülerin yükümlülükleri ve yaşam tarzları hususunda ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. CGTİT m. 83/1-e’de “*diğer yükümlülükler*” altında “*Hükümlülerin kumar niteliğinde olan oyunları oynaması yasaktır. Kumar niteliğine haiz olmamak şartı ile*

hangi oyunlara izin verilebileceği iç yönetmeliklerde gösterilir” hükmüne yer verilmiştir. 17.06.2005 tarih ve 25848 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan “Ceza İnfaz Kurumlarında Bulundurulabilecek Eşya ve Maddeler Hakkında Yönetmelik” m. 15’te “kantinden temin edilmek koşuluyla, her odada bir adet, on kişiden fazla mevcudu olan koğuşlarda ise iki adet, kumar niteliğinde olmayan ve idarece belirlenen, satranç takımı gibi oyunlara ait malzemeler bulundurulabilir” hükmüne yer verilmiştir.



SONUÇ

Kumar, oynayanlarda bir kazanç sağlama amacının bulunması ile kâr ve zararın talihe bağlı olması şeklinde iki unsur barındırmaktadır. Bu iki unsuru barındıran oyunlar, her ne şekilde isimlendiriliyor olursa olsun, TCK m. 228/6 kapsamında kumar niteliğindedir. TCK m. 228/6'daki ifadenin değiştirilmesi gerektiği kanâatimizi ifade etmeliyiz. Zira TCK m. 228/6'da yer alan kumar tanımında sadece “*talihe bağlı*” olmaktan bahsedilmekte, talihin oyun üzerindeki etkisinin hangi düzeyde olacağına ilişkin bir belirleme yapılmamaktadır. TCK m. 228/6'da yer alan kumar tanımında talihin oyun üzerindeki etki düzeyinin belirlenmemesi, oyun üzerinde düşük oranda talihin etkili olması hâlinde bile bir oyunun kumar oyunu olarak nitelendirilmesi gibi sakıncalı bir sonuç doğurabilecektir. Dolayısıyla kumarın tanımının “*ceza kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kâr ve zararın tamamen veya büyük oranda talihe bağlı olduğu oyunlardır*” şeklinde değiştirilmesini önermekteyiz.

Toplumsal ve dinî açıdan geçmişten günümüze kumarın yasaklanması yönünde bir uygulama söz konusu olmuştur. Mukayeseli hukukta kumar düzenlemelerine bakıldığında diğer ülkelerde de kumarla ilgili suç hükümlerin ihdas edildiği görülmektedir.

2018 yılı itibarıyla WHO tarafından kumar bağımlılığının bir hastalık olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu da kumar kabahati açısından kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir sebep oluşturmaktadır.

Çalışmamızda ortaya koymaya çalıştığımız üzere, ahlâk ile hukuk arasında zorunlu bir bağ bulunmakla birlikte, ahlâka aykırı her davranışın pozitif hukuka aykırı olmadığını düşünmekteyiz. Bunun en önemli sonucuysa ahlâka aykırı olan hukukî düzenlemelerin esasen hukuka aykırı olduğu çıkarımının yapılamayacağıdır. Kumarın ahlâka aykırılığına temel oluşturan üç hususun bulunduğu kanâatindeyiz. Bunlar; amaç, talih ve zarardır.

Çalışma konumuz suçla korunan hukukî değer, genel ahlâk ve ekonomik düzendir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, fiilin niteliğine göre çok hareketli ve kesintisiz bir suçtur. Suçun kanunî tanımında yer verildiği üzere suçun yer sağlama ve imkân

sağlama şeklinde iki hareketi bulunmaktadır. Suçun tamamlanabilmesi için hem yer sağlama hem de imkân sağlama hareketinin gerçekleştirilmesi gerektiği kanâatindeyiz.

Yer sağlama hareketinden anlaşılması gereken; sınırları belirli veya belirsiz, alenî veya gizli herhangi bir alanın, kumar oynanması amacıyla kişinin fiilî hâkimiyeti altında bulunmasıdır. İmkân sağlama hareketinden anlaşılması gereken ise, kumar oynanması için gerekli şartların karşılanması zımında bu şartların yerine getirilmesine yönelik davranışlarda bulunulmasıdır.

Suçun tamamlanabilmesi için iki hareketin de yapılması gerektiğinden bu iki hareket arasındaki ilişkinin ortaya koyulması gerekmektedir. Bu ilişki çalışmamızda iki ana başlık altında ele alınmıştır. Bunlar “*yer ve imkân sağlamanın iç içe geçtiği hâller*” ile “*yer ve imkân sağlamanın ayrılabilirdiği hâller*”dir. Yer ve imkân sağlamanın iç içe geçtiği hâller söz konusu olduğunda imkân sağlandığı ânda bulunulan yer üzerinde hâkimiyet kurulmaktaysa yer sağlandığı sonucuna ulaşmaktayız. Yer ve imkân sağlamanın ayrılabilirdiği hâlleri ise üçe ayırmaktayız. Bunlar; “*yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmayan hâller*”, “*imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâller*” ile “*yer ve imkânın ayrı ayrı sağlandığı hâller*”dir. Yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmayan hâllerde, bir alan üzerinde hâkimiyet kurulmasına karşın ya imkân sağlanmaya hiç elverişli değildir ya da o ân için imkân sağlanamıyordur. İmkân sağlanmasına karşın yer sağlanmayan hâllerde, kişi kumar oynanması imkânını sağlayacak alet temininde veya davranışta bulunmuş, ancak yer sağlama hareketi gerçekleştirilmemiştir. Yer ve imkânın ayrı ayrı sağlandığı hâllerde ise yer sağlama ve imkân sağlama hareketi farklı kişiler tarafından gerçekleştirildiği için iştirak hükümlerinin uygulanması söz konusu olmaktadır.

Kanâatimizce kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun tamamlanabilmesi için “*yer ve imkân sağlamanın iç içe geçtiği hâller*” veya “*yer ve imkânın ayrı ayrı sağlandığı hâller*”den birinin bulunması gerekir. Diğer durumlarda suç ya hiç oluşmaz ya da teşebbüs hükümlerinin uygulanması söz konusu olur. Nitekim yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmazsa teşebbüs hükümleri değerlendirilebilir, ancak imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmazsa suçun teşebbüs aşamasında kaldığından da bahsedilemez. İmkân sağlanmasına karşın yer sağlanmazsa suç oluşmaz. Burada sadece kumar kabahatine yardım etme gündeme gelir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu neticesiz bir suçtur. Bu suçun faili herkes olabilmektedir. Kanâatimizce bu suçun mağduru toplumu oluşturan herkeştir. Yine kanâatimizce suçun konusu, kumar oynanması için sağlanan yer ile oynanma imkânı veren her türlü alettir. Suçun kanunî tanımında, bir unsur olarak zarara yer verilmemesi ve somut bir tehlikenin ortaya çıkmasının aranmaması sebebiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu, soyut tehlike suçudur.

Kanunda suçun üç nitelikli hâlinin düzenlendiği görülmektedir. Çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması (TCK m. 228/2), suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi (TCK m. 228/3) ve bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi (TCK m. 228/4) şeklinde suçun temel hâline nazaran daha fazla ceza verilmesini gerektiren üç nitelikli hâli bulunmaktadır.

Suçlar, kural olarak, kasten işlenebildiğinden ve suçun taksirli hâli kanunda düzenlenmediğinden suçun manevî unsuru kasttır. Ayrıca suçun kanunî tanımında amaç unsuruna da yer verildiği görülmektedir. Bu sebeple, suçun oluşabilmesi için hem amaç hem de kast bulunması gerekir.

Çalışmada, kumar oynanması için yer ve imkân sağlamanın kanun hükümleriyle hukuka uygun hâle getirilmesine dikkat çekilmiştir. Bu kanunların verdiği yetkiye dayalı olarak devlet organlarının kumar oynanması için yer ve imkân sağlama söz konusu olmaktadır. Devlet organlarınca yürütülen bu faaliyet dolayısıyla kişiler, kumara daha çok yönelmekte ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun düzenleniş amacıyla çelişen bir durum ortaya çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki, kumar oynatarak devletin birtakım üstün yararlar ulaşmak amacı doğrultusunda hareket ettiğinden bahsedilemez. Devletin birtakım üstün yararları koruması bir yana, bu faaliyetleri gerçekleştirerek topluma bilhassa zarar verdiği açıktır. Nitekim bu “*meşru*” oyunları oynayanların bu oyunlara bağımlı oldukları ve büyük miktarda malvarlığı değerini bu uğurda boşa harcadıkları açıkça ortadadır. Bu düşüncelerle, bu kanunlarda yer alan hukuka uygunluk sebebi teşkil eden hükümlerin yürürlükten kaldırılması ve böylece kumarın oynanmasına devlet organlarınca da imkân sağlanmaması gerektiği kanâatindeyiz.

Çalışma konusu suç sırf hareket suçu olduğundan, teşebbüs hükümlerinin kural olarak uygulanmayacağı söylenebilir. Ancak “*yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmayan hâller*”de teşebbüsün mümkün olduğu kanâatindeyiz.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda müşterek faillik, dolaylı faillik, azmettirme ve yardım etmenin mümkün olduğu görülmektedir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu içtima açısından incelendiğinde görülmektedir ki, suçun kanunî tanımında, başka bir suça bir unsur veya nitelikli hâl olarak yer verilmediğinden, bileşik suç özelliği göstermemektedir. Suç, zincirleme suç şeklinde işlenebilir.

Kusurluluk incelemesi neticesinde, bu suç açısından yaş küçüklüğü ve sağır-dilsizlik, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, geçici nedenler, tehdit, cebir ve alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olmanın uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir olduğu kanâatine ulaşılmıştır.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile diğer kanunlarda yer alan suçlar arasındaki ilişki çalışmamızda incelenmiştir. Bu kapsamda, ilk olarak 320 sayılı KHK'daki hükümler ele alınmıştır. 320 sayılı KHK m. 52/1'de yer alan bu KHK'ya aykırı oyun tertipleme suçu, esasen TCK m. 228'deki suça vücut vermektedir; ancak iki norm arasında özel-genel norm ilişkisi bulunduğundan failin sorumluluğu 320 sayılı KHK m. 52/1'den olmaktadır. Ardından 7258 sayılı Kanun'daki hükümler ele alınmıştır. 7258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentleri ile TCK m. 228 hükmü arasında özel-genel norm ilişkisi bulunmaktadır. Buna karşın 7258 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının c ve ç bentlerindeki fiiller ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenirse, tek fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verileceğinden farklı nev'iden fikrî içtima hükümleri uygulanır. Devamında 6132 sayılı Kanun'daki hükümler incelemeye tâbi tutulmuştur. Buna göre, 6132 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak her şekil ve surette müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim edenlerin TCK m. 228'deki suçtan değil, özel-genel norm ilişkisi çerçevesinde 6132 sayılı Kanun m. 7'deki suçtan cezalandırılması yoluna gidilir. Diğer yandan, 6132 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak bahis ve yarış piyangosu ile ilgili her türlü evrakı düzenlemek, düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıttırmak kumar oynanması için imkân sağlamak anlamına geldiğinden bu suretle kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenirse tek fiille birden fazla farklı suç meydana geleceğinden farklı nev'iden fikrî içtima hükümleri uygulanır. Son olarak, 1072 sayılı Kanun ile çalışma konusu suç içtima hükümleri açısından ele alınmıştır. 1072 sayılı Kanun m. 2'de yer alan suçun, TCK m. 228'de yer alan suçtan

bağımsız bir suç olduğu ve bu suçlar arasında gerçek içtima uygulanacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna ilişkin hükmün yer bakımından uygulanması ayrı bir başlık altında ele alınmıştır. Burada özellik arz eden husus, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlidir. Bu durumda, kanâatimizce kumar oynanması imkânını sağlayan içerik sağlayıcının bulunduğu yer ile yer sağlayıcının yer sağlama hizmetini sunduğu yer, suçun işlendiği yerdir. Bir diğer özellik arz eden husus ise, diğer ilkelerin uygulanma imkânı hariç, fiilin gerçekleştirildiği ülkede kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilinin suç olarak düzenlenmemiş olması hâlinde failin Türkiye’de de cezaya mahkûm edilememesidir.

Yaptırım bahsinde ele alındığı üzere, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda hapis cezasının yanında adlî para cezası da öngörülmektedir. Ayrıca, TCK m. 228/5’te tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, eşya ve kazanç müsaderelerinin fail hakkında uygun düştüğü ölçüde uygulanması mümkündür.

CMK m. 128, 135, 139 ve 140’ta yer alan tedbirlerindeki katalog suçlar arasında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna yer verilmediği görülmektedir. Ancak, 15.08.2017 tarih ve 694 sayılı KHK ile 7258 sayılı Kanun’un 5. maddesine fıkra eklenerek, TCK m. 228/3’teki kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi ve m. 228/4’teki kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlleri için geçerli olmak üzere, bu tedbirlerin uygulanabilmesi mümkün kılınmıştır. Bu tedbirlerin TCK m. 228/3, 4 için uygulanabilir hâle getirilmesini isabetli bulmaktayız. Ancak belirtmek gerekir ki, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun CMK m. 128, 135, 139 ve 140’ta yer alan katalog suçlar arasına eklenerek bu tedbirlerin bu suç açısından uygulanabilir hâle getirilmesi yolunun seçilmesi gerektiği kanâatindeyiz.

Mevcut bir pozitif hukuk düzenlemesine ilişkin bir çalışmada çalışmanın “*de lege lata*” yönünün ağırlıkta olması makul karşılanmalıdır. Kanun koyucunun düzenlediği suç tanımının incelenmesi kanunîlik ilkesiyle sıkı sıkıya bağlı bir biçimde yapılmak zorundadır. Aksi hâlde, suç tanımının düzenlenişiyse ortaya çıkan belirlilik muğlaklaşmaya, mevcut hukukî güvenlik tehlikeye düşmeye başlayacaktır. Elbette, bir suç politikası çerçevesinde

suçlar tanımlanmaktadır. Gerçekten, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun düzenlenmesiyle de kumarın oynanmasının önüne geçilebilmesi amaçlanmaktadır. Yani bu suç tanımı ile esasen kumar oynanmasının salt mümkün hâle getirilmesi değil, bir kumarın fiilen oynanmasına imkân sağlanmasının cezalandırılması amaçlanmaktadır. Bu suç politikasının bakış açısına uygun şekilde mevcut düzenleme yorumlanarak uygulama geliştirildiğinde hâlihazırdaki yargı kararları ortaya çıkmaktadır. Nitekim Yargıtay, salt imkân sağlanmasını suçun tamamlanması için yeterli görmemekte ve dolayısıyla kumar oynanmadığı müddetçe kişileri tamamlanmış suçtan cezalandırmamaktadır. Yani Yargıtay, kişiler her ne kadar kumar oynanması için yer ve imkân sağlamış olsa da kumar oynatılamaması hâlinde teşebbüs hükümlerini uygulamakta⁶⁵⁹, kumarın oynatılmasının kesin surette tespit edilememesi hâlinde ise suçun oluşmadığından bahisle kişileri cezalandırmamaktadır⁶⁶⁰. Ancak kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu sırf hareket suçu olarak kanunda düzenlenmektedir. Suçun kanunî tanımında bir zarara ve neticeye yer verilmemiştir. “*Kumar oynanması*”na suçun gerçekleştiriliş amacı olarak yer verilmektedir. Dolayısıyla, bir pozitif hukuk düzenlemesi olan TCK’nın 228. maddesinin, suçta kanunîlik ilkesi ve suçun kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanmaması kuralı çerçevesinde ele alınması neticesinde, bu suçun tamamlanabilmesi için kumarın oynanmasının gerektiğinin söylenemeyeceği kanâatindeyiz. Nitekim suç, suçun kanunî tanımında yer alan hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanmaktadır. Suçun kanunî tanımında yer alan hareketlerin gerçekleştirilmesiyle birlikte veya bilâhare bir zararın ortaya çıkması veya kumar oynanması suretiyle bir neticenin ortaya çıkması mevcut düzenleme ışığında suçun tamamlanması açısından bir önemi haiz değildir. Bu suçla birlikte veya bilâhare kumar oynanması, suçun hareketlerinden biri olan “*imkân sağlama*” fiilinin gerçekleştirildiğinin ispatlanması açısından bir fonksiyon icra etmektedir. Dikkat edilmelidir ki, maddî ceza hukuku açısından bir suçun oluşması ile bir maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ayrı hususlardır.

Suçun mevcut düzenlemesine bakıldığında, suçun kanunî tanımının bu hâliyle kumar oynanması için salt yer ve imkân sağlamanın cezalandırıldığı görülmektedir. Soyut tehlike suçu olarak düzenlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile somut bir

⁶⁵⁹ Bkz. Yargıtay 14. CD, E. 2012/5534, K. 2012/11843, KT 23.11.2012; Yargıtay 8. CD, E. 2017/7443, K. 2018/5551, KT 17.05.2018; Yargıtay 8. CD, E. 2017/20360, K. 2018/5552, KT 17.05.2018.

⁶⁶⁰ Bkz. Yargıtay 8. CD, E. 2016/2269, K. 2016/8305, KT 22.06.2016; Yargıtay 8. CD, E. 2015/13026, K. 2016/7625, KT 08.06.2016; Yargıtay 11. CD, E. 2013/23856, K. 2014/15093, KT 17.09.2014.

tehlikenin ortaya çıkması aranmamakta, kanun koyucu tarafından bir zarar tehlikesinin çıktığı varsayılmaktadır. Bunun sonucu olarak ise, örneğin bir evde iskambil destesini bulundurarak kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilini gerçekleştiren bir kişinin, hiçbir zaman kumar oynanmasa dahî, tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılabilmesinin yolu açılmaktadır. Diğer yandan, bu suçun mevcut düzenlemesinin bir zarar suçu olduğunun kabul edilmesi hâlinde, örneğin bir kişi kumar oynanması için bir yeri (1072 sayılı Kanun'da sayılan aletlerden olmasa dahî) kumar aletleriyle donatması ve fakat, herhangi bir kişinin kumar oynamasının söz konusu olmadan bir baskınla kumarhane sahibinin yakalanması durumunda, kişinin teşebbüsten de cezalandırılmaması gerekir. Bu suçun bir zarar suçu olarak kabul edilmesi hâlinde, eğer suçun işlenmesi ile bir zararın ortaya çıkması aranarak zararın çıkmaması durumunda suçun teşebbüste kalması kabul edilirse, suçun kanunî tanımında yer almayan bir unsur dolayısıyla suçun teşebbüste kalması kabul edilmiş olacaktır. Oysa bu suçun bir zarar suçu olarak kabulü hâlinde, ortaya zararın çıkmadığı durumlarda teşebbüsün değil, suçun kanunî tanımında yer alan fiillerin gerçekleştirilmediğinden bahisle suçun hiç oluşmadığının kabulü gerekir. Bu da mevcut düzenlemenin bu şekilde kabulüyle bir zararın ortaya çıkmaması hâlinde kişilerin cezalandırılmaması sonucunu doğurur.

Açıklanan bu hususlar doğrultusunda, suç politikasıyla amaçlanan hedefe ulaşılabilmesi için suçun kanunî tanımının değiştirilmesinin gerektiği kanâatindeyiz. Burada, suç politikasıyla amaçlananın tam olarak ne olduğunun tespiti, düzenlemenin değiştirilmesinde yol gösterici nitelikte olacaktır. Eğer suç politikasıyla, kumar oynanması ihtimaliyle somut bir tehlikenin çıkması cezalandırılmak amaçlanıyorsa, suçun somut tehlike suçu hâline getirilmesi gerekir. Bu durumda, somut tehlike, objektif cezalandırılabilme şartı⁶⁶¹ olarak suçun kanunî tanımında yer alacak, objektif cezalandırılabilme şartının yer aldığı suçlara teşebbüs mümkün olsa da, somut tehlikenin gerçekleşmemesi hâli teşebbüs hükümlerinin uygulanmaması sonucunu doğuracaktır⁶⁶². Yani suçun somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi hâlinde, hem teşebbüs hükümlerinin uygulanmasının önüne geçilecek hem de

⁶⁶¹ Somut tehlike suçlarında somut tehlikenin bir objektif cezalandırılabilme şartı olması hakkında bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 206, 671; **Koca/Üzülmmez**, Genel Hükümler, s. 120, 370; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 311, 590.

⁶⁶² Objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlara teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanmaması ve failin sonuç olarak cezalandırılıp cezalandırılmaması hususunda açıklamalar için bkz. **Koca/Üzülmmez**, Genel Hükümler, s. 368; **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 672; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Genel Hükümler, s. 592, 593; **Akbulut**, Genel Hükümler, s. 206, 207; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler, s. 469.

suçun kanunî tanımında yer alan fiillerin soyut bir tehlike oluşturmaları suçun tamamlanabilmesi için yeterli olmayıp, ayrıca somut bir tehlikenin ortaya çıkması aranarak salt yer ve imkân sağlama fiilleri cezalandırılmıyor olacaktır. Diğer yandan, suç neticeli bir suç olarak da düzenlenebilir. Yani somut bir tehlike yerine kumar oynanması suretiyle bir zararın ortaya çıkması ve dolayısıyla bu zararın ortaya çıkmaması hâlinde kişilerin teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılmasının yolunun açılması suç politikasıyla amaçlanıyor olabilir. Her ne kadar mevcut düzenlemede de teşebbüs hükümleri uygulanabiliyor olsa da teşebbüs hükümleri suç yolunun başında uygulanabilirken fiillerin ikisinin gerçekleştirilmesi hâlinde suçun tamamlanması söz konusu olmaktadır. Suçun tamamlanması, mevcut düzenlemede her ne kadar somut bir tehlike oluşturmuyor olsa da kanun koyucunun zarar tehlikesinin çıktığı farazisiyle kişilerin tamamlanmış suçtan cezalandırılabilmesi söz konusu olmaktadır.

Kanâatimizce kanun koyucunun benimsediği suç politikasıyla kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda kumarın fiilen oynanmasına imkân sağlamanın cezalandırılması amaçlanmaktadır. Yani imkân sağlama fiilinin nedensel bir süreçle kumar oynama neticesini ortaya çıkarması ve bunun sonucunda kişilerin tamamlanmış suçtan cezalandırılması amaçlanmaktadır. KK'da kumar oynama kabahatinin düzenlenmiş olması da bu duruma işaret etmektedir. Bir faaliyetin kendisi kabahat yaptırımına tâbi tutuluyorken bu faaliyetin gerçekleştirilmesi amacıyla bazı davranışların salt gerçekleştirilmesinin ceza hukuku yaptırımına tâbi tutulması iki düzenlemenin düzenleniş amacı bakımından bir uyumu gerektirmektedir. Bir kabahatin başkalarınca gerçekleştirilmesi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen hareketlerin ceza hukuku yaptırımına tâbi tutulması için, en azından yerine getirilmesi amaçlanan bu kabahatin gerçekleştirilmesi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen bu fiilin, kabahatin ortaya çıkması tehlikesini somut olarak doğurması hâlinde bu uyumun söz konusu olacağı kanâatindeyiz. Kumar oynamak kabahat iken, kumar oynanması için salt yer ve imkân sağlamanın suç olarak düzenlendiğinin kabulü hâlinde, bu kabahatin gerçekleştirilmesi tehlikesi somut olarak ortaya çıkmadıkça iki düzenleme arasında düzenleniş amacı açısından bu uyum zorlaşmaktadır. Yani iki düzenlemenin düzenleniş amacıyla uyumlu olabilmesi için kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun en azından somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi gerektiği kanâatindeyiz. Bu suç düzenlemesi neticesinde kanun koyucunun benimsediği suç politikasıyla amaçlananın ise kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir zarar suçu olarak kabul edilmesidir.

Esasen bu amaca suçun gerekçesinden de ulaşabilmektedir. Nitekim suçun kanunî gerekçesinde “*bu suça ilişkin düzenlemede, kumarın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlike ve olası facialar göz önüne alınmıştır*” ifadeleri kullanılmaktadır. Düzenlenen suç, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama olmasına karşın, “*kumar oynanması için yer ve imkân sağlama*”nın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlike ve olası facialar değil, “*kumar*”ın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlike ve olası facialar suç tanımının gerekçesi olarak gösterilmektedir. Söz konusu “*büyük tehlike ve olası facialar*” esasen kumarın oynanması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Bu tehlike ve facialar çalışmamızda bilhassa kumarın unsurları, kriminolojide kumar, kumar bağımlılığı, kumarın ahlâka aykırılığı ve suçun hukuka aykırılık unsuru bahislerinde ele alınmıştır. Kumarda kaybeden ve hatta kazanan kişiler zarara uğramakta ve bu kişiler dolayısıyla toplumsal düzen bozulmaktadır. Bu suç düzenlemesi ile, kumarda ortaya koyulan maddî şey üzerinde zarara yol açılmasının suç olarak tanımlanması amaçlanmaktadır. Sonuç olarak, mevcut düzenleme ile suçun düzenleniş amacına ulaşmakta güçlük çekileceğinden dolayı, suç politikasının amaçları doğrultusunda suçun kanunî tanımında zarara ve dolayısıyla neticeye açıkça yer verilmesi gerektiği kanâatindeyiz.

Çalışmanın bütününden çıkarılan sonuçta görülmektedir ki, kumar, ahlâka ve hukuka aykırı bir faaliyettir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlamanın haksızlık içeriği, kumar oynamaya nazaran daha fazladır. Dolayısıyla, kumar oynanması için yer ve imkân sağlamanın suç olarak TCK’da düzenlenmiş olması isabetlidir. Önemle belirtmek gerekir ki, toplumsal düzeni koruduğu, toplumlara fayda sağladığı, insanları özgürleştirdiği ve insanların serbestçe olgunlaşmasına imkân sağladığı düşünülen hukuk, bu fonksiyonlarını tek başına icra edemez. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, bir fiil suç olarak düzenlenip karşılığında ceza hukuku yaptırımının öngörülmesi, toplumsal düzenin devamı için tek başına yeterli olmamaktadır. Hukukun her yaptırımının son çare olarak uygulanmasının yanı sıra, ceza hukuku yaptırımları en son çare olarak uygulanmaktadır. Bu bilinçle, düzen içinde yaşanabilecek bir toplum için kumar oynanmasının önüne geçmekte ceza hukuku yaptırımları ilk çare olarak görülmemeli, evveliyetle toplum nazarında, kumar oynanmasının önüne geçme fonksiyonunu icra edecek sosyal politikalar geliştirilmelidir.

KAYNAKÇA

1. **Açıköz, Emre İkbāl** (2017) Bilişim Sistemi Aracılığıyla Haksız Yarar Sağlama Suçu (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
2. **Akarşlan, Hüseyin** (2015) Bilişim Suçları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
3. **Akbulut, Berrin** (2017) Bilişim Alanında Suçlar, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (Akbulut, Bilişim Alanında).
4. **Akbulut, Berrin** (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi (Akbulut, Genel Hükümler).
5. **Akev, Sahir Talat** (1964) Türk Hususî Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
6. **Akgündüz, Ahmed** (2011) İslam ve Osmanlı Hukûku Külliyyâtı Kamu Hukuku, C. 1, İstanbul, Osmanlı Araştırmaları Vakfı.
7. **Akkaş, Ahmet Hulusi** (2016) Ceza Muhakemesi Bağlamında Yargı Mercii Kararlarının Birbirleri Üzerindeki Etkisi, Ankara, Adalet Yayınevi.
8. **Alacakaptan, Uğur** (1961) Suçun Unsurları, Ankara, Ajans-Türk Matbaası.
9. **Alçiner, İbrahim** (Tarih Belirtilmemiş) Kumarın Psikolojisi, Yayınevi Belirtilmemiş.
10. **Altıparmak, Cüneyd** (2008) “Kumar Kabahati” Terazii Hukuk Dergisi, S. 19, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 133-140.
11. **Amerikan Psikiyatri Birliği** (2014) Ruhsal Bozuklukların Tanısal ve Sayısal Elkitabı (DSM-5 Tanı Ölçütleri Başvuru Elkitabı), Ankara, Hekimler Yayın Birliği (Çev. Köroğlu, Ertuğrul).
12. **Antalya, O. Gökhan** (2015) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul, Legal Yayıncılık (Antalya, Genel Hükümler).
13. **Antalya, O. Gökhan** (2017) Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, İstanbul, Legal Yayıncılık (Antalya, Manevi Zararın).

14. **Arcan, Kuntay** (2012) Psychological Predictors of Problem Gambling Behaviors (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Orta Doğu Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
15. **Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin** (2004) Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, Asil Yayınevi.
16. **Artuk, Mehmet Emin/Alşahin, Mehmet Emin** (2013) “*Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2 (Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), s. 17-44.
17. **Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, Caner** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
18. **Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim** (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Genel Hükümler).
19. **Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim** (2017) Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi (Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Özel Hükümler).
20. **Austin, John** (2015) Hukukun Belirlenmiş Alanı, İstanbul, Tekin Yayınevi (Çev. Yükselbaba, Ülker/Üye, Saim/Koloş, Umut).
21. **Avcı, Mustafa** (2017) Türk Hukuk Tarihi, 6. Bası, Konya, Atlas Akademi.
22. **Babayiğit, Beşir** (2018) “*Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Fiilleri*” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 9, S. 34, Ankara, s. 283-315.
23. **Barnard, Alan** (2015) Sosyal Antropoloji ve İnsanın Kökeni, 2. Baskı, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi.
24. **Barnes, Jonathan** (1982) The Presocratic Philosophers, London and New York, Routledge.
25. **Beccaria, Cesare** (2004) Suçlar ve Cezalar Hakkında, Ankara, İmge Kitabevi.
26. **Bentham, Jeremy** (2017) Ahlâk ve Yasama İlkeleri, İstanbul, Litera Yayınevi (Çev. Saruhanoglu, Ömer/Boyacı, Uğur Kâşif).
27. **Berber, Emre** (2018) İnsan Haklarının Yüku Kültürel ve İdeolojik Çerçeve Eleştirel Bir Değerlendirme, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
28. **Bloch, Abraham P.** (1984) A Book of Jewish Ethical Concepts, New York, KTAV Publishing House.

29. **Çeliksap, Sefa** (2015) “*Giyim ve Modanın Kısa Öyküsü*” Aydın Sanat İstanbul Aydın Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi Dergisi, Y. 1, S. 1, s. 57-64.
30. **Centel, Nur/Zafer, Hamide** (2016) Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
31. **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem** (2016) Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınları (**Centel/Zafer/Çakmut**, Kişilere Karşı).
32. **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem** (2016) Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Bası, İstanbul, Beta Yayınları (**Centel/Zafer/Çakmut**, Türk Ceza).
33. **Ceran, Mithat** (2011) “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda Uygulayıcı Gözüyle Kira Sözleşmesi” 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu, Ankara, Ankara Barosu, s. 139-154.
34. **Cicero** (2014) De Re Publica (Devlet Üzerine), İstanbul, İthaki Yayınevi (Çev. Çevik, Celal Cengiz) (**Cicero**, De Re Publica).
35. **Cicero** (2016) De Officiis (Yükümlülükler Üzerine), 3. Basım, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları (Çev. Çevik, Celal Cengiz) (**Cicero**, De Officiis).
36. **Cicero** (2017) De Legibus (Yasalar Üzerine), 2. Basım, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları (Çev. Çevik, Celal Cengiz) (**Cicero**, De Legibus).
37. **Çağlayan, M. Muhtar** (1970) En Son Tâdilleriyle Birlikte Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Ankara, Yarı Açık Cezaevi Matbaası.
38. **Çalıkçı, Ayşenur** (2008) Oynarken Tükenmek: Kumar, Ankara, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları.
39. **Çelen, Ömer** (2015) Bir İştirak Şekli Olarak Yardım Etme (Asli Fail Yardım Eden Ayrımı) (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
40. **Çevik, Celal Cengiz** (2017) Cicero’nun Devlet’i De Re Publica Yazıları, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları.
41. **Dallaryan, Sezar** (2007) Bir Özel İlgi Çeşitlendirmesi: Kumar Turizmi ve Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Örneği, İstanbul, Güncel Yayıncılık.
42. **Değirmenci, Olgun** (2007) Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Suçu (Kara Para Aklama Suçu), Ankara, Turhan Kitabevi (**Değirmenci**, Kara Para Aklama).
43. **Değirmenci, Olgun** (2014) Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Değirmenci**, Sayısal Delil).

44. **Demiray, Mustafa** (2009) *Hak Zâil Olmaz Roma, Türk ve İslâm Hukuklarında Eksik Borç*, İstanbul, Klasik Yayınevi.
45. **Demirbaş, Timur** (2015) *İnfaz Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Demirbaş**, *İnfaz Hukuku*).
46. **Demirbaş, Timur** (2016) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Demirbaş**, *Genel Hükümler*).
47. **Demircan, Tunç** (2016) *Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, Legal Yayınevi.
48. **Doğan, Koray** (2015) *Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Suçlar*, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
49. **Donay, Süheyl** (2007) *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, İstanbul, Beta Yayınevi.
50. **Dönmezer, Sulhi** (1950) *Umumî Âdap ve Aile Nizamı Aleyhinde Cürümler*, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası (**Dönmezer**, *Umumî Âdap*).
51. **Dönmezer, Sulhi** (1984) *Kriminoloji*, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi (**Dönmezer**, *Kriminoloji*).
52. **Dönmezer, Sulhi** (2001) *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi (**Dönmezer**, *Kişilere*).
53. **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir** (1983) *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. II, 8. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi (**Dönmezer/Erman**, *Nazari ve Tatbiki*, C. II).
54. **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir** (1985) *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, C. I, 9. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi (**Dönmezer/Erman**, *Nazari ve Tatbiki*, C. I).
55. **Duerr, Hans Peter** (1999) *Çıplaklık ve Utanç Uygarlaşma Sürecinin Miti*, Ankara, Dost Kitabevi.
56. **Dülger, Murat Volkan** (2011) *Suç Gelirlerinin Aklanmasına İlişkin Suçlar ve Yaptırımlar*, Ankara, Seçkin Yayınevi.
57. **Emiroğlu, Haluk** (2002) “*Roma Hukukunun Bilgi Kaynaklarından Corpus Iuris Civilis ve Türkiye’de Hukuk Resepsiyonu*” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 51, S. 3, s. 85-96.
58. **Erdentuğ, Aygen** (1977) “*Suç Kavramının Kültür Farklılığı Açısından Değerlendirilmesi*” *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Antropoloji Dergisi*, S. 10, s. 75-84 (**Erdentuğ**, *Suç Kavramının*).
59. **Erdentuğ, Aygen** (1978) “*Suç Kavramının Kültür Farklılığı Açısından Değerlendirilmesi (10. Sayıdan Devam)*” *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih Coğrafya Fakültesi Antropoloji Dergisi*, S. 11, s. 145-180 (**Erdentuğ**, *10. Sayıdan Devam*).

60. **Erdoğan, Yeşim** (2017) Lise Düzeyindeki Ergenlerin Kumar Oynamaları ile Riskli Davranışlar Arasındaki İlişkiler (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
61. **Erdurak, Yılmaz Güngör** (1991) Türk Ceza Kanunu, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi.
62. **Erem, Faruk** (1968) Ceza Usulü Hukuku, 2. Bası, Ankara, Ajans-Türk Matbaası (**Erem**, Ceza Usulü).
63. **Erem, Faruk** (1971) Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. I, 9. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası (**Erem**, Ümanist Doktrin, C. I).
64. **Erem, Faruk** (1971) Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C. II, Ankara, Sevinç Matbaası (**Erem**, Ümanist Doktrin, C. II).
65. **Erem, Faruk** (1993) Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. III, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Erem**, Özel Hükümler).
66. **Erem, Faruk/Torosl, Nevzat** (1978) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Baskı, Ankara, Sevinç Matbaası.
67. **Eren, Fikret** (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi.
68. **Faris, Suzanne B.** (2012) “*Changing Public Policy and the Evolution of Roman Civil and Criminal Law on Gambling*” UNLV Gaming Law Journal, C. 3, S. 2, s. 199-219.
69. **Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin** (1958) “*Cezaî ve Hukukî Cepheleriyle Kumar ve Bahis*” Ahmet Esat Arsebük’ün Aziz Hâtırasına Armağan, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası.
70. **Feuerbach, Paul Johann Anselm** (1801) Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Giessen.
71. **Fuller, Lon L.** (2016) Hukukun Ahlâkı, İstanbul, Tekin Yayınevi.
72. **Garofalo, Baron Raffaele** (1957) Criminologia «Suç, Suçlu ve Ceza», İstanbul, Nurgök Matbaası (Çev. Göklü, Muhittin).
73. **Gökçen, Ahmet** (1989) Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul.
74. **Göktürk, Neslihan** (2013) Fikri İçtima (Suçların İçtimaı), Ankara, Adalet Yayınevi (**Göktürk**, Fikri İçtima).
75. **Göktürk, Neslihan** (2016) Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Göktürk**, Haksızlık Yanılgısının).

76. **Göktürk, Neslihan** (2016) “*Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon*” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 7, S. 1, s. 407-450 (**Göktürk**, Suçun Yasal).
77. **Gören, Sami** (2012) En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Yazarın Kendi Yayını.
78. **Gözübüyük, Abdullah Pulat** (1988) Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C. 4, 5. Bası, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları.
79. **Grotius, Hugo** (2005) The Rights of War and Peace, Book II, Indianapolis, Liberty Fund (Ed. Tuck, Richard).
80. **Gül, Abdulkadir** (2013) “*Osmanlı Taşrasında Suç ve Suçlular (1919 Ocak Ayı Erzincan Sancağı Örneği)*” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, S. 1-2, s. 1-29.
81. **Gündel, Ahmet** (2009) Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Ankara.
82. **Güriz, Adnan** (1963) Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk, Ankara, Ajans-Türk Matbaası (**Güriz**, Faydacı Teoriye).
83. **Güriz, Adnan** (2017) Hukuk Felsefesi, 12. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi (**Güriz**, Hukuk Felsefesi).
84. **Gürkan, Ülker** (1961) Sosyolojik Hukuk İlmi, Ankara, Ajans Türk Matbaası.
85. **Hafizoğulları, Zeki** (1987) Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Hafizoğulları/Özen**, Ceza Normu).
86. **Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem** (2015) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık (**Hafizoğulları/Özen**, Genel Hükümler).
87. **Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem** (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık (**Hafizoğulları/Özen**, Kişilere Karşı).
88. **Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem** (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık (**Hafizoğulları/Özen**, Topluma Karşı).
89. **Hakeri, Hakan** (2001) “*Zincirleme-Piramitsel Oyunlar Düzenleme Suçu*” Yargıtay Dergisi, C. 27, S. 103, s. 137-172 (**Hakeri**, Zincirleme-Piramitsel Oyunlar).
90. **Hakeri, Hakan** (2007) “*Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler*” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, s. 55-96 (**Hakeri**, Önemsiz Hareketler).

91. **Hakeri, Hakan** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi (**Hakeri**, Genel Hükümler).
92. **Hart, H. L. A.** (2015) Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk, Ankara, Dost Kitabevi (Çev. Öz, Erol) (**Hart**, Hukuk, Özgürlük ve Ahlâk).
93. **Hart, H. L. A.** (2015) “*Pozitivizm ve Hukuk ile Ahlâkın Ayrılması*” H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı, İstanbul, Tekin Yayınevi (Çev. Uzun, Ertuğrul; Ed. Gürler, Sercan), s.101-151 (**Hart**, Pozitivizm ve Hukuk).
94. **Hatemi, Hüseyin** (1976) Hukuka ve Ahlâka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK. 65 Kuralı), İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.
95. **Heinrich, Bernd** (2014) Ceza Hukuku Genel Kısım-I, Ankara, Adalet Yayınevi (Ed. Ünver, Yener).
96. **Hobbes, Thomas** (2018) Leviathan, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları (Çev. Lim, Semih).
97. **Işıқтаç, Yasemin** (2015) Hukuk Felsefesi, 4. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.
98. **İçel, Kayıhan** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yenilenmiş Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık.
99. **İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl** (1999) Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım, 1. Kitap, 3. Bası, İstanbul, Beta Yayınları.
100. **İçel, Kayıhan/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener** (1999) Suç Teorisi, 2. Kitap, İstanbul, Beta Yayınları.
101. **İçel, Kayıhan/Sokullu-Akıncı, Füsün/Özgenç, İzzet/Sözüer, Adem/Mahmutoğlu, Fatih S./Ünver, Yener** (2000) Yaptırım Teorisi, 3. Kitap, İstanbul, Beta Yayınları.
102. **Kangal, Zeynel** (2010) “*Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 68, S. 1-2, s. 151-167.
103. **Kant, Immanuel** (1999) Pratik Aklın Eleştirisi, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları (Çev. Kuçuradi, İoanna) (**Kant**, Pratik Aklın).
104. **Kant, Immanuel** (2015) Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi, Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları (Çev. Kuçuradi, İoanna) (**Kant**, Ahlâk Metafiziğinin).
105. **Karakehya, Hakan** (2013) “*Kumar Kabahati (Kabahatler K. m. 34)*” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 229-242 (**Karakehya**, Kumar Kabahati).
106. **Karakehya, Hakan** (2013) “*Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2 (Özel Sayı, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan), s. 699-713 (**Karakehya**, Kumar Oynanması).

- 107.**Kaya, Mehmet Bedii** (2010) Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul, Oniki Levha Yayınevi.
- 108.**Kelsen, Hans** (2016) Saf Hukuk Kuramı: Hukuk Kuramının Sorunlarına Giriş, İstanbul, Nora Yayınevi (Çev. Uzun, Ertuğrul).
- 109.**Keskin, Oğuzhan Bekir** (2014) “*Modern Hukuki Sistemin Temelleri Üzerine Bir Giriş Çalışması: Geç Ortaçağ’da Corpus Iuris Civilis’in Keşfi ve Etkileri*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S. 1, s. 599-625.
- 110.**Kılıç, Ahmet** (2018) “*Kaybolmuş veya Hata Sonucu Ele Geçmiş Eşya Üzerinde Tasarruf Suçu*” Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S. 2018/2, s. 1-35.
- 111.**Koca, Emine/Koç, Fatma/Vural, Tuba** (2007) “*Kültürlerarası Etkileşimde Giyim Kuşam*” 38. ICANAS Uluslararası Asya Ve Kuzey Afrika Çalışmaları Kongresi, s. 793-808.
- 112.**Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler).
- 113.**Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2017) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi (**Koca/Üzülmez**, Özel Hükümler).
- 114.**Kozak, İbrahim Erol** (2011) Kâdim Dönemler Genel Hukuk Tarihi, Ankara, Adalet Yayınevi.
- 115.**Kunter, Nurullah** (1955) “*Hukuk Umumi Nazariyesinde “Fiil” ve Bir Suç Unsuru Olarak “Netice”*” Medenî Hukuk Ordinaryüs Profesörü A. Samim Gönensay’a Armağan, s. 194-211 (**Kunter**, Fiil ve Netice).
- 116.**Kunter, Nurullah** (1981) Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Bası, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları (**Kunter**, Ceza Muhakemesi).
- 117.**Kuzgun, Yıldız** (1972) “*Kendini Gerçekleştirme*” Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Felsefe Bölümü Dergisi, C. 10, s. 162-172.
- 118.**Küçük, Eşref** (2007) “*XII. Yüzyıl Rönesansı ve “Yeniden Doğan” Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku*” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 4, s. 111-122.
- 119.**Külçür, İzzet Erdem** (2017) Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama, Oniki Levha Yayınevi.
- 120.**Ludwig, Frederick J./Hudges, Dominic O.P.** (1955) “*Bingo, Morality and Criminal Law*” The Catholic Lawyer, C. 1, S. 1, Article 3, s. 8-26.

121. **Maslow, Abraham H.** (1943) “*A Theory of Human Motivation*” *Psychological Review*, S. 50, s. 370-396.
122. **Maslow, Abraham H.** (1954) *Motivation and Personality*, Third Edition, New York, Harper & Row Publishers Inc.
123. **Meran, Necati** (2007) *Açıklamalı İctihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
124. **Mill, John Stuart** (2017) *Faydacılık*, İstanbul, Pinhan Yayıncılık.
125. **Morrison, James** (2016) *DSM-5’i Kolaylaştıran Klinisyenler İçin Tanı Rehberi*, Ankara, Nobel Yayıncılık (Çev. Uğur Kural, Hanife).
126. **Münif Paşa** (2016) *Hikmet-i Hukûk*, Konya, Çizgi Kitabevi (Sad. Doğan, Gökhan).
127. **Orta, Mesut** (2015) *Bilişim Suçları ve Elektronik Delillerin Toplanması Muhafazası Değerlendirilmesi Sunulması (Adli Bilişim)*, Ankara, Yetkin Yayınevi.
128. **Önder, Ayhan** (1989) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. 2, İstanbul, Beta Yayınevi (**Önder**, Genel Hükümler, C. 2).
129. **Önder, Ayhan** (1989) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. 3, İstanbul, Beta Yayınevi (**Önder**, Genel Hükümler, C. 3).
130. **Önder, Ayhan** (1991) *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C. 1, İstanbul, Beta Yayınevi (**Önder**, Genel Hükümler, C. 1).
131. **Önder, Ayhan** (1992) *Ceza Hukuku Dersleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi (**Önder**, Ceza Hukuku Dersleri).
132. **Önder, Ayhan** (1994) *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul, Filiz Kitabevi (**Önder**, Şahıslara).
133. **Önder, Ayhan** (1994) *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi (**Önder**, Özel Hükümler).
134. **Ömeroğlu, Ömer** (2015) *Suç ve Ahlâk*, Ankara, Yetkin Yayınevi.
135. **Özbek, Veli Özer** (2002) “*İnternet Kullanımında Ortaya Çıkabilecek Bazı Ceza Hukuku Sorunları*” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 1, s. 101-158.
136. **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker** (2016) *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Genel Hükümler).

137. **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker** (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Özel Hükümler).
138. **Özbek, Veli Özer/Doğan, Koray/Bacaksız, Pınar/Tepe, İlker** (2017) Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Muhakemesi).
139. **Özek, Çetin** (1963) “*Türk Ceza Hukukunda Kumar Suçu*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 29, S. 1-2, s. 121-156.
140. **Özen, Muharrem/Baştürk, İhsan** (2011) Bilişim-İnternet ve Ceza Hukuku, Ankara, Adalet Yayınevi.
141. **Özen, Mustafa** (2007) “*Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu*” Terazi Hukuk Dergisi, S. 15, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 73-76.
142. **Özgenç, İzzet** (1996) “*Davranış Normları Teorisi (Haksızlık ve Müeyyide İlişkisi)*” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. M. Şakir BERKİ’ye Armağan), C. 5, S. 1-2, s. 443-454 (**Özgenç**, Davranış Normları).
143. **Özgenç, İzzet** (1996) Suça İştirakin Hukukî Esası ve Faillik, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediyesi Hukuk Müşavirliği Yayını (**Özgenç**, Suça İştirakin).
144. **Özgenç, İzzet** (2002) ““*Non bis in idem*” Kuralının Milletlerarası Değeri ve TCK.nun 10/A Maddesi Hükmüne İlişkin Değerlendirme” Yargıtay Dergisi, C. 28, S. 3, s. 323-358 (**Özgenç**, Non bis).
145. **Özgenç, İzzet** (2014) “*İcrai Suça İhmali Davranışla İştirak: Anayasa Mahkemesi’nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirmeler*” Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C. 2, S. 1-2, s. 1-10 (**Özgenç**, İcrai Suça).
146. **Özgenç, İzzet** (2017) Suç Örgütleri, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Özgenç**, Suç Örgütleri).
147. **Özgenç, İzzet** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Özgenç**, Genel Hükümler).
148. **Özker, Nihat** (1946) Suç-Ceza ve Sosyete Bakımlarından Kumar, İzmir, Ticaret Basımevi.
149. **Öztürk, Bahri** (2016) Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Öztürk**, Ana Hatlarıyla).
150. **Öztürk, Bahri** (2016) Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Öztürk**, Nazari ve Uygulamalı).

151. **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan** (2016) Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 16. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
152. **Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer** (2008) Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, Ankara, Seçkin Yayınevi.
153. **Pınarcı, Gözde** (2014) Üniversite Öğrencilerinde Kumar Oynama, Patolojik Kumar Bağımlılığı ve İlişkili Karakter Özellikleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ege Üniversitesi Madde Bağımlılığı, Toksikoloji ve İlaç Bilimleri Enstitüsü, İzmir.
154. **Plato** (2014) Cratylus, South Australia, The University of Adelaide (Çev. Jowett, Benjamin).
155. **Plato** (1892) Dialogues, C. 1, Third Edition, London, Oxford University Press (Çev. Jowett, Benjamin).
156. **Platon** (2017) Devlet, 32. Basım, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları (Çev. Eyüboğlu, Sabahattin/Cimcoz, M. Ali).
157. **Radbruch, Gustav** (1946) “*Yasal Haksızlık ve Yasa Üstü Hukuk*” (Metin, Sevtap/Heper, Altan (2015) Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü, İstanbul, Tekin Yayınevi), s. 74-101.
158. **Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık** (1998) Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
159. **Scheb, John M./Scheb II, John M.** (2011) Criminal Law and Procedure, Seventh Edition, Belmont CA, Wadsworth.
160. **Sebük, Mehmet Ali** (1945) Ceza Evlerinde İşlenen Cürümler ve Firar Hâdiseleri, İstanbul, Ahmet Sait Matbaası.
161. **Seneca, Lucius Annaeus** (2014) Naturales Quaestiones (Doğa Araştırmaları), İstanbul, Jaguar Yayınevi (Çev. Çevik, Celal Cengiz) (**Seneca**, Naturales Quaestiones).
162. **Seneca, Lucius Annaeus** (2014) De Providentia (Tanrısal Öngörü), İstanbul, Alfa Yayınevi (Çev. Dürüşken, Çiğdem) (**Seneca**, De Providentia).
163. **Sınar, Hasan** (2001) “*İnternetin Ortaya Çıkardığı Hukuki Sorunlara Bir Ceza Hukuku Yaklaşımı*” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C. 17, S. 1-2, s. 355-372.
164. **Skinner, Chris** (2015) Dijital Bankacılık, İstanbul, MediaCat Kitapları (Çev. Özata, Nadir).
165. **Smith, Fran** (2017) “*Bağımlı Beyin*” National Geographic Türkiye, Eylül Sayısı, No. 197, İstanbul, National Geographic Society Yayını, s. 40-61.

- 166.**Soyaslan, Doğan** (2015) Kriminoloji (Suç ve Ceza Bilimleri), 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi (**Soyaslan**, Kriminoloji).
- 167.**Soyaslan, Doğan** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları (**Soyaslan**, Genel Hükümler).
- 168.**Soyaslan, Doğan** (2016) Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları (**Soyaslan**, Özel Hükümler).
- 169.**Soyaslan, Doğan** (2016) Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınevi (**Soyaslan**, Ceza Muhakemesi).
- 170.**Şahbaz, İbrahim** (2016) Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 2, Ankara, Yetkin Yayınevi.
- 171.**Şahin, Cumhur** (2015) Ceza Muhakemesi Hukuku I, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- 172.**Şahin Ceylan, Şule** (2015) “*H. L. A. Hart’a Göre Hukuk-Ahlâk İlişkisi*” H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı, İstanbul, Tekin Yayınevi (Ed. Gürler, Sercan), s. 29-63.
- 173.**Şeyh Bedreddin** (2012) Fıkıh Ekolleri Arasındaki Tartışmalı Konuların İncelikleri (Letâifu’l-İşârât fî Beyâni’l-Mesâîli’l-Hilâfiyyât), Ankara, Kültür ve Turizm Bakanlığı Yayınları (Ed. Apaydın, Yunus Hacı).
- 174.**Şen, Ersan** (2017) “*Kumar, Bahis ve Şans Oyunları Oynatma Suçu*” Yorumluyorum-16, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- 175.**Taner, M. Tahir** (1949) Ceza Hukuku Umumî Kısım, İstanbul, Ahmet Sait Matbaası (**Taner**, Umumî Kısım).
- 176.**Taner, M. Tahir** (1950) Ceza Muhakemeleri Usulü, 2. Bası, İstanbul, Duygu Matbaası (**Taner**, Ceza Muhakemeleri).
- 177.**Temiz, Kemal** (2010) İslâm’da Kumar Yasağı (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuzmayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun.
- 178.**Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat** (2017) Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Tezcan/Erdem/Önok**, Ceza Özel).
- 179.**Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat** (2017) Uluslararası Ceza Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Tezcan/Erdem/Önok**, Uluslararası Ceza).
- 180.**Tezcan, Mahmut** (2008) Kültürel Antropoloji Giriş, 3. Baskı, Ankara, Maya Akademi.
- 181.**Topçuoğlu, Hâmide** (1953) XX inci Yüzyılda Tabîi Hukuk Rönesansı, Ankara, İstiklâl Matbaacılık.
- 182.**Toroslul, Nevzat/Toroslul, Haluk** (2015) Ceza Hukuku Genel Kısım, 21. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi.

- 183.**Tosun, Öztekin** (1981) Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Genel Kısım, C. 1, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası.
- 184.**Tuğlacı, Pars** (1971) 20. Yüzyıl Ansiklopedik Türkçe Sözlük, C. 2, İstanbul, Pars Yayınevi.
- 185.**Türkiye Jokey Kulübü** (2009) At Yarışlarında Yasadışı Bahisle Mücadele, İstanbul, Türkiye Jokey Kulübü Yayını.
- 186.**Türkoğlu, Halide Gökçe** (2017) Roma Hukukunda Suç ve Ceza, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- 187.**Tüzüner, Özlem** (2013) “*Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler*” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 107, s. 245-272.
- 188.**Udeh, Abdulkadir** (1976) İslam Ceza Hukuku ve Beşeri Hukuk, İstanbul, İhya Yayınları (Çev. Nuri, Akif).
- 189.**Uygun, Oktay** (2017) Hukuk Teorileri, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- 190.**Uz, M. Ali** (1994) Kumar, Konya, Yeşilay Derneği Konya Şubesi Yayınları.
- 191.**Uzun, Ertuğrul** (2015) “*Ahlâksızlığın Cezalandırılması: Devlin-Hart Tartışması*” H. L. A. Hart ve Hukuk-Ahlâk Ayrımı, İstanbul, Tekin Yayınevi (Ed. Gürler, Sercan), s. 61-99.
- 192.**Ünal, Necdet** (2010) “*Kur'an'da Meysir Kavramı ve Günümüzdeki Bazı Kumar Türlerinin Bu Çerçevede Değerlendirilmesi*” Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi, C. 10, S. 3, s. 247-265.
- 193.**Ünver, Yener** (1989) Ceza Hukukunda Akıl Hastalığı ve Ceza Sorumluluğuna Etkisi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul (**Ünver**, Akıl Hastalığı).
- 194.**Ünver, Yener** (2003) Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Ünver**, Hukuksal Değer).
- 195.**Üzülmez, İlhan/Akkaş, Ahmet Hulusi** (2007) “*Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları*” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1-2, s. 71-87.
- 196.**Yalvaç, Gürsel** (2008) Karşılaştırmalı Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi.
- 197.**Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa** (2014) Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 5, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi.

198. **Yavuz, Faruk** (2008) Roma Kefalet Akdi'nin Günümüze Yansıması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
199. **Yenidünya, Ahmet Caner** (2013) Yargıtay Kararları Işığında Hırsızlık Suçu (TCK md. 141-147), Ankara, Adalet Yayınevi.
200. **Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe** (2017) Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
201. **Yenisey, Feridun/Plagemann, Gottfried** (2015) Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi.
202. **Yerdelen, Erdal** (2013) Cezanın Belirlenmesi (Türk-Alman Uygulaması), Ankara, Adalet Yayınevi.
203. **Yiğitoğlu, Mustafa/Habergetiren, Ömer Faruk** (2016) “*Yahudilik ve İslam’da Zina Suçu ve Cezası*” İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 2, s. 271-297.
204. **Yüce, Turhan Tufan** (1982) Ceza Hukuku Dersleri, C. 1, Manisa, Şafak Yayınevi.
205. **Yücer, İpek** (2007) “*Yenileme (Tecdit)*” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 1, s. 233-260.
206. **Zafer, Hamide** (2016) Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://apps.who.int/classifications/icd10/browse/2016/en>

http://content.lms.sabis.sakarya.edu.tr/Uploads/50128/39369/j.s.mill_-__faydac%C4%B1l%C4%B1k.pdf

<http://hadislerleislam.diyaret.gov.tr>

<http://spor.gov.ct.tr/>

<http://www.hristiyan.net/hristiyanahlaki/7.htm>

<http://www.jewishencyclopedia.com/articles/6501-gambling>

<http://www.kktcpiyangolar.com/kurum-bilgisi.php>

<http://www.legislation.gov.uk>
<http://www.mahkemeler.net>
<http://www.mevzuat.gov.tr>
<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/15554.pdf>
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts
<http://www.yolgosterici.com>
<https://carm.org/bible-gambling>
<https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr>
<https://emsal.yargitay.gov.tr>
<https://icd.who.int/browse11/l-m/en>
<https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f1041487064>
<https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f1939508018>
<https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f960730313>
<https://icd.who.int/dev11/l-m/en>
<https://icd.who.int/dev11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f1041487064>
<https://incil.info>
<https://jimithekewl.com/2016/12/13/diogenes-ile-buyuk-iskender-arasindaki-iliskinin-yazili-kaynaklari-uzerine-2/>
<https://kuran.diyaret.gov.tr>
<https://lexetius.com/StGB>
<https://macrotypography.blogspot.com/2012/11/wooden-horse.html>
<https://www.bbc.com/turkce/vert-earth-37420884>
<https://www.cnnturk.com/ekonomi/turkiye/bakan-acikladi-sans-oyunlarina-yeni-duzenleme-geliyor>
<https://www.dunya.com/gundem/yeni-sans-oyunlari-geliyor-haberi-251999>

<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb>

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.psychiatry.org/psychiatrists/practice/dsm>

<https://www.sabah.com.tr/gundem/2018/07/19/sans-oyunlarinda-ikramiyeler-artiyor>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<https://www.stuff.co.nz/business/96123284/gifting-circles-oldstyle-pyramid-schemes-in-newage-guise>

