

KUMAR OYNAMA VE KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKÂN SAĞLAMA FİİLLERİ

Acts of Gambling and Providing Place and Facility for Gambling

Arş. Gör. Beşir BABAYİĞİT¹

Geliş Tarihi: 15.01.2018

Kabul Tarihi: 22.03.2018

ÖZET

Kumar oynanması 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesinde kabahat olarak; kumar oynanması için yer ve imkân sağlama ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 228. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Kumar kabahatinin fiil unsurunu kumar oynamak oluşturmaktadır. Suçun ise yer sağlama ve imkân sağlama olmak üzere iki hareketi bulunmaktadır. Çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlama, suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi ve bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi şeklinde suçun üç farklı nitelikli hali bulunmaktadır. Çalışmada bu fiiller, kumar kavramı ile birlikte ele alınarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kumar, kumar oynama, kumar kabahati, kumar için yer ve imkân sağlama, internet ortamında kumar, örgütün faaliyeti çerçevesinde kumar.

ABSTRACT

Gambling is regulated as misdemeanor in Article 34 of the Misdemeanors Code No. 5326. The providing place and facility for gambling have been accepted as a crime in Article 228 of the Turkish Criminal Code No. 5237. The act of gambling misdemeanor is to gamble. Crime, on the other hand, have two actions: providing place and providing facility. There are three different qualities of crime in the form of the providing place and facility for children to gamble, committing this crime by using information systems and committing it within the framework of an organizational activity. In this study, these acts were examined together with the concept of gambling.

Keywords: Gamble, gambling, gambling misdemeanor, providing place and facility for gambling, gambling on the internet, gambling in the framework of an organization

GİRİŞ

Kumar; psikoloji, sosyoloji, tıp ve hukukun inceleme alanında yer alan çok yönlü bir kavramdır. Ahlaka aykırı bir davranış olarak telakki edilen kumarın, sosyal hayat açısından zarar verici nitelikte bir fiil teşkil ettiği açıktır. Nitekim kumarda bir taraf kazanırken diğer taraf kaybetmektedir. Kaybeden taraf, yaşadığı maddi kayıp dolayısıyla psikolojik, ailevi ve sosyolojik açıdan sorunlar yaşamakta; çoğu zaman borç altına girerek toplumsal açıdan da bir zarar ortaya çıkarmaktadır. Kazanan taraf ise yaşadığı hazdan ve maddi getiriden dolayı kumara yönelik bir bağımlılık geliştirebilmekte ve başka oyunlarda kaybedebilmeyi göze alarak maddi kayıplar yaşayabilmektedir. Bu sebeple kumarın nihayetinde bir yarar sağlamadığı ortadadır.

¹ Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, bbabayigit@ybu.edu.tr

Kanun koyucu, kumarın bu zararlarının önüne geçebilmek ve genel ahlakı koruyabilmek için 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 34'te kumar oynama fiiline kabahat olarak yer vermiş; kumar oynanması için yer ve imkân sağlamanın yarattığı tehlikenin daha fazla haksızlık içermesi sebebiyle ise bu fiilleri 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 228'de suç olarak düzenlemiştir.

Çalışmada kumar oynama ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerinin sınırları ve mahiyetine ilişkin tespitlerde bulunmak amaçlanmıştır. Bunun için ilk önce kumar kavramı ceza hukuku bakımından irdelenmiştir. Bu bağlamda kumar kavramı, doktrinde yer alan farklı görüşler çerçevesinde değerlendirilerek ele alınmıştır. Ardından ceza hukuku kapsamında kumar oynama fiili ve kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu hakkında genel bilgilere yer verildikten sonra; kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun yer sağlama ve imkân sağlama fiilleri incelenmiştir. Devamında 7258, 6132 ve 1072 sayılı kanunlarda yer alan fiiller inceleme konusu yapılmıştır. Nihayet kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun nitelikli halleri ele alınmıştır. Konu kumarın sadece ilgili fiiller kapsamında incelenmesiyle sınırlı tutulup bu kapsamda suçun diğer unsurları, kusurluluk ve suçun özel görünüş şekilleri, konunun genişliği dikkate alınarak çalışmamızda irdelenmemiştir.

1. GENEL OLARAK KUMAR KAVRAMI

Kumar, sözlükte “*ortaya para koyarak oynanan talih oyunu*”² ve “*para üzerine oynanan talih oyunu*”³ şeklinde tanımlanmaktadır⁴. Kumar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 228. maddesinin 6. fıkrasında⁵ da sözlük anlamına

² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts, Erişim Tarihi 31.10.2017.

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

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

⁵ **Karakehya, Hakan** (2013) ‘Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu’ Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 2 (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 Toplumuna 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

benzer şekilde tanımlanmıştır: “*Ceza Kanununun uygulanmasında kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır*”. Yine benzer şekilde 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 569. maddesinde kumar şu şekilde tanımlanmaktadır⁶: “*Ceza kanununun tatbikinde kumar, kazanç kasdiyle icra kılınıp kar ve zarar baht ve talihe bağlı bulunan oyunlardır*”. Mülga ceza kanunumuzdaki kumar tanımının neredeyse birebir alınarak yürürlükteki ceza kanununda da kabul edildiği görülmektedir⁷.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda cürümler ile kabahatlere yer verilmişti ve kumar oynamak, niteliği itibarıyla kanunda kabahat olarak yer almaktaydı (765 sayılı TCK m. 567, 568)⁸. 765 sayılı TCK dönemindekiyle uyumlu bir şekilde yürürlükteki Kabahatler Kanunu’nda kumar oynamak kabahat olarak⁹ (KK m. 34), diğer yandan kumar oynanması için yer ve imkân sağlamak ise Türk Ceza Kanunu’nda suç olarak düzenlenmiştir (TCK m. 228).

Kumar kabahati KK m. 34’te şu şekilde düzenlenmiştir¹⁰: “(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”.

Kanunu Yorumu, C. 4, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 3387, 3388; **Arslan, 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 tanımının yapılması dolayısıyla tutarsızlık arz etmektedir. Bkz. **Donay, Süheyl** (2007) Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Yayınevi, s. 331.

⁶ **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. 3, 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.

⁷ **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 948.

⁸ **Hafizoğulları/Özen**, 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.

⁹ **Hafizoğulları/Özen**, s. 362.

¹⁰ **Altıparmak**, s. 134, 135.

2. KUMAR OYNAMA FİİLİ

Yukarıda sözü edilen düzenlemelerin lafzından da anlaşıldığı üzere ceza hukuku bağlamında kumarın iki temel özelliğe sahip olması gerekmektedir¹¹: Bunlardan ilki kazanç sağlama amacı, ikincisiyse kâr ve zararın talihe bağlı olmasıdır¹².

Kazanç sağlama amacıyla, oyun oynayan kişi veya kişilerin oyun sonucunda maddi bir kazanç elde etmeyi hedeflemesi; kâr ve zararın talihe bağlı olmasında ise oyun oynayan kişi veya kişilerin kişisel yetenek, deneyim ve zekasından ziyade rastlantısal faktörlerin oyun üzerinde etkili olması ifade edilmektedir.

2.1. Kazanç Sağlama Amacı

Kazanç sağlama amacının kapsamı maddi bir kazanç olarak kabul edilmektedir¹³. Bu sebeple kumar, oynanırken ekonomik açıdan bir gelir elde edilmesi amacıyla oynanmalıdır; manevi kazançlar bu kapsamda bir kazanç olarak kabul edilmemektedir¹⁴. Kumarda oyunu kazanan maddi bir kazanç elde ederken kaybeden de maddi bir kayıp yaşamaktadır¹⁵.

Suçun oluşması için kazanç amacıyla oynanması yeterli olup ayrıca bir kazanç elde edilmiş olmasına gerek yoktur¹⁶. Sırf eğlenmek amacıyla, kazanç amacı olmaksızın oyun oynanması kumar olarak değerlendirilemez¹⁷.

¹¹ Feyzioğlu, s. 137; Özek, s. 125-129; Erem, 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.

¹² 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”.

¹³ 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.

¹⁴ Erem, Şerh, s. 2633; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6846; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 701; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6285.

¹⁵ Gören, s. 1264.

¹⁶ 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 düşünülüş ve sağlanmış olmalıdır.” Özker, s. 16; Oysa fiil neticesinde kâr elde edilememiş olması ve hatta zarar edilmiş olması kazanç amacını ortadan kaldırmamaktadır. Bkz. Gündel, s. 4533.

¹⁷ TCK m. 228 gerekçesi; Feyzioğlu, s. 145; Hafizoğulları/Özen, 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.

“Sanığın tombalay her hangi bir ücret almadan, talep eden müşterilerine oynamak için vermekten ibaret eyleminde, haklarında ön ödeme nedeniyle takipsizlik kararı verilen

Ancak önemle belirtmek gerekir ki, kazancın mutlaka para cinsinden olması gerekmez. Önemli olan, kazanç amacının konusunun maddi değeri haiz bir eşya olmasıdır¹⁸. Bu kapsamda, kumarda kazanç amacı olarak masanın hesabının ödenmesi¹⁹ gibi kaybedene borç yükleyici haller ile araba, arsa, ev, altın yüzük, bilgisayar, cep telefonu, sigara²⁰, yemek²¹ gibi maddi değeri haiz eşyaların ortaya konulması halinde de kazanç amacı bulunmaktadır²².

kişilerin kumar oynadıklarını gösteren somut delil elde edilemediği cihetle unsurları oluşmayan atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi” Yargıtay 2. CD, E./K. 4068/7787, Kar. Tar. 03.06.1999 (**Meran, Necati** (2007) Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 1131).

“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” Yargıtay 8. CD, E. 2015/4381, K. 2016/1825, Kar. Tar. 18.02.2016 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi 12.01.2018).

¹⁸ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 701; **Gören**, s. 1264.

¹⁹ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 701. *Yaşar/Gökcan/Artuç* aksi görüştedir: **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6846.

²⁰ Yargıtay sigara kazanma amacına yönelik oynanan oyunların kumar niteliğini haiz olduğu yönünde kararlar vermiştir:

“Sanık, torbadan çektiği 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./K. 3419, Kar. Tar. 11.04.1946 (**Çağlayan**, s. 1237).

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

“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” Yargıtay 8. CD, E. 2015/4196, K. 2015/23945, Kar. Tar. 04.11.2015 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi 20.12.2017).

²¹ *“... 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”* Yargıtay 2. CD, E. 2011/16611, K. 2012/47188, Kar. Tar. 29.11.2012 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6859).

²² Benzer doğrultuda bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6846; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3388; Normalde kumar niteliğinde olmamasına karşın belli bir kazanç amacıyla oynanırsa kâğıt oyunları ve

Karakehya, amaçlanan kazancın çok az miktarda ekonomik değere sahip olması halinde oynanan oyunun ceza hukuku anlamında kumar olarak kabul edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir²³. Ancak yazar, devamında CMK m. 223/4-d hükmüne²⁴ atıfta bulunarak kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini dile getirmektedir. Bu hallerin kumar olarak kabul edilmemesi durumunda kumar kabahatinin gerçekleşmesi için gereken unsurların yerine gelmediği kabul edilmiş olunur. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun oluşması açısından ise kumarın oynanmasının şart olmaması sebebiyle, amaçlanan kazancın çok az miktarda olmasından bahisle bu suçun oluşmayacağını söylemek kanaatimizce mümkün değildir. Böyle bir durumda kanuni tanımdaki kumarın gerçekleşmediği kabulünde kumar kabahati oluşmaz. Eğer bir şekilde kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu açısından da kumarın yokluğu sebebiyle suçun oluşmadığı sonucuna varılırsa CMK m. 223/2-a hükmü²⁵ gereği beraat kararının verilmesi gerekir. Nitekim CMK m. 223/4-d hükmü, bir suç meydana gelmesine karşın o suçun haksızlık içeriğinin azlığı hallerinde uygulama alanı bulur.

Kanaatimizce amaçlanan kazancın çok az miktarda ekonomik değere sahip olması halinde kumar oynama fiili hukuka aykırı ve haksız bir fiil olma vasfını devam ettirmektedir; ancak bu fiil toplum açısından hoşgörüle karşılanan, müsamaha (tolerans) gösterilen bir davranış olarak karşılık bulmakta ve bu sebeple haksızlık içeriği itibarıyla cezaya layık olmamaktadır²⁶. İleride

okey oynamak da kumar niteliğini haiz olur. Bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6846.

²³ **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**, 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 etmeyeceğini belirtmiştir. Bkz. **Özek**, s. 128.

²⁴ 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."*

²⁵ 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,
- Hallerinde verilir."*

²⁶ *Hakeri*, suçun kanuni tanımında yer verilmesine rağmen gerçekleştirildiğinde cezaya layık görülme fiiller için "ceza hukukunda önemsiz hareketler" tabirini kullanmış ve "kumara konu paranın miktarının azlığından kaynaklanan önemsizlik" dolayısıyla ceza verilmeyeceği

açıklanacağı üzere, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun oluşabilmesi için ise kumarın oynanması gerekmemektedir. Bu sebeple, amaçlanan kazancın çok az miktarda değere sahip olması halinde bile gereken şartlar sağlanmışsa bu suç oluşur²⁷. Zira hem KK m. 34'teki kumar kabahati hem de TCK m. 228'deki suçun oluşabilmesi için kazancın az veya çok olması bir önemi haiz değildir. Hatta kumarın oynanıp oynanmaması fark etmeksizin kumar oynanması için yer ve imkânın sağlanması, suçun oluşması bakımından gerekli ve yeterlidir. Kumar kabahati açısından haksızlık içeriğinin azlığından dolayı ceza verilmemesine ilişkin hükmün uygulanması değerlendirildiğinde görülmektedir ki, CMK m. 223/4-d hükmünün sadece suçlar hakkında uygulama alanına sahip olması sebebiyle 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-

durumlardan bahsetmiştir. Bkz. **Hakeri, Hakan** (2007) 'Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler' Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, s. 84, 86. **Önder**, örf ve adet hukukunun ceza hukukuna etkisinden bahsederken Yargıtay 2. CD'nin E./K. 8132/8403 numaralı 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 amacı ile önemsiz para ile oynanan kumarın örf ve adet 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.

Ancak **Özgenç**, suçun kanuni tanımında yer verilmesine rağmen gerçekleştirildiğinde cezaya layık görülmeden fiiller ile örf ve adetlere ilişkin bizim de katıldığımız şu belirlemelerde bulunmaktadır: "Örf ve adetler, hukuka uygunluk sebebi oluşturmazlar. Örf ve adetlere dayalı olarak gerçekleştirilen fiiller, toplumda hoşgörülle, müsamahayla, toleransla karşılanabilirler. Bir davranışın toplumda hoşgörülle karşılanması bunun hukuka uygun olduğunu kabule gereğe teşkil etmez. Hoşgörü (müsamaha, tolerans), esasen bir tasvip edilemezlik 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 hoşgörülle karşılanması halinde, hukuki yaptırım uygulanmasını gerektirecek boyutta bir haksızlığın varlığından söz edilemez." **Özgenç, İzzet** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 297, dn. 407.

²⁷ Yargıtay kaybeden oyuncunun çay paralarını ödediği bir "poker" oyununun kumar niteliğini haiz olduğu ve yer ve imkân sağlayanların TCK m. 228'den sorumluluğuna gidilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir: "Tanıklar; Resul Ç., Atılğan T., Yalçın B. ve Hasan Ö.'in ifadelerinde saniğin işlettiği kahvehanede poker oyunu tabir edilen kumar oyunu oynadıklarını ve oyunu kaybeden oyuncunun çay paralarını ödediğini beyan etmeleri karşısında, saniğin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu işlediği anlaşılmasına rağmen yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi" Yargıtay 2. CD, E. 2010/18160, K. 2012/8472, Kar. Tar. 04.04.2012 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6858).

d hükmünün uygulanmasını gerektirecek bir sonuç doğurmamaktadır. TCK m. 228'deki suç bakımından ise suçun oluşabilmesi için kumarın oynanması gerekmediğinden, oynanan kumarda kazancın az olması sebep gösterilip suçun haksızlık içerinin azlığı sonucuna ulaşarak CMK m. 223/4-d hükmünün uygulanması yoluna gidilemez.

Kazanma hırsının tatmini²⁸ gibi, sırf içsel hazzın karşılandığı ve maddi bir kazancın söz konusu olmadığı durumlarda, ceza hukuku anlamında kumardan bahsedilemez. Yine kaybedenin camdan dışarı bağırmasının veya özür dilemesinin kararlaştırılması gibi, kaybedenin davranışta bulunmakla yükümlendirilmesi hallerinde de ceza hukuku anlamında kumar söz konusu olmamaktadır. Nitekim bu hallerde kararlaştırılan davranışın yaptırılması ve bu sebeple kazananda bir üstünlük hissini söz konusu olması sebebiyle manevi bir kazançtan bahsedilebilirse de oyun neticesinde elde edilmesi amaçlanan maddi bir kazanç söz konusu olmadığından bu tür oyunlar kumar niteliğini haiz değildir.

2.2. Kâr ve Zararın Talihe Bağlı Olması

Kumarın içermesi gereken bir diğer özellik, kazancın talihe bağlı olmasıdır²⁹. Kazancın talihe bağlı olmasından anlaşılması gereken; kumar oynanırken kişisel yetenek, deneyim, zeka 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 gerekliliğidir³⁰. Talihe bağlı oyunlarda sonuç ihtimallere bağlıdır³¹ ve rastlantısal faktörler etkilidir³²; yani kâr ve zararın nedeni belli değildir³³. Bu oyunlarda kişi neden ile sonuç arasındaki sürece müdahale ederek sonucu kendi yetenekleriyle değiştiremez. Sonuç tamamen veya büyük oranda şansa bağlıdır.

Yeteneğin, deneyimin ve zekanın yarıştırdığı oyunlar kumar kapsamında değerlendirilmez³⁴. Örneğin spor müsabakaları bu kapsamdadır. Basketbol,

²⁸ Karakehya, Kumar Oynanması, s. 701.

²⁹ Özek, s. 125; "Saniğin kahvehanesinde şans ve talihe dayalı kumar niteliğinde oyun oynattığı ..." Yargıtay 2. CD, E. 2006/7050, K. 2006/15699, Kar. Tar. 02.10.2006 (<https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 21.11.2017).

³⁰ Erem, s. 2633; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 701; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6847; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6285; Feyzioğlu, s. 144; "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." Yargıtay 2. CD, E./K. 19224/8778, Kar. Tar. 30.11.1954 (Çağlayan, s. 1236).

³¹ Gören, s. 1264.

³² Karakehya, Kumar Oynanması, s. 702.

³³ Özek, s. 125; Erem, s. 2634.

³⁴ Özker, s. 15; Erem, s. 2633; Özek, s. 125-127; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6847; Parlar/Hatipoğlu, s. 3388; Savaş/Mollamahmutoğlu, s. 6273, 6285; Altıparmak, s. 137; Feyzioğlu,

futbol, voleybol, yüzme, koşu gibi oyunların spor müsabakasını oynayacak kişilerce sonucunda kazanç amaçlanarak oynanması halinde kumardan bahsedilemez. Nitekim bu oyunlarda oyuncular kendi yetenek, deneyim ve zekalarına göre sonuç üzerinde etkili olmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, eğer üçüncü kişilerce bir müsabakanın neticesinin tahmini üzerine ortaya maddi bir kazanç vaadi koyulursa bu vaadi koyanların fiili, ceza hukuku anlamında kumar teşkil eder³⁵. Çünkü her ne kadar spor müsabakası içindeki oyuncular kendi yetenek, deneyim ve zekalarını ortaya koyarak bir rekabet içinde olsalar da üçüncü kişiler oyunun gidişatına müdahale edemediklerinden sonucu tamamen talihe bağlı bir faaliyet üzerinde maddi kazanç amaçlamaktadırlar. Bu da TCK m. 228/6'daki kumar tanımına uymaktadır.

Yine örneğin silahla bir hedefi tutturmaya çalışmak, basket potasına atış yaparak topu çemberden geçirmeye çalışmak, atılan halkaları şişelere geçirmeye çalışmak³⁶, satranç oynamak³⁷, yeteneğe ve zekaya dayalı bilgisayar oyunları oynamak, en çok içkiyi içmeye çalışmak³⁸, üç su şişesini tek atışta devirmeye çalışmak gibi oyunlarda kişisel yetenekler, deneyim ve zeka ön planda olduğundan bu oyunlar kumar olarak değerlendirilmez. Ancak yukarıda belirttiğimiz üzere, oyunun sonucu üzerine bu oyunları oynayan oyuncular dışındaki kişilerce maddi bir kazanç elde edilmesi amaçlanırsa, amaçlanan maddi kazanç talihe bağlı olduğundan bu kazanç amacıyla hareket edenlerin fiili kumar teşkil edecektir.

Talihle bağlantılı olarak ele alınması gereken bir diğer husus da kişilerin fiilinin kumarı değil, dolandırıcılık suçunu (TCK m. 157) oluşturacağı hallerdir³⁹. Karşılıklı kumar oynamayı kararlaştıran taraflardan birinin hileli zar gibi bir kumar aleti kullanarak veya başka hileli davranışlarda bulunarak oyun oynaması halinde, kumar için aranan talih unsuru ortadan kalkmaktadır. Böyle bir durumda kumar kabahati değil, dolandırıcılık suçunun olduğu kabul edilir. Hilesiz oynayan diğer oyuncular ise kumar kabahatinden sorumludur⁴⁰.

s. 139; Çağlayan, s. 1229.

³⁵ Özek, s. 142.

³⁶ "Atılan halkaların şişelere geçirilmesi baht ve talihten ziyade atanın maharetine bağlı bulunmasına göre, fiilin kumar mahiyetinde olup olmadığının düşünülmemesi yolsuzdur." Yargıtay 2. CD, E./K. 3114/3535, Kar. Tar. 11.02.1937 (Çağlayan, s. 1237).

³⁷ Feyzioğlu, s. 139. Benzer örnekler için bkz. Karakehya, Kumar Oynanması, s. 702; Feyzioğlu, s. 139, 140.

³⁸ Erem, s. 2633; Savaş/Mollamahmutoglu, s. 6285.

³⁹ Özek, s. 126, 153; Erem, s. 2633; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6847; Parlar/Hatipoğlu, s. 3388; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 708; Savaş/Mollamahmutoglu, s. 6285.

⁴⁰ Özek, s. 126.

3. KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKÂN SAĞLAMA SUÇUNA GENEL BAKIŞ

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiillerini incelemeye geçmeden önce bu fiilleri suç olarak düzenleyen TCK m. 228'deki suç hakkında genel bilgilerin ve suçun özelliklerinin ortaya koyulmasında yarar görülmektedir.

3.1. Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçuna İlişkin Genel Bilgiler

Bu suç, 765 sayılı TCK'da "Kumar" başlığıyla düzenlenmişti⁴¹. 5237 sayılı TCK'da ise "Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama" başlığıyla TCK m. 228'de düzenlenmiştir:

"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 adlî 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 adlî 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."

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde üç ve dördüncü fıkralarda yer alan hükümler bulunmaktaydı ve suç dört fıkra olarak düzenlenmişti. Üç ve dördüncü fıkra hükümleri 15.08.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nın 139. maddesi ile TCK'ya

⁴¹ 765 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 tekrürü 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."

eklenmiştir. Bu fıkralar öncesi gerek suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi gerekse örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde birinci fıkrada yazılı cezalarla failerin cezalandırılması yoluna gidiliyordu. Ancak yeni fıkra hükümleriyle artık suçun bu kapsamda işlenmesi halinde farklı cezalar uygulanacaktır. TCK'nın 228. maddesine eklenen fıkra hükümleri suçun cezasını artıran nitelikli hallerdir⁴².

3.2. Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçunun Özellikleri

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda fiil, kumar oynanması için yer ve imkân sağlamaktır⁴³. Suçlar, suçun kanuni tarifindeki fiilin niteliğine göre tasnif edilebilmektedir⁴⁴. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu fiilin niteliğine göre çok⁴⁵, birleşmiş⁴⁶, serbest⁴⁷ hareketli ve kesintisiz (mütemadi)⁴⁸ bir suçtur. Yer ve imkân sağlama şeklinde iki hareket içermesi sebebiyle çok hareketli; suçun meydana gelebilmesi için iki hareketin de

⁴² Suçun nitelikli halinde, suçun temel halindeki bütün unsurlar yer almakla birlikte, suçun cezasını artıran veya azaltan “*nitelikli unsurlara*” da yer verilmektedir. Bu nitelikli haller fiilin işleniş tarzı, fiilin işlendiği yer veya zaman, fiilin niteliği, mağdurun niteliği, fail ile mağdur arasındaki ilişki, suçun konusu ve fiilin işlenişleriyle güdülen amaç veya saike göre tasnif edilebilmektedir. Bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 210-213; **Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 139-143.

⁴³ **Hafizoğulları/Özen**, s. 363; **Özen, Mustafa** (2007) ‘Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu’ Terazi Hukuk Dergisi, S. 15, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 73; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6845; **Gören**, s. 1264; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3387; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 949.

⁴⁴ **Artuk, M. Emin/Gökcan, Ahmet/Alşahin, M. Emin/Çakır, Kerim** (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 253.

⁴⁵ Çok hareketli suçlar hakkında açıklama ve örnekler için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 171; **Koca/Üzülmez**, s. 121; **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, s. 254-256.

⁴⁶ Birleşmiş hareketli suçlar hakkında açıklama ve örnekler için bkz. **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, s. 254.

⁴⁷ **Özen**, s. 73. TCK m. 228'deki suçun kanuni tanımında yer verilen fiilin “*ne tarz bir fiil olduğu*”, yani “*hareketin şekli, suçun nasıl bir hareketle işlenebileceği hususunda bir özelleştirme*” yapılmamıştır. Böyle bir özelleştirme yapılması halinde “*o suçu oluşturan hareketlerin somutlaştırılması*” söz konusu olur. Suçun kanuni tanımında böyle bir somutlaştırma yapılmışsa bu suçlara bağlı hareketli suçlar denir. Aksi halde serbest hareketli suç gündeme gelir. Ayrıca suçun temel şekli serbest hareketli bir suç olmasına karşın nitelikli hali bağlı hareketli olabilir. Serbest ve bağlı hareketli suçlar hakkında açıklama ve örnekler için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 171-172; **Koca/Üzülmez**, s. 121-122; **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, s. 265, 266. TCK m. 228'deki yer ve imkân sağlama fiillerinin tarzı, yani bu fiillerin “*nasıl, ne şekilde*” gerçekleştirilmesi gerektiği hususunda kanunda bir belirleme yapılmadığından bu suç serbest hareketli bir suçtur. Nitekim yer ve imkân sağlama fiilleri her suretteki yer ve imkân sağlama şeklinde gerçekleştirilebilir. Ayrıca TCK m. 228'deki suçun temel şekli serbest hareketli olsa da TCK m. 228/3'te yer alan “*suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi*” nitelikli hali bağlı hareketlidir.

⁴⁸ Kesintisiz suçlar hakkında açıklama ve örnekler için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 176, 177; **Koca/Üzülmez**, s. 123-126, **Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır**, s. 266-269.

yapılmasının gerekmesi sebebiyle birleşmiş hareketli; söz konusu hareketlerin işleniş tarzının belirlenmemesi sebebiyle de serbest hareketlidir. Ayrıca fiilin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlansa da suçun işlenmesi sona ermediğinden kesintisiz suçtur⁴⁹. Gerçekten de yer ve imkân sağlanmaya devam edildiği müddetçe⁵⁰ suç işlenmeye devam etmektedir.

TCK m. 228'in gerekçesinde suçun fiil unsuru şu şekilde açıklanmaktadır: *“Söz konusu suç, başkalarının kumar oynaması için yer veya başka surette imkân sağlamakta oluşur”*. Bu ifadeye göre, yer sağlama ve imkân sağlama fiilleri seçimlik hareket arz etmektedir. Buna göre bir kişinin, başkasının kumar oynaması için kumar oynama imkânı sunmayan bir yeri kumar oynanması amacıyla sağlaması halinde de bu suçun oluştuğu sonucu doğmaktadır. Belirtmek gerekir ki, kumar oynanması için yer sağlamak da esasen imkân sağlamaktır. Bu husus, gerekçede geçen *“veya başka surette imkân sağlamakta”* ifadesinden de anlaşılmalıdır. Nitekim bir kişi yer sağlayarak kumar oynanmasını mümkün hale getirmektedir. Ancak yer sağlamak, her ne kadar imkân sağlamayı bünyesinde barındıran bir fiil olsa da kumar oynanması imkânını tek başına her zaman karşılamaz. Ancak gerekçe dikkate alındığında, yer sağlamanın seçimlik hareket olarak kabulünün gerekmesi dolayısıyla kumar oynanmasına imkân sağlanmasa da kumar oynanması için salt yer sağlanması bu suçu oluşturur. Yer ve imkân sağlama arasındaki ilişki ileride açıklanacaktır.

Gerekçedeki ifadeler ile kanun metninde bir uyumsuzluk bulunmaktadır. Kanun metninde *“yer ve imkân sağlayan”* ifadesinde fiiller arasında *“ve”* bağlacı kullanılmakta, böylece bu iki hareketin birlikte gerçekleştirilmesi aranmaktadır⁵¹. Gerekçelerin kanun metnine dahil olmaması ve bu sebeple suçun unsurlarını ortaya koyarken bağlayıcı biçimde dikkate alınamaması söz konusu olduğundan, suçun fiil unsuruna ilişkin açıklamaların kanuni tanımına göre yapılması gerekir. Bu kapsamda, bu suç hem yer hem de imkân sağlama fiillerinin gerçekleştirilmesi halinde oluşur. Sadece yer sağlanması halinde salt yer sağlama fiili, suçun oluşması için aranan diğer fiil olan imkân sağlamayı içermemesi durumunda suç oluşmamış olur ve böylece kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun tamamlanmış halinden kişilerin sorumluluğu

⁴⁹ **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 708; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6848; **Özek**, s. 140; **Soyaslan**, s. 563.

⁵⁰ *Soyaslan ve Yaşar/Gökcan/Artuç'un “kumar oyunu bitinceye kadar suç devam eder”, yani “oyun bitince suç da sona erer” şeklindeki görüşüne (Soyaslan, 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 veya imkân artk sağlanamaması halinde suç sona erer. Kumar oyunu bitse de kumar oynanması için yer ve imkân sağlanmaya devam edilebilir.*

⁵¹ **Özen**, s. 73; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 706, 707; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 949; **Şahbaz**, s. 2572.

söz konusu olmaz⁵². İki hareketin birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olması sebebiyle bu suç birleşmiş hareketli bir suçtur⁵³.

Suç, kumar için yer ve imkân sağlanmasıyla tamamlanır; ayrıca kumarın oynanmasına gerek yoktur⁵⁴. Suçun kanuni tanımında bir neticeye yer verilmemiştir. Fiilin gerçekleştirilmesiyle suçun tamamlanması ve ayrıca bir unsur olarak neticenin aranmaması sebebiyle sırf hareket suçudur⁵⁵. Örneğin kumar oynanması için evini veya kahvehanesini tahsis edip gerekli malzemeleri alıp yerleştiren, ardından kumar oynanacağını duyurarak ya da oynayacak kişilere ulaşarak kumar oynanması imkânını sağlayan kişinin fiili gerçekleştirildiği anda suç tamamlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, suçun kanuni tanımında bir zararın ortaya çıkmasının aranmaması ve somut bir tehlikeye yer verilmemesi sebebiyle bu suç soyut tehlike suçudur.

Suç, yeri temin edip kişileri o mekâna götürmek şeklinde icrai olarak işlenebileceği gibi evinde kumar oynadıklarını gören ev sahibinin buna müsaade göstermesi şeklinde ihmali şekilde de işlenebilir. Ayrıca kanunen suçü önlemekle yükümlü kamu görevlilerinin kumar için yer ve imkân sağlanmasına kayıtsız kalması halinde onlar için de ihmali fiillerinden sorumluluk söz konusu olabilir⁵⁶. Ancak bu kişilerin sorumluluğu TCK m. 228'den değil, TCK m. 257 görevi kötüye kullanma suçü bakımından gündeme gelebilir⁵⁷.

Kumar için yer ve imkânın belli bir para karşılığında sağlanması şart değildir. Ücretsiz olarak yer ve imkân sağlanması da bu suçü vücut verir⁵⁸.

⁵² Özen, s. 74; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 707.

⁵³ Hafizoğulları/Özen, bu suçun seçimlik hareketli olduğu görüşündedir. Bkz. Hafizoğulları/Özen, s. 363.

⁵⁴ Hafizoğulları/Özen, 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, 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.

⁵⁵ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6850.

⁵⁶ 765 sayılı TCK zamanında bu sorumluluğun kumar suçü açısından gündeme geleceği hususundaki kabul için bkz. Özek, s. 136, 137, 139, 140.

⁵⁷ Görünüşte (garantörsel-gerçek olmayan) ihmali suçlardan sorumluluk için kişilerin kanundan, sözleşmeden veya öngelen tehlikeli hareketten kaynaklı icrai bir davranışla neticeyi önleme yükümlülüğü altında bulunmaları gerekir. Görünüşte ihmali suçlara ilişkin TCK'nın genel hükümler kısmında bir belirlemeye gidilmemiş ve bazı suçların görünüşte ihmali suç şeklinde işlenebilmeleri özel olarak düzenlenmiştir. Sırf hareket suçları, görünüşte ihmali suç şeklinde işlenemez. Bkz. Özgenç, Genel Hükümler, s. 219-224; Koca/Üzülmez, s. 390-402. TCK m. 228'deki suç için özel bir düzenleme yapılmaması ve neticeli bir suç olmaması sebebiyle bu suçtan dolayı kişilerin garantörsel sorumluluğu söz konusu olmaz. Kanunen suçü önlemekle yükümlü kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma veya rüşvet gibi suçlardan sorumluluğu doğabilir.

⁵⁸ Özek, s. 136, 144, 145; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 708; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6848;

Dikkat edilmelidir ki, kumar için yer ve imkân sağlama görünümünde dolandırıcılık suçunun işlendiği de söz konusu olabilmektedir⁵⁹. Yukarıda kumar oynayanlarca dolandırıcılık suçunun işlenebilmesinden bahsedilmişti. Burada ise kumar oynanması için yer ve imkân sağlayanlarca gerçekleştirilen bir dolandırıcılık söz konusudur. Talihe bağlı bir oyun oynandığı izlenimi verilmesine karşın yer ve imkân sağlayanlarca oyunda hile kullanılıyor olabilir. Hileli zar gibi hileli kumar aletleri kullanılarak oynayanların talihe bağlı bir oyun oynadığı izlenimi verilip kişiler dolandırılıyor olabilir. Böyle bir durumda yer ve imkân, kumar oynanması için değil, kişilerin dolandırılması için sağlanmaktadır. Bu sebeple kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun değil, dolandırıcılık suçunun (TCK m. 157) oluştuğu kabul edilmelidir⁶⁰. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile

Ancak *Soyaslan*, failin kâr amacıyla bir yer tahsis ettiğini belirtmektedir. Bkz. *Soyaslan*, s. 562.

⁵⁹ **Özek**, s. 126, 153; **Erem**, s. 2633; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 708; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3388; **Savaş/Mollamahmutoğlu**, s. 6285.

“Kumar oynatan üç kâğıttan jokey bulana para verip bulmıyanlardan para aldığına göre, oyunun bir nevi “bul karayı, 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. 8252/9106, Kar. Tar. 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).

“Oyunun niteliği ve oynanma tarzı hakkında bilirkişiye başvurularak (bul karayı al parayı) oyununa uyan ve hileye dayalı bir oyun tarzı olduğunun anlaşılması halinde, sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturacağına düşünülmemesi, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. CD, E./K. 3235/3928, Kar. Tar. 10.04.1985 (**Erdurak, Yılmaz Güngör** (1991) Türk Ceza Kanunu, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 1236).

“... halk arasında “üç kağıt” tabir edilen oyunu oynatan sanığın eyleminin dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözetilmeden suçun nitelendirilmesinde hataya düşülerek kumar oynatmak suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 11. CD, E. 2004/6135, K. 2006/1244, Kar. Tar. 23.02.2006 (**Yalvaç, Gürsel** (2008) Karşılaştırmalı Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 1342).

“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 hususıyla birlikte değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun tayin ve tesbiti gerekirken bu hususlar araştırılmadan eksik kovuşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi” Yargıtay 2. CD, E. 2010/11942, K. 2012/8261, Kar. Tar. 02.04.2012 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6858).

⁶⁰ *“Sanığın niyet çekirtme 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 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.

dolandırıcılık suçu arasındaki ilişkiyi ortaya koyarken 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname m. 52’de “*talih oyunları*⁶¹ ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun hile yapmak” şeklinde seçimlik hareket içeren suç ile dolandırıcılık suçu ilişkisine de değinmekte yarar görülmektedir⁶². Suçun kanuni tanımında, dolandırıcılık suçunda yer alan “*onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına yarar sağlama*” şartı aranmamış ve sadece “*hile yapmak*” şeklindeki seçimlik harekete yer verilmiştir. Bir fiile uygulanacak normun belirlenmesinde özel-genel norm ilişkisinden bahsedebilmek için özel normun, hem genel normun tüm unsurlarını kapsamaması hem de başka bazı özel unsurları da bünyesinde taşıması gerekir⁶³. Ayrıca bir suçun kanuni tanımında unsur veya nitelikli hal olarak açık bir şekilde belirtilmeyen suçlar bağımsızlığını koruduğundan bileşik suça vücut vermezler⁶⁴. Bu sebeplerle dolandırıcılık suçu ile 320 sayılı KHK m. 52’deki suç arasında özel-genel norm ve bileşik suç ilişkisi bulunmamaktadır. Nitekim 320 sayılı KHK m. 52, dolandırıcılık suçunun tüm

2011/7459, K. 2011/1022, Kar. Tar. 19.09.2011 (Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6860).

“Sanıkların “*bu 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” Yargıtay 13. CD, E. 2011/16170, K. 2011/3880, Kar. Tar. 26.10.2011 (<https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 21.11.2017).

⁶¹ 320 sayılı KHK m. 2’ye göre talih oyunları, “*beceri veya şansa dayanan fiş, jeton veya para ile oyun araç ve gereçleriyle bir kasaya karşı veya oyun makinelerinde oynanan oyunları*” ifade etmektedir.

⁶² 320 sayılı KHK m. 52: “*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. 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.*”

⁶³ Özgenç, Genel Hükümler, s. 636; Koca/Üzülmez, s. 542; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 704.

⁶⁴ Koca/Üzülmez, s. 544; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 710.

unsurlarını barındırmadığı gibi açık bir şekilde bir unsurunu veya nitelikli halini 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 fiille⁶⁵ birden fazla farklı suçun oluşumuna sebebiyet vermiş olur. Böylece dolandırıcılık suçu ile 320 sayılı KHK m. 52’deki suç arasında farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) gündeme gelir.

4. KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKÂN SAĞLAMA FİİLLERİ

4.1. Yer Sağlama

Yer sağlamaktan kumar oynanması için gereken uygun ortamın sağlanması, anlaşılır⁶⁶. Bu uygun ortam her türlü mekân olabilir; sağlanan yerin neresi olduğunun bir önemi yoktur. Yer sağlama bir sokakta, sokak arasında, parkta bile söz konusu olabilir. Hatta kişi gezici olarak, yani etrafı belirli bir sınırla çevrilmemiş bir yerde de kumar oynanmasına imkân sağlıyor olabilir⁶⁷.

⁶⁵ Fikri içtimada, gerçekleştirilen fiilin hukuken tek olması aranmaktadır. Fiil tekliği için “*kısmi ayniyet*” yeterli görülmektedir. Yani gerçekleştirilen fiilin mutlaka her iki suç tanımındaki fiille birebir örtüşmesi gerekmez. Birlik arz eden hareketin bir kısmının her iki suçun işlenmesinde birlikte etkili olması yeterlidir. Bkz. **Koca/Üzülmez**, s. 528, 529; aksi görüş için bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 732. İcra hareketlerinin kısmi ayniyeti hususunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Göktürk, Neslihan** (2013) Fikri İçtima (Suçların İçtimalı), Ankara, Adalet Yayınevi, s. 156 vd.

⁶⁶ **Hafizoğulları/Özen**, 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.

“*Saniğin 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 saniğin hazırlık soruşturması aşamasındaki savunma beyanı ile 12.12.2005 tarihli olay ve yakalama tutanağından anlaşıldığı halde, saniğin atlı 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 saniğin mahkemedeki savunmasına itibar edilerek eksik soruşturma ile saniğin beraatına karar verilmesi ... dolay istem gibi bozulmasına*”: Yargıtay 2. CD, E. 2006/9379, K. 2007/1692, Kar. Tar. 08.02.2007 (<https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 21.11.2017).

⁶⁷ **Özen**, s. 74; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6848; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 949. Yargıtay’ın 01.10.2012 ve 23.11.2012 tarihli kararları sağlanan yerin herhangi bir yer olabilmesi bakımından önem arz etmektedir: “... *saniğin olay gecesi kahvehaneden çıktıktan sonra, kahvehanenin karşısında bulunan parkta oynadıkları kumar neticesi 130 TL para kazandığı ...*” Yargıtay 13. CD, E. 2011/14329, K. 2012/20251, Kar. Tar. 01.10.2012 (**Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6856).

“*Saniğin olay tarihinde elinde tombala malzemeleri olduğu halde “tombala, tombala” diye bağırdığı ve kumar oynatacak kişi aradığı sırada devriye görevi yapan polis ekibinin saniği görmesi üzerine elindeki tombala malzemelerine el koyup saniği yakaladıklarının anlaşılması karşısında; saniğin eyleminin kumar oynanması için imkan sağlama suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı ve saniğin teşebbüs hükümleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde beraat kararı verilmesi*” Yargıtay 14. CD, E. 2012/5534, K. 2012/11843, Kar. Tar. 23.11.2012 (<https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 21.11.2017).

Önemli olan, ortamın sağlanması olduğuna göre bu ortama konu mekân veya bölgenin özel mülkiyete konu bir yer olmasına gerek yoktur⁶⁸. Nitekim suçun kanuni tanımında bu hususta bir kısıtlamaya gidilmemiştir. Söz gelimi, kumar oynanması için tahsis edilen mekân bir derneğe, vakfa veya herhangi başka bir özel hukuk tüzel kişisine ait olabilir⁶⁹. Yer, özel mülkiyete konu bir yer de olabilir. Söz gelimi, kişi sahibi olduğu evi kumar oynanması için tahsis etmiş olabilir. Sağlanan yerin failin mülkiyetinde olmasına gerek yoktur⁷⁰. Dikkat edilmelidir ki, sağlanan yerin kumar oynanması için sürekli tahsisi gerekmez. Bir seferlik de olsa uygun ortam oluşturulmuşsa yer sağlanmış demektir. Örneğin, kişinin evine gelen arkadaşlarının doğaçlama bir şekilde gelişen kumar oynama isteklerine sadece o günlük izin vermesi halinde de suç oluşur.

Sağlanan yerin aleni olması gerekmez. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi kişilerin aleni olmayan şekilde kendi evinde kumar oynanması için yer sağlaması halinde de bu suç oluşur. Oysa 765 sayılı TCK m. 567'deki suçun oluşabilmesi için oynanan yerin aleni (umuma mahsus veya umuma açık yerler⁷¹) olması aranmaktaydı. Yürürlükteki TCK'da bu şarttan vazgeçilmiştir⁷². Aleniyet şartının 765 sayılı TCK'da aranması hususu Anayasa Mahkemesi 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*" sebebiyle iptal istemini reddetmiştir⁷³.

⁶⁸ Benzer doğrultuda açıklamalar için bkz. **Özek**, s. 139.

⁶⁹ "*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 9. CD, E. 2012/3134, K. 2014/4978, Kar. Tar. 24.04.2014 (<https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 21.11.2017).

⁷⁰ **Soyaslan**, s. 562.

⁷¹ 765 sayılı TCK m. 570: "*Yukarıdaki maddelerde beyan olunan kabahatler için hususi içtimalara mahsus olsa bile kumar alat ve edevatının kullanılması için bir ücret alınan yerlerle oyun oynamak mutlak olan yerler ve duhuliyeye verilmese bile oyun oynamak isteyen herkesin girebileceği mahaller, umuma açık yerlerden sayılır.*"

⁷² 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**, s. 2635, 2636; **Feyzioğlu**, s. 147-155; **Akev**, s. 22; **Çağlayan**, s. 1230; **Şahbaz**, s. 2571.

⁷³ Anayasa Mahkemesi E. 1975/152, K. 1975/202, Kar. Tar. 21/10/1975, Resmi Gaz. Tar./Sayı

Aleniyetin 5237 sayılı TCK'da da kabul edilmesi halinde, kişilerin aleni 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*” olarak ifade edilmesi hukuken doğru bir tasvir olmadığından⁷⁴ Anayasa Mahkemesi'nin kararı kanaatimizce isabetli değildir.

Yer sağlayan kişinin oynanan kumara katılması TCK m. 228'deki suçun oluşması bakımından bir önemi haiz değildir. Nitekim hiçbir katılım olmasa dahi suç oluşur⁷⁵. Ancak böyle bir durumda yer sağlayan kişinin hem kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçundan hem de kumar kabahatinden sorumluluğu gündeme gelir.

Kumar oynanması için sağlanan yerin genellikle fiziki bir yer olması söz konusu olsa da internette kumar oynanması için sağlanan sanal ortam da bu suç bakımından yer olarak kabul edilmektedir⁷⁶. Gelişen teknolojiyle internet ortamında kumar oynanmasının yaygınlaşması ve kolaylaşması gibi sebeplerle kanun koyucu 15.08.2017 tarihinde suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesini daha fazla cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak kanunda düzenlemiştir. Bu konuya ileride ayrıntılı olarak değinilecektir.

4.2. İmkân Sağlama

İmkân, anlamı itibarıyla geniş bir kelimedir. Sadece kumar oynanmasını sağlayan aletlerin imkân sağlama olarak değerlendirilmesi anlamın daralmasına sebep olur⁷⁷. Kumar oynanması için sağlanan bütün imkânların, yani kumar oynanmasını kolaylaştırıcı bütün aletler ve davranışların imkân sağlama kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁷⁸. Kumar oynayacak kişilere borç para bulunması ve kolluğun baskınlarına karşı önlemler alınması⁷⁹, kumar oynanması için salt kumar oynamakta kullanılan araçların temin edilmesi⁸⁰, oyun kurallarının belirlenmesi, oyuncuların tanıştırılması, oyunun başlatılması, borç para temini⁸¹, duyuru yapılması, kumar oynanacak yere kişileri taşıma⁸² veya kişilere o yerde konaklama hizmeti sunulması gibi durumlarda imkân sağlandığı kabul edilir.

9.4.1976/15554, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f1bf61e4-9c31-49de-b819-e1c85dab5183?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi 21.11.2017.

⁷⁴ Donay, s. 331.

⁷⁵ Karakehya, Kumar Oynanması, s. 708.

⁷⁶ Hafizoğulları/Özen, s. 363; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 707; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6848; Altıparmak, s. 138.

⁷⁷ Özen, s. 74; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 706.

⁷⁸ Hafizoğulları/Özen, s. 363; Özen, s. 74; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6848.

⁷⁹ Karakehya, Kumar Oynanması, s. 706; Özen, s. 74.

⁸⁰ Şahbaz, s. 2572; Gündel, s. 4533.

⁸¹ Şahbaz, s. 2572.

⁸² Özen, s. 74.

Öncesinde de değinildiği üzere, yer sağlamak esasen imkân sağlamanın kapsamında değerlendirilebilir. Ancak her yer sağlamakla kumar oynama imkânının elde edildiğinden bahsedilemez. İmkân sağlamanın yer sağlama ile ilişkisini ortaya koyarken ikili bir ayırım yapmak gerekir.

İlk olarak, kumar oynanması imkânı ile yer sağlamanın bir arada gerçekleşerek iç içe girdiği haller ele alınmalıdır. Bu ihtimalde yer sağlama fiili, imkân sağlama fiiline mündemiçtir. Sağlanan yerin belirli bir sınırla çevrelenmiş olmasına gerek yoktur. Bu durum için sokakta gezici olarak kumar oynanmasına imkân sağlanması örneğini verebiliriz. Gerçekten sokakta gezici olarak kumar oynanması imkânının sunulması halinde yerin belli bir sınırı bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, kumar oynanması için imkânın sağlandığı anda yer sağlama fiili de gerçekleşmiş olur. Nitekim suçun kanuni tanımında yer sağlama için belli bir kıstas getirilmediğinden her mekân, imkân unsurundan bağımsız olarak, suçun yer unsurunu karşılayabilmektedir.

İkinci olarak, kumar oynanması imkânı ile yer sağlamanın birbirinden ayrılabilirdiği durumlar ele alınmalıdır. Böyle durumlarda, yer sağlama ile imkân sağlama fiilleri birbirinden ayrılabilir. Sağlanan yer kumar oynanması imkânına elverişli olmayabilir veya henüz o imkân elde edilememiş olabilir. Nitekim sağlanan yerin oynanacak kumara göre elverişli olması gerekir ve bu husus her somut olayda ayrıca değerlendirilir⁸³. Yerin kumara elverişli olmaması halinde yer sağlama unsuru imkân unsurundan bağımsız olarak gerçekleşmektedir. Örneğin, somut olayın özellikleri de dikkate alındığında, çöplükte çöplerin içi, atık borusunun delik olup çok fazla pis ve sağlıksız kokuların salındığı bir ev, oksijen tüpleriyle yapılan bir dalışta denizin altı kumar oynanması için imkâna elverişli olmayabilir. Diğer husus, sağlanan yer henüz kumar oynanma imkânını haiz olmayabilir. Örneğin kumar oynanması için tahsis edilen bir evin kapısının kilitli tutulması veya tahsis edilen yerin temizlik ve yapı işlerinin bitmemesi sebebiyle kumar oynanmasına imkân sağlanamıyor olabilir. Hem kumar oynanması imkânının hiç bulunmaması hem de imkânın bir süreliğine sağlanamaması durumlarında yer sağlama ile imkân sağlama fiilleri ayrı olarak değerlendirilmelidir.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun oluşabilmesi hem yer hem de imkânın sağlanması ile mümkündür. Yer sağlanmasına karşın imkân sağlanmazsa veya imkân sağlanmasına karşın yer sağlanmazsa bu suçun oluştuğundan bahsedilemez.

⁸³ Özen, s. 74.

4.3. 7258 Sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun'da Yer Alan Fiiller

7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 5 hükmünde yer alan fiiller de çalışma konumuzu ilgilendirmektedir. Madde metninde futbol ve diğer spor müsabakalarına özgü bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre;

1. Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını 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),
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 reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler (m. 5/1-ç) cezalandırılmaktadır.

Müşterek bahis oyunları kavramı, 5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yapıtılması Hakkında Kanun m. 2/1-h'de tanımlanmıştır. Buna göre müşterek bahis oyunları, 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 oyunlarını ifade etmektedir.

Sabit ihtimalli oyun kavramı, 5738 sayılı kanun m. 2/1-n'de tanımlanmıştır. Buna göre sabit ihtimalli bahis oyunları, 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 ifade etmektedir.

Spor müsabakası kavramı, 5738 sayılı kanun m. 2/1-ö'de tanımlanmıştır. Buna göre spor müsabakası, yurt içinde ve yurt dışında ilgili kurum ve kuruluşlarca tertiplenen resmi, özel, temsili, ulusal veya uluslararası spor karşılaşmalarını ifade etmektedir.

Şans oyunları kavramı, 320 sayılı KHK m. 2'de tanımlanmıştır. Buna göre şans oyunları, karşılığı nakit olmak üzere oynatılan piyango, sayısal oyunlar, hemen-kazan ve benzeri oyunları ifade etmektedir.

Tüm bu kavramlardan çıkarılan sonuç şudur ki; 7258 sayılı kanun m. 5'te düzenlenen suçun kanuni tanımında yer alan bahis ve şans oyunları, kazanç amacıyla oynanması ve kazanç ve kaybın talihe bağlı olması sebebiyle ceza hukuku anlamında kumar niteliğini haizdir. Ancak kanun koyucu belirlediği ceza siyaseti düşünceleriyle TCK m. 228 genel hükmü ile yetinmemiş ve bu hususlarda özel bir düzenleme yapma yoluna gitmiştir.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentleri, TCK m. 228 hükmü açısından özel norm teşkil etmektedir. Nitekim iki düzenleme arasında özel-genel norm ilişkisi bulunmaktadır⁸⁴. Belirtmek gerekir ki, 7258 sayılı kanun m. 5/1-b hükmünde her ne kadar “*imkân sağlayan*” ifadesi kullanılıp yer sağlamaktan bahsedilmese de imkân sağlamak “*yer ve imkân sağlamak*” ifadesinden daha geniş bir anlamı içermektedir. Bu sebeple, hem genel norm olan TCK m. 228'in bütün unsurlarını hem de bu unsurlara ilave olarak özel unsurları içermesi sebebiyle 7258 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentleri TCK m. 228 açısından özel normdur. Dolayısıyla 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 TCK m. 228'den değil, 7258 sayılı kanun m. 5 hükmünce cezalandırılması yoluna gidilir⁸⁵.

7258 sayılı kanunun 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 kapsamında değerlendirilebilir nitelikte fiillerdir. Ancak 7258 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının c ve ç bentleri, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun tüm unsurlarını bünyesinde barındırmamakta ve açık bir şekilde bir unsurunu veya nitelikli halini de oluşturmamaktadır. Bu sebeple, bu bentler ile TCK m. 228 arasında özel-genel norm ve bileşik suç ilişkisi

⁸⁴ 7258 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentlerindeki suçlar ile TCK m. 228'deki suç 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.

⁸⁵ “*Saniğin, işletmekte olduğu çay ocağında yasadışı şekilde futbol bahsi oynattığının iddia ve kabul edildiği olayda; saniğin 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; saniğin eyleminin (7258 sayılı) Yasanın 5/1. maddesinde gösterilen suçu oluşturduğu dikkate alınmadan yazılı şekilde karar verilmesi*” Yargıtay 19. CD, E. 2015/12028, K. 2016/2099, Kar. Tar. 17.02.2016 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi 12.01.2018).

bulunmamaktadır. TCK m. 228'deki suçun oluşabilmesi için imkân sağlama yeterli olmayıp yerin de sağlanması gerekmektedir. Eğer bu bentlerdeki fiiller ile kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenirse, tek fiille birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet verileceğinden farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) gündeme gelir⁸⁶.

4.4. 6132 Sayılı At Yarışları Hakkında Kanun'da Yer Alan Fiiller

6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun m. 7'de yer alan fiiller de çalışma konumuzu ilgilendirmektedir. Madde metninde at yarışlarına özgü bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre 6132 sayılı 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 dağıttıranlar (m. 7/1) cezalandırılmaktadır.

6132 sayılı kanun m. 7'de düzenlenen suçun kanuni tanımında yer alan bahis ve yarış piyangosu kazanç amacıyla oynanmaktadır. Ayrıca bu oyunlarda kazanç ve kayıp talihe bağlıdır. Görülmektedir ki, bu oyunlar ceza hukuku anlamında kumar niteliğini haizdir. Suçun kanuni tanımında yer alan müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim etmek fiilleri, TCK m. 228 bağlamında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçuna vücut vermektedir. Ancak bu fiiller 6132 sayılı kanunda ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, 6132 sayılı kanunun 7. maddesindeki müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim etmek fiilleri, TCK m. 228 hükmü açısından özel norm teşkil etmektedir. Dolayısıyla 6132 sayılı kanun hükümlerine aykırı olarak her şekil ve surette müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim edenlerin TCK m. 228 hükmünce değil, 6132 sayılı kanun m. 7 hükmünce cezalandırılması yoluna gidilir.

Bahis ve piyango ile ilgili her türlü evrakı düzenlemek, düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıttırmak fiilleri ise TCK m. 228 bağlamında kumar oynanması için imkân sağlama fiili kapsamında değerlendirilebilir nitelikte fiillerdir. Ancak bu fiiller, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun tüm unsurlarını bünyesinde barındırmadığından TCK m. 228 hükmü ile özel-genel norm ilişkisi içerisinde bulunmamaktadır. Ayrıca bu fiiller, açık bir şekilde TCK m. 228'deki suçun bir unsurunu veya nitelikli halini oluşturmaması sebebiyle TCK m. 228 hükmü bileşik suç özelliği göstermemektedir. Nitekim TCK m. 228'deki suçun oluşabilmesi için hem imkânın hem de yerin sağlanması

⁸⁶ TCK m. 228 bağlamında, 7258 sayılı kanunun 5. maddesinde a ve b fıkralarındaki "bahis" ile bağlantılı fiiller ile c ve ç fıkrasında düzenlenen fiillerin gerçekleştirilmesiyle birden fazla farklı suçun ortaya çıkması halinde farklı neviden fikri içtimanın uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Şen, s. 195, 196, 199.

gerekir. Dikkat edilmelidir ki, bahis ve piyango ile ilgili her türlü evraki düzenlemek, düzenletmek, satmak, dağıtmak, sattırmak veya dağıtıtmak suretiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu işlenebilir. Böyle bir durumda tek fiille birden fazla farklı suç meydana geleceğinden farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) gündeme gelir.

Belirtmek gerekir ki, at yarışlarının spor müsabakası olarak kabul edildiği sonucuna 5738 sayılı kanunun 1 ve 2/1-ö maddelerinden ulaşılmaktadır⁸⁷. Ancak 5738 sayılı kanun m. 1’de hüküm altına alındığı üzere bu kanunda “at yarışları hariç olmak üzere” spor müsabakaları hakkında düzenleme yapılmıştır. 7258 sayılı kanun m. 1’de de 6132 sayılı kanun hükümleri saklı tutulmuştur⁸⁸. Görülmektedir ki, at yarışları ile ilgili hükümler 6132 sayılı kanunda ayrı olarak düzenlenmiştir. 6132 sayılı kanun m. 7’deki suçun sırf at yarışlarına özgü bir kanunda özel olarak düzenlenmesi ve sadece “bu kanun hükümlerine aykırı olarak” işlenebilmesi sebepleriyle, 7258 sayılı kanun m. 5’teki suçlar at yarışları dışındaki spor müsabakaları için geçerli iken 6132 sayılı kanun m. 7’deki suç sadece at yarışları için geçerlidir. Sonuç olarak, 7258 ile 6132 sayılı kanunlardaki suçlar, arasında özel-genel norm ilişkisi bulunmayan birbirinden bağımsız suçlardır.

4.5. 1072 Sayılı Rulet, Tilt, Langirt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun’da Yer Alan Fiiller

1072 sayılı Rulet, Tilt, Langirt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun m.1’de yer alan fiiller de çalışma konumuzu ilgilendirmektedir. Madde metninde rulet, tilt ve benzeri oyun alet ve makinelerine özgü bir düzenleme yapılmıştır: “*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*

⁸⁷ 5738 sayılı kanun m. 2/1-ö’ye göre “*Spor müsabakası: Yurt içinde ve yurt dışında ilgili kurum ve kuruluşlarca tertiplenen resmî, özel, temsilî, ulusal veya uluslararası spor karşılaşmalarını*” ifade eder. Ancak 5738 sayılı kanun m. 1, kanunun kapsamını ortaya koyarken at yarışlarını kanun kapsamında 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 hâsıllattan pay verilmesi modeliyle, Spor Toto Teşkilat Başkanlığınca özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.*”

⁸⁸ 7258 sayılı kanun 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.*”

veya makinaları ile benzerlerini bulundurmamak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmek yasaktır”.

Ceza hukukunda hukuk devleti ilkesini somutlaştıran ilke suçta ve cezada kanunilik ilkesidir⁸⁹. Suçta kanunilik ilkesi, kanun koyucunun suç teşkil eden fiili bütün unsurlarıyla kanunda tanımlamasını gerekli kılar⁹⁰. Kanunda suç teşkil eden fiilin alelade tanımlanması kanunilik ilkesinin gereğini sağlamaz. Bir fiil suç olarak tanımlanırken onun bütün unsurlarının kanunda tarif edilmesi, açıkça ve herkesin anlayabileceği şekilde belirtilmesi gerekir (belirlilik ilkesi)⁹¹. Suç teşkil eden fiilin koşullarının belirlenmesinin idari makamlara bırakılması (beyaz hüküm-açık ceza normu) ile suçun kanuni tanımında farklı anlamlara gelen, belirsiz ve çok kapsamlı terimler kullanmak belirlilik ilkesine aykırılık oluşturur⁹². 1072 sayılı kanun m. 1 düzenlemesinin belirlilik ilkesine aykırı olduğu görülmektedir. Zira madde metninde tadadi olarak bazı alet ve makineler sayıldıktan sonra “benzeri” ve “benzerlerini” ifadeleri kullanılarak suç kapsamındaki alet ve makineler bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Bu da hangi alet ve makinelerin suç kapsamında olduğu hususunda belirsizlik oluşturmaktadır⁹³.

⁸⁹ “Nulla poena sine lege”, “nullum crimen sine lege” Koca/Üzülmez, s. 55; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 93.

⁹⁰ Özgenç, Genel Hükümler, s. 110; Koca/Üzülmez, s. 57.

⁹¹ Özgenç, Genel Hükümler, s. 110, 118; Koca/Üzülmez, s. 60; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 109.

⁹² Koca/Üzülmez, s. 60, 61; Özgenç, Genel Hükümler, s. 111.

⁹³ Yargıtay bir kararında “sigaramatik” tabir edilen makinenin 1072 sayılı kanunda sayılan makineler kapsamında olduğunu belirtmiştir: “*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 2. CD, E. 2008/14696, K. 2009/1101, Kar. Tar. 26.01.2009 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi 12.01.2018).

Yargıtay başka bir kararında somut olayda ele geçirilen “*tombala kartı, numarator ve fişlerin*” 1072 sayılı kanunda sayılan alet ve makinelerden olmadığı yönünde karar vermiştir: “*... sanığın işyerinde ele geçen 16 adet tombala kartı, muhtelif sayıdaki numarator ve fişlerin, 1072 sayılı Yasa kapsamında sayılan alet ve makinalardan olmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde aynı Yasanın 2. maddesi ile mahkumiyet kararı verilmesi*” Yargıtay 2. CD, E. 2010/11619, K. 2012/4570, Kar. Tar. 28/02/2012 (Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6858).

Yargıtay bir kararında somut olayda ele geçirilen “*iskambil kağıdı*”nın 1072 sayılı kanunda 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*” Yargıtay 2. CD, E. 2012/8359, K. 2012/15484 (Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6858).

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri kapsamında değerlendirilmese bile 1072 sayılı kanun m.1’de sayılan alet ve makineleri bulunduran, çalıştıran, yurda sokan veya imal eden kişiler bu suçtan dolayı cezalandırılmaktadır. Suçun kanuni tanımında bir unsur olarak neticeye yer verilmemesi sebebiyle bu suç sırf hareket suçudur. Bu sebeple sayılan alet ve makineleri bulundurma, çalıştırma, yurda sokma veya imal etme anında suç tamamlanmaktadır. Bu suçta 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 ayrı fiillerdir. Öyle ki çoğu zaman 1072 sayılı kanun m. 1’deki fiiller, TCK m. 228’deki suç açısından hazırlık hareketi niteliğindedir. Ancak bu hazırlık hareketi niteliğindeki fiiller 1072 sayılı kanun m. 1’de suç olarak düzenlendiğinden cezalandırılabilir hale gelmiştir. Sonuç olarak, Yargıtay’ın da kabul ettiği üzere, 1072 sayılı kanun m. 1’de yer alan suç ile TCK m. 228’de yer alan suç birbirinden bağımsız suçlardır⁹⁴.

⁹⁴ Karakehya’nın “Dolayısıyla bu kanun kapsamına giren makinelerle kumar oynatılıyorsa TCK’nın 228. maddesi değil, 1072 s. Kanununun 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, Langirt ve Benzeri Oyun Aletleri ve Makineleri Hakkında Kanununun 2. maddesinin uygulanması gerekir.” (Parlar/Hatipoğlu, s. 3389) yönündeki görüşüne katılmamaktayız. Zira eğer bu sayılan makinelerle kumar oynanıyorsa sayılan makineler kumar oynanması imkânını sağlasa bile, bu imkândan önce bulundurma, yurda sokma ve imal etme sebebiyle 1072 sayılı kanun m. 1’deki suç oluşmaktadır. Üstelik iki suçtaki fiiller birbirinden bağımsız fiillerdir. Bu sebeple tek fiille birden fazla suçun gerçekleştirilmesi de söz konusu olmamaktadır. İki suç arasında gerçek içtima söz konusudur.

Açıklamalarımızla aynı doğrultuda Yargıtay, 1072 sayılı kanundaki suç ile TCK m. 228’deki suçun birbirinden bağımsız olduğu ve ikisinden ayrı ayrı mahkûmiyet hükmü kurulması gerektiği yönünde kararlar vermiştir:

“Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile 1072 sayılı Kanuna aykırılık suçlarının birbirinden bağımsız suçlar olduğu gözetilmeden yazılı biçimde tek suçtan hüküm kurulması, karşı temyiz bulunmadığından bozma sebebi yapılmamış” Yargıtay 19. CD, E. 2015/7226, K. 2015/7582, Kar. Tar. 23.11.2015 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi 12.01.2018).

“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 tekerrüre esas sabıkası bulunan sanık hakkında TCK’nın 58. maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 19. CD, E. 2015/7213, K. 2015/7590, Kar. Tar. 23.11.2015 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi 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. 2015/4726, K. 2015/7860, Kar. Tar. 30.11.2015 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi

5. Suçun Nitelikli Halleri

TCK m. 228'deki suç bakımından üç tane nitelikli hal öngörülmüştür. Bunlar, çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlama, suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi ve suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesidir. Bu nitelikli haller daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hallerdir. Söz konusu suç için daha az cezayı gerektiren nitelikli bir hal kanunda düzenlenmemiştir⁹⁵.

5.1. Çocukların Kumar Oynaması İçin Yer ve İmkân Sağlanması

Çocuk deyiminden henüz on sekiz yaşını doldurmamış kişi anlaşılır (TCK m. 6/1-b)⁹⁶. TCK'nın kişilerin çocuk olarak kabulü için getirdiği tek kriterin yaş olduğu görülmektedir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) da aynı doğrultuda bir düzenleme yapmış ve kişilerin daha erken yaşta reşit olsa bile on sekiz yaşını doldurmamışsa çocuk olarak kabul edildiği düzenlenmiştir (ÇKK m. 3/1-a)⁹⁷.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunda eğer çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması söz konusu ise daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal gündeme gelir⁹⁸ ve belirlenen temel ceza yarı oranında

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. 2016/715, K. 2016/20790, Kar. Tar. 26.09.2016 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi 20.12.2017).

⁹⁵ **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3389; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 950.

⁹⁶ **Soyaslan**, s. 563; **Hafizoğulları/Özen**, s. 364; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6849; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 710; **Gündel**, s. 4533; **Akbulut, Berrin** (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, s. 496.

⁹⁷ **Koca/Üzülmüş**, s. 632; **Akbulut**, 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 Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kurallarının (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 halini hariç tutmuştur. Ancak görüldüğü üzere, her ne kadar ÇHS'nin çocuk tanımında *“reşit olma”* hali bir istisna olarak yer alsada da hem Havana Kurallarında hem TCK ve ÇKK'da kişilerin çocuk sayılmasına ilişkin *“reşit olma”* haline bir önem atfedilmemiştir. Böylece çocuk kavramı, mevzuatımızda ÇHS'den daha geniş kapsamda yer almaktadır. Bkz. **Akbulut**, s. 495-497.

⁹⁸ **Soyaslan**, s. 563; **Hafizoğulları/Özen**, s. 364; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 6843, 6849; **Gören**,

artırılır (TCK m. 228/2)⁹⁹.

5.2. Suçun Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi söz konusu ise suçun nitelikli hali gündeme gelir (TCK m. 228/3). Suçun bu nitelikli halinde, temel halindeki ceza üzerinden oransal bir artırım öngörülmemiştir. Kanun koyucu cezanın alt ve üst sınırını ayrıca belirleme yoluna gitmiştir. Cezanın hem alt hem üst sınırı suçun temel hali için öngörülen cezanın alt ve üst sınırından fazla olarak belirlenmesi sebebiyle bu nitelikli hal, suçun daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli halidir.

Kanunda bu nitelikli hal “*suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi*” şeklinde ifade edilerek fiilin tarzı belirlenmiş, bir özelleştirme yapılmış ve böylece fiil somutlaştırılmıştır. Bu somutlaştırma sonucunda suçun bu nitelikli hali bağlı hareketli suç özelliği göstermektedir¹⁰⁰. Zira söz konusu nitelikli halin gerçekleşebilmesi için yer ve imkân sağlamanın ancak bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi gerekir.

Nitelikli hal olarak düzenlenmeden önce de bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlandığında TCK m. 228/1'deki suçun olduğu kabul edilmekteydi. Nitekim sanal ortam da kanunun aradığı yer sağlama şartını sağlamaktadır. Ayrıca 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 8'de hangi suçlar açısından erişimin engellenebileceği belirtilirken bu suçlar arasında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu da sayılmıştır. Bu da kumar oynanması için yer

s. 1264, 1265; **Parlar/Hatipoğlu**, s. 3389; **Karakehya**, Kumar Oynanması, s. 710; **Arslan/Azizağaoğlu**, s. 950.

⁹⁹ Ancak belirtmek gerekir ki suça fail, azmettiren veya yardım eden olarak çocuğun katılması bu nitelikli hali oluşturmaz. Nitekim bu nitelikli halde aranan nitelikli unsur failin vasfına ilişkin değildir. Suçun faili herkes olabilmektedir ve failin vasfı hem temel hal hem nitelikli halin oluşumu bakımından bir önemi haiz değildir. Dolayısıyla bu nitelikli hal, suça iştirak edenlerin değil, kumar oynaması için yer ve imkân sağlanan kişilerin çocuk olması halinde 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 halinden değil, temel halinden cezalandırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır: “*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, ...*” Yargıtay 8. CD, E. 2015/4470, K. 2016/1655, Kar. Tar. 17.02.2016 (<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, Erişim Tarihi 20.12.2017).

¹⁰⁰ Bağlı hareketli suçlar hakkında açıklama ve örnekler için bkz. **Özgenç**, Genel Hükümler, s. 172; **Koca/Üzülmüş**, s. 122; **Artuk/Gökcen/Alşahin/Çakır**, s. 265, 266.

ve imkân sağlama suçunun sanal ortamda işlenebildiğini göstermektedir¹⁰¹.

Bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle suçun işlenmesi bahsinde 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun m. 5/1-b hükmü de ele alınmalıdır. Nitekim bu fıkra 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 özel-genel norm ilişkisi içerisinde sadece 7258 sayılı kanun m. 5/1-b hükmünce failin cezalandırılması yoluna gidilir.

5651 sayılı kanun m. 4/1’e göre “*içerik sağlayıcı*”, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur. 5651 sayılı kanun m. 5/1’e göre ise “*yer sağlayıcı*”, yer sağladığı içeriği kontrol etmek veya hukuka aykırı bir faaliyetin söz konusu olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Bu hükümler çerçevesinde kural olarak yer sağlayıcının bu suçtan dolayı sorumluluğunun doğmayacağı düşünülmektedir¹⁰². Nitekim yer sağlayıcı sadece yer hizmeti sağlamakta ve o yerin suç amacıyla kullanılıp kullanılmadığını bilmekle yükümlendirilmemektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, iştirak hükümleri çerçevesinde yer sağlayıcının da sorumluluğu söz konusu olabilir¹⁰³. Üstelik bu suçun işlenmesi özel bir faillik gerektirmemektedir; yer sağlayıcı aynı zamanda içerik sağlayıcı da olabilir ve bu durumda fail olarak sorumluluğu gündeme gelebilir. Hükümlerden de anlaşıldığı üzere bu nitelikli halden dolayı bilhassa içerik sağlayıcının failliği gündeme gelmektedir. Nitekim içeriği hazırlayan ve sunan içerik sağlayıcıdır. Yine iştirak hükümleri çerçevesinde başka kişilerin de sorumluluğu her zaman gündeme gelebilir. Belirtmek gerekir ki, içerik sağlayıcı kumar oynanması için imkân sağlarken bunu sanal ortamda, yani sanal bir yerde sağlamaktadır. İçerik sağlayıcı, 5651 sayılı kanun m. 5/1 kapsamında yer sağlayıcı olmasa da içerik sunarak insanlara o sanal ortamda kumara erişim imkânı sağladığından hem yer hem de imkân sağlamış olmaktadır.

¹⁰¹ Hafizoğulları/Özen, s. 363; Karakehya, Kumar Oynanması, s. 707; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 6848; Altıparmak, s. 138.

¹⁰² “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” Yargıtay 19. CD, E. 2015/12260, K. 2017/7086, Kar. Tar. 20.09.2017 (<https://www.kazanci.com.tr/>, Erişim Tarihi 21.11.2017).

¹⁰³ Kaya, Mehmet Bedii (2010) Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul, Oniki Levha Yayınevi, s. 131.

Suçların bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde suçun işlendiği yer hususunda bir belirleme yapmak gerekmektedir. Kabulümüze göre kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde suçun işlendiği yer, bu imkânı sağlayan kişinin (içerik sağlayıcının) bulunduğu yer ile yer sağlayıcının yer sağlama hizmetini sunduğu yerdir¹⁰⁴.

5651 sayılı kanun m. 8/1-a/7'ye göre; suçun Türkiye'de işlenip işlenmediğine bakılmaksızın¹⁰⁵ 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 verilmektedir¹⁰⁶.

5.3. Suçun Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır (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 verilmiş ve bu örgütün faaliyeti çerçevesinde ayrı bir suç işlenirse ayrıca bu suçtan da ceza verilmesi yoluna gidileceği düzenlenmiştir¹⁰⁷. Bu kapsamda, TCK m. 228'deki suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde bu suçlara katkısı bulunanların hem TCK m. 220 hem de TCK m. 228/4 kapsamında sorumlulukları doğrultusunda cezalandırılması yoluna gidilir. Ayrıca örgüt yöneticisinin TCK m. 220/5 hükmü uyarınca kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli halinden fail olarak sorumluluğuna gidilir.

¹⁰⁴ Akbulut, s. 136.

¹⁰⁵ Kaya, s. 83.

¹⁰⁶ 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".

¹⁰⁷ Suç örgütleri hakkında daha geniş açıklamalar için bkz. Özgenç, İzzet (2017) Suç Örgütleri, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 11 vd.

SONUÇ

Kumar, TCK m. 228/6'daki tanıma göre, kazanç amacıyla icra edilen ve kâr ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır. Bu sebeple kumarın, kazanç amacıyla oynanma ve oyunda kâr ve zararın talihe bağlı olması şeklinde iki unsuru bulunmaktadır. Bu unsurların sağlandığı oyunlar her ne şekilde adlandırılıyor olursa olsun ceza hukuku açısından kumar olarak kabul edilmektedir.

Kumar oynanması fiili, KK m. 34'te kabahat olarak düzenlenmiştir ve bu sebeple hukuka aykırı bir fiil olduğu hususunda tereddüt yoktur.

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri ise, TCK m. 228'de suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçun oluşabilmesi için hem yer hem de imkân sağlanmalıdır. Yer sağlama, aleniyet arz edip etmemesine bakılmaksızın herhangi bir yer olabileceği gibi, sanal ortam da yer olarak kabul edilmektedir. Önemli olan sağlanan yerin kumar oynamaya elverişli olmasıdır. Kumar oynanması için imkân sağlama fiilinin kapsamı yer sağlama fiiline göre daha geniştir. Kumar oynanması için imkân sağlayan her türlü aletin temin edilmesi, kumar oynanması için duyuru yapılması, kişilerin kumar oynanacak yere götürülmesi gibi davranışlar imkân sağlama kapsamında değerlendirilmektedir. Yer sağlama da imkân sağlama içinde değerlendirilebilir, ancak her yer sağlama kumar oynanması için imkânın da sağlandığı anlamına gelmemektedir.

TCK m. 228'deki suç; çok, birleşmiş ve serbest hareketli olup sırf hareket suçu ve kesintisiz suç vasfındadır. Ayrıca suçun kanuni tanımında bir zararın ortaya çıkmasının aranmaması ve somut bir tehlikeye yer verilmemesi sebebiyle bu suç soyut tehlike suçudur.

7258 sayılı kanunun 5. maddesinin 1. fıkrasının a ve b bentlerindeki fiiller ve 6132 sayılı kanunun 7. maddesindeki müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim etmek fiilleri, TCK m. 228'deki suça göre özel norm teşkil etmekte ve suçun kanuni tanımına uygun düşmesi halinde TCK m. 228 hükmü değil, 7258 ve 6132 sayılı kanunlardaki suç hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. 1072 sayılı kanundaki suç ile TCK m. 228'deki suç arasında özel-genel norm ve bileşik suç ilişkisi bulunmayıp bu suçlar birbirinden bağımsızdır.

Çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması, suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle veya bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hallerinde TCK m. 228/1'deki suçun daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hali gündeme gelmektedir.

Sonuç olarak gerek kumar oynama gerek kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri hukuka aykırılık teşkil etmekte ve ceza hukuku vasıtasıyla bir yaptırıma tabi tutulmaktadır. Kumar oynanması kabahat olarak düzenlenmişken, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama fiilleri, madde

gerekçesinde ifadesini bulduğu üzere, sosyal açıdan ortaya çıkarabileceği büyük tehlikeler ve doğurması olası facialar göz önüne alınarak suç olarak düzenlenmiştir. Kumar aynı zamanda ahlaka aykırı bir faaliyettir ve bu düzenlemelerle genel ahlakın da korunmaya çalışıldığı söylenebilir. Ultima ratio özellik arz eden ceza hukuku yaptırımları ahlaka aykırı olan kumar faaliyetlerinin önüne geçebilmek için bilhassa genel önleme fonksiyonu açısından önemi haizdir.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Adalet Yayınevi.

Akev, Sahir Talat (1964) Türk Hususî Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası.

Altıparmak, Cüneyd (2008) 'Kumar Kabahati' Terazi Hukuk Dergisi, S. 19, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 133-140.

Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/Alışahin, M. Emin/Çakır, Kerim (2017) Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.

Çağlayan, M. Muhtar (1970) En Son Tâdilleriyle Birlikte Gerekçeli, Notlu ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 3, Ankara, Yarı Açık Cezaevi Matbaası.

Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin (2004) Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara, Asil Yayınevi.

Donay, Süheyl (2007) Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, Beta Yayınevi.

Erdurak, Yılmaz Güngör (1991) Türk Ceza Kanunu, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Erem, Faruk (1993) Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, C. 3, Ankara, Seçkin Yayınevi.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin (1958) 'Cezaî ve Hukukî Cepheleriyle Kumar ve Bahis' Ahmet Esat Arsebük'ün Aziz Hâtırasına Armağan, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası.

Göktürk, Neslihan (2013) Fikri İçtima (Suçların İçtiması), Ankara, Adalet Yayınevi.

Gören, Sami (2012) En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Ankara.

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.

- Gündel, Ahmet** (2009) Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Ankara.
- Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem** (2016) Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar, 2. Baskı, Ankara, US-A Yayıncılık.
- Hakeri, Hakan** (2007) 'Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler' Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 69, s. 55-96.
- Karakehya, Hakan** (2013) 'Kumar Kabahati (Kabahatler K. m. 34)' Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 229-242.
- Karakehya, Hakan** (2013) 'Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu' Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, S. 2 (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan), s. 699-713 (**Karakehya, Kumar Oynanması**).
- Kaya, Mehmet Bedii** (2010) Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi, İstanbul, Oniki Levha Yayınevi.
- Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Meran, Necati** (2007) Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Özen, Mustafa** (2007) 'Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Suçu' Terazi Hukuk Dergisi, S. 15, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 73-76.
- Özker, Nihat** (1946) Suç-Ceza ve Sosyete Bakımlarından Kumar, İzmir, Ticaret Basımevi.
- Özgenç, İzzet** (2017) Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi (**Özgenç, Genel Hükümler**).
- Özgenç, İzzet** (2017) Suç Örgütleri, 9. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Özek, Çetin** (1963) 'Türk Ceza Hukukunda Kumar Suçu' İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, s. 121-156.
- Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer** (2008) Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık** (1998) Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 4, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi.
- Soyaslan, Doğan** (2016) Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Şahbaz, İbrahim** (2016) Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, C. 2, Ankara, Yetkin Yayınevi.

Şen, Ersan (2017) 'Kumar, Bahis ve Şans Oyunları Oynatma Suçu' Yorumluyorum-16, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 183-207.

Tuğlacı, Pars (1971) 20. Yüzyıl Ansiklopedik Türkçe Sözlük, 2. Cilt, İstanbul, Pars Yayınevi.

Yalvaç, Gürsel (2008) Karşılaştırmalı Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara, Adalet Yayınevi.

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa (2014) Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, C. 5, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi.

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/f1bf61e4-9c31-49de-b819-e1c85dab5183?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, Erişim Tarihi 21.11.2017.

<https://www.kazanci.com.tr>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts, Erişim Tarihi 31.10.2017.