

İDARE ÂMİRLERİNE TANINAN ZABITA YETKİLERİNİN KULLANILMA ŞEKLİ OLARAK BİR ÖRNEK OLAY [*]

Doç. Dr. H. Yılmaz GÜNAL

I. GENEL OLARAK :

Danıştay, içtihadı birleştirme kararları arasında 24.6.1966 tarih ve E. No. 1965/91 ve K. No. 1966/5 olanıyla, otomatik oyun makinalarının kumar aleti oldukları hakkında bir karara varmıştır (1). Biz incelememize bu örnek olayı esas alarak ve kronolojik bir sıra takip ederek, mevzuat ve şartlar aynı kalmak, kaydıyla aynı olayın ne gibi değişik idari tatbikatlara yer verdiğine işaret edecek ve daha ziyade, bunu bir zabıta yetkisinin kullanılması şekli olarak belirtmeye çalışacağız. Sonuç kısmında da, bu yetkinin kullanılmasının hürriyetler bakımından sınırını genel olarak çizdikten sonra bu örnek olayda sınırın ne olduğu ve ne olması gerektiği üzerinde de durmaya gayret edeceğiz.

İdare âmirlerine tanınan zabıta yetkileri bahis konusu olduğuna göre, önce idare âmiri teriminden ne anladığımızı belirtelim. «Devletin ve Devlete bağlı kamu tüzel kişilerinin Devlet nizamı çerçevesi içinde yasama ve yargı niteliğinde olmamak üzere yaptıkları faaliyetlerinin» (2) başında bulunup sevk ve idare eden kimse anlaşılabilir. Fakat biz terimi bu kadar geniş anlamda değil, genellikle kullanılan anlamında alacağız. Böylece : «İdarî vazife gören makamlarda mertebeler silsilesine göre görev ve sorumluluk deruhte eden başlar : Vali, kaymakam, nahiye müdürü» (3) şeklinde anlayacağız.

(*) Örnek olayla ilgili dokümanları temin edebilmemiz için bize yardımcı olan arkadaşımız Avukat Bilgin YAZICIOĞLU'na teşekkür ederiz.

(1) 29 Temmuz 1966 Tarih ve 12361 sayılı *Resmî Gazete*, ss. 3, 4.

(2) *Türk Hukuk Lûgatı*, Ankara, 1944, s. 143.

(3) *Aynı yer*.

II. ZABITA VE ZABITA YETKİLERİ :

A. Genel Olarak Zabıta Kavramı :

a. **Zabıta** : Polis (zabıta) kavramı oldukça karışık ve değişik muhtevalı olarak kullanılan bir terimdir. Türkçede olduğu kadar yabancı lisanlarda da farklı anlamlarda kullanışa rastlanmaktadır. Eski Yunancanın şehir ve devlet anlamlarına gelen «polis» kelimesi, Aristo tarafından «politea» tabiriyle birlikte mütalâa edilerek devlet anayasasının gayesine uygun şekilde tanzimi anlamına alınmış, bilâhare âmme kudreti de ilâve edilerek, devletin rasyonel nizamı anlamı verilmiştir (4). XVI. yüzyılda Montaigne, «police» terimini «hukuk» anlamında kullanmış; Delamere tarafından yazılan idare hukukunun ilk eseri sayılabilecek kitabı «traite de police» adını taşımaktadır. Almancada da değişik şekillerde kullanılıp, «polis devleti» terimini doğurmuştur (5).

Zamanımızda ise polis (zabıta) teriminin geniş anlamda kullanılmasına rastlanmaktadır. Bütün âmme hizmetlerinin işleyişi ve organizasyonu manasındaki bu görüş eski anlayışından mülhemdir. Bazı yazarlar tarafından sosyal yardım, eğitim polisi şeklinde kullanılan bu formüllerde eski anlayışın izleri vardır (6). Çeşitli faaliyetleri içine alan bu görüş pek revaçta değildir (7). Rolland ise «bu ilksel görüşün terkedilmesi lâzımdır» demektedir (8). Böylece idare hukukunda bazıları polis (zabıta) kavramını sınırlamaya belirli bir çerçeveye içine almaya çalışırken, bazıları da sınırlamak taraflısı olmamış, çok şümüllü ve geniş bir mana vermişlerdir. Polis kavramını sınırlıyanlardan bir kısmı zabıttan teşkilâtı (9), bazıları da hukuki tedbir ve tasarruf anlamlarını kastetmiştir. Bununla beraber idare hukukunda zabıta tedbiri her iki manada da kullanılmaktadır. (10). Kamu güvenliği, kamu düzeni ve genel sağlığı korumak amacıyla meydana getirilen idari teşkilât, bu maksatlarla alınan idari tedbir ve hukukî tasarruflarda

(4) Jellinek WALTER, *Alman Hukukunda Polis*, İdare Dergisi, 1950, No: 203, s.61.

(5) Turhan FEYZİOĞLU, *İdare Hukuku Ders Notları*, S. B. F. 1955 - 56, s. 4.

(6) Louis ROLLAND, *Precis de Droit Administratif*, 10. ed. Paris, 1951, s. 39.

(7) FEYZİOĞLU, *a.g.e.*, s. 4.

(8) ROLLAND, *a.g.e.*, s. 396.

(9) TROTABAS; Polis, bugün âmme emniyeti, intizamı vazifesini üzerine alan ve alışılmış tezahürü, polis memurları olan idaredir, demektedir. (Louis TROTABAS, *Manuel de Droit Public et Administratif*, Paris, 1957, s. 230.

(10) ROLLAND, *a.g.e.*, s. 396.

«polis rejimi» adı altında toplanır (11). Biz etüdümüzde teşkilât üzerinde durmayacağımızdan zabıtayı : «bir memleketin iç sükun ve emniyetini, sağlık ve intizamını temin ve fertleri şahıslarına ve mülklerine vâki olacak taarruzlardan korumak maksadıyla idare tarafından alınan ve icrası bir takım müeyyidelerle teyit ve temin edilen umumi veya ferdi tedbirlerin ve bu maksatla ifa edilen hizmetlerin heyeti mecmuası» (12) şeklinde anlayacağız.

b. **İdari ve adli zabıta tefriki** : Zabıta, idari ve adli zabıta diye ikiye ayrılabilir. Adli zabıta : Ceza hukuku bakımından suç ve suçluyu arar, mahkeme ve savcıya tevdi eder (13). İdari zabıta ise: Nizam, emniyet ve umumi sağlığı temin için zaruri tedbirlere riayeti temin eder. Ekseriya yapılan kısa bir şekildeki tefrikte; idarî polis : nizamı ihlâl edici her türlü şüpheli fiilleri önler, adli polis ise tenkil eder derlerse de, bu her zaman doğru olmadığı gibi, adli polis de tenkil etmez. Ancak hâkim vasıtasıyla ceza mahkûmiyetine yardım eder. İdari polis ise : ferdi yasaklar, emirler tanzim ederek önleyici durumundadır. Hatta yargıç tavassutuna lüzumda hissedilmeden nizamı temin ve korumak için zorda kullanılarak tenkil de eder. Netice olarak : İdarî polis vazifesiyle görevli olarak, müessese ve organların vazifesi âmme intizamını temin, muhafaza ve islâh olup, sükun ve sıhhati temindir. Karışıklığı önleyerek veya önlemeye gayret ederek nizamsızlığı, tanzimi tasarruf, ihtar veya koyduğu yasaklarla ve kendisine tevdi edilen yetkilerle önler. Aynı şekilde karışıklık başlar başlamaz zecr de kullanır (14).

Polis vazife ve selahiyet kanunumuz, idari ve adli polis tefrikinde; polisin vazifesini, «polis asayışı, âmme, şahıs tasarruf emniyetini ve mesken masuniyetini korur. Halkın ırz, can ve malını muhafaza ve âmmenin istirahatini temin eder» diye belirttikten sonra idari polis'in vazifesini : «kanunlara ve nizamnamelere ve hükümet emirlerine ve âmme nizamına uygun olmayan hareketle-

(11) Süheyp DERBİL, *İdare hukuk*, Ankara, 1949, s. II, ss. 406 vd.

(12) S. Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumî Esasları*, İstanbul, 1952, s. 1056.

(13) M. WALINE, *Droit administratif*, 7. e. ed. Paris, s. 565.

(14) ROLLAND, *a.g.e.*, ss. 397-398.

İdari zabıtayı : memleket içinde gerek nizamlar koyarak, emirler vererek, içtimai nizamı bozulmaktan korumak, gerek doğrudan doğruya cebri kuvvet kullanarak itaatsızlığı gidermek suretiyle umumî nizamı sağlamak ve bozulduğundan yeniden kurmak maksatlarını güden zabıta olarak kabul edip, belediye, köy ve kır bekçisi zabıtası diye üçe ayıranlar vardır. Şevket OZANALP, *İdare Zabitanın Cebri Kuvvet Kullanma Yetkisi*, *İdare dergisi*, 1951, No : 211, s. 4.

rin işlenmesinden evvel bu kanun hükümleri dairesinde önüne almak» diye belirtilmiştir. «İşlenmiş olan bir suç hakkında ceza muhakemeleri usulü kanunu ile diğer kanunlarda yazılı vazifeleri yapmak diye de adli polisin vazifesine temas etmiştir (15). Biz idari zabıta üzerinde durarak adli zabıtaya ve faaliyetlerine temas etmeyeceğiz.

c. **İdari zabıtaya lüzum varmı?** : Bu arada şu suallerde hatıra gelebilir. İdari zabıtaya ihtiyaç var mıdır? Adli polis ve iyi organize edilmiş bir tenkilî sistem kâfi değil midir? İdari zabıta ferdi hürriyetlere bir tahdid sayılmaz mı? İdari zabıtanın mahzurları ne olursa olsun, bazı tahdidler koyarak faaliyet sahası azaltılabilir amma kaldırılamaz. Cemiyette, emniyet, huzur ve sağlığı temin için her zaman cezalandırmak kâfi gelmez. Her zaman cezaların önleyici hassaları da mevcut değildir. Nihayet bir kötülüğü önlemek, ekseriya ortaya çıktıktan sonra cezalandırmaktan çok daha akıllıca bir hareket olur. Sarhoşlukla ve alkolizmle mücadele için sarhoşları cezalandırmak mümkünse de barların açılışını veya alkol satışını tanzim çok daha isabetli olur (16). İdari zabıta bu bakımdan işlenmesi mümkün suçları önleyerek cemiyete tehlike arzeden faaliyetlere zamanında müdahale ederek, emniyet huzur ve umumi sağlığı temine yardım eder. İdari zabıtanın kendisine düşen vazifeyi ifa için ne gibi salâhiyetlere sahip olduğunu ve muhtevasını kısaca belirtelim.

B. Zabıta Selâhiyetleri, Mahiyeti ve Unsurları :

Zabıta salâhiyetlerinin mevcudiyeti; muayyen bazı maksatların varlığı halinde kabul edilmiştir. Hürriyeti tahditlerin bir zabıta selâhiyetlerinin kullanılması neticesi olabilmesi için, âmme intizamı, âmme emniyeti ve umumi sağlığı koruma maksadıyla olması lüzumuna işaret edebiliriz (17). Konulan yasakların verilen cezaların maksadına bakarsak bunun bir zabıta selâhiyeti olup olmadığı da tefrik edilebilir (18). Meselâ : Belirli hallerde kanun tarafından kesin olarak yetki verilmedikçe, zabıta mercileri, şeh-

(15) Lûtfi DURAN, *Türk İdare Mevzuatı*, İstanbul, 1954, s. II, s. 1672.

(16) ROLLAND, *a.g.e.*, s. 398.

(17) DERBİL, *a.g.e.*, s. 414.

(18) JELLİNEK; idarenin polis vazifesini; «âmma sükûnetini, emniyetini veya nizamını ihlâl edecek olan ve âmnenin veya fertlerin maruz kalabilecekleri tehlikeleri bertaraf etmektir» diyerek zabıta salâhiyetlerin de maksadı belirtilmiştir. (JELLİNEK, *a.g.e.*, s. 61).

rin. estetik güzelliğini muhafaza gayesiyle vatandaş hürriyetini tahdid edemezler (19). Eskiden tedrisatı iptidaiye kanununu muvakkatına göre verilen para cezaları ve hapis şeklindeki hürriyeti tahdidlerde maksad bakımından yine zabıta salâhiyeti değildirler (20). Zabıta da maksat âmme intizamını temin olduğuna göre âmme intizamı nedir? Sualini Rolland : Âmme sükûnu, âmme emniyeti ve umumi sağlığın üçünü birden temindir şeklinde cevaplandırıp, bundan da başka bir şey değildir diyor (21). Bu tariftan çıkan neticeye göre : Herhangi özel bir metnin ön görmediği bazı tedbirleri zabıta, umumi salâhiyetlerine istinaden âmme emniyeti, selâmeti ve umumi sağlık bakımından alabilir. Müdahalesi meşrudur. Bunun dışında kullanılamaz. Bahsedilen âmme intizamı, dış maddi nizam olup, karışıklığın karşıtıdır. Ahlâki bir nizamın tesisi, fikir, his, inanç nizamı zabıtanın salâhiyeti dışında olup ani tehlike arzedecek hallerde ancak müdahale edilebilir (22). Zabıta salâhiyetlerinde maksad bu olduğu gibi, mevzuu da «âmme sukûn ve nizamını, emniyet ve sağlığı temin için alınan muhtelif tedbirler teşkil eder» (23). Salâhiyetin kullanılabilmesi için sebep ve saike de dikkat edilmesi lâzımdır. «Sukûn ve nizamı, emniyet ve sağlığı ihlâl eden bir vakıa ve hiç olmazsa bir tehlike bulunması icap eder (24). Fakat bir hadisenin maddi nizam üzerine çeşitli tesirli olabileceğinden fertlerin veya muayyen bir toplumun ne gibi saikle hareket ettiğini iyice tesbit lâzımdır. Cinsi hayata taallük eden bir filmin gösterilmesinde saik, bir eğitimden mi ibarettir. Yoksa cinsi hisleri tahrik midir? Saiki tesbitten sonra zabıta salâhiyetlerini kullanarak ya men edecek veya muayyen yaştan büyük olanlara gösterilmesine müsaade edecektir (25).

(19) Fransada 1928 senesinde bu hususta karakteristik bir misale rastlamak mümkündür. Ain eyaletinin valisi eski şehrin ve tarihi binaların muhafazası için kendisine verilen yetkileri az bularak, tarihi binaları bol olan eski bir şehrin manzarasını muhafaza için umumi emirler çıkarmasını şûrayı devlet, tamamen estetik bir düşünüş umumi menfaata ne kadar uygun olursa, olsun, ticaret ve mülkiyet hakkının kullanılmasına tahdid koyamaz gerekçesiyle iptal etmiştir (WALINE, *op. cit.*, s. 569).

(20) Tedrisatı iptidaiye kanunu muvakkatı, No. : 1610, Md. 83, 86, 88, deki müeyyideler, Mer'i kanunlar, c. III, s. 415-416.

(21) ROLLAND, *a.g.e.*, s. 399; Hikmet TONGUR ise bunun bir sınırlama sayılmıyacağı mütalâasında. *Polis Görev ve Yetkisi Münasebetiyle Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi*, c. I, sayı. 4, 1946, s. 750.

(22) ROLLAND, *a.g.e.*, s. 400, aynı mütalâa için bknz : ONAR, *a.g.e.*, s. 1060,

(23) ONAR, *aynı eser*, s. 1062.

(24) *Aynı yer*.

(25) *Aynı yer*; polis, âmme emniyeti ve polis'te gaye için bknz : Maurice HORIOU, *Precis Elementaire de Droit Administratif*, 5. eme. em. Paris, 1943, ss. 323 vd.

Zabıta salâhiyetlerinin şekilleri ve kullanılması ise incelememizin esasını teşkil edeceği için burada pek temas etmeyeceğiz. Yalnız kaide tasarruflarında riayet edilmesi gereken şekillere tabi olduğu; bazı hallerde tasarrufların şifai de olabileceğini, fakat bunun istisna olup zaruret derecesiyle sınırlı olduğunu belirtebiliriz (26). Zabıta salâhiyetlerinin kullanılmasına icra ve karar organlarının da iştiraki görülmekle beraber (27), biz idare âmirlerine tanınan zabıta salâhiyetlerini tetkik ederken idare âmirleri vasıtasıyla ve onların salâhiyeti kanalıyla kullanılan zabıta tasarruflarını belirtmeye çalışacağız. Ferdi Haklara, hürriyetlere ve âmme intizamına vaki olacak ihlâllerin derecesiyle alâkalı olarak zabıta salâhiyetleri değiştiğine göre, fevkalâde hallerde zabıta salâhiyetleri genişletilebilecektir. Bu da iki farklı şekilde görülür. Harp, acil durum gibi istisnai haller, zabıtaya normal zamanlardan daha fazla salâhiyet tanır. Bir de kanuni bir durumla tesbit edilen örfi idare hali vardır (28). Örfi idare halini incelememiz dışında bırakırken, acil durum ve istisnai hallere ilerde yer yer temas edeceğiz.

Zabıta salâhiyetlerinin mahiyet ve muhtevasını kısaca belirttikten sonra hangi hallerde zabıta salâhiyetlerinin kullanılmasına ihtiyaç olduğunu da belirtmeye çalışalım. Herkesin girip, çıktığı yerlerde ve yollarda zabıta rejimi gereklidir. Herkesin hürriyetini ve güvenliğini korumak için lüzumludur. Zecr ve tazmin sistemine dayanan hukuk rejiminde sosyal ve ferdi zararları silmeği yetiştirmeyen hallerde zabıta rejimine ihtiyaç vardır. Ölüm, yangın gibi olayları önlemek için silâh taşıma yasağı, şehir içinde barut, petrol gibi yanıcı şeylerin depo edilmesi yasağı, sağlık işlerinde bulaşıcı hastalıklar için; tutulanların kordon altına alınması, diğerlerinin aşılması lüzumsuz bir hürriyeti tahdid olarak kabul edilmemelidir (29).

III. ZABITA YETKİLERİNDEN İDARE ÂMİRLERİNE TANINANLARIN KULLANILMA ŞEKİLLERİ :

Zabıta kendisine tanınan yetkilerin büyük bir kısmını kendisi doğrudan doğruya kullanmakla beraber, bir kısmını da idare âmirleri vasıtasıyla kullanır. Değişik bir ifadeyle idare âmirleri bazı

(26) ONAR, *a.g.e.*, s. 1063.

(27) Aynı yer.

(28) TROTABAS, *a.g.e.*, s. 241.

(29) DERBİL, *a.g.e.*, s. 412.

zabıta yetkilerini zabıta vasıtasıyla kendisi kullanır. İdare âmirlerine tanınan zabıta yetkileri oldukça değişik ve çeşitlilik arzeder. Kısaca bunlarla ilgili bir tasnifi verdikten sonra örnek olayımızı ilgilendiren zabıta yetkisi üzerine daha teferruatlı duracağız. Fakat daha önce şu meseleyi halletmemiz lâzım :

A. Zabıta Yetkilerinin Hangi Merciler Tarafından Kullanılacağı :

İdare âmirlerine tanınan zabıta yetkileri bahis konusu olduğuna göre idare âmirlerinin kimler olduğunu belirtmek kâfidir. İdare âmirini dar manada alırsak, bunların vali, kaymakam, nahiyeye müdürü olduğuna işaret edebiliriz. Acaba İçişleri Bakanı da böyle bir zabıta yetkisini kullanabilir mi? Polis vazife ve selâhiyetleri kanunu yapılması ve kullanılması için en büyük mülkiye âmirinin vereceği emirleri, dahiliye vekili resen verebilir, şeklinde olup, bakanın bu yetkileri kullanabileceğini belirtmiştir. Bu hususta Danıştay sekizinci dairesinin 1964/8122 sayılı, Rulet davası dolayısıyla bahis mevzu olan kararında bu yetkiye bakanın da haiz olduğu belirtilmiştir (30). Halbuki Fransız tatbikatında Bakanın böyle bir yetkisi yani düzenleyici tasarruf yetkisi yoktur.

B. Zabıta Yetkilerinin Kullanılma Şekilleri :

İdare âmirleri zabıta yetkilerini çeşitli şekilde, tanzimi tasarruflar, ferdi mahiyetteki tasarruflar veya idari müeyyideler tatbik ederek kullanır. Zabıtanın en mühim meselesi yetkilerinin müessiriyeti ve kullanılan vasıtaların da hürriyetleri bakımından arzettiği tehlikedir. Bir taraftan kamu düzenini temin için bu vasıtaların müessir olması lâzımken aynı zamanda da bu zabıta yetkilerinin ferdî hakları tanınması ve keyfilığe kaçmaması için sınırlı olması da gerekmektedir. Böylece zabıta iki farklı istikamette çekilmektedir. Bilhassa kullandığı vasıtaların belirtilmesine gelince durum had safhaya gelir (31). Bundan dolayı normal zamanlarda zabıtanın her ne pahasına olursa olsun, nizâmi temin vazifesine sahip olmaması, kamu düzeni, ferdi haklar arasındaki dengeyi temin sınırını aşmaması gerekir. Bu yetkilerin kapsamı da sakınılmak istenen karışıklığın kişi hürriyetine arzettiği tehlikeye göre değiş-

(30) *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 93-94, Ankara 1965, ss. 386, 387

(31) Louis TROTABAS, *Manuel de Droit Public et Administratif*, Paris, 1957, ss. 238, 239.

mesi lâzımdır (32). Zabıta yetkileri değişik şekillerde kullanılır. Fakat klâsikleşmiş tasnife riayet ederek bunları tanzimi tasarruflar, kişisel nitelikteki tasarruflar ve idari müeddiler şeklinde ayırabiliriz. Bizim belirtmek istediğimiz örnek olayla da ilgili olan ve bu tasnifler içersinde kalan kişisel nitelikteki tasarruflardır. İdare âmirlerinin genel emirler vermesi, zabıta fonksiyonlarının ifası için yeterli olmayıp bunun subjektif tasarruflarla belirli olay ve fertlere yönelmiş bir hale getirilmesi de gerekmektedir. Bunlar da emir ve ihtar, haber verme ve müsaade sistemleri diye ayrılabilir. Biz bunlardan sadece müsaade sistemi üzerinde duracağız.

C. Müsaade Sistemi : Haber verme veya beyan sistemi kişi haklarına karşı bir takyit sayılmaz belirli bazı faaliyetler maddi nizam bakımından önem arz ediyorsa bunlar icra safhasına geçmeden önce idareye haber verme durumundadırlar. Amaç sadece bunların faaliyetlerini kontrol ve nezaret olup, kurucu yapıcı (ihdasi) nitelikte değildirler. Haber vermeye tâbiî faaliyeti kişi veya müesseselere haber vererek yapmakta serbesttirler. (Cemiyetler kanuna, Basın Kanunu, Md. 8). İdarenin bunu kabul ettiğini bildiren bir iradesine lüzum yoktur. Bu nevi haber vermelerin mercii zabıtanında başı olan mahalli en büyük mülkiye âmiridir. Gerekli gördüğü noksanlıkları tamamlattırmayı istemekte haklıdır. Cemiyetler kanununa göre teşekkül eden bir derneğin faaliyetlerindeki noksanlık, tüzüğündeki mevcut hatalar tamamlatılabilir. Fakat bunların tüzel kişiliğine ve faaliyetlerine engel teşkil eden bir hal olmaması lâzımdır. Haber verme sisteminin bu yumuşaklığına rağmen müsaade sistemi daha ağır ve hürriyetlere daha fazla bir tahdit koymaktadır. Maddi nizam bakımından daha büyük önem arz eden faaliyetler için müsaade sistemi bahis mevzuudur. Bir Alman Hukukçusunun değişiyle, «müsaade bir nevi teşebbüslere konan bir mânidir. Belirli şartları taşımadıkça doğrudan doğruya faaliyete başlanamayacağını (33) belirtmektedir.

Müsaade sisteminin iki farklı tarafı vardır. İdarenin müsaadeyi kendinde mahfûz tutarak, müsaade alınıncaya kadar muayyen faaliyetleri men etmesi (şu veya bu şekilde faaliyet yapılamaz gi-

(32) Bu hususta Fransız Şûrayı Devleti bir kararında da Nevers Belediye Reisinin bir konferansı âmme intizamını ihlâl gerekçesiyle reddetmesini haklı bulmuştur. Bunun zabıta yetkilerini kullanarak önlenebileceğini, iddia edilen kalabalığın doğurabileceği muhtemel olayı Belediye Reisinin konferansa müdahale etmeden de önlenebileceğinden kararı iptal etmiştir.

(33) Otta MAYER, *Le Droit Administratif Allemand*, Paris, 1904, L. II.

bi), diğer tarafı ise müsaade edilmesi ve bundan sonra faaliyetin bahis mevzuu olması gibi).

Müsaade, talep üzerine verilir, müsaade, müsaade alınmak suretiyle kullanılan zabıta yetkilerinin bir nevi şekli şartıdır. Böyle bir talebin bulunmaması halinde tasarruf mümkün olmadığı gibi müteber de değildir. Müsaade talep üzerine ya reddedilir, ya verilir veya muayyen şartlarla verilir. Eğer men edilirse, hürriyetlere bir tahdit bahis mevzuu olduğundan kanuni mesnedinin bulunması lâzımdır. Yeterki idare müsaade verip vermemekte serbest bırakmış olsun (34). İdare müsaade edince, müsaade ettiği hal için konan yasak, neticesiz kalır. Hürriyet tesis edilmiş olur. Ancak müsaade belli hal, teşebbüs ve faaliyet için yasağı ortadan kaldırdığından, yerine başkası konmaya kalkılırsa, müsaade neticesizdir. Bir tâdil, bir teşmil bahis mevzuu ise, müsaade daha evvelki kısım için devam eder. Yeni ilâve edilen faaliyet ve kısım için ayrıca müsaade almak icap eder (35). Zabıta yetkilerini kullanan idare müsaade ederken, ya şahısları veya vasıtaları veyahutta her ikisini de nazara alır. Eğer şahıs nazara alınarak müsaade ediliyorsa bunun vasıfları müsaadeden önce tedbit edilmelidir. Müsaade hükmünü belirli şahıs üzerinde gösterir. Bu neviden teşebbüslerde o şahıstan sadır olur. Eğer müessesese nazara alınıyorsa o zaman müsaade o müessesenin sahibine verilir. Zabıta bakımından bu halde önemli olan şahıs değil, müessesedir. Şahıs değişebilir. Fakat verilen müsaade devam eder. Müsaade neticelerini o müesseseye sahip olan bakımından doğurur (36). İdare müsadeyi vermek veya red

(34) 6136 numaralı, ateşli silâhlar ve bıçaklar hakkındaki kanuna göre gerekli şartları haiz olan kimseye idare âmiri, silâh taşıma müsaadesi vermek mecburiyetindedir. Durum takdiri değildir. Müsaade verilinceye kadar yasak edilen bir hal vardır. İdare belirli şartlara uygunluğu tesbit edilince ruhsatını verecektir.

(35) İçkili gazino, lokanta, bar gibi içkili yerleri açmak müsaadeye tâbidir. İdare bu gibi yerlerden meselâ : lokantanın birine hafif içki bulundurma müsaadesi vermişse, mezkûr yerin bilâhare diğer nevi içkileri de verebilmesi için yine idarenin müsaadesini alması lâzımdır. Pansiyon ve bekâr odalarının açılması polisce izne bağlı değildir. Fakat bilâhare otel olarak faaliyetlerine devam etmek isteyince idarenin müsaadesini almaları; yok bir kısım yer yine bekâr odası olarak faaliyetine devam edip, bir kısmı otel olacaksa o otel olacak kısım için idarenin müsaadesini almak lâzımdır.

(36) Otto MAYER, *a.g.e.*, ss. 62 vd; Ateşli silâhlar ve bıçaklar hakkındaki kanun müsaade verilebilmesi için sadece şahısları nazarı itibare almış muayyen şartları taşıyan şahsa müsaadenin verilebileceğini belirtmiştir. Bu halde zabıta için mühim olan şahıstır. Filimlerin ve film senaryolarının kontrolüne dair nizamnamenin 7. maddesinde «aşağıda yazılı gayelerden birine matuf olan

yerine; belirli şartlarla ve tahditlerle müsaade verebilir. Belirli bir müddet veya mevsim için, belirli gün veya günler için (bayram gibi), müsaade eder. Veya müsaade ettiği husus için müsaadeye son verme yetkisini kendinde mahfuz tutabilir. Muayyen bazı hükümler öngörebilir. Filan yerden başka yerde veya filân saatten daha sonra içki satmayıp, faaliyete devam etmiyeceksin gibi..

IV. İDARE ÂMİRLERİNE TANINAN ZABITA YETKİLERİNİ KULLANMA ŞEKLİ OLARAK MÜSAADE SİSTEMİ VE BİR ÖRNEK OLAY :

İdare âmirleri zabıta yetkilerini kullanırken bu yetkiler arasında önemle yer alan ve kişi hürriyetini yakından ilgilendiren bir yetkide daha önce izah ettiğimiz gibi müsaade sistemine dayanan yetkidir. Kaynağını çeşitli kanunlardan almakla beraber, bunlar arasında da en önemli kaynak polis ve selâhiyet kanunudur. Müsaade sisteminin bir neticesi olarak da idare âmirlerinin «kapatma» yahut «müsaadeyi geri almak» yetkileride vardır. Yine aynı kanunun sekizinci maddesi bu hususta önemli bir kaynak teşkil etmektedir.

Şimdi bu kısa izahattan sonra, Danıştayın içtihadı birleştirme kararına mesnet olan ve kumar kabul edilerek yasaklanan otomatik rulet makinelerinin yurda ne yolla girdiği ve nasıl müsaade alındığı hususları üzerinde duralım. İçişleri Bakanlığının 14.9.1964 tarih ve Em. Genel Md. Şb. 6. sayı : 32031 emirlerine istinaden bu otomatik rulet makinalarının çalıştırılmalarında bir sakınca olmadığı mulâhazasıyla teşkilâta gerekli emirler verilmiştir. Buna istinaden de bugün için yasaklanan bu makinaların oyun sahalarında çalıştırılması için valiliklerce ilgililere gerekli müsaade verilmiştir. Hatta valilerden bu hususta genel bir onay alınıp, emniyet 3. şube müdürlerine bu nevi makinaların çalıştırılması için müsaade verme yetkisi de vilâyetlere tanınmıştır. İzmir ilinde olduğu gibi.

A. Yasaklanan Otomatik Rulet Makinaları Nasıl Yurda Girdi?

Bu makinalar Türkiye'de yapılmadığı için yurt dışından ilgililerce ithâl edilmiş ve gümrük giriş kapılarına gelmiştir. Bunların yurda sokulmasında sakınca olup olmadığı, kumar teşkil edip etmediği hususunda Ankara Polis Enstitüsü kriminalistik uzmanla-

filimlerin gösterilmesine müsaade edilmez» diyerek filimi nazara alıp müsaadenin verilebileceği, filimin prodüktörünü müsaade için nazara alınmadığı ve zabıta bakımından mühim olmadığı belirtilebilir.

rına bir ekspertiz raporu tanzim ettirilmiştir. Bu ekspertiz raporuna da istinaden bunların bir hayli tutan gümrük vergilerini ödeyen şahıslar bu makinaları işletmeyi kumar teşkil etmiyeceği inancıyla ve idareden gerekli müsaadeyi alacaklarına güvenerek yurda sokmuşlardır. Zira ekspertiz raporunu tanzim ettiren yine idarenin kendisidir. Ekspertiz raporu ise aynen şöyledir :

EKSPERTİZ RAPORU :

Ankara, 24/10/962
 Genel işlem defter no. : 5197 24/1/1962.
 Ekspertizi veren yer : Yusuf Aydın Ankara Polis Enstitüsü
 krimanilistik Raşit Yavaş Uzmanlar.
 Ekspert : An. Emniyet Müdürlüğü e.
 Yazı ve gün sayısı : 3. B. 2. 2182.
 Ekspere verilen eşya : Rulet tipi elektrikli otomatik makine-
 lerin tetkiki ile kumar aleti olup ol-
 madıklarının tayini.
 Esenboğa Gümrük Müdürlüğünde mu-
 hafaza edilen cem'an (—) adet
 otomatik oyun makinesi (mahallinde
 bizzat tetkik olunmuştur.

RAPOR

Esenboğa Gümrük Müdürlüğüne gidilerek mezkûr müdür-
 lükce muhafaza edilen, elektrikli oyun makineleri tiplerine göre
 tetkik olunmuş ve çalışma sistemleri aşağıda izah edilmiştir.

Union LUXUS TIPLERİ : Bu tip makinelerde ayrı renkler
 üzerinde tasnif edilmiş altı at üzerinde oynamaktadır. Arzu edi-
 len at ışıkla belirtildikten para deliğinden 25 kuruş atılmakla
 yuvarlak kadran içindeki renkli numarayı havi rule dönüş yap-
 makta ve yuvarlak daireyi bir müşir önünde duran renkli numara-
 rayı göre, parayı atan kimse attığı paranın 1 mislini 2 mislini 3
 mislini 5 mislini ve azami 9 mislini kaydedilmektedir. Yuvarlak
 kadran içinde 36 bölme olup altışar adet olmak üzere altı ayrı
 renk üzerinden taksim edilmiş ve **kazanma** veya **kaybetme** şansı
 altıda bir nisbetine göre ayarlanmıştır.

Bu renk numaraların müşir önüne gelmesinden başka orta
 kısımda üçgen şeklinde üç ışık yanmakta bunun üstlerinde dö-

nen yuvarlak bölmeler ve üçgene rasgeldiği takdirde oyuncuya iki defa kazanma temin etmektedir. Oyun müddeti 15 saniyeye göre ayarlanmıştır.

ROYAL RULETTA TİPİ : Bu makinede elektrikle faaliyete geçmekte oyun deliğinden (25) kuruş atılmakla ve beşte bir ihtimalle oyuncu iki ilâ 10 mislini kazanabilmektedir.

ROTAMİNT SUPER TİPLERİ :

Bu makinede elektrikle faaliyete geçmekte para atma deliği ancak bir yirmibeş kuruşa ayarlanabilecek bir genişlik arz etmektedir. Üst tarafında 1'den 6 ya kadar karışık şekilde sıralanmış numaraları havi üç daire bulunmaktadır. Altı kısımda üç dairedeki rakamlardan hangilerinin bir sıra halinde gelişinde ne nisbette kazanılacağı gösterilmiştir. Bu hale göre 5 sıra 10 misli 2 sıra 8 misli 3 sıra 4 misli 2 sıra iki misli kazanma numarası göstermektedir.

Bu makinenin alt tarafında içinde ışık bulunan üç kumanda tuşu bulunmaktadır. Bu makine 15 saniye çalıştığına göre her tuşa 5 er saniye düşmektedir. Bu arada her tuşun ilgili olduğu yuvarlak kadranın duracağı sırada arzu edilmeyen numara gösterge içine gireceğinden kumanda tuşuna tekrar basmak suretiyle oyuncuya bir turluk şans daha tanımaktadır, her tuş sıra kendilerine geldiğinde birer defa daha şans tanımak hakkı vermektedir.

Şöyleki : Kaybetmek üzere olan oyuncu bunu gözetliyebilir ve ışık dönmeden ruletin bir defa daha dönüşüne ve kazanmasını temin edecek başka numaranın gelmesini sağlayabilir.

Bu duruma göre : **SONUÇ :** Her üç tip makinenin para atma deliği ancak bir 25 kuruşluk sığabilecek genişliktedir. Her ne kadar henüz yirmibeş kuruşa göre ayarlanmamışsada iç teşkilatıda bu genişliğe göre tanzim edildiğinden ağız kısmının hafif genişletilmesi ile yirmibeş kuruşla kullanılabileceği hale getirileceği muhakkaktır.

Bu makineerde sade bir tek (25) kuruş atmakla otomatik olarak çalışma temin edileceği gibi aynı ikinci bir 25 kuruş atılması mümkün değildir ve birden fazla şahısların oyuna müteaddit yirmi beş kuruşla iştiraki imkânsızdır. Bu duruma göre bu makinede oynayan şahıs her oyunda sadece yirmi beş kuruş kaybedebilir, bunun da azami ancak 9 veya 10 mislini kazanilecek

gerek oyuna iştirak için atılan paranın ve gerekse değişik ihtimallerde kazanılabilecek paranın çok cüz'î bir miktar olması sebebiyle fahiş değerde bir kazanç ve zarar mahzubahis değildir.

Bu tip makineler tamamen bir eğlence mahiyetinde olup panayır gibi yererde alâka çekme ve müşteriye hoş vakit geçirme maksadıyla kullanılmaktadır. Aynı zamanda bu makineler den Rotamin Super tipi olan makinede oyuncunun mahareti ile ilgili olarak kumanda tuşları da bulunmaktadır. Bu hâle göre gerek kazancın ve gerekse kaybedilecek paranın fahiş değerde olmaması eğlence mahiyetini arz edecek makineler, mahiyetinde bulunmaları ve panayır gibi yerlerde müşteriye celp için kullanılmasının mümkün görülmesi ciheti, ile bu makinelerin oyun oynama ve oynatmanın kumar vasfını haiz olmayacağı ve bunların kumar makineleri olarak mütalâa edilmeyeceği kanaatindeyiz. Uzman

Yusuf Aydın İmza

Raşit Yavaş İmza

aslının aynıdır 17.12.1962

Başkomser Cemal Koray

rèsmi mühür ve imza

B. Yasaklama Başlıyor :

İstanbul Valiliği yurda belirttiğiniz Ekspertiz raporuna istinadan gümrükleri ödenerek giren makinaların kumar teşkil ettiği gerekçesiyle polis vazife ve selâhiyet kanununa istinaden bu nevi oyun aletlerini çalıştıran yerleri kapatıyor, ve bu aletleri yasaklıyor. Bunun üzerine Danıştay 8. dairesine yapılan müracaatta daire şöyle bir karar veriyor.

İçişleri Bakanlığının; 4 Mart 1965 gün 21383 sayılı yazısı ile, yurdun bir çok yerlerinde kahvehanelerde ve oyun salonlarında bulunan otomatik rulet makinalarının kumar aleti olup olmadıkları konusunda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.12.1963 gün, 1963 - 7586/10408 sayılı kararıyla aynı dairenin 24.11.1964 gün, 1964/2216 - 8122 sayılı ve aynı tarih 1964/2224 - 8121 sayılı kararları arasında aykılık olduğundan bahisle içtihadi birleştirme yoluyla bu aykırılığın çözümlenmesi için Danıştay Birinci Başkanlığına başvurması, Birinci Başkanlıkça da 521 sayılı Danıştay Kanununun 46'ncı maddesine göre işin içtihatları Birleştirme Kuruluna sevk edilmesi üzerine; Başkanun Sözcüsünün düşüncesi, raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili mevzuat, içtihatları Birleştirme Kurulunca incelenerek gereği görüşüldü :

1 — Sekizinci Dairenin 10.12.1963 gün ve esas 1963/7586, karar 1963/10408 sayılı kararında :

«Dâvalı idarece yapılan inceleme neticesinde, otomatik ru-let makinalarının kullanılmasının hiçbir maharet, mümarese, ve teknik bilgiyi icabettirecek mahiyette olmadığı; aletle oynanan oyundan hasıl olan kâr ve zararın baht ve talihe terkedilmiş olduğu, kahvehane ve eğlence yerlerinde kullanılmakta olan bu aletlerle daha ziyade tahsil çağındaki gençlerin oyun oynadıkları; oyunda bir tarafın alet sahibi, diğer tarafın aletle oynayan olması itibariyle daima çift taraflı kazanç ve kayıp söz konusu olduğu; mahiyeti bakımından oyunun Türk Ceza Kanununun 569'uncu maddesinde yazılı kumar tarifinin kapsamına girdiği tesbit olunarak adı geçen oyun aletinin kullanılmasının men'ine karar verildiği incelenen dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

İstanbul Dördüncü Sulh Ceza Mahkemesinin kesinleşen 26.4.1962 tarih ve 254 sayılı kararı ile de söz konusu aletlerin kumar aleti niteliğini taşıdığı hükme bağlandığına göre, 5442, sayılı il İdaresi Kanunu ile Polis Vazife ve Salâhiyet Kanununun vermiş olduğu yetkiye dayanılarak alınan dâva konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine» denilmektedir.

İçişleri Bakanlığı yazısı

İçişleri Bakanlığının 12 Aralık 1963 gün 22253 - 1/145177 sayılı Ankara Valiliğine hitabeden yazısının konusu oyun makinalarıdır. Yazıya göre, son zamanlarda muhtelif şehirlerde kahvehane, gazino, lokal, oyun salonu gibi umuma açık yerlerde bilhassa okul çağındaki gençlerin meşgale edindikleri elektrikli veya el hareketi ile işleyen ROYAL - Luxus, Royal - Roulett veya Rotamint - Gold isimli oyun makinaları çoğalmıştır. Bunların kumar aleti olup olmadıkları hususunda gerek idare ve zabıta makamları, gerek bilirkişi olarak bilgisine başvuru olanlar çeşitli görüşte olmakla, bir kısım şehirlerde bunlar kumar aleti kabul edilerek faaliyetine izin verilmezken diğer şehirlerde yapılacak işlemde tereddüde düşülmüştür.

Bu itibarla tereddüdü gidermek ve yurt sathında yapılacak işlemlerde birliği sağlamak üzere adı geçen makinalar, bütün teknik özelliklerini bilen bir teknisyenin de katılmasıyla teşekkül ettirilen komisyona incelettirilmiş, neticede makinaların çalışmalarının oynayan şahısların mümarese veya maharetiyle alâkalı olmayıp; kâr veya zarar tamamen baht veya talihe bağlı aletler ol-

dukuları ve bu hareketleri itibariyle de oyunun T.C.K. nun 569'ncu maddesinde tarif edilen ve 567 - 569'ncu maddelerinde müeyyide altına alınan kumar suçunu teşkil edeceği kanaatine varıldığı tutanakla düzenlenmiştir.

Yurt dışından ithali de menedilen söz konusu makinalardan vilâyet merkez ve mülhakatında mevcutsa, izin verilme şöyle dursun, işletenler hakkında kovuşturma yapılması gerektiğinden bahisle, buna göre işlem yapılması istenmektedir». Bunun üzerine danıştay 8'nci dairesine müracaat ediliyor ve tehiri icra karar alınarak, bu nevi makinaların çalışması devam ettiriliyor. Bu arada olaya el koyan sulh ceza mahkemelerinin de verdikleri kararlar ve gerekçeler oldukça değişik nitelik göstermektedir. Bu hussuta Ankara Dördüncü sulh ceza mahkemesinin ve Bornova Sulh Ceza hakimliğinin vermiş oldukları beraat kararları ilginç olduğu için kısaca kararları belirtmekle yetineceğiz.

Dördüncü Sulh Ceza Mahkemesi kararı

Suçüstü

Esas 1964/947, Karar : 1964/1047, Savcılık : 1964/6746 Numaralı kararlar şöyledir : Hakim : Şakir Altay 10942 Katip : Turgut

Özer

Davacı : K. H.

Sanık : Mustafa Aktaş. Ahmet oğlu, 1934 D. lu, anası Ümmühan, Ankara altındağ Yenidoğan Mah. si nüfusunda kayıtlı, Ankara Kavaklıdere Yeşilyurt So. N. 59/2 de oturur, evli, okur-yazar, tesviyecilik yapar, sabıkasız.

Sanık Vk : Avukat Bilgin YAZICIOĞLU

Suç ve T : Kumar Oynatmak 21.8.1964

Kumar oynatmaktan sanık Mustafa Aktaş Hakkında 3005 sayılı kanun hükmü gereğince mahkememizde yapılan açık duruşma sonunda **GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ** :

İddianamede sanığın kahvesinde rulet makinesi ile kumar oynattığı, T.C.K. nunun 567'ci maddesiyle teşziyesi gerekliliği iddia edilmiştir. Sanık 1959 yılında bir tane rulet makinası getirttiğini, **Sıhhiyedeki** sanatkârlar kahvesine koyup oynattığını, ilk defa zabıta müsaade etmiş iken şimdide kumar aletidir diye alıp buraya getirdiklerini bildirmiştir.

Şahit komiser Muavini Yaşar Yılmaz ve Polis Mehmet Polatın ifadesi sanığı teyit eylemiş ve Emniyet ilk defa müsaade et-

miş iken bihahare düşünce değişerek aletlere el koyduklarını söylemişlerdir. Sanık vekilide bu yolda müdafaada bulunmuş ve yazılı deliller ibraz etmiştir. Dellilerin tetkiki sonucu aşağıdaki hususlar tesbit edilmiştir :

Bu nevi oyun aletlerinin kumar olup olmadığını ilk defa Ankara Emniyet Müdürlüğü inceletmiş, Polis Enstitüsü **Krimanalistik Uzmanları** Yusuf Aydın ve Raşit Uzmandan rapor almıştır. 1962 yılında alınan bu raporda kumar aleti olmadığı açıklanmış ve serbestçe aletlerin oynatılmasına devam edilmiştir. Bilâhare gene Emniyet Müdürlüğü aynı işler için bu kere sekiz bilirkişiye tesbit yaptırmış kumar aletidir diye mütalea almıştır. Bu sekiz kişinin beşi Ankara Emniyet teşkilâtından, birisi teknisyen, biri Ceza Doçenti ve sonuncusuda Vilâyet Hukuk İşleri Müdürüdür. Bu karar üzerine ilgililer ve bu meyanda İç İşleri Bakanlığı Ankara Valiliğine bir tezkere yazarak kumar aleti olan bu makinelerin oynatılmasına müsaade edilmemesini istemişler ve bu sebeple Polis, aletlerin kullanılma ve işletilmesini men etmiştir. Alet sahiplerinin Ankara 2. Sulh Ceza Mahkemesine müracaatla yaptırdıkları tespitte Profesör Naci Şensoy, Ceza mütehassısı Asistanı Dr. Çetin Özek ve Elektrik Yüksek Mühendisi Nevzat Bozbay etraflı şekilde ve gereği gibi inceleme sonu kumar aleti sayılmayacağını bildirmişlerdir. Bu tesbit raporu ile Danıştaya dava açılarak İçişleri Bakanlığının aldığı kararın iptali ve icranın tehiri istenmiş ve Danıştay 8. Daire 17.6.1964 tarih ve 6964/2224 sayılı kararla yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

Böyle bir kararla idari tasarrufları durdurulan Emniyet bu kerrede suçüstü yaptırarak dava mahkememize intikal etmiştir. Olayın takip ettiği safahat bundan ibarettir.

Devlet tasarrufu kanun ve hadiseler değişmediğine göre devamlılığı istikrara dayanır. İlk defa bu âletlerin kumar aleti sayılıp sayılmayacağı emniyetçe ve Emniyetin bir kolu olan Polis Enstitüsüne inceletilmiş, mütehassıslarından rapor alınmış ve müsaade edilmiş iken bilâhare ne sebeple değiştiği anlaşılamıyan bir görüşle kumar âletidir diye ve kısmı kulliyesi emniyet mensubu olan kişilerden kurulu bilirkişi heyetinden rapor alınmış ve bu âletin kumar olduğu kanısı neticesi oynatılmasına mani olunmak istenmiştir. İçişleri Bakanlığının yazısının mucip sebebi bu aletlerle oyun oynayanları ekseriyetini okul çağındaki gençler oluşu ve bu âlet adedinin çoğalmış bulunmasıdır. İçişleri Bakanlığının ikinci raporu böyle bir endişeyi takiben almış olduğu

neticesine, varılmıştır. Halbuki değişmeyen şartlar ve halen mevcut kanunlar karşısında vatandaşın konmuş ve alınmış bir devlet tasarrufuna inanarak yaptığı muamelelerde yolsuzluk aramak, bizzat yolsuzluk içine düşmektir. Kumar olmadığı kanısı içinde ve evvelce alınmış bir karara istinaden oynatılan âletlerin sahibine bu kerre o düşünce değişti diye suçlu sıfatıyla mahkemeye sevk de hukuk anlayışına uygun görülmemiştir. Bunda sanık için suç kastının varlığını kabul etmeye imkân yoktur. Ayrıca bu aletler 8 bilirkişinin raporlarında açıkladığı gibi basit bir ameliye neticesi sonucu olunan aletler değildir. Bunun işleme şeklini ve oynama tarzını da görmüş bir kimse sıfatıyla aletlerin tamamen baht ve talihe dayanan bir işleme sonu kazanca veya kayıba sebep olduğu asla söylenemez. Atılan 25 kuruş karşılığı olarak basılan düğme ile çalışan makina 15 saniye içinde netice vermektedir. Bu 15 saniye içinde oyuncunun yapacağı hareketler vardır. Çalışan makinenin yanan ışık renklerini ve çıkan rakamlara göre 15 saniye içinde oyuncu yapacağı hareketler ve basacağı düğmelerle neticeye tesir edebilecek durumdadır. Ancak bu süratli bir görüşü ve buna uygun düşünce ile el hareketlerini icap ettirmektedir. Bu bir marifettir. Yüzde 95'nin muafak olmadığı atılan halkanın belli bir eksene geçmesi işi kumar sayılamaz iken ve harekette bir marifet ve ihtisas aranıp baht ve talihin hâkim olmadığı kabul olunmuşken tamamen şahsa ve talihe bırakılmamış ve oyuncunun çok süratli bir intakal kabiliyeti içinde neticeyi değiştirebileceği bir aleti kumar olarak kabul kanuna uygun bulunmamıştır. Ayrıca bu âlete atılan para ve karşılığında alınabilecek miktarın cüz'î oluşları karşısında kazanç kastından çok eğlence için oynandığı aşikârdır. Panayırdaki otomatik bir makine ile oynattığı oyunun alelidlak alaka çeken ve müşteri için eğlence mahiyetinde kalan oyunlardan olmayıp ve doğrudan doğruya kâr ve zarar maksadiyle kumar vasfında bulunduğu karar yerinde incelenmeden bu âletle oyun oynatan ve oynayanların makum edilmesinin yolsuz olduğundan bundan 13 yıl önce yüksek temyiz mahkemesi ikinci ceza dairesi 31.12.1951 tarih ve 14158/16723 sayılı kararı ile açıklamıştır. Ceza Hukuku Profesörü Naci Şensoy'un dahil olduğu bilirkişi heyetinin verdiği raporda bu âletlerin kumar âleti olmadığı çok etraflı şekilde ve ciddi olarak incelenmiştir. Yanan ve Sönen renk renk ışıklar ile ayrıca çıkan ve değişen rakamlara karşı bunun verdiği intibalara göre işaret eylediği sonuçları nazara alınarak 15 saniye içinde gereken müdahelenin yapılması mümkün olan aletin alâka çeken ve vakit geçirmek için ve sırf eğlence maksadiyle oynandığı ve atılan pa-

ranında cüz'ü bir miktarda oluşu nazara alınarak kâr ve zarar kazanç gayesinin baş rölü oynamadığını söylemek ve kabul etmek ortada mevcut maddi duruma tam olarak uygun görülmüştür.

Yukarıda etraflı şekilde arz ve izah edildiği üzere sanığın bu aletle oynatmakta emniyetin mevcut kararları ve açık ve fiili müsaadesi karşısında kumar oynatma kastının bulunmadığı anlaşıldığından ve bu âletlerin hususiyeti bakımından ayrıca kumar âleti sayılmasına da kanunen imkân görülemediğinden sanığın beratına, emniyetçe el konan ve kumar âletidir diye alınıp Ankara Savcılığına getirilen bir adet rulet oyun makinasının sanığı iadesine temyiz yolu açık olmak üzere 21.8.1964 tarihinde karar verilip sanık ile avukatının yüzüne karşı açıktan okunup anlatıldı. 21.8.1964

Katip	144834	Hakim 10942
240 Kuruşluk Harç ve damğa pulları		İmza

Bornova Sulh Ceza Hakimliğinin kararının gerekçesi ise Şöyledir :

«**GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ** : Bornova C. Savcılığının 963/636 esas sayılı iddianamesiyle dava açıldığı ve mahkememizin 963/604 esasında kaydedilen davanın duruşması sırasında sanık Süleyman Bozkurt, Nizamettin Toplu adındaki Ankaralı bir şahsın birgün kendisine gelerek ben bu makinaları satacağım bir tanesini köşedeki Kahveci Mehmet Erişir'in kahvesine koydum bir tanesini de senin kahvene koyayım diye söylediğini Sanık Süleyman Bozkur'un oyun oynatmak için koydurmam, ancak emaneten koydururum diye cevaben söylediğini satıncaya kadar bir iki gün müsaade ettiğini ve kahvesine emaneten aldığını kendisinden ne yer parası nede herhangi bir ücret almadığını hattâ satacağı adamı da bir gün getirdiğini kendisine telefon edip makinasını almasını bildirdiğini müdafaaten dermeyan etmiş tanıklar Tahir Demirelli ve Hâlil Özkara aldıkları emir üzerine Sanık Süleyman Bozkurt'un kahvesinde gördükleri fakat oyun oynanmayan oyun aletini alıp karakola getirdiklerini bilâhare sanık Süleyman Bozkurt'un gelerek oyun aletini Nizamettin Toplu adındaki şahsa ait olduğunu bildirmişler ve bu sebeble mahkememizin 963/605 esasında kayıtlı davada sanık Nizamettin Toplu'ya hakkında C. Savcılığının dava açıldığı ve oyun aletinin de Nizamettin Toplu'ya ait bulunduğu göz önünde tutularak irtibat sebebiyle 1963/604 esasında kayıtlı dava dosyasının mahkememi-

zin 963/605 esasında kayıtlı dava dosyasıyla 31.12.1963 tarihinde birleştirilmesine karar verilmiş ve her iki dava birlikte görülmüştür.

963/605 esasında kayıtlı dava dosyasının 18.12.1963 tarihli celsesinde yazılı olduğu üzere sanık Mehmet Erişir sanıklardan Nizamettin Toplu'ya ait Relay lüks Marka makinasını kahvesine koydurduğunu ve başka yerler de de oyun oynandığı için yasak olduğunu bilmediğinden kahvesinde Nizamettin Toplu'ya ait Fulet oyun aleti ile oyun oynattığını Nizamettin Toplunun bu aleti başkasına satacağını söyledi. Ve bir müddet kahvesinde oyun aleti ile oyun oynatmasına müsaade ettiğini, Nizamettin'den ne yer parası nede kazançından hisse almadığını oyun oynatmanın suç olduğunu bilmediğini sanık Nizamettin Toplu Royel Lüks marka oyun aletlerini satmak üzere İzmir'e getirdiğini birisine Süleyman Bozkurt'un kahvesine emaneten diğerinede sanık Mehmet Erişir'in kahvesine oynatmak üzere koyduğunu sanık Mehmet Erişir'e hiç bir Hisse ve yer parası ödemediğini satıncaya kadar oynatmak üzere Mehmet Erişir'in kahvesine koyduğunu bu makinalarla oyun oynatmanın suç olduğunu bilmediğini sanık Zekerriya Yalnız 25 kuruş atarak oyun âleti ile oynadığını orada kendisinden başka başkalarının da bulunduğunu sanık Mehmet Erişir'in kahvesine oyun âleti ile oyun oynamanın suç olduğunu bilmediğine beyan etmişlerdir: Ankara Polis enstitüsü yüksek öğretmeni ve jandarma subay okulu Kıriminilâstik öğretmeni birlikişi Ertuğrul Korhan 17 Aralık 1962 tarihli raporunda Roley Rulet ve Retamik marka âletlerin kumar oynatmak maksadı ile imâl edilmiş âletlerden olmadığını kumar maksadiyle de kullanılmayacaklarını bildirmişse de 24 Haziran 1964 tarihli raporun netice kısmında tetkik konusu âletlerin fabrikalarında kumar oynamak maksadiyle yapılmadığını mezkûr aletlerin çalışmasında neticenin alınması için teknik bakımdan bir maharet ne de bir kâbiliyete dayanan bir husus bulunmadığını âletlerin çalışması sonucu verecekleri paraların tamamen bir şans ve talih eseri düştüğünü aleti yapan şahıs dahi olsa arzu ettiği zaman aletten istediği neticeyi alamayacağını geçmiş zamandaki olayların basın ve yayından ve tadbikattan varılan neticeye göre mezkûr aletler sahiplerini yüzde yüz kazanmak için kullanıldığını müsaade olunduğunu müzkûr letlerin bekleme anında şahsı meşgul etmek gayesinden uzaklaşarak şahsı uzun müddet meşkul etmek maksadı ile Türkiye'de kullanıldığını yeni nesil ve tecrübesizler için mezkûr aletlerin ve bunlara mümasil olanların cemiyetimizce mahsurlu bulunduğunu bildirmiş ve böylece ilk verdi-

ği rapordaki kanaati ile ikinci raporda bildirdiği kanati arasında mübayene hasıl olmuş ve böylece bilirkişi çelişikliğe düşmüştür. Mahkememizce dinlenen bilirkişi Yakup Ekşioğlu, Royal lüks ve buna benzer oyun aletleri ile oynanan oyunlarda hiç bir maharet ve mümaresenin rolü olmadığını yirmibeş kuruş ile çalıştığını elektrik ile işlediğini bu âletlerle oyun oynamanın renk tutturmak esasına bağlı olduğunu ve tek kişi aynandığını baht ve taliha bağlı oyunlardan bulunduğunu ve bu sebeble emanetin 963/53 esasında kayıtlı Royal Lüks marka tetkik ettiği oyun aletinin kumar aleti vasfında sayılamayacağını kanaatinde olduğunu beyan etmiştir.

Bunun üzerine suça mevzuu teşkil eden Royal rulet ve Retamik marka aletlerin kumar aleti olmadığı ve olduğu hususunda birbirine mübayin bilirkişi raporları bulunduğu raporlar arasında ki mübayenetin halli ve bu aletleri kumar aleti sayılıp sayılmıyacağını tesbiti için İstanbul sulh ceza hakimliğince yeniden bilirkişi tetkikatı yaptırılmak üzere dosya İstanbul emniyet müdürlüğüne mensup Orhan Akanaraç, Necdet Aygen ve Şükrü Özbey 16/11/1964 tarihli raporlarında tafsilatlı yazılı olduğu üzere ve netice kısmında gençlik nizamını tehdit eden ve gençliğin kumara alıştıran Okul çağındaki çocukların mektepten kaçmalarına ve derslerden alı koyup haklı olarak velilere endişeye düşüren rulet aletlerinin raporlarında verdikleri izahat dairesinde kazanç kasti kâr ve zarar baht ve taih unsurlarının mevcut olduğu gerekçesi ile kumar aleti sayılacağı kanaatinde bulduklarını ve Raşit Yavaş ve Kamil Bayram adındaki bilirkişi raporlarındaki mübayenetin hal ve telifi için bilirkişi olarak seçilen Ertuğrul Korhan'ın 17 Aralık 962 tarihli raporunda mezkür aletlerin kumar aleti olmadığını 24 Haziran 1964 tarihli raporunda ise ilk görüşünde dönerek mezkür aletleri kumar aleti olarak saymamasına rağmen bu aletle oyun oynamanın mahsurlu olduğunu bildirdiği halde bir türlü kumar aleti diyemediğini Yakup Ekşioğlu adındaki bilirkişinin se görüşlere uygun kanaatte bulunduğunu bildirmişlerdir.

Ankara 4'üncü sulh ceza mahkemesi 1964/946 - 1046 nolu ve 21/8964 tarihli beraat kararında Ankara İkinci sulh ceza mahkemesince mezkür aletlerin Kumar aleti olup olmadığı hususunda ceza hukuku Profesörü Naci Şensoy ceza hukuku mütehhasısı asistanı Dr. Çetin Özek ve elektrik yüksek mühendisi Nevzat Bozbay'dan müteşekkil bilirkişi heyetinden aldığı raporda adı geçen bilirkişilerce mezkür makinaların kumar aleti olmadığı et-

raflı şekilde izah olunarak açıklandığı ve ayrıca İçişleri Bakanlığının etraflı şekilde izahlı sonucu açıklandığı İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün Ankara Valiliğine gönderdiği yazıdaki tasarrufu aleyhine dava açıldığı ve Danıştay 8' nci dairede 17/6964 tarihinde 1964/2216 sayılı karar ile bu husustaki yürütmenin dava sonuna kadar durdurulmasına karar verildiği olayın başlangıcında Ankara Emniyet Müdürlüğünün Polis Enstitüsünden aldığı karardan ilgili polislerin haberi olduğu bu sebeple alenen oynatılan bu makinalar için bir şey denmediği bilâhere anlayış ve durum değişikliği ile aynı âletlerin kumar âleti olarak kabul edildiği başlangıçta Ankara Emniyet Müdürlüğünün aldığı rapor ve buna istinaden verdiği müsaade ve ses çıkarmaması bir devlet tasarrufu mahiyetinde olduğu devlet tasarrufu ve anlayışının havaya göre değişmesi aynı olayda bu gün böyle yarın başka türlü neticelere varmasının düşünülemediğini kanunla ve olay değişmediği halde tutumdaki değişiklik sebebinin ne deninin anlaşılmadığı bir devletin tasarrufu olarak vaktiyle vermiş müsaadeye istinaden Ankara'dan Merkez Hükümet de oynatılan daha sonraki bir zamanda kumar aleti diyerek sahiplerinin ve oynatanların mahkemeye sevklerinde sanıkların kumar olduğunu bilerek bu aletleri çalıştırdıklarını kabulüne imkân bulunmadığını sonradan Ankara emniyet genel müdürlüğü 2, 3, 6'ncı şube müdürleri Ceza Hukuku Doçenti Uğur Alacakaptan vilâyet ve emniyet hukuk işleri müdürü teknisyenlerinden kurulu heyetin kumar olduğu yolunda resmi devlet dairesinin yine çoğunluğu resmi devlet memuru olup bu dairelerde çalışanlardan alınan raporun neticeyi değiştiremeyeceği Royal Lüks, Royal Rulet, Retamineklet gibi muhtelif oyun makinaları 25 kuruşla işletilmekte ve düğmesine basıldıktan sonra 15 saniye içinde neticeye varılmakta olduğu bu sebeple makinaların tamircisi olan teknisyende dahil olduğu emniyet ekibinin tesbitinin yanlış bulunduğu düğmeye basıldıktan sonra onbeş saniye içinde oynayanın yapacağı hareketlerin mevcut olduğu bu hareketlerin surati intikal istiyen yanan ışık ve çıkan rakamlara göre çok çabuk bir refleksle duruma hâkim olmayı gereken işler bulunduğu oyuncunun durumu icabına göre pek çabuk yapacağı hareketle ve müdahalelere göre netice alacağı baht ve talihe tamamen terk edilmiş bir vaziyetin olmadığı göz el akıl ile refleslerdeki suratın sonunda oyuna tesirinin mümkün bulunduğu ve bu sebeple daha ziyade eğlence ve vakit geçirme niteliğinin hâkim olduğu Ankara ikinci sulh hukuk hakimliğinin yaptırdığı tesbitte aletleri inceleyip rapor veren bilirkişiler ceza hukuku profesörü Naci Şensoy Ceza Hukuku

Mütehhasısı Asistanı Çetin Özek ve elektrik Yüksek Mühendisi Nevzat Bozbay'ın olayı esnasında inceleyip mevzuat karşısında neticeye vardıklarını raporlarının indi değil müdellel olduğu gerekçesine dayanarak mezkür aletlerinin kumar aleti sayılmadığı ve görüş değişti diyerek sanığın buna kumar kastı ile oynattığını kabul edip mahkemeye sevkle mahkumiyet kararının verilmesinin mümkün bulunmadığından bahisle sanıkların beraatını karar verilmiştir. Danıştay sekiz daire esas No. 1964/2244 karar No. 24/11964 tarihli kararından dava konusu olayda suç aleti olarak oynatılması men edilen aletlerin kumar aleti olmadığı bilirkişi raporlarından ve davacı Mustafa Aktaş'ın Ankara Dördüncü Sulh ceza mahkemesinden aldığı kesinleşmiş beraat kararının incelenmesinden anlaşıldığından bahçe ile ittihali istenen 12.12.1963 gün ve emniyet genel müdürlüğü şube 2253 - 1/145177 sayılı İç İşleri Bakanlığının kararının mesnedi ortadan kalktığı gibi yerine getirme yeteneğinde kalkmadığından iptaline karar verilmiştir.

Yukarıda sebep ve delilleri izah ve münakaşa edilen duruma göre ve dosyada mevcut evraklar göz önünde tutularak mahkememizce Ankara dördüncü sulh ceza mahkemesinin 1964/946 - 1046 sayılı ve 21.8.1964 tarihli beraat kararına mesnef teşkil eden bilirkişiler ceza hukuku profesörü Neci Şensoy ceza hukuku asistanı Dr. Çetin Özek ve elektrik Yüksek Mühendisi Nevzat Bozbay'dan müteşekkil heyetin mezkür aletlerin kumar aleti vasfında olmadığına dair verdikleri rapor kanun hükümlerine hak ve adalet anlayışına uygun ve tamamen yerinde görüldüğünden adı geçen rapora itibar edilerek mezkür aletlerin kumar aleti sayılmıyacağı Süleyman Bozkurt adındaki sanığın esasen Nizamettin Toplu'ya ait kumar aletinin emaneten kahvesinde bulundurduğunu kanaat ile neticesine varıldığından sanıklar Mehmet Erişir, Nizamettin Toplu, Zekeriya Yalnız ve Süleyman Bozkurt'un beraatlerine emanetin 963/54 ve 963/53 numaralarında kayıtlı oyun aletlerinin emanet makbuzunda yazılı paraların aidiyeti ciheti ile sahibine iadesine sanıklardan Nizamettin Toplu'nun yüzünde diğer sanıkların gıyabında temyiz yolu açık olmak üzere 29.12.964 tarihinde verilen karar açıkça okunup anlatıldı. 29.12.964».

Ayrıca İzmir, Adana, Konya, Ankara, sulh ceza mahkemelerinden de beraat kararları alınıyor. Manisa ise ademi takip karar veriyor. Oyun aletleri faaliyete geçiyor ve gerekli müsaadelerin verilmesine devam ediliyor. Fakat Bakanlık Danıştayın 8. dairesinin tehiri icra kararını 2, 5, 3 ay yerine getirmiyor ve oynatanlar mahkemeye veriliyor. Mahkemelerden ise beraat kararı alınıyor.

Bu arada Konya vilâyetinde, sulh ceza mahkemesinin 8.2.1965 de vermiş olduğu bereat kararına karşılık, idare 3 Aralık 1965'de kapatma kararında bulunuyor bir ilginin bu husustaki müracaatına verdiği cevaptaki gerekçe ise oldukça düşündürüçüdür :

«Konya'daki bütün erkek talebe velileri buranın faaliyetinden çocuklarının okuldan kaçıp daimi devamlarından şikayetçidir.

Basın bu mevzuuda neşriyat yapmaktadır. Camilerde dahi ilk kapanmasından sonra idare için müsbet vaazlar verilmiştir.

Hal böyle iken, izin almadan umumî mahsus bir yerde bazı makinalar çalıştırmak ve gine tebligata rağmen 18 yaşından aşağı çocukları içeri almak suçtur».

C. Bilirkişi Raporları :

a. Adli mercilerin inceletmesi örneği :

Mahkemeler kararlarına mesnet teşkil edebilmesi düşüncesiyle bu otomatik rulet makinalarının kumar teşkil edip etmediği hususunda meseleyi bilirkişilere havale etmiştir. Bunlardan Ankara 2'nci Sulh Ceza Hâkimliğine verilen Prof. Dr. Naci Şensoy, Dr. Çetin Özek ve El. Yüksek Müh. Nezvat Bozbay'ın raporu hemen hemen bütün diğer mahkemelerin kararlarına tesir edecek bir nitelikte ve mukayeseli bir inceleme mahsuludur. Bu bilirkişi raporuna göre ise durum şöyledir :

«Bahattin Haskokar ve umumî vekilleri bulunduğu 15 arkadaş tarafından vaki talep üzerine Royal-Luxes, Royal Rulett, Rotamint Super, Union Luxos otomatik aletlerinin kumar aletlerinden madut olup olmadığını tesbit ile görevlendirilmekle İkinci Sulh Hukuk Hâkimi Sayın Veli Keskin refakatinde keşif mahalline gidilerek gereken incelemeler icra kılındı.

Tetkik konusu makinalar dört ayrı tipin numünelerinden ibaret olup, çalışma prensipleri aşağıda gösterildiği veçhiledir :

Para atıldığında sistemi harekete getiren rölü devreyi cereyana bağlar ve bu suretle bütün mekanizmanın tahriki bir motor vasıtası ile temin edilmiş olur. Motor, makinaların tipine göre muhtelif diksleri hareketle görevlidir. Cihazın üzerinde bulunan (muhtelif tiplerde çeşitli adet ve tipte butonlar) istenilen numara, kominasyon veya rengi tayine yarar. Çalışır vaziyette

olan cihazlar, yine cihazın tipine göre diksler, frenlenebildiği gibi, tekrar harekete de getirilebilir. Bu suretle cihazın otomatik çalışma müddeti içerisinde ve otomatik çalışma süresi olan 15 saniye esnasında, oyuncu tarafından kazanma kombinasyonlarından birini seçebilme imkânı mevcuttur. Bütün makinalarda kazanma şansı bir bakıma da oynayan kimsenin görme ve refleks kabiliyetine kalmaktadır.

Cihazın içerisinde bulunan bilumum üniteler tamamen fabrikasyon mahsülü olup belli bir proje neticesinde imar edilmiştir. İş bu sebeple, oyuncunun kazanıp kazanmaması bakımından, oyunu oynatanın bir rolü ve etkisi yoktur. Bütün makinalarda azami kazanma şansı % 60 dır. Makinalar 25 kuruş ile oynanabilecek şekilde düzenlenmiştir. 25 Kuruş ile oynanan bu oyunlarda en büyük ikramiye 10 misli olup 250 kuruştan ibarettir. En az kazanma miktarı ise bir misli yani 50 kuruştan ibarettir. Bu miktarlara oyuncunun makinaya attığı 25 kuruşlar dahildir.

Birer kumar âleti olmadığı hususunda varmış olduğumuz neticenin ilmi bakımından daha belirli bir şekilde anlaşılabilmesi için aşağıda maruz gerekçeleri ve izah tarzını belirtmeyi lüzumlu ve faydalı addetmekteyiz. Bir aletin kumar aleti olup olmadığını tefrik için kullanılması gerekli olan kriter nedir? Bunun için aletin kullanılış şeklinin, fonksiyonunun tayini icap etmektedir. Alet kumar teşkil eden bir oyun vasıtası ise, tabiatıyla kumar aleti olacaktır. İş bu durum muvacehesinde kumardan maksadın ne olduğunu tayin eylemek mecburiyeti hasıl olmaktadır.

Ceza kanunumuzun 569. maddesi kumardan maksadın ne olduğunu tarif etmiştir. Aynı şekilde mehzaz kanunumuzun 487. maddesi de aynı tarifi vermektedir. Yani 569. maddemiz 1889 İtalyan Ceza Kanununun aynen tercümesi mahiyetinde bulunmaktadır. Buna göre kumar : kazanç kasdıyla icra kılınıp kâr ve zarar baht ve talihe bağlı bulunan oyunlardır. Bu tariften neşet eden kumarın unsurları, bütün İtalyan doktrini tarafından iki kısım altında toplanmıştır :

a. Baht ve talihin mevcudiyeti,

b. Kazanç maksadı,

a. **Baht ve talih :**

Kanunumuzun mehzazını teşkil eden 1889 İtalyan Ceza Kanununun vekâlet projesinin gerekçesinde kazancın şansa bağlı oluşu

kumar fiilinin ana unsuru olarak kabul edilmiştir. (Rel. Min. sul, prog. 1887, n. CXCVI) nitekim İtalyan doktrini dahi kazancın baht ve talihe bağlı oluşunu ana unsur olarak kabul etmektedir. (ANTOLISEİ, Manuale di Diritto Penale Ps. I, Milano 1960, 418). Talih beklenmeyen evvelden hesaplanamıyan bir haldir. Sebebiyet prensiplerinden serbest olarak vukua gelen olaylardır. İşte kumar da, kazanç ve kaybın sebebi tayin edildiği hallerde, mevcut değildir. Kazanç ve kaybın failce tayin edilebildiği haller, bir hususî mahareti icap ettirir ve artık oyun kumar teşkil etmez (MANZİNİ, Trattato di diritto penale, C. XI, torino 1919, 493 - SABATİNİ, Dello contravenzioni, Milano 1927, 362). Nitekim kanunumuzun esasını teşkil eden 1889 Ceza kanunu tatbik edildiği sırada İtalyan Temyiz Mahkemesi verdiği kararlarla, failin maharet ve iradesinin kazanç üzerinde etkisinin bulunması hallerde kumarın mevcut olmadığını belirtmiştir (Cass. 21 Mayıs 1890, Foro Italiano 1890 II, 384). 1930 İtalyan Ceza Kanununun tatbiki cihetinden dahi İtalyan Temyiz Mahkemesi aynı sonuca varmıştır. (16 Eylül 1950 tarihli karar-Giur. İt. 1951, II, 247). Demek oluyor ki, kumar, netice ile fail arasındaki ilgiye göre tayin edilecektir. İtalyan Ceza Kanunu hakkındaki vekâlet raporunda da, failin, şahsi kabiliyetlerinin, kazanç veya kayıp üzerinde rol oynadığı hallerde, kumar fiilinden bahsedilemeyeceği belirtilmektedir. Vekâlet raporunda da aynı husus belirtilmektedir (Prog. Def. di un nuovo codice penale, Rel Min., Lav. Pre. V/II, n. 810). Tabiatıyla ki, burada bahsedilen şahsi kabiliyet oynanan oyunun normal icrası bakımındandır. Normal olarak kazanç ve kaybın şansa bağlı olduğu hallerde, hile yapılarak kazanç temini halinde yine kazanç şahsi kaabiliyete bağlı olmuş isede, bu halde oyunun normal kaideleri dışına çıkmıştır ve fiil yine kumar teşkil eder (VIAZZİ, Dello Contavventione, in CONTİ, 11 Codice Penale III Milano 1936, 190). Bütün bunlara rağmen İtalya'da tatbikat hangi oyunların kumar olup olmadığını tatbiki bir şekilde tayin eylemiştir: Pokerin (23 Şubat 1950 tarihli karar, Giust. Pen. 1950, II, 595), üç kartın ve mazzetti oyununun (12 Haziran 1961 tarihli karar, Guist. Pen., 1952 II, 60), kumar teşkil ettiğini İtalyan Mahkemeleri kabul etmektedir. Buna karşılık, Ramino denilen oyunun kumar olmadığı kabul edilmiştir (16 Eylül 1950 - Giust. İt., 1951, II, 247). İtalyan Temyiz Mahkemesi Giochi Automatici tabir edilen ve otomatik makinalarla oynanan oyunların da kumar teşkil etmediğini müteaddit kararlarda belirtmiş bulunmaktadır. (Meselâ, 14 Ekim 1950 tarihli karar - bk. De MARTİNO, Il Codice Penale, 1954, 607 no. 5). Bu konuda baş-

ka kararlar için bakınız : 449). İtalyan Âmme Emniyet Kanununun 88 ve 110. maddeleri dahi bu oyunların oynanmasına imkân vermektedir. Temyiz Mahkememiz de, bir oyunun kumar teşkil edebilmesi için aynı kriteri kullanmıştır. Kazancın failin şahsi kabiliyetine bağlı olduğu hallerde, fiilin kumar suçu teşkil etmediğini kabul etmiştir. Meselâ, şişelere halka geçirmek suretiyle oyun oynatmak halinde atılan halkaların şişelere geçmesini baht ve talihden ziyade, şahsi kabiliyete dayandığını kabul etmiş ve kumar fiilinin olmadığını kararlaştırmıştır (Tem. 2. CD., 11.2.1937, T. E. 3114/K. 3535). Aynı şekilde beş delikli tahtaya topları geçirmek suretiyle oynanan oyunun da kumar teşkil etmediğini de kararlaştırmıştır. (Tem. 23. CD., II. 3. 1937 T. E. 3538 sayılı karar). Adliye Vekâleti dahi bir tebliğinde aynı kriteri kullanmış ve piyango tertibinin kumar teşkil etmeyeceğini kararlaştırmıştır (Adliye Cezaesi No. 112).

b. Kazanç maksadı :

Her hangi bir oyunun kumar sayılabilmesi için, oyun kaidele-
rinin şans ve kadere dayanması kâfi olmayıp, ayrıca oyuna iştirak edenlerin kazanç gayesi gütmeleride şarttır. Kazanç gayesi, kumarın genel unsurudur (MANZİNİ) 495. Bu maksadın bulunmadığı hallerde, oyunun sırf eğlence için oynandığı durumlarda kumar fiili mevcut değildir (BK. Rel. Min. Sul, prog. 1887. n. CX CXVI). Tabiatıyla kumarın teşekkülü için maksadın mevcudiyeti kafi olup bilfiil kârın teşekkülü şart değildir (RANIERİ Manuale di diritto panele III, Padova 1952, 589).

Vakit geçirmek veya eğlenmek için oynanan parasız veya az para ile oynanan oyunların kumar sayılmayacağı İtalyan temyiz mahkemesinin müstekar içtihatlarındandır (30 Haziran 1956 tarihli karar, Giust. Pen., 1956 - 197). Temyiz Mahkememiz de aynı hususu aramaktadır. Meselâ, bir kararında kahvelerde sırf vakit geçirmek için oyun oynanabileceğini kabul etmiştir (Tem. 2. CD., 22.2.1952, E. 1215/K. 1993 - Tem. 2. CD., 25.3.1948 E. 2787/3092). Temyiz Mahkememiz, oyun sırasında verilen para ile temin edilecek kazanç arasında fark olmasını da aramaktadır. Meselâ içine ikramiye yazarak paket halinde kısmet diye on kuruş mukabilinde halka bisküvi paketlerinin satılması halinde, bisküvi hediyelerin mutad fiatları ile halktan alınan paranın arasındaki nisbetin bilirkişiye tesbit ettirilmesini aramıştır. (Tem. 2. CD., 32.12.1949, 13760/K. 13441 sayılı karar). Demek oluyor ki, oynanan oyun sonucunda, mer'i para değerine göre kâr denilemeyecek bir miktar-

da para kazanılabiliyor ise, kazanç maksadının mevcudiyetinden bahsedilemeyecektir. Nitekim bu konuda İtalyan Temyiz Mahkemesi kararı da mevcuttur (16 Eylül 1950 tarihli karar, Giur. İt. 1951, II, 247). Doktrinde aynı kanaattedir. (D'ANGELO, Il pokere é giuoco d'azzardo, Riv. Pen., 1938 s. 43 GATTESGHI, Studio sui giuochi d'azzardo, Supply. Riv. Pen., Vol. I, fasc. 111, 153 - VESCOVİ, Il giuoco della tombola con posta minima non é giuoco d'azzardo, Riv. Giud., 1905, 360 - ÖZEK, Türk Ceza Hukukunda kumar suçu, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXIX, 1 - 2, 1963 ayrı baskı 11).

Demek oluyorki bir oyunun kumar teşkil edip etmediği iş bu esaslara göre tesbit edilebilmektedir. İş bu kriterin ışığında tetkik eylemiş bulunduğumuz aletlerin kumar aleti teşkil edip etmediği hususunun tesbitine gelince : arzetmiş bulunduğumuz bu hukuki esaslar muvacehesinde tetkik konusu aletlerin kumar aleti teşkil etmeyeceği aşikârdır. Zira, oyun şans kadar şahsi kaabiliyet ve maharete de bağlı bulunmakta olup, oyuncunun her an disklerin dönüş süresi içinde oyuna müdahale ile neticeyi değiştirebilmek imkânı mevcut değildir. Ayrıca yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir oyunun kumar teşkil edebilmesi sürülen para ile elde edilen kazanç arasında kâr denebilecek bir farkın mevcudiyetine bağlıdır. Halbuki tetkik konusu makinalardaki en büyük kâr miktarı 225 kuruştan ibaret kalmaktadır. Bu bakımdan bu miktar her hangi bir kazanç maksadının ifadesi olamaz, nitekim İtalyada da polis makamları (âmme emniyeti otoriteleri) 21.Ekim.1947 tarihli ve 1250 sayılı karar ile Giouchi Rutomatici denilen bu aletlerin serbestçe oynanabileceğine karar vermiştir. Netice itibariyle bu aletlerin kumar aleti olmdağı, eğlence aletlerinden ibaret bulunduğu kanaatine ittifakla varmış bulunmaktayız.»

c. İdari Merciin Bilir Kişi İnceletmesi Örneği :

Diğer taraftan idarece yapılan incelemeler sırasında da İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü de konuyu bir bilir kişi heyetine inceletmiştir. Bu bilir kişi raporunu hazırlamak için idare kendi teknik kadrosunda bulunan elemanlardan istifade etmiştir. Yalnız, Ankara Hukuk Fakültesi ceza hukuku Doçenti Dr. Uğur Alacakaptan da bu teknik kadroya katılarak ilmi görüşü savunmuştur. Ankara Emniyet müdürü, Ankara Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku Doç. Dr. Uğur Alacakaptan, Vilâyet ve emniyet genel müdürlüğü hukuk işleri müdürleri, Emniyet genel müdürlüğü ve Ankara Emniyet

Şube müdürleri ve teknisyen Cahit Soysalın birlikte düzenledikleri 26.11.1963 tarihli tesbit tutanağının kapsamı şudur :

«Başta İstanbul ve Ankara olmak üzere yurdun muhtelif şehir ve kasabalarında; kahve, gazino ve oyun salonları gibi umumi mahallerde, kazanç maksadıyla elektrikle veya elle çalıştırılan bazı otomatik makinaların kullanıldığı ve bu makinalarda halka para mukabilinde oyun oynatıldığı; bu sebeple bilhassa okul çağında bulunan gençlerin ve öğrencilerin oyun oynatılan bu mahallere devam ettikleri; dolayısıyla derslerini ihmal ederek, söz konusu mahallerde kumar mahiyetinde oynanan oyunlar yüzünden kötü alışkanlıklar elde ettikleri; İçişleri ve Millî Eğitim Bakanlıklarına vaki şikâyet ve müracaatlardan anlaşılması üzerine; İçişleri Bakanı ve Emniyet Genel Müdürünün emir ve direktifleri veçhile, bahis konusu makinalarda oynanan oyunun kumar oyunu olup olmadığı ve makinalarında kumar aleti vasfında bulunup bulunmadığının tesbiti için, imzaları bulunanların teşkil ettikleri heyet huzurunda şikâyet konusu oyun makinaları Ankara Emniyet Müdürlüğüne getirtilerek, bu makinaların teknisyeni ve tamircisi olduğu anlaşılan Cavit Soysalın **Makinaları bizzat çalıştırması ile gerekli tetkik** ve incelemeler yaptırmıştır.

Tetkik edilen oyun makinaları, ROYAL - LUXUS, ROYAL - ROULETT, ROTAMİNTGOL gibi muhtelif tip ve modeller halinde imâl edilmişlerdir. Bunlar ithâl malı olup bir kısmı elektrikle ve bir kısmıda elle hareket ettirilen kolla çalıştırılmakla beraber, her tip ve model makinada çalışma sisteminin aynı olduğu görülmüştür. Bazı modellerde bir eksen etrafında dönen bir çark (Rulet) vardır. Bir eksen etrafında dönen çarklar numaralarla veya oyun kâğıtlarında bulunan beynelmilel şekil ve renklerle (karo, kupa, maça, trefil gibi) bölümlere ayrılmıştır. ROYAL - ROULETT ve ROYAL LUXUS tiplerinde renk ve şekil tutturma ve hizaya gelen rakam nisbetinde ikramiye almak esastır. ROTAMİNT tiplerinde ise, bu üç çark (rulet) de ikramiye nisbetini gösteren rakamlara bölünmüştür. Bu makinalarda renk ve şekil tutması esası yoktur.

ROYAL - ROULETT : Bu makina madeni beyaz (25) kuruş ile çalışmaktadır. Makina cepheye alındığında, sağ üst kenarındaki bir delikten 25 kuruş atılır. 25 kuruş kanaldan makinanın çalışmasını sağlayan kumanda plâtinine gelir ve plâtinle temas eder etmez çalıştırma motorunun devresini bağlar; bu sırada renk ışıkları ve çark dönmeye başlar. Çark dönmeğe başladıktan sonra,

oyuncu makinanın alt tarafında bulunan tuşlara basmak suretiyle yukarıdaki renkleri değiştirebilir. Nihayet çark otomatik olarak bir noktada durur. Oyuncunun oynadığı renk tuttuğu takdirde, duran çarkın gösterdiği ikramiye nisbetine göre, makina içinde bulunan şütör hazneyi açar ve ikramiye miktarındaki parayı mahsus hasnesine boşaltır. Oynanan renk tutmazsa oyuncu bir şey alamaz.

ROYAL - LUXUS makinalarında da oyun sistemi yukarıdaki gibidir. Makinalara birbirine paralel üç çark yerleştirilmiştir. Ortadaki çark renk ve şekillere bölünmüş, yanlardaki çarklar da numaralara bölümlere ayrılmıştır. 25 kuruş altılınca makina otomatik olarak çalışmakta, dönen çarklar devirlerini tamamlayarak durduktan sonra oynanan renk ve şekil birbirini tuttuğu takdirde, çark üzerinde gösterilen miktarlarda ikramiye kendiliğinden mahsus hanesine boşalmaktadır. ROTAMİNT - GOLD makinalarında çalışma sistemi aynıdır. Makinaya numaralarla bölünmüş üç çark yerleştirilmiştir. Çarklar munavebe ile dönerler. Renk ve şekil tutturma yoktur. İki yanda bulunan çarklarda ikramiye nisbetlerini gösteren rakamlar birbirinin aynı olarak bir hizaya geldikleri takdirde ortadaki çarkta gösterilen rakam nisbetinde ikramiye vermektedir. Oyun makinalarının çalışma sistemi hakkında verilen şu izahata göre; gerek elektrikle ve gerekse kolla çalıştırılan ROULETT oyun makinalarının **her çeşidinde**, oyun oynayan şahısların **mümarese** veya **maharetlerinin** katiyen bahis konusu olmadığı; 25 kuruş atıldıktan sonra makinaların **otomatik çalışmaları** ve oyun oynayan şahsın **hiç bir müdahalesi olmadan** durdukları, bu oyunlarda para kazanma veya kaybetmenin muhtelif ihtimallere yani **baht ve taliha bağlı** olduğu sarih olarak anlaşılmıştır. Bu itibarla; kazanç maksadile kahve, gazino veya oyun salonu gibi umuma açık yerlerde ROULETT oyun makinalarında oynatılacak oyunların, Türk Ceza Kanununun 567 - 569. maddelerinde müeyyideye bağlanmış kumar oyunundan başka bir oyun olamayacağına ve bu makinaların da kumar aleti vafında olduklarına kanaat getirilmiştir.»

Bunun üzerine Adalet Bakanlığı kumar oynatmaktan sanık M. Y. ve M. A. haklarında Ankara dördüncü Sulh Ceza Mahkemesince verilen 21.8.64 günlü, adları geçen sanıkların beraatine ve rulet makinalarının iadesine dair, yargıtayca incelenmeksizin kesinleşen kararların kanuna aykırı bulunmaları itibariyle, bozulmaları için Yargıtay'a başvurmak üzere Cumhuriyet Baş savcılığına 2.2.1966 tarihli iki yazılı emir vermiştir. Yazılı emirlerde,

rulet makinalarının kumar aletlerinden madut olup, bunlarla oynamanın da kumar oynama suçunu teşkil edeceğine dair Yargıtay İkinci Ceza dairesinin - yukarıda tarih ve sayılarını verdiğimiz 1962 ve 1965 tarihli içtihatlarına rağmen, bu husus gözetilmeksizin yazılı şekilde ve yerinde bulunmayan bilirkişi mütalâasına müsteniden sanıkların beraatlarına ve rulet makinalarının iadelerine dair ittihaz edilen kararlarda isabet görülmediğinden, C.M.U.K.'nin 343'ncü maddesi gereğince bozulması istenmiştir.

Yargıtay İkinci Ceza Dairesi Kararları :

Yazılı emirle bozma talebi üzerine, Yargıtay İkinci ceza dairesi, M. A. hakkında 12.5.1966 gün 200/2706 sayılı; M. Y. hakkında da aynı tarih 272/2707 sayılı ilâmlarında oyun makinaları için :

«Her ne kadar gerektiği anda düğmelerine basarak müdahale edilmek suretiyle suç aleti Royal Rulet makinalarında neticeyi değiştirebilmek imkânının da bulunduğu söz edilerek, mümarese ve maharetin oyunda âmil olduğu cihetle kâr ve zararın baht ve talihle ilgili bulunmıyacağından bu makinaların kumar aleti sayılmıyacaklarına bazı bilirkişi mütalâalarında yer vermişse de; dosya münderecatından ve bu konuda zıt görüş taşıyan diğer bilirkişi düşüncelerinin de genel olarak incelenmesinden, bahsedilen müdahalenin sadece mümarese ve maharete mütevakkıf olmıyarak, çok kimselerin sahip olamıyacağı derecede üstün refleks ve hareket kabiliyetlerinin vücudunu gerektirdiği anlaşılması itibarıyla bu hal T. Ceza Kanununun 569'ncü maddesinin kastettiği manada oyunu baht ve talihten tecrit edecek bir mahiyet göstermediğinden makinaların kumar aleti olarak kabulü» gerektiğine oybirliği ile karar vermiştir.

E. Danıştayın İctihadı Birleştirme Kararı :

29. Temmuz 1966 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan Danıştay içtihadı birleştirme kararında ise Danıştayın aynı dairelerinin birer yıl ara ile vermiş olduğu iki değişik kararı arasındaki tezat giderilmeye çalışılmaktadır. İctihadı birleştirme kararına göre, otomatik oyun makinaları kumar olarak kabul edilmektedir. E. No. 1965/91 ve K. No. 1966/5 olan içtihadı birleştirme kararında durum şu şekilde özetlenmektedir :

İçişleri Bakanlığının; 4 Mart 1965 gün 21383 sayılı yazısı, yurdun birçok yerlerinde kahvehanelerde ve oyun salonlarında bulunan otomatik rulet makinalarının kumar aleti olup olmadıkları

konusunda; Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.12.1963 gün, 1963/7586 - 10408 sayılı kararıyla aynı Dairenin 24.11.1964 gün, 1964/2216, 8122 sayılı ve aynı tarih 1964/2224 - 8121 sayılı kararları arasında aykırılık olduğundan bahisle içtihadı birleştirme yoluyla bu aykırılığın çözümlenmesi için Danıştay Birinci Başkanlığına başvurusu, Birinci Başkanlıkça da 521 sayılı Danıştay Kanununun 46'ncı maddesine göre işin içtihatları birleştirme Kuruluna sevk edilmesi üzerine; Başkanın Sözcüsünün düşüncesi, Raportör üyenin raporu ve konu ile ilgili mevzuat, içtihatları birleştirme kurulunca incelenerek gereği görüldü.

1. Sekizinci Dairenin 10.12.1963 gün ve esas 1963/7586, karar 1963/10408 sayılı kararında :

«Davalı idarece yapılan inceleme neticesinde, otomatik rulet makinalarının kullanılmasının hiçbir maharet, mümarese ve teknik bilgiyi icabettirecek mahiyette olmadığı; aletle oynanan oyundan hasıl olan kâr ve zararın baht ve talihe terkedilmiş olduğu, kahvehane ve eğlence yerlerinde kullanılmakta olan bu aletlerle daha ziyade tahsil çağındaki gençlerin oyun oynadıkları; oyunla bir tarafın alet sahibi, diğer tarafın aletle oynayan olması itibariyle daima çift taraflı kazanç ve kayıp söz konusu olduğu; mahiyeti bakımından oyunun Türk Ceza Kanununun 569'ncü maddesinde yazılı kumar tarifinin kapsamına girdiği tesbit olunarak adı geçen oyun aletinin kullanılmasının men'ine karar verildiği incelenen dâva dosyasından anlaşılmaktadır.

İstanbul Dördüncü Sulh Ceza Mahkemesinin kesinleşen 26. 4. 1962 tarih ve 254 sayılı kararı ile de söz konusu aletlerin kumar aleti niteliğini taşıdığı hükme bağlandığına göre, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ile Polis vazife ve Salâhiyet Kanununun vermiş olduğu yetkisi dayanılarak alınan dâva konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmadığından dâvanın reddine» denilmek;

2 — Sekizinci Dairece aynı oyun makinaları konusunda verilen 24.11.1964 gün, esas 1964/2216, karar 1964/8122 ve aynı tarih esas 1964/2224, karar 1964/8121 sayılı kararlarda da :

«İdarenin, 2559 sayılı yasanın sekizinci maddesine göre kapatılacak (Bu olayda oynatılması menedilecek aletleri) yerleri, suç unsuru mevcutsa adlî yargı yerine vermeğe aksi takdirde üç ay müddetle kapatma yetkisi vardır. Dâva konusu olayda, suç aleti olarak oynatılması menedilen aletlerin kumar aleti olmadığı bilirkişi raporlarından ve dâvacının Ankara Dördüncü Sulh Ceza Mah-

kemesinden aldığı kesinleşmiş beraat kararının incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu sebeple, iptali istenen dâva konusu İçişleri Bakanlığı kararının mesnedi ortadan kalktığı gibi, yerine getirilme yeteneği de kalmadığından iptaline karar verilmek suretiyle oyun makinalarının kumar aleti olup olmadıkları hususunda iki aykırı hüküm tesis edilmiş bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanununun 569'ncü maddesine göre, bu Kanunun uygulanmasında kumar, kazanç kasdiyle icra kalınıp kâr ve zarar baht ve talihe bağlı bulunan oyunlardır. Otomatik oyun makinaları hakkında mevzuatımızda ayrıca bir hükme yer verilmediğine göre, bu aletlerin niteliğinin Türk Ceza Kanunu hükümleri dairesinde tâyini zaruridir. Oyun makinaları için düzenlenen bir kısım bilirkişi raporlarında, bu oyunlarda kazanç kasti güdülmediği; oyunun şans kadar şahsi kabiliyet ve maharete de bağlı olduğu belirtilmekte ise de; makinaya atılan para, bir oyunun devam süresi, oynayanın elde edebileceği azami kazanç ve makina sahibi için günlük hasıla gözönünde tutulunca tarafların kazanç kasti gütmelikleri söylenemeyeceği gibi; karşı görüş olarak, otomatik rulet makinalarının her çeşidinde, oyun oynayan şahısların mümerese maharet ve teknik bilgilerinin oyunun sonucu üzerinde hiç bir etkisi olmadığı ve aynı şekilde vâki harici müdahalelerin farklı sonuçlar verdiği; böylece kazanç veya kaybın tamamen baht ve talihe bağlı olduğunun makinalar üzerinde yapılan uygulamalarda anlaşıldığını açıklayan bilirkişi raporlarında mevcuttur.

Diğer taraftan ceza mahkemelerinin, bu oyun makinalarını çalıştıranlar hakkında Türk Ceza Kanununun 567 ve müteakip maddelerine göre kumar oynatmaktan hükümlülüğe ve aletlerin de zor alımına dair verdikleri mütaaddit kararın Yargıtay'ca onandığı anlaşılmakta; bu arada Danıştay Sekizinci Dairesinin 1964/2216 ve 1964/2224 esas sayılı kararlarında bahse konu ettiği, Ankara Dördüncü Sulh Ceza Mahkemesinin, bu makinaların kumar aleti olmadığına ve sahiplerinin kumar oynatmaktan beraatlarına kararları içinde Adalet Bakanlığının yazılı emirle bozma talebi üzerine Yargıtay İkinci Ceza Dairesi, 12.5.1966 gün 200/2706 sayılı ve aynı gün 272/2707 sayılı ilâmlarında : «her ne kadar gerektiği anda düğmelerine basarak müdahale edilmek suretiyle suç aleti royal rulet makinalarında neticeyi değiştirebilmek imkânının da bulunduğundan söz edilerek mümerese ve maharetin oyunda âmil olduğu cihetle kâr ve zararın baht ve talihle ilgili bulunmayacağından bu makinaların kumar aleti sayılmıyacaklarına bazı bilirkişi mütalâalarında yer verilmişse de; dosya müdeceratından ve

bu konuda zıt görüş taşına diğer bilirkişi düşüncelerinin de genel olarak incelenmesinden, bahsedilen müdahelenin sadece mümarese ve maherete mütevakkıf olmıyarak, çok kimselerin sahip olmayacağı derecede üstün refleks ve hareket kabiliyetlerinin vücudunu gerektirdiği anlaşılması itibariyle bu hal Türk Ceza Kanununun 569 ncu maddesinin kastettiği mânada oyunu baht ve talihten tecrit edecek bir mahiyet göstermediğinden makinaların kumar aleti olarak kabulü gerekmekte» olduğu gerekçesi ile, makinalar hakkındaki mahalli mahkeme görüşüne katılmadığını açıkca ifade etmiş bulunmaktadır.

SONUÇ : Bilirkişi raporları ile Danıştay ve Yargıtay kararlarının bir arada mütalâası sonunda, otomatik oyun makinalarının oynatılmasında kazanç kastı bulunduğu; oynayanların mümarese, maharet veya teknik bilgilerinin sonuç üzerinde rolü olmayıp, kâr ve zararın baht ve talihe bağlı kaldığı ve oyunun Türk Ceza Kanununun 569'ncü maddesinde yazılı kumar tarifinin kapsamına girdiği; bu itibarla 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Kanununu hükümleri dairesinde İçişleri Bakanlığınca ve idare âmirlerince kumar aleti olarak bu makinalar hakkında alınan karar ve yapılan işlemlerde kanuna uymayan bir cihet bulunmadığı sonucuna varıldığından, içtihadın Danıştay Sekizinci Dairesinin 10.12.1963 gün esas 1963/7586, karar 1963/10408 sayılı kararı dairesinde birleştirilmesine 24/6/1966 gününde oybirliği ile karar verildi.»

Bunun üzerine İçişleri Bakanlığı polis vazife ve selâhiyet kanununun 22'nci maddesine istinaden zabıta yetkisinin kullanarak bu nevi oyun makinelerini genel olarak yasaklıyor :

V. İDARE ÂMİRLERİNE TANINAN ZABITA YETKİLERİNİN KULLANILMASININ SINIRI :

Zabıta yetkilerinin kullanılmasında kesin olan birşey varsa o da zabitanın her hakka sahip olmadığı ve bir sınırın bulunması lüzumudur. Fakat bu sınır o şekilde olmalı, ferdi haklar ve zabıta yetkilerinin kullanılmasında öyle bir denge kurulmalıdır ki, azamî zabıta yetkileri kullanılırken, asgâri bir şekilde ferdi hürriyetlere tahdit konmuş olsun. Hürriyetler uğruna zabıta otoritesi, zabıta otoritesi uğruna hürriyetler feda edilmesin. Anayasamıza göre : «Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almıyan bir devlet yetkisi kullanamaz. O halde zabıta yetkilerinin kullanılması bakımından da kaynak Anayasa olacaktır. İdare «kanun çer-

çevesinde» hareket edeceğine göre, zabıta yetkileri de bu çerçevede ile sınırlıdır. Fakat idare, bazan «bağlı yetki», bazan da «takdir hakkı» kullanarak kanun çerçevesinde de bir serbestiye sahip olmalıdır ki çeşitli idari faaliyetler gerçekleşebilsin. Bu sınırlama üç ana grupta toplanabilir.

A. Yetkinin Kapsamı Bakımından Sınır : İdare âmirleri tarafından kullanılan zabıta yetkilerinin muayyen maksatlarla alınmış olması lâzımdır. Genel zabıta bakımından âmme emniyeti, âmme nizamı ve genel sağlık kamu menfaatlarını temin maksatlarıyla olması hatıra gelebilir. Bunun dışında gelir temin etmek maksadıyla para cezasına hükmetmek, maksadın aşılmasıdır. Zabıta tedbirleri maddi nizam bakımından husule gelen karışıklık bozuklukla nisbetli olmalıdır. Alınan tedbir, belirli maksat için müessir ve lüzumlu olmalıdır. Yoksa hürriyetlere lüzumsuz bir tahdit konmuş olmamalıdır. Zarurî olmadıkça konan polis tedbirleri gayri kanunîdir.

Zabıta yetkileri hürriyet fikri ve hürriyet ihtiyacı nazara alınarak sınırlandırılmalıdır. Anayasa ile teminat altına alınan hürriyetlere zabıta yetkilerinin kullanılması, lüzumsuz bir tahdit koymaması için gereken ihtimamın gösterilmesi lüzumludur.» Hürriyet esas kaide, polis tedbirleri ise bir istisna» olmalıdır. Buna rağmen bazı maddi mahiyetteki hak ve hürriyetlerden âmme intizamı mülâhazası ile fedakârlık etmek gerekiyorsa vatandaşa tazminat hakkı tanımak lüzumludur.

b. Kullanılan Vasıta bakımından Sınırı : Zabıta yetkileri kullanılırken seçilen vasıtalarda keyfî olmayıp, kanun tarafından tesbit edilen ve bir Hukuk Devleti ruhuna uygun vasıtalar olmalıdır. Zabitanın fertlere zor dahi kullanırken muayyen hudutları aşmaması lâzımdır. Zabıta yetkilerinin kullanılmasında «gaye vasıtayı meşru kılar» fikrinin de yeri olmamalıdır. Aynı maksada varmak için daha az şiddete yer veren vasıtalar mevcutsa bunları tercih etmek gerektir.

c. Kazaî Mürakabe : Zabıta yetkilerinin kullanılmasında sui-istimallere engel olmak için, kazaî mürakabenin de açık bulundurulması lüzumludur. İdare âmirinin almış olduğu keyfi bir zabıta yetkisinin kullanılması hakkında bir iptal davası veya bir tam kaza davası şartları mevcutsa bahis konusu olabilir. Çünkü Anayasamız 114. maddesinde, «idarenin hiçbir eylem ve işlemi hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz», demektedir.

Eğer adli merciler vasıtasıyla müeyyideye müracaat edilecekse veya idare âmirinin vermiş olduğu para cezasına adlî mercie müracaat edilmişse, idarenin usulsüz ve mesnetsiz kullandığı bir zabıta yetkisi bahis konusu ise, adliye müeyyide tatbik etmiyerek veya idarenin tatbik ettiği müeyyideyi kaldırarak bir yargı kontrolu yapmış olmaktadır. Ayrıca hiyerarşik kontrolde bahis konusu olabilir ve düşünülebilir.

Bu sınırla ilgili açıklamalar ışığı altında, örnek olayımızla ilgili bir sonuca varmaya çalışalım.

SONUÇ :

Buldukları idari faaliyet bölgesi içinde emniyet ve asayişini teminle vazifeli ve zabitanın başı durumunda bulunan idare âmirlerine zabıta yetkilerinin ve bunların kullanılmasının tanınması isabetlidir. Zabıta bazı tasarruflarda bizzat kendisi bulunabilirse de (muayyen hallerde silâh kullanmak, vazifesini yaparken mukavemet edenlere zor kullanma gibi..) daha teknik ve fert hürriyeti bakımından daha dikkatı gerektiren hususlardaki tasarrufları idare âmirlerinin tasvip ve emrinden sonra yapması, hem tasarrufun selâmeti, hem de vatandaş bakımından bir teminatı ifade eder. Muayyen hallerde kapatma, ruhsatı geri alma, yıkma gibi, zabıta yetkilerinin idare âmirlerinin tasarruflarıyla olması, doğrudan doğruya bir zabıta yetkisi olarak kullanılmasına nazaran daha isabetlidir.

İdarenin emir ve yasaklarına yine idarenin riayeti sağlayacak selâhiyetlerinin olması gerektir. Aksi takdirde bu emir ve yasaklar boş birer kalıp olacaktır. Adliye vasıtasıyla müeyyideye müracaat hatıra gelebilirse de, adliyenin idarenin seri işleyişine ayak uydurması çoğu kere zor olacaktır. Ani bir karışıklık, huzuru bozucu bir hareketin temadisine mani olmak hemen gerektir. Bunu da sağlayacak müeyyidelerin, idare âmirlerinin emir ve tasvibiyle bazanda zabitanın res'en kendisi tarafından hemen tatbiki hatıra gelir.

İdare âmirlerinin zabıta yetkilerini kullanarak, geniş anlamda ferdî hürriyetlere tahditler koyması vatandaş bakımından kâfi teminatın olmamasından mazurflu görülebilir. (İdarenin, idare âmirlerinin kâfi teminata sahip olmamasında, yargıçlar kadar, ayrıca iç ve dış tesirlerde kalarak zabıta yetkilerini kullanabilecekleri

düşünülebilir (37). Yahutta idarî emir ve yasaklara riayetsizlik halinde, işlenen suçların unsurlarının tamamen belirtilmeyip, «kanunsuz suç ve ceza olmaz» prensibine aykırı tasarrufta bulunabilecekleri, zira müeyyideyi seçmekte idarenin bazan takdir hakkına sahip bulunduğu iddia edilebilir. Fakat bunlar giderilmesi mümkün mahzurlardır. İdarî kanunlar zabıta yetkilerinin kullanılmasını mevzuu bahis ederken, çoğu kere sınırlarını, maksat ve vasıta bakımından da belirtmektedir.

Zabıta yetkileri, muhteva, kullanılış şeklini ve sınırını belirtme bakımından idâre âmirlerine tanınmalı, bunun icrası zabıtaya bırakılmalıdır. Her ikisi içinde kaynak Anayasa olmalı ve kanun çerçevesinde ve bu sahada hareket esas olmalıdır. Yargı denetimi ise yine Anayasamıza göre her zaman için açıktır.

Bu ön açıklamadan sonra örnek olay'la ilgili olarak da şunları söyleyebiliriz. Bir kere bu nevi oyun makinaları usulüne uygun bir şekilde yani idarenin gerekli müsaadesi alındıktan sonra yurt içine sokulmuştur. Bu makinalar yurda girmeden önce de gerekli ekspertiz raporu alınmış ve buna istinaden de gümrük vesair vergi ve masrafları da ödendikten sonra oyun salonlarında, kahvelerde ve mümasil yerlerde icrayı faaliyete yine idarenin ruhsat ve müsaadesi üzerine geçmiştir.

Eğer, bunlar kumar niteliğini taşır mahiyette idiyse, idare gerekli ruhsatı niye verir ve gümrüklerden yurt içine girmesinde bir mahzur olmadığına dair ekspertiz raporu tanzim ettirir. Denebilir ki, idare kendi tasarruflarında kanun çerçevesinde serbesttir. Çoğu kerede aynı olayı idarenin değerlendirmesi ile adli mercilerin değerlendirmesi arasında fark olabilir. Bu noktaya da bir diyeceğimiz yok. Yalnız, idare kendi müsaadesiyle yurda giren ve yine kendi müsaadesiyle faaliyete geçen makinaları, mevzuat ve şartlar aynı kalmak kaydıyla yasaklama yoluna gitmiştir. İdare bunda da bir ahenk sağlayamamış ve bazı yerde yasak olan faaliyet bazı yerlerde serbest olarak icra edilmiştir. Bunun yerine de Bakanlık harekete geçerek genel bir emirle bu gibi oyun makinalarını yasaklamıştır. Böylece idare kendisinin kumar aleti olmadığı gerekçesiyle müsaade verdiği makinaların kumar aleti olduğu gerekçesiyle bu makinaların faaliyetine mani olmuştur. Eğer, adli mercileri idare harekete geçirmeyip veya vatandaşın itirazı yolu-

(37) Bu hususta bkz. Burhan KÖNİ, *İdarî Ceza Hukuku*, (Teksir), 1963 - 64 Ders yılı, 3. İdarî şube notları, ss. 24 vd. ; Ayrıca bkz. Guido ZANOBINI, (Çeviren : H. Yılmaz GÜNAL), *İdari Müeyyideler*, Ankara, 1964, ss. 137 vd.

la meselenin yargı mercii önünde tetkikine vesile olmasaydı yine her hangi bir itirazımız olmazdı. Fakat idarenin, kendisine güvenerek bu makinaları yurt dışından halen faaliyette bulunan fakat marka veya çalışma tarzı şeklen farklı olan makinalar meyanında ithal eden, gümrükten yine bu müsaade ve ekspertiz raporuna istinaden çeken fertler, şuna inanmakta ve güvenmekte haklıdırlar : Şartlar ve mevzuat değişmedikçe, idarece bu makinalarının faaliyetleri yasaklanmıyacak. Oysaki bunun aksi olmuş ve değişik tabikatlara vesile olmuştur. Konya örneği enteresandır : «Konyadaki bütün erkek talebe velileri buranın faaliyetinden çocuklarının okuldan kaçıp daima devamlarından şikâyetçidir. **«Basın bu yolda neşriyat yapmaktadır. Gemilerde dahi ilk kapanmasından sonra idare için müsbet vaizler verilmiştir.»** Kanun çerçevesinde takdir hakkını kullanmak durumunda olan idarenin kendi lehinde ve aleyhinde verilecek müsbet veya menfi vaazlara göre icraatını ayarlaması her şeyden önce lâik bir idare anlayışının çok dışındadır.

İdare bu makinaların faaliyetini men edebilir. Müsaadeyi belirli şartlarla geri alabilir. Fakat burada, idarenin fertlere vermiş olduğu zararı tazmin etmesi, yanlış tutum ve müsaadesini (sonradan rucu ettiğine göre ve ortada bu rucu etmeyi gerektirecek herhangi bir kanun değişikliği olmadığına göre) bu şekilde ferdi maddi zararları ödiyerek gidermesi şarttır. Bu da «kişilerin uğradıkları zararları» tazminle ilgili Devlet Memurları kanununun âmir hükümüdür.

Yasaklamanın gerekçesi kumar oynatıldığıdır. Eğer bir mahalde kumar oynatılıyorsa oranın kapansı lâzımdır. Yoksa diğer makinalar faaliyette buunur ve yine 18 yaşından küçük çocuklar buraya devam ederlerse, bu gibi oyun makinalarının aleyhinde yaratılan sosyal ve ahlâki baskı da semeresini alamamış olmaktadır. O halde bu makinaların faaliyetinin men edilmesiyle gaye gerçekleşmemiş olmaktadır. 18 yaşından küçüklerin bu nevi umumi ve umuma açık yerlere girememeleri de kaynağını 1930 tarihli yani tam 37 sene önceki «Umumi hıfsı sıhha Kanununun 166, 167. maddelerinden almaktadır. Eğer oyun salonları gençliğin ahlakını bozuyor ve iyi yetişmelerini engelliyorsa, bu bir iki makinanın kumar diyerek kapatılması veya faaliyetinin men'i ile sağlanamaz. Oyun salonlarının kapatılması gerekirdi.

Burada idarenin bir açzini de görmekteyiz. Zararlı olan şeyle mücadelede, bu zararlı şeyi zararsız hale getirmek mümkündür. İdarenin elinde de bunun için gerekli imkân ve eleman vardır. Tra-

fik kazalarının da her yıl binlerce kişi ölmekte, yararlanmakta ve sakat kalmakta; milyonlarca servet heder olmaktadır. O halde bizatihi trafik vasıtaları zararlıdır. O halde bunları seyrüseferden men etmekle bu zarar önlenmiş olur. Fakat böyle bir mantık ameliyesi hiçbir yerde yürütülmemiştir. Mühim olan trafik kontrolleriyle bu zararı asgâriye indirmektir. Kumar niteliği bir hayli tartışmalı olan bu nevi oyun makinalarını idare yasaklıyacağına, buralara muayyen yaştan küçük olanların girmelerini kontrol edebilse ve ruhsat verirken daha titiz hareket etseydi, mahzurlar giderilebilirdi. Alkol zararlıdır. Fakat alkolün zararlı olduğu gerekçeyle kapatılmış hiçbir meyhanenin olduğunu zannetmiyorum.

Bu nevi oyun makinalarının kumar niteliğinde olup olmadığı hakkında belli başlı iki bilirkişi raporu vardır. Bunlardan bir tanesi ilmi bir nitelik taşımakta ve olay dışında olan kimselerden kurulu bir heyete tetkik ettirilmektedir. Bunlar merhum Prof. Dr. Naci ŞENSOY, Doç. Dr. Çetin ÖZEK ve Yük. Müh. Nevzat BOZBAY'dır. Bunlar bu nevi oyun makinalarının kumar niteliğinde olmadığını belirtmişlerdir. Kumar niteliği gören ise, idarenin kendi elemanlarına yaptırdığı bir tetkikat neticesi tanzim edilen bilirkişi raporudur. Son raporu tanzim edenlerin kanaatlarına hürmet etmekle beraber, şekil yönünden uygun olmayan bir duruma işaret etmek isteriz. İdare hem davacı durumunda hemde bilirkişi raporu tanzim ettirip bu rapora istinaden kapatma çihetine gidiyor.

Son olarak şunu da belirtmek isteriz. Bu makinalar kumar aleti sayılıyorsa, bunlar mühürleneceklerine müsadere edilmeleri gerekirdi, halbuki bu yola da gidilmemiştir.

Biz, bu nevi oyun makinalarının mühürlenmesi, faaliyetlerinin men edilmesi, ruhsatlarının iptal edilmesi gibi meselelerin haklı veya haksızlığı Danıştay kararının isabet derecesi üzerinde duracak değiliz. Yalnız, idarenin kendi kusuruyla, yani önceden müsadere vermek yurt içine sokturmak ve icrayı faaliyet göstermelerine rağmen, sonradan yine idarenin kendisinin bir dönüş yaparak, idari yargı mercilerini de harekete geçirerek veya doğrudan doğruya verdiği kapatma kararlarıyla fertleri maddi zarara uğratmasının aleyhindeyiz. İdare tasarruflarında kanun çerçevesinde serbesttir. Fakat verdiği zararları da tazmin etmesi fert hürriyeti bakımından da maddi bir teminatın ifadesidir.