

KUMAR OYNANMASI İÇİN YER VE İMKAN SAĞLAMA SUÇU

Crime of Providing a Gambling Place or Facility

Ömrü YILMAZ*

Geliş Tarihi: 31.10.2019 Kabul Tarihi: 28.01.2020

ÖZET

İnsanoğlunun topluluk halinde yaşama-ya başlayıp eğlenmek ve vakit geçirmek için çeşitli şekillerde icat ettiği çeşitli oyunların cazibesini artırmak için neticesine bağlı bir mükafat, kaybedenin kazanana vereceği bir edimi şart ettikleri yasa koyucu tarafından tamamen serbest bırakılması uygun görülmemiş olan, toplum için doğacak zararların önüne geçmek amacıyla bazı şekillerini ceza tehdidi altına alınmış, oynatması suç olarak düzenlenmiş bulunan TCK'nın 228. maddesinde yer alan kumar oynanması için yer ve imkan sağlama fiili öğreti ve uygulama değerlendirilerek çalışmamızda açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar kelimeler: Kumar, kazanç, talih, yer sağlama, imkan sağlama

ABSTRACT

To increase the attractiveness of the various games that human beings have invented in various ways to start living in a community and have fun and to spend time, a reward connected to the result is intended to prevent the damages that will arise for the society which is not appropriate to be completely released by the legislator which they require an act of the loser. Some of the forms were put under threat of punishment, the act as a crime regulated article 228 of the TCK to provide the place and opportunities for gambling to evaluate the actual doctrine and practice were tried to explain in our study.

Keywords: Gamble, winnings, luck, providing place, opportunity

* Yargıtay Genel Sekreter Yardımcısı, e-posta:omru.yilmaz@gmail.com, ORCID ID:0000-0002-7846-7095.

GİRİŞ

İnsanlar topluluk halinde yaşamaya başladıkları ilk günlerden itibaren öncelikle gelişimlerini temin, sonrasında ise eğlenmek ve vakit geçirmek için çeşitli şekillerde oyunlar icat etmişlerdir. Oyunun cazibesini artırmak için aralarında bunun neticesine bağlı bir mükâfat, kaybedenin kazanana vereceği bir edimi şart ettikleri ilk devirlerde insanlar bu şekillerde vaatle bulunmuşlar ve bugün anladığımız anlamda kumar o devirlerde dahi meydana gelmiştir.¹Yasa koyucu kumar oynamayı tamamen serbest bırakmayı uygun görmemiş, toplum için doğacak zararların önüne geçmek amacıyla bazı şekillerini ceza tehdidi altına almış, bilhassa kumar oynatmayı suç olarak düzenlemiştir.² Dinlerin ve ahlakın doğru görmediği kumarı, bazı şartlarda ceza müeyyidesi altında men etmeyi hukuk da toplum bakımından faydalı saymıştır.³ Kumar veya bahis oynama, hukuk tarafından uygun görülmemeyen ve bu nedenle önlenmesi amacıyla müeyyideler öngörülen (Kumar oynatma suçu için bkz. TCK m.228; kumar oynama kabahati için bkz. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 34) eylemlerdir.⁴ Kumarın cezalandırılması, sadece ahlaki olarak hoş görülmediği için değil, aynı zamanda toplumsal zarar ve tehlike oluşturduğu içindir.⁵

Maharete bağlı oyunlar kumar sayılmamaktadır.⁶ Kumara benzeyen fakat ondan ayrı olan bahis⁷, belli bir hususta iddialaşan iki kişiden iddiasını kaybedenin diğerine bir miktar para veya eşya vermesi için yapılan akittir.⁸

¹ **Akev, Sahir Talat.** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis (Doktora Tezi) Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti. İstanbul 1964, s.6

² **Akev, Sahir Talat.** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis (Doktora Tezi) Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti. İstanbul 1964, s. 21-22

³ **Çağlayan, M.Muhtar.** Türk Ceza Kanunu, 3. Bası Yetkin Yayınları 1984, s.800

⁴ **Dursun, Hasan.**Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi Ankara 2016, s. 212

⁵ **Malkoç, İsmail.** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Ankara 2002, C.IV, s.5276

⁶ **Savaş, Vural/ Mollamahmutoğlu, Sadık.**Türk Ceza Kanununun Yorumu Seçkin Yayınevi Ankara 1995, IV. Cilt, s. 5661; “Ceza Kanunumuz kumarı, kazanç kasti ile oynanan, kar ve zararı baht ve talihe bağlı bulunan oyun diye tarif etmektedir. Maharete bağlı olan oyunlar bu itibarla kumar sayılmamaktadır. Kumara benzeyen, fakat ondan ayrı olan bir de “bahis” vardır. Bahis, belli bir hususta iddialaşan iki kişiden iddiasını kaybedenin diğerine bir miktar para ve eşya vermesi için yapılan bir akittir.”

⁷ **Akev, Sahir Talat.** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis (Doktora Tezi) Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti. İstanbul 1964, s.45; “Kanaatimizce **bahsi şu şekilde tarif daha isabetlidir:** bahsi, tarafların makus şekilde dermeyan ettikleri iddiaları takviye maksadıyla yapılan ve aralarından bu iddiada haksız çıkacakların diğerlerine bir edim vadettikleri akittir.”

⁸ çağlayan, **M.Muhtar.** Türk Ceza Kanunu, 3. Bası Yetkin Yayınları 1984, s.799

Yasanın ilk halinde TCK'nın 228. maddesiyle,^{9,10} kumar oynanması için yer ve imkân sağlama eylemi suç olarak düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası ile, genel olarak kumar oynanması için yer ve imkan sağlama eylemi suç haline getirilmiş, ikinci fıkrada çocukların kumar oynamasına yer ve imkan sağlama suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş, üçüncü fıkrada bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi durumunda tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı öngörülmüş, dördüncü ve son fıkrada ise, kumarın tanımı yapılmıştır.¹¹ 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle, birinci fıkrada yer alan “bir yıla kadar hapis ve” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere” şeklinde değiştirilmiştir. Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi ve suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli halleri 25.08.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/08/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK’nin 139 uncu maddesiyle, bu maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere (3), (4) numaralı fıkralar olarak eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiş, daha sonra bu hükümler 08.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 142. maddesiyle kanunlaşmıştır.

⁹ **Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama**

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

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

(3) (**Ek: 15/8/2017-KHK-694/139 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/134 md.**) Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(4) (**Ek: 15/8/2017-KHK-694/139 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/134 md.**) 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.

¹⁰ 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun 19 uncu maddesiyle, birinci fıkrada yer alan “bir yıla kadar hapis ve” ibaresi “bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere” şeklinde değiştirilmiştir.

25.08.2017 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK’nin 139 uncu maddesiyle, bu maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere (3), (4) numaralı fıkralar eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiş, daha sonra bu hüküm 08.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun’un 142. maddesiyle kanunlaşmıştır.

¹¹ **Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa.** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6844

Kumar oynatmak 765 sayılı TCK'nın 567. maddesinde düzenlenmişti. Bu maddeye göre, umuma açık ve umuma mahsus yerde kumar oynatmak ve oynatmak için yer göstermek suç haline getirilmiş, aynı madde içinde özel bir tekerrür hükmü öngörülerek suçun mükerriren işlenmesi halinde ceza farklılaştırılmıştır. 765 sayılı TCK'nın 569. maddesiyle de kumarın tanımı yapılmıştır.

Görüldüğü üzere, birçok yönden TCK düzenlemesi ile 765 sayılı TCK düzenlemesi birbirine benzer niteliktedir. Ancak aralarında bazı farklar da yer almaktadır. Bu farklara göz atacak olursak;

- 765 sayılı TCK'da bu eylem, kabahat olarak düzenlenmesine karşın, TCK ile 5326 sayılı Kabahatler Kanunu dışında kabahat düzenlemesine yer verilmemiş, hatta cürüm-kabahat ayırımına hiç girilmemiştir.
- 765 sayılı TCK'da suçun oluşması için kumar oynatma eyleminin umuma mahsus veya umuma açık bir yerde yapılması zorunlu olduğu halde, TCK ile suçun oluşumu için aleniyet şartı kaldırılmış, failin nerede olursa olsun kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu olarak düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, eylemin umuma mahsus veya umuma açık yerde işlenmesi suçun kurucu unsuru olmaktan çıkarılmıştır.
- 765 sayılı TCK ile suçun hareket unsuru olarak kumar oynatmak ve kumar oynanması için yer göstermek eylemi gösterilmişken, TCK ile suçun hareket unsuru olarak kumar oynanması için yer ve imkan sağlamak eylemi hüküm altına alınmıştır.
- TCK'da, 765 sayılı TCK'da bulunan özel tekerrür hükmüne yer verilmemiş, bu konuda genel tekerrür hükmünün uygulanmasına imkan tanınmıştır.
- Kumarın tanımı, 765 sayılı TCK'da ayrı bir maddede yapılmasına karşın, TCK'da aynı madde içinde yapılmıştır. Kumarın tanımı her iki Kanunda da aynı şekilde yapılmıştır.

TCK ile, kumar oynamak suç olmaktan çıkarılmış, kabahat olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesinde düzenlenmiştir.

I. KORUNAN HUKUKİ YARAR

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu ile korunan hukuki yarar, kumarın toplumun sosyal ve ekonomik değerlerine vereceği tahrifatin önlenmesi suretiyle genel ahlakın korunmasıdır.¹² Bu suça ilişkin düzenlemede, kumarın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlike ve ortaya çıkması muhtemel faciaların göz önünde bulundurulduğu

¹² Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin. Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım AŞ, Ankara 2004, sh. 948

belirtilmiştir.¹³ Anayasa Mahkemesince suçla korunan hukuki menfaatin, genel ahlakın korunması, toplumun ve çocukların kumarın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlikeden ve doğurması olası facialardan korunması olduğu ifade edilmiştir.¹⁴

II. MADDİ UNSUR

1. Fail

Bu suçun faili herkes olabilir, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun düzenlendiği TCK'nın 228. maddesi hükmünde, anılan suçun faili olabilmek için herhangi bir özelliğe sahip olmak aranmamıştır, bu nedenle anılan suç, faili bakımından özgü suçlardan değildir.¹⁵

2. Mağdur

Yasak oyunların hepsinin ortak niteliği, ahlak ve ekonomik açıdan oynayan ve ailesi ve toplum için zararlı oluşlarıdır.¹⁶ Bu nedenle kumar oynatmak için

¹³ Çalışkan, Suat/ Gürel, Ali. Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, Aristo, İstanbul, Temmuz 2019, s.88

¹⁴ Anayasa Mahkemesi, 23/11/2016; 2016/51-2016/179(R.G. Tarih-Sayısı : 13.12.2016-29917); "İtiraz konusu kuralla, 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 kişilerin dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı öngörülmektedir. Bu suçta benzer bir düzenleme 5237 sayılı Kanun'un "Genel Ahlak Karşı Suçlar" bölümündeki 228. maddede, kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişilerin bir yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılacağı şeklinde yer almaktadır. Her ne kadar söz konusu suçlar benzer şekilde düzenlenmiş olsalar da korudukları hukuki menfaatler birbirinden ayrılmaktadır. 5237 sayılı Kanun'da yer alan suçla korunan hukuki menfaat, genel ahlakın korunması, toplumun ve çocukların kumarın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlikeden ve doğurması olası facialardan korunmasıdır. Buna karşılık itiraz konusu kuralda yer alan suçla korunan hukuki menfaat, yukarıda ifade edilen menfaatlerin yanında devletin verdiği izin ve yetkiyle bahis ve şans oyunları düzenleyen gerçek ve tüzel kişiler ile bu kişilerin gelirlerinden pay alan kamu kurum ve kuruluşlarının mali çıkarlarıdır. 7258 sayılı Kanun'a göre bahis ve şans oyunlarının devletin denetim ve gözetiminde yapılması suretiyle elde edilen gelirlerden sporla ilgili kurum ve kuruluşlar ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarına aktarılan pay Türk ekonomisi ve sporu için önemli bir gelir kaynağı oluşturmaktadır. Bu bağlamda, internet ve sair suretle erişim sağlayarak yasadışı şekilde bu tür bahis ve şans oyunlarının oynatılması halinde söz konusu kurum ve kuruluşların bu katkı paylarından mahrum kaldığı, ayrıca bu şekilde yasadışı bahis ve şans oyunları oynatılmasına imkân sağlanmasının bir çeşit kara para aklama vesilesi olduğu da anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun kuralla, suçun niteliğini, işleniş şeklini, mağdurda oluşan zararı ve korunan hukuki menfaati gözeterek, bu fiilleri 5237 sayılı Kanun'un kapsamı dışında düzenlediği ve daha ağır bir yaptırım tercih ettiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tâbi tutulacağına belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır."

¹⁵ Hafzoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Toplama Karşı Suçlar US-A Yayıncılık, 3. Baskı Ankara 2017, s.362

¹⁶ Erem, Faruk. Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt:3, Seçkin Kitabevi, Ankara (1993), sh. 2632

yer ve imkân sağlama suçunun mağduru hem ekonomisi ve ahlaki zarara uğraması ihtimali olan toplum, hem de kendisine kumar oynanması için imkan ve yer sağlanarak sosyal ve ekonomik bakımdan zarara uğrayan veya uğrama tehlikesine maruz kalan kimsedir.¹⁷

3. Suçun Konusu

Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun konusu, suçun adından da anlaşılacağı üzere, oynanmasına yer ve imkân sağlanan kumardır.¹⁸

Kumar, TCK'nın 228. maddesinin son fıkrasında, 765 sayılı TCK'nın 569. maddesi ile aynı şekilde ve "kazanç amacıyla icra edilen ve kâr ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlar" biçiminde tanımlanmıştır.¹⁹ Düzenlemeye göre kumar kavramı, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunları ifade etmektedir.²⁰ Bu tanıma göre, kumarın iki unsurundan söz etmek gerekir: Kazanç amacıyla oynanması, kâr ve zararın talihe bağlı olmasıdır.²¹ O halde bir oyunun kumar olarak nitelendirilebilmesi için, iki özelliğin o oyunda olması gerekir, bunlardan birisi kazanç ve kaybın beceri veya zekâyâ değil, şans ve talihe bağlı olması ve kazanç amacıyla oynanmasıdır.²² Oyunun özel bir oynanış biçimi ve adı bulunması, söz konusu koşulların varlığı halinde, suçun oluşmasına engel olmaz. ²³Tanım karşısında, dost ve arkadaşlar arasında eğlence maksadıyla oyun oynanmasına imkân sağlama bu suçu oluşturmayacaktır.²⁴ Kazanç kasti ile oynamak, kar ve zarar baht ve talihe bağlı olmak, suçun maddi unsurları

¹⁷ Arslan, Çetin/Azızağaoğlu, Bahattin. Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım AŞ, Ankara 2004, sh. 948

¹⁸ Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa. Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6845

¹⁹ Eralp, Özgür. Sanal Kumar, Bahsi Şans Oyunları Ceza Davaları, Eralp Kitap, Ankara 2017, s. 13; "Dilimize Arapça'dan gelen kumar sözcüğü, ortaya para veya mal konularak oynan bir talih oyunu anlamına gelmektedir."; Akev, Sahir Talat. Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis (Doktora Tezi) Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti. İstanbul 1964, s. 44; " Kanaatimizce kumarı şu şekilde tarif etmek kabildir: müteaddit şahısların, eğlenmek, fikri veya bedeni mahareti inkişaf ettirmek veya kazanç temin etmek maksadıyla, müteakilen ve az veya çok nispette maharet, tertip veya talihe bağlı makus şartlar dahilinde, aralarından kazanacak olanlara bir edim vaadettikleri aktittir."

²⁰ Çalışkan, Suat/ Gürel, Ali. Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, Aristo, İstanbul, Temmuz 2019, s.74; Altıparmak, Cüneyd. Kumar Kabahati, Terazi Hukuk Dergisi, S. 19, Ankara Seçkin Yayınevi 2008, s.135; Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer. Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Baskı, 4. Cilt, Ankara, 2008, s.3387-3388; Erol, Haydar. Türk Ceza Kanunu, PYS Matbaacılık, Ankara 2003, s.1530

²¹ Malkoç, İsmail. Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Ankara 2002, C.IV, s.5277

²² Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa. Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6846

²³ Savaş, Vural/ Mollamahmutoğlu, Sadık/ Yaşar, Osman. Türk Ceza Kanununun Yorumu Seçkin Yayınevi Ankara 2003, VII. Cilt, s. 8238

²⁴ Çalışkan, Suat/ Gürel, Ali. Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, Aristo, İstanbul, Temmuz 2019, s.88

olduğundan, oynanan oyunun kumar niteliğinde olup olmadığının anlaşılması için bu unsurların araştırılması zorunludur.

4. Hareket – Sonuç

TCK'nın 228. Maddesinde düzenlenen suçun hareket unsurunu, “kumar oynanması için yer ve imkan sağlamak” oluşturur. Fiilin suç sayılabilmesi için düzenlemeye göre failin hem yer hem de imkân sağlaması gereklidir. Düzenlemede “ve” bağlacı kullanılarak; “kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişi”nin cezalandırılacağı hükme bağlandığından sadece yer veya sadece imkân sağlayan kişilerin fiilleri bu suçu oluşturmaz.²⁵ Bu yönde Kabul kanunilik ilkesinin de bir gereğidir. Bununla birlikte iki kişi, iştirak halinde, birisi yer sağlamak diğeri ise imkân sağlamak suretiyle, müşterek fail olarak bu suçu işleyebilirler.²⁶

A. Kazanç amacıyla oynanma

Kazanç amacıyla oynamak,

Failin oyunu oynarken ekonomik olarak bir gelir elde etmek amacıyla hareket etmesini anlatmak için kullanılır, manevi olarak tatmin olmak buradaki kazanç terimine dahil değildir. Bir oyunun kumar olması için öncelikle, maddi olarak bir gelir elde etmek,ekonomik bir şeyi kazanmak için oynanması gerekir. Bu şekilde bir gelir elde etme amacı bulunmamakta ise, o oyun kumar olarak nitelendirilemeyecektir. Oyun sırasında, yenilip içilen şeylerin parasının beraberce ödenmesi kararlaştırılmış ise, oynanan oyun kumar olmayacaktır. Bunun yerine kaybeden kimsenin yemek, içki vs. ısmarlaması veya sigara alması, para vermesi kararlaştırılmış ise, o oyun kumar olarak nitelendirilecektir. Bir hayır işine yönelik olsa dahi, karniyetinin sonuçta oyunu kumar haline getirip getirmeyeceği tartışmalıdır.

Burada kazancın miktarının az veya çok olması, ortaya konulan şeyin para veya eşya olması önemli değildir. Genelde kumar iki şekilde oynanmaktadır. İlkinde, oynayanlarca ortaya belli bir para konulmakta, kazanan kişi veya kişiler bu parayı almaktadır ki kumarın en açık şekli budur. İkinci şekilde ise, kazanç dolaylı şekilde elde edilmektedir, burada oyun oynarken yiyip içtikleri şeyin parasının kaybedenlerce ödenmesi kararlaştırılmaktadır, burada ise dolaylı bir kazanç vardır, yediği içtiği şeylerin parasını yiyip içen kimse değil de, kaybeden kimse ödemekte, kazananın cebinden para çıkması gerekirken çıkmamaktadır. Yine bir mal karşılığı (sigara, viski gibi), ya da oyun sonunda tüm oyuncuların

²⁵ Özen, Mustafa. Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, S.15, 2007, s.74

²⁶ **Karakehya, Hakan.** Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Özel Sayı, İstanbul 2013, s.707

ya da kazananın yararlanacağı bir harcamayı kaybedenin karşılması şeklinde anlaşılabilir. Oynanması da, dolaylı bir kazanç türüdür, bunların hepsi kumarın değişik şekilleridir.²⁷ Yargıtay da aynı görüştedir.²⁸

Özellikle kağıt oyunları oynanırken yakalandığında, kumar olup olmadığının tespitinde, kazanç amacıyla oynanıp oynanmadığına bakılmalıdır, normalde oynanması kumar niteliğinde olmayan kağıt oyunları veya okey gibi oyunlar, kazanç elde etmek amacıyla oynandığında kumar haline gelecektir.²⁹

B. Kazanmanın ve kaybetmenin talihe bağlı olması

Kazanmanın ve kaybetmenin *talihe bağlı olması ise*, oynanan oyunda oyuncuların kişisel yetenekleri, el becerileri, tecrübesi ve zekasını kullanması gibi bazı unsurların sonucu belirlememesi, oyunu kazanmanın tamamen ya da büyük oranda şansa ve tesadüfe bağlı olması demektir. Talih, beklenmeyen bir durumdur, nedeninin bilinmesi mümkün değildir. O halde, tamamen veya kısmen oyuncunun maharetine, bilgisine, tecrübesine, ustalığına bağlı oyunlar kumar sayılmamaktadır. Örneğin satranç oynamak, panayırlarda penaltı atmak kazanmanın talihe bağlı olmaması nedeniyle, para karşılığı oynansa bile kumar değildir. Yine bir kimsenin bir hareketi beceremeyeceği, yapıp yapamayacağına ilişkin girilen iddialar (10 dakikada 30 yumurta yenmesi gibi), iddiaya girenin kişisel kabiliyetine bağlı olduğundan, kumar sayılmazlar, yine şişeye, sigaraya halka geçirmek, maharete bağlı olduğundan kumar değildir.³⁰Buna karşılık fııldak çevirmek suretiyle oynanan oyun tamamen baht ve talihe dayalı olduğundan kumardır.³¹ Bir kısım oyunlar

²⁷ Doktrinde bazı Yazarlara göre, "...kazanç kasti olmaksızın dostlar arasında eğlenmek amacıyla oyun oynanması ve hatta çay, kahve, meşrubat, sigara gibi küçük karşılıklarla oynanması suçu oluşturmayacaktır" (Malkoç, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu 2.Cilt, (2007), sh. 1615)

²⁸ Tanıklar; ...'in ifadelerinde sanığın işlettiği kahvehanede poker oyunu tabir edilen kumar oyunu oynadıklarını ve oyunu **kaybeden oyuncunun çay paralarını ödediğini** beyan etmeleri karşısında, sanığın kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu işlediği anlaşılmasına rağmen yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, **2.CD. 04/04/2012-2010/18160-2012/8472**; Sanığın işlettiği kahvehanede, sanığın da aralarında bulunduğu kişilerin poker tabir edilen oyun oynadıklarını tespit edilerek, oyunda kullanılan oyun kağıtlarıyla, üzerinde itibari değerler bulunan pulların ele geçirildiğine dair suç tutanağı, sanık ve diğer oyun oynayanların soruşturma aşamasındaki ifadelerinde, bira ve sigarasına oyun oynadıklarını söylemeleri karşısında; atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, **2.CD. 22.06.2009, 2008/28450-2009/29886**

²⁹ **Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa.** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6846

³⁰ **Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa.** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6847

³¹ **Malkoç, İsmail.** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Ankara 2002, C.IV, s.5277

da, yapılışındaki hile nedeniyle, oynayanın daima kaybedeceği oyunlardır, burada talihe bağlılık söz konusu olmadığından kumar değildir, ancak fail hareketi ile karşı tarafı aldattığından, TCK'nın 157. maddesi anlamında dolandırıcılık suçu oluşur.³²Daha açık ifadeyle, kesin surette kar ve zararın talihe bağlı olduğu hallerde (hile karışmamış ise) oyun kumardır, hile karışmış ise dolandırıcılık düşünülmelidir.³³ “Bul karoyu, al parayı”,³⁴ “**alt üst loto**”,³⁵ “üç kağıt”,³⁶ “şik şık”,³⁷ “papel” oyunlarında, el çabukluğu ve karşıdakinin dikkatinin dağınıklığından yararlanarak, aldatma söz konusu olduğundan, kumar değil dolandırıcılık sayılmaktadır.³⁸ **Y.15.CD. 28/01/2016; 2013/23385-**

³² **Erem**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt:3, (1993), sh. 2633

³³ **Savaş, Vural/ Mollamahmutoğlu, Sadık/ Yaşar, Osman**. Türk Ceza Kanununun Yorumu Seçkin Yayınevi Ankara 2003, VII. Cilt, s. 8239

³⁴ Sanık Şükrü'nün temyiz kapsamı dışındaki diğer sanık Yaşar ile birlikte Karaköy köprüsü üzerinde, “**Bul karayı - al parayı**” tabir edilen oyunu oynattıkları, müştekinin merak ederek oyunu oynamak istediği, sanıkların bunun üzerine müştekinin para istedikleri ve müştekinin verdiği 180 TL'yi kağıtların üzerine koyup oyunu oynattığı ve kaybettiğini söyleyip 180 TL'yi aldıkları, akabinde müştekinin 2100 dolar verdiği ve bu parayı da kağıtların üzerine koyup kaybetti diyerek aldıkları olayda; **bul karayı al parayı denilen hile yöntemi ile gerçekleştirilen eylemin 5237 sayılı TCK 157.maddesinde düzenlenen** ve hükümden sonra 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanunun 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. madde fıkraları gereğince uzlaştırma kapsamına alınan **basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı** gözdardı edilerek vasıfta hataya düşülmek sureti ile hırsızlık suçundan hüküm kurulması, **Y.15.CD. 06/06/2018; 2015/6683-2018/4309**; Olay günü dolaşmakta olan mağdurun yanına gelen sanıkların, “**bul karayı al parayı**” tabir edilen oyun ve çevresinde oyundan kazanıyor rolü yapan elemanlarının yardımıyla söz konusu oyunun gerçekten kazanılabileceğine yönelik sergiledikleri hileli davranışlarla mağduru kandırdıktan sonra, oynatanın istemediği takdirde oyuncunun kazanma ihtimali bulunmayan üç kağıt oyununu mağdura oynatıp, sonrasında kaybettiğinden bahisle katılanın 150 TL parasını alarak haksız menfaat temin ettiklerinin iddia edildiği olayda, sanıkların üzerilerine atılı **dolandırıcılık suçunu işlediklerine dair mahkemenin mahkumiyet yönünde kabulünde isabetsizlik görülmemiştir. Y.15.CD. 29/09/2016; 2016/1506-2016/7268**

³⁵ Sanıkların müştekiyi çağırarak hileli davranışlarla **alt üst loto** oyunu oynatıp kandırarak 40 TL'sini aldıklarının iddia edildiği somut olayda;

Sanığın eyleminin TCK'nın 157/1.maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçundan hüküm kurulması, **Y.15.CD. 22/01/2014; 2012/7301-2014/947**

³⁶ Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 19.3.1973, 1/237 sayılı kararında açıklandığı üzere 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, **11.CD. 23.2.2006, 6135/1244 s.k.)**

³⁷ 2. CD'nin 8.12.1992, 11699-12401

³⁸ Somut olayda; sanık Hacı Bayram K.'nin dışarıda üç kağıt ya da bul karayı al parayı denilen oyunu oynattığı, sanık Alaittin Ü.'in yoldan geçen müştekiye, “bu kişiler istanbul'da koyunlarını alıp paramı vermeyerek beni dolandırdılar, gel şunları utup parasını alalım” dediği, bu sanığın müştekinin kolundan tutarak oyun tezgahına getirdiği, bu sırada kağıtlardan birinin ucunu katlayarak müştekinin parayı bu kağıda basmasını istediği,

2016/1082 sayılı kararında, hileli davranışın belli kişiye yönelmemesi halinde dolandırıcılık suçunun oluşmayacağı ifade edilmiştir.³⁹ Özetle uygulamada oynatanın istemediği takdirde oyuncunun kazanma ihtimali bulunmayan oyun söz konusu ise dolandırıcılık suçunun olduğu kabul edilmektedir.⁴⁰ **Bir görüşe göre ise; şans ve yetenek oyunları sonucunda kazanç elde etmek de oyunun özelliklerine dahil olan risk kapsamında olduğundan, şans oyunları ve bu oyunlara yönelik yönlendirici açıklamalar hileye konu edilemez.** Örneğin, “bul karayı al parayı” şeklinde tabir edilen oyunda kazanç veya zarar Yargıtay’ın aksi yöndeki kararlarına rağmen talihe bağlıdır ve oyuna katılanın kazanma ihtimalini ortadan kaldıracak müdahale ve değişiklik yapılmadığı müddetçe hileden söz etmek mümkün olmamalıdır.⁴¹

sanıkların yanında bulunan kimliği meçhul iki kişinin de müşteri kılığında oyun oynadıkları ve sürekli para basıp kazandıklarını gören müştekinin cebinden 240.00 TL para çıkardığı, ilk önce 20.00 TL yi vermek istediği sırada sanık Alaittin’in, hepsini bas dediği, bu duruma inanan müştekinin parayı bir kağıda bastıktan sonra oyunu kaybettiği, sanık Hacı mahkemedeki ifadesinde, diğer sanığın müşteri toplamak üzere kendisine yardımcı olduğunu belirttiği, böylece sanıkların dolandırıcılık suçunu iştirak halinde işlediklerinin iddia edildiği olayda;

1- Sanık A. Ü.’ün, müştekiyi kandırıp kolundan tutarak oyun tezgahına getirmesi, onu ikna etmek için sürekli yönlendirmelerde bulunması, sanık Hacı B.’in, bu sanıkla birlikte hareket ettiklerini ve bu sanığın kendisine oyun için müşteri bulduğunu belirtmesi, müştekinin sanığı kesin olarak teşhis etmesi ve polise bildirmesi, sanıkların polis aracına binerken, istedikleri gibi kumar oynatabileceklerini, kimsenin kendilerine karışmayacağını belirtmeleri ve bu hususun tutanakla tespit edilmesi karşısında, sanık A. Ü.’ün de, diğer sanıkla beraber iştirak halinde suçu işlediği gözetilmeden yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, **15.CD. 11/09/2012-2011/15632-2012/41025**

³⁹ **Tüysüz, Fırat.** Dolandırıcılık Suçu, Başkent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017 s. 48; Atasehir İlçe Emniyet Müdürlüğü Örnek Ş.Hayrettin Yıldırım Polis Merkezi Amirliği’ne bağlı 92658 kod no.lu görevli ekibin “...sokak kumarı olduğu...” anonsu üzerine olay mahalline intikal ettiklerinde sanıkların “bul karayı al parayı” oyununu oynatmak üzere adli emanete alınan üç adet iskambil kağıtlarıyla birlikte yakalandıklarının 26.03.2010 tarihli tutanak ve dosya kapsamından anlaşılması karşısında; somut olayda sanıkların, hileli hareketlerini yönlendirdikleri ve aldattıkları bir mağdurun bulunmadığı iddia ve kabul olunmasına göre; eylemin TCK’nın 157/1, 35. maddelerinde tanımlanan suçu değil aynı Kanunun 228/1. maddesinde tanımlanan “Kumar oynanması için yer veya imkan sağlama” suçunu oluşturacağı nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm tesisi, **Y.15.CD. 28/01/2016; 2013/23385-2016/1082**

⁴⁰ Dairemizin bozma ilamı doğrultusunda uzlaşma işlemleri yapılarak, tarafların uzlaşmadıkları anlaşılma ile yapılan incelemede; Sanığın suç tarihinde, “bul karayı al parayı” kumar oyununu oynattığı, bu şekilde kumar oynayan şikayetçinin 400 TL para kaybettiğinin iddia edildiği olayda; sanığın savunması, müştekinin beyanları ve dosya kapsamından sanığın atılı suçu işlediği sabit olmakla mahkemenin mahkumiyet yönünde kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir. **Y.15.CD. 30/01/2019; 2018/3640-2019/129**

⁴¹ **Başbüyük, İsa.** Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru, Dokuz Eylül Üniversitesi Doktora Tezi, İzmir 2019 s.38

C. Yer ve imkan sağlama

Kumarı bu şekilde tanımladıktan ve açıkladıktan sonra, suçun asıl hareket unsuru olan yer sağlamak ve imkan sağlamak hususlarını da açıklayabiliriz.⁴² TCK m. 228'in gerekçesinde suçun fiil unsuru “Söz konusu suç, başkalarının kumar oynaması için yer veya başka surette imkân sağlamakla oluşur” şeklinde açıklanmaktadır. 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. Kanun metninde “yer ve imkân sağlayan” ifadesinde fiiller arasında “ve” bağlacı kullanılmakta, böylece bu iki hareketin birlikte gerçekleştirilmesi aranmaktadır. Gerekçedeki ifadeler ile kanun metninde bir uyumsuzluk bulunmaktadır.⁴³ Düzenlemede “ve” bağlacı kullanılarak; “kumar oynanması için yer ve imkân sağlayan kişi”nin cezalandırılacağı hükme bağlandığı için fiilin suç sayılabilmesi için düzenlemeye göre failin hem yer hem de imkân sağlaması zorunludur.⁴⁴ Gerekçelerin kanun metnine dahil olmaması ve bu sebeple suçun unsurlarını ortaya koyarken bağlayıcı biçimde dikkate alınmaması söz konusu olduğundan, suçun fiil unsuruna ilişkin açıklamaların kanuni tanımına göre yapılması gerekir.⁴⁵ Dolayısıyla sadece yer veya sadece imkân sağlayan kişilerin fiilleri bu suçu oluşturmaz. Nitekim bu düşünüş tarzı kanunilik ilkesinin de bir gereğidir. Buna karşın iki kişi, iştirak halinde, birisi yer sağlamak diğeri ise imkân sağlamak suretiyle, müşterek fail olarak bu suçu işleyebilirler.⁴⁶ İki hareketin birlikte gerçekleşmesinin zorunlu olması sebebiyle

⁴² **Hafızoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem**, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar US-A Yayıncılık, 3. Baskı Ankara 2017, s.363; “gerekçede, kumar oynanması için yer veya imkan sağlamak ifadesi tanımlanmamıştır. Kumar oynanması için yer sağlamak, kumar oyununun oynanabileceği araç ve gereçlerin bulundurulduğu, ev, klüp, dernek, kahve, gazino, kumarhane..vs, gibi hizmete hazır maddi bir ortamın tesis edilmesidir. Kumar oynanması için için imkan sağlamak, kumar oynanmasına olanak sağlamak anlamındadır. Dilde, olanak, yararlanılan uygun şart, imkan anlamındadır. “olanak sağlamak”, bir işin olmasına elverişli ortam hazırlamak anlamına gelmektedir. Öyleyse, kumar oynanmasına elverişli ortam hazırlamak, kumar oynanması için imkan sağlamaktır. Bu bağlamda örneğin kumar oyuncularını toplamak, bir araya getirmek, oyunculara oyunlarını oynamalarına imkan veren dijital bir ortam yani sanal ortamı hazırlamak, herhalde kumar oynanması için imkan sağlamaktır.”

⁴³ **Babayiğit, Beşir**. Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34, Nisan 2018, s.294

⁴⁴ **Karakehya, Hakan**. Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Özel Sayı, İstanbul 2013, s.706-707

⁴⁵ **Babayiğit, Beşir**. Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34, Nisan 2018, s.294

⁴⁶ **Karakehya, Hakan**. Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e

bu suç birleşmiş hareketli bir suçtur.^{47, 48}

Kumar oynamak için yer ve imkan sağlamak herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilecek fiillerdir.⁴⁹ *Yer sağlamak*, kumar oyununu oynadığını bilerek, oynanacak yeri temin etmeyi; *imkan sağlamak* ise yer dışında kumar için gerekli olan araç ve gereçleri sağlamak, oynayana para bulmak, oynayacak kimseleri bulmak, polis baskınına önlemek vb şekilde kumarın oynanmasını olanaklı hale getirmeyi, kısaca oyunu mümkün ve kolaylıkla oynanmasını sağlamayı ifade eder. Yer temin etmenin içine, internette site kurmak eylemi de girer, internette site kurarak burada oyun oynanmasını sağlayan kimse de yer temin etmiş olacaktır.⁵⁰ Kanaatimizce, eski 765 sayılı TCK'nın 567. maddesindeki, kumar oynatmak terimi, yer ve imkan sağlama tabirinin içine girmektedir. Bir kimse, oyuncuların kumar oynayacağını bilerek onlara yer verir veya kumar oynamaları için araç ve gereç sağlar ise, bu durumda eylem, bu suçtu oluşur. Yer ve imkan sağlamanın belli bir bedel karşılığı olup olmaması önemli olmadığı gibi, sağlanan yerin neresi olduğunun da bir önemi yoktur.⁵¹ Yukarıda da söylendiği gibi, TCKile, 765 sayılı TCK'da bulunan kumar oynanan yerin aleni yerlerden olması şartı kaldırıldığından, bir kimse arkadaşlarına evinde kumar oynatsa bile veya halka kapalı bir lokalde kumar oynatsa bile bu suç oluşur. Ayrıca yer temin eden kimsenin, bizzat kumar oynaması ile oynamaması arasında fark da yoktur, fail o an kumar oynayan bir kimse olabileceği gibi,⁵² kumar oynayanlara hizmet eden kimse de olabilir. Bu eylemi

Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, ÖzelSayı, İstanbul 2013, s.707

⁴⁷ **Babayiğit, Beşir.** Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34, Nisan 2018, s.295

⁴⁸ **Artuk, Mehmet Emin/Gökcan, Ahmet.** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Adalet, 2017, s.254;" *Bazen kanun koyucu ceza normunda birden fazla hareket gösterir ve suçun oluşması için bu hareketlerin hepsinin yapılmasını ister. Hareketlerden yalnız birinin yapılması halinde faile ceza verilemez. Bu bakımdan birleşmiş hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlardan ayrılır. Bu suç tipine örnek olarak TCK.m.207'de yer alan özel belgede sahtecilik suçu gösterilebilir."*

⁴⁹ Çalışkan, Suat/ Gürel, **Ali.** Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, Aristo, İstanbul, Temmuz 2019, s.88

⁵⁰ **Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa.** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6848

⁵¹ Tombala çekirmek ve kazanana hediye vermek ve toplanan paradan bir miktar kazanç sağlamak şeklindeki eylemin TCK'nın 567/1. maddesindeki suçu oluşturduğu **2.CD. 4.6.1998, 1792-7478**

⁵² Sanığın kendi işlettiği kahvehanede haklarında idari işlem yapılan N. ve S. ile birlikte para karşılığı yanık tabir edilen oyunu oynadıkları sırada polis memurları tarafından yakalandıkları sanığın hazırlık soruşturması aşamasındaki savunma beyanı ile ..tarihli olay ve yakalama tutanağından anlaşıldığı halde, sanığın atılı kumar oynatmak için yer temin etme suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken, tutanak düzenleyici polis memurları ile N. ve S. dinlenmeden duruşmada suçlamayı inkar eden sanığın mahkemedeki savunmasına itibar edilerek eksik soruşturma ile sanığın beraatına karar verilmesi, **2.CD. 8.2.2007, 9379-1692**

gerçekleştiren kimsenin menfaati, genelde o yerin normal hizmeti nedeniyle, oyunculara verdiği hizmet karşılığı (kahvede, çay, meşrubat vermek gibi) ücret alması şeklinde olmaktadır.⁵³

Kumar oynanması için özel yerler açmak, kumarın oynanmasını temin etmek adına fiziki koşulları oluşturmak suçun oluşumu için yeterli olacaktır.⁵⁴ Suçun tamamlanması için, kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması yeterlidir, kumar oynanmasına başlanmasına gerek yoktur,⁵⁵ failin eylemi sonucu bir kısım kimselerin kumar oynayacakları kesin olarak belirlenebiliyor ise, yer ve imkan sağlamak ile suç tamamlanmış olur. Örneğin yılbaşı günü akşam tombala oynatacağını ilan edip, kahvehanesine bu amaçla insan toplayan kimse, tombala kartonlarını hazırlamış vaziyette yakalanır ise, oyunun oynanmadığından bahisle suçun işlenmeye başlanmadığından söz edilemez kanaatindeyiz, Ancak suçun tamamlanması için, kumar oynanmasına başlamanın gerekli olduğu doktrinde savunulmaktadır.⁵⁶ Yargıtay da suçun tamamlanması için, kumar oynanmaya başlanmış olmasını aramaktadır.⁵⁷ Ayrıca bu suç mütemadi bir suçtur, kumar oyunu bitinceye kadar suç devam eder.

III. MANEVİ UNSUR

Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur, taksirle işlenmesi olanağı bulunmamaktadır. Bu suçun oluşması için failde genel kast yeterlidir, özel kasta gerek yoktur. Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunda failin genel kastı, burada kumar oynanacağını bilerek ve bu amaçla yer ve imkan sağlamayı istemesinden ibarettir. Fail, evini arkadaşına birkaç gün kalması için vermiş, arkadaşı da kendi arkadaşlarını burada toplayarak kumar oynamış ise, kast yokluğundan suç oluşmayacaktır. Yargıtay, sanığın işletmeciliğini yaptığı yerde kendisinin de bulunduğu ortamda kumar oynanmasının, bilgisi ve rızası dışında olmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmuştur.⁵⁸

⁵³ Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa. Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6848

⁵⁴ Çalışkan, Suat/ Gürel, Ali. Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, Aristo, İstanbul, Temmuz 2019, s.89

⁵⁵ Hafzçoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar US-A Yayıncılık, 3. Baskı Ankara 2017, s.363

⁵⁶ Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Özel Hükümler 5. Baskı, (2005), sh. 472; Malkoç, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu 2.Cilt, (2007), sh. 1616

⁵⁷ 14. CD. 23.11.2012-2012/5534- 2012/11843 (karar için teşebbüs bölümüne bakınız)

⁵⁸ Tanıklar ...'nın aşamalardaki beyanlarına ve dosya içeriğine göre, olay günü sanığın işletmeciliği yaptığı kahvehanede tanıklar ...'ın kumar oynadıklarının sabit olduğu, **sanığın işletmeciliği yaptığı kahvehanede kendisinin de bulunduğu ortamda izni ve bilgisi dışında kumar oynanmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı gözetilmeden**, atılı suçtan mahkûmiyeti yerine, sanığın savunmasına ve tanıkların kovuşturma aşamasındaki sanığı cezadan kurtarmaya yönelik beyanlarına üstünlük tanınarak yazılı şekilde beraat hükmü kurulması, **14. CD. 16.10.2012-2012/10726-2012/10060**

IV. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Bu suçla ilgili hukuka uygunluk nedenlerinden, kanun hükmünün yerine getirilmesi söz konusu olabilir. Devlet bazen, Kanunlar vasıtası ile, kazanç amacıyla oynanan ve kazanmanın şans ve talihe bağlı olduğu bir kısım oyunlara izin vermektedir. Milli Piyango, Sayısal Loto gibi oyunlar, böyle oyunlardandır. Bu oyunların oynanmasına Kanunla izin verildiğinden, bu oyunları oynatmak eylemi, suç olmadığı gibi, oynamak da Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesindeki kabahati oluşturmaz.⁵⁹

V. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli hal olarak; çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlama, suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi ve suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi olarak üç tane nitelikli hal öngörülmüştür.

Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi ve suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli halleri 25.08.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 139 uncu maddesiyle, bu maddeye ikinci fıkradan sonar gelmek üzere (3), (4) numaralı fıkralar olarak eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsülettirilmiş, daha sonar bu hükümler 08.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 142. Maddesiyle kanunlaşmıştır.

1. Çocukların Kumar Oynaması için Yer ve İmkân Sağlanması

Suçun bu nitelikli hali, TCK'nın 228. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlanması halinde, faile verilen ceza artırılabılır.⁶⁰ O halde kumar oynanmasına katılan kimselerden veya kumar oynaması için yer ve imkân sağlanan kimselerden birisi veya birkaçı çocuk ise, faile verilecek ceza artırılabılır. Çocukla büyüklerin birlikte olduğu bir gruba, kumar oynaması için imkân sağlanır ise, grubun içinde bir tane bile çocuk olsa, veya çocukların içinde bir tane bile büyük olsa, birinci fıkraya göre belirlenecek ceza artırılarak hükmolunur ve eylem tek suç oluşturur. Burada dikkat edilecek husus, yer ve imkân sağlayan kimsenin değil, oynayacak kimsenin çocuk olmasıdır, failin çocuk olmasının sonuca herhangi bir etkisi yoktur. Daha ağır cezalandırmanın

⁵⁹ Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa. Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6849

⁶⁰ Sanığın eyleminin 18 yaşını doldurmamış mağdura karşı işlemiş olması karşısında, cezasının TCK'nun 228/2. fıkrası uyarınca artırılması gerektiğinin gözetilmemesi, **Y.8.CD. 26/10/2015; 2015/4239-2015/23459**

amacı, Devletin, özellikle çocukları, her türlü istismardan (Anayasa m.41/4), kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan (Anayasa m.58/2) korumasıdır.⁶¹

Buradaki çocuk tabirinden, 18 yaşını tamamlamamış kişi anlaşılmalıdır, bu kişi evlenmekle vs, şekilde ergin olsa bile, ikinci fıkradaki nitelikli hal uygulanacaktır. Bir görüşe göre; “TCK’nın 6. maddesine göre çocuk deyiminden, henüz 18 yaşını doldurmamış kişiler anlaşılır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 3. maddesine göre de daha erken yaşta ergin olsa bile, 18 yaşını doldurmamış kişi bu Kanunun uygulanmasında çocuk sayılır. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu’nun kapsam başlıklı 2. maddesi ise “Bu Kanun, korunma ihtiyacı olan çocuklar hakkında alınacak tedbirler ile suça sürüklenen çocuklar hakkında uygulanacak güvenlik tedbirlerinin usûl ve esaslarına, çocuk mahkemelerinin kuruluş, görev ve yetkilerine ilişkin hükümleri kapsar” şeklinde vazedilmiştir. Yani Çocuk Koruma Kanunu’nun uygulama alanı bulunduğu durumlara ilişkin hallerde 18 yaşından küçüklerin evlenme ya da mahkeme kararıyla reşit olup olmadıklarına bakılmaksızın çocuk olarak kabul edilmeleri gerekecektir. Ancak kanun koyucu TCK’nın 76, 82, 90, 94, 96, 103, 109, 194, 226, 227, 228, 229, ve 233. maddelerinde çocuk kavramını kullanmıştır. 80. madde de ise çocuk terimi değil, onsekiz yaşından küçük ibaresi kullanılmıştır. Kanun koyucu, insan ticareti suçunu düzenlerken Protokole paralel olarak⁶², onsekiz yaşından küçükler ibaresini kullanmış iken belirtilen, diğer maddelerde ise çocuk terimini kullanmıştır. Yine TCK’nın dava zamanaşımı sürelerini düzenleyen 66. maddesinin 6. fıkrası; “(6) Zamanaşımı, tamamlanmış suçlarda suçun işlendiği günden, teşebbüs hâlinde kalan suçlarda son hareketin yapıldığı günden, kesintisiz suçlarda kesintinin

⁶¹ **Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem**, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Topluma Karşı Suçlar US-A Yayıncılık, 3. Baskı Ankara 2017, s.365

⁶² Sınırtaşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi Ek İnsan Ticaretinin, Öncelikli Kadın ve Çocuk Ticaretinin Önlenmesine, Durdurulmasına ve Cezalandırılmasına İlişkin Protokol *Madde 3- Tanımlar*

Bu Protokol’un amaçları bakımından:

(a) “İnsan ticareti”, kuvvet kullanarak veya kuvvet kullanma tehdidi ile veya diğer bir biçimde zorlama, kaçırma, hile, aldatma, nüfuzu kötüye kullanma kişinin çaresizliğinden yararlanma veya başkası üzerinde denetim yetkisi olan kişilerin rızasını kazanmak için o kişiye veya başkalarına kazanç veya çıkar sağlama yoluyla kişilerin istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması anlamına gelir. İstismar terimi, aşgari olarak, başkalarının fuhuşunun istismar edilmesini veya cinsel istismarın başka biçimlerini, zorla çalıştırmayı veya hizmet ettirmeyi, esareti veya esaret benzeri uygulamaları, kulluğu veya organların alınmasını içerecektir.

(b) İnsan ticaretinin (a) bendinde belirtilen yöntemlerden herhangi biriyle yapılmış olması halinde, mağdurun bu istismara razı olup olmaması durumu değiştirmeyecektir.

(c) Bu maddenin (a) bendinde öngörülen yöntemlerden herhangi birini içermese bile, çocuğun istismar amaçlı temini, bir yerden bir yere taşınması, devredilmesi, barındırılması veya teslim alınması “insan ticareti” olarak kabul edilecektir.

(d) Onsekiz yaşının altındaki herkes “çocuk” kabul edilecektir.

gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği günden, çocuklara karşı üstsoy veya bunlar üzerinde hüküm ve nüfuzu olan kimseler tarafından işlenen suçlarda çocuğun onsekiz yaşını bitirdiği günden itibaren işlemeye başlar.” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi yasakoyucu çocukluk halinin 18 yaşına kadar olmasını murat ettiği düzenlemeleri maddelerinde ayrıca belirtmiştir. Böylece de 18 yaş sınırı getirmediği durumlarda daha erken yaşta reşit olma halinde çocuğun büyüklerin hukukuna tabi olduğunu kabul etmiştir. Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesinin 1. maddesine göre; sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılmaktadır. TCK’nın 6. maddesinin gerekçesinde ise, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi hükümleri göz önünde bulundurularak, “Çocuk” deyiminden henüz onsekiz yaşını doldurmamış olan kişilerin anlaşılması gerektiğine dair bir tanıma yer verildiği ifade edilmiştir. Gereğeden dahi reşit olan veya reşit kılınan 18 yaşından küçük kişilerin reşitlerin hukukuna tabi olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki Çocuk Koruma Kanunu’nun 3. maddesinin diğer yasalarda veya TCK’da uygulanacağına dair bir atf ta yasada bulunmamaktadır. Bu nedenle de bu hükmün TCK yönünden uygulanacağını savunmakta mümkün değildir. Ayrıca, bilindiği üzere Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi Ülkemizce ihtirazi kayıtla 14.09.1990 tarihinde imzalanmış, 9.12.1994, 4058 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunup 27.01.1995 gün ve 22184 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak kabul edilmiştir. Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasındaki; “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamaz” biçimindeki kuralın iç hukuka yansımaları, öğretide ve çeşitli yargısal kararlarda tartışılmış, uluslararası sözleşmelerin iç hukuka etkisinin ancak yapılacak yasal düzenlemelerle olanaklı olacağı yönünde görüşler ileri sürüldüğü gibi, başka hiçbir yasal düzenleme gerekmesizin iç hukukun parçası olduğu yönünde de görüşler ileri sürülmüş, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.03.1996 gün ve 2/33 sayılı kararında ikinci görüş benimsenerek, usulüne göre yürürlüğe konulmuş sözleşmelerin yasa niteliği kazandığı ve doğrudan uygulanması gerektiği kabul edilmiştir. Yasa koyucu da, 7.05.2004 gün ve 5170/7 s.k. ile Anayasa’nın 90. maddesine eklediği, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır” hükmü ile tartışmaları ikinci görüş doğrultusunda kesin olarak çözmüştür. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme”nin; (1) 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 kabulün bulunmasına göre, 1982 Anayasası’nın 90/son maddesindeki hüküm karşısında anılan sözleşmeye üstünlük tanınmasının gerektiği, bu nedenlerle

reşit olan yada reşit kılınan 18 yaşından küçüklerin çocuk kabul edilemeyeceği kabul edilmelidir.”⁶³

Yargıtay Özel Dairelerine göre de mağdur evlenme ile reşit olsa dahi 18 yaşından küçük olduğu müddetçe çocuk sayılacağı kabul edilmektedir.⁶⁴Uygulama istikrar kazanmıştır.⁶⁵

⁶³ **Akkaya, Çetin.** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet 2017, s.12

⁶⁴ İffetini ortaya koyarak sanığa iftira atmasını gerektirecek herhangi bir neden bulunmayan katılan mağdurenin aşamalarındaki istikrarlı anlatımları, bu beyanları destekleyen tanıklar Mesut, Müjdat ve Dursun’un ifadeleri, katılan mağdurenin yaşadığı saldırı sonucu depresyona girdiğini belirten Mersin Devlet Hastanesi Baştabipliğinin 02.02.2006 tarihli psikiyatri uzmanı raporu ile tüm dosya içeriğine göre; emlakçılık yapan ve daha önceki günlerde de bakmak için eve müşteri getiren sanığın olay günü de eve bakmak için geleceğini söyleyerek katılan mağdurenin eşiyile birlikte kiracı olarak ikamet etmekte olduğu evin kapısını çalarak kapıya çıkan katılan mağdure ile kısa bir süre konuştuktan sonra ansızın (17 yaşında olan) katılan mağdureyi dudağının üzerinden öpmesi ve kazağını çıkartmaya çalışması, katılan mağdurenin bağırıp karşı koyması üzerine hareketlerini sonlandırması şeklinde gerçekleşen olayda, eylemin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturduğu gözetilmeden dosya kapsamına uygun düşmeyen, kanuni olmayan yetersiz gerekçe ile atılı suçtan yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, **14.CD. 22/05/2013, 10419/6415**; Toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanık Ali B.’nin eşini öldürme suçunun sübutu kabul, düzeltme nedeni saklı kalmak üzere oluşturma ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde suç niteliği tayin, cezayı azaltıcı bir sebep bulunmadığı takdir kılınmış, savunmaları inandırıcı gerekçelerle değerlendirilip reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümde eleştiri ve düzeltme nedeni dışında isabetsizlik görülmediğinden, sanık müdafinin eksik incelemeye, sübuta, delillerin takdirinde hata edildiğine vesaireye yönelen ve yerinde görülmeleyen temyiz itirazlarının reddiyle, maktûlün 06.07.1990 doğumlu olup, suç tarihinde 18 yaşından küçük olması nedeniyle, sanık hakkında eşini öldürme yanında çocuğu öldürme suçundan da hüküm kurulması gerektiğinin düşünülmemesi, yasaya aykırı...1.CD. 17.05.2010, 2009/7972-2010/3572; Oluşa uygun kabule göre sanığın, suç tarihinde 18 yaşında bulunduğu ve TCK.nun 6/1.b maddesi uyarınca çocuk yaşta olduğu anlaşılan mağdureye yönelik gerçekleştirdiği eylemlerinin TCK.nun 103/1-b maddesine uyduğu ve lehe yasanın buna göre belirlenmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, **5.CD. 25.3.2010, 2006/3579-2010/2423**; ...mağdurenin “17 yaşında, evli ve hamile olduğunu söylemesi” üzerine eylemine kendiliğinden son vererek mağdureye ait evden uzaklaştığının anlaşılması karşısında, sanığın suç tarihinde henüz 18 yaşını doldurmayıp 5237 sayılı TCK.nın 6/b maddesine göre çocuk sayılan mağdureye karşı suçun icrai hareketlerinden kendiliğinden vazgeçtiğinin kabul edilmesi gerektiği, **5.CD. 9.2.2010, 2009/13575-2010/747**

⁶⁵ Tüm dosya içeriğine göre, olay tarihlerinde on sekiz yaşını tamamlamamakla birlikte resmi nikahlı evli olan mağdure, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 11/2. maddesine göre “Erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar. Evlenme kişiyi ergin kılar.” hükmü uyarınca reşit sayılmasına rağmen 5237 sayılı TCK’nın 6/1-b. maddesinde yer alan çocuk deyiminden “henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişinin” anlaşılması karşısında, sanığın eylemlerinin çocuğun basit cinsel istismarı suçunu oluşturacağı ve buna göre 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanunun 59. maddesi ile değişik 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 103/1. maddesinde öngörülen hapis cezasının miktarı itibarıyla davaya bakma ve delillerin tayini ile suç vasfını belirleme görevinin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olacağı nazara alınarak 5235 sayılı Kanunun 12 ve 5271 sayılı CMK’nın 4. maddeleri gereğince görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması, **Y.14.CD., 25/04/2019; 2018/1930-2019/9356**

Bu nitelikli hal uygulanmadan, mutlaka kumar oynanması için yer ve imkan sağlanan çocuğa ait nüfus kaydı dosya arasına konmalıdır.⁶⁶

2. Suçun Bilişim Sistemlerinin Kullanılması Suretiyle İşlenmesi

Günümüzde bilişim sistemleri ile sesli-görüntülü haberleşme, elektronik imzanın kabulü, yeni ticari ilişkiler, internet bankacılığı hizmeti ile para transferleri ve bunlar gibi pek çok yenilik toplumsal hayata girmiş, bilişim gerek iş gerekse günlük hayatta vazgeçilemeyecek kadar önemli bir noktaya ulaşmış, bilişim teknolojileri daha hızlı ve ucuz bir nitelik arz etmesi nedeniyle, klasik yöntemlere nazaran daha fazla tercih edilir duruma gelmiştir.⁶⁷

Bilişim sistemlerinin hayatın her alanında yoğun olarak kullanılması nedeniyle, bu sistemlerin başkalarının müdahalesinden uzak bir şekilde işleyişinin ve sistemdeki bilgilerin (verilerin) güvenliğinin ceza hukuku vasıtasıyla korunması zorunluluk haline gelmiştir. Bu sebeple TCK'nın 243. maddesi ile 244. maddesinin 1. ve 2. fıkrasındaki bilişim sistemine girme ve sistemin işleyişine ve sistemdeki verilere zarar verme fiilleri suç haline getirilmiştir. Ancak TCK'nın bu bölümünde, bilişim sistemlerine karşı işlenen bu suçların yanı sıra, bilişim sistemleri aracılığıyla işlenen çeşitli fiiller de yaptırıma bağlanmıştır.⁶⁸

Suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi ve suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi nitelikli halleri 25.08.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 139 uncu maddesiyle, bu maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere (3), (4) numaralı fıkralar olarak eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiş, daha sonra bu hükümler 08.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 142. maddesiyle kanunlaşmıştır.

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 8'de erişimin engellenebileceği suçlar arasında kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun da sayılması nedeniyle, düzenlemenin kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçunun sanal ortamda işlenebildiğini gösterdiği, sanal ortamın da kanunun aradığı yer sağlama şartını sağladığı nazara alınarak

⁶⁶ Sanığın işlettiği kahvehanede kumar oynarken yakalanan Cihat. 'in nüfus kaydı getirilmeden, sanık hakkında, çocukların kumar oynaması için yer ve imkan sağlamak suçunu düzenleyen TCK. nun 228/2. maddesi uyarınca cezasının bir kat artırılmasına karar verilmesi, **2.CD. 10.05.2010 -2009/13116- 2010/15484**; Sanığın kumar oynaması için yer ve imkan sağladığı iddia edilen çocuk S. K.'a ait onaylı nüfus kaydı örneği getirilmeden cezasının TCK'nun 228/2.maddesi uyarınca artırılması, **2.CD. 15.12.2008, 2008/13154-2008/21493**

⁶⁷ **Ceza Genel Kurulu 17/01/2017 tarih ve 2015/15-867; 2017/13**

⁶⁸ **Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan.TürkCezaHukukuÖzelHükümler, 5. BasıAdalet 2018, s.845**

nitelikli hal olarak düzenlenmeden önce de bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle kumar oynanması için yer ve imkân sağlandığında TCK m. 228/1'deki suçun oluştuğu kabul edilmektedir.⁶⁹

Bilişim;⁷⁰ “insanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi, bilginin elektronik cihazlarda toplanması ve işlenmesi bilimi” olarak tanımlanmaktadır. Yerleşmiş yargısal kararlar ve öğretilerdeki baskın görüşlere göre de, bilişim sisteminin, verileri toplanıp yerleştirdikten sonra otomatik işleme tabi tutma imkanı veren manyetik sistemler olduğu kabul edilmiştir.⁷¹

Bilişim sistemi, TCK'nın 243. maddesinin gerekçesinde, verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemler olarak tanımlanmıştır. Bilişim suçları doktrinde de, bilgileri otomatik işleme tabi tutan veya verilerin nakline yarayan bir sistemde kanuna ve ahlaka aykırı veya yetki dışı gerçekleştirilen her türlü davranış biçiminde tanımlanmıştır.⁷²

Suçun bu nitelikli halinde, temel halindeki ceza üzerinden oransal bir artırımı öngörülmemiş, cezanın alt ve üst sınırını ayrıca belirleme yoluna gidilmiştir. Kanunda bu nitelikli hal suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi şeklinde ifade edilerek fiilin tarzı belirlenmiş, bir özelleştirme yapılmış ve böylece fiil somutlaştırılmış olup, yer ve imkân sağlamanın ancak bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi öngörüldüğünden bu somutlaştırma sonucunda suçun bu nitelikli hali bağlı hareketli suç özelliği göstermektedir.⁷³

3. Suçun Bir Örgütün Faaliyeti Çerçevesinde İşlenmesi

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 düzenlenmiştir. TCK m. 228'deki suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde bu suçlara katkısı bulunanların hem TCK

⁶⁹ **Babayiğit, Beşir.** Kumar Oynamave Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34, Nisan 2018, s. 309

⁷⁰ **Çalışkan, Suat/ Gürel, Ali.** Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, Aristo, İstanbul, Temmuz 2019, s.89; “Bilişim kavramı insanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin, özellikle elektronik makineler aracılığıyla, düzenli ve ussal biçimde işlenmesidir.”

⁷¹ **CGK 17/01/2017 günve 2015/15-867; 2017/13**

⁷² **Doğan, Koray.** Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu. Hukuk ve Adalet Dergisi, Yıl 2, Sayı 6-7, Ekim 2005, sh.294

⁷³ **Babayiğit, Beşir.** Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34 (Nisan 2018), s.309

m. 220 hem de TCK m. 228. kapsamında sorumlulukları doğrultusunda cezalandırılması yoluna gidilir.⁷⁴

5237 sayılı TCK'nin 220. maddesinde düzenlenen "Suç işlemek için örgüt kurmak" suçunun işlendiğinin ve örgütün varlığının kabul edilebilmesi için;

- Üye sayısının en az üç kişi olması,
- Üyeler arasında soyut bir birleşme değil gevşek de olsa hiyerarşik bir ilişkinin bulunması,
- Suç işlenmesi bile suç işlemek amacı etrafında fiili bir birleşmenin olması,
- Niteliği itibariyle devamlılık göstermesi gereklidir.⁷⁵
- Örgütün varlığı için ilk ve en temel koşul çok sayıda kişinin bir araya gelmesidir.⁷⁶

Örgüt, soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hâkimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Bu ilişki dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hâkimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır.⁷⁷ Hiyerarşik yapılanma örgütün plan üretmesini sağlayan beyni, tepki vermesini sağlayan sinir sistemi hareket

⁷⁴ **Babayiğit, Beşir.** Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34(Nisan 2018), s.311

⁷⁵ Sanığın kimlik bilgileri tespit edilemeyen şahıslarla işbirliği, eylemli paylaşım anlayışı ve disiplinli biçimde hareket ederek süreklilik gösterir şekilde suç işlemek amacıyla örgüt kurduğuna dair kesin kanıt bulunmadığı ve olay tarihinde göçmen kaçakçılığı için bir olaya mahsus sanık ve yakalanmayan şahısların bir araya gelmeleri eylemlerinin de suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçunu oluşturmadığı ve bu suçtan açılmış bir davada bulunmadığı gözetilmeden, suçun örgütlü olarak işlendiğinden bahisle cezanın artırılmasına karar verilmesi, **8.CD. 28.3.2012, 2010/13801- 2012/10296**

⁷⁶ **Sarıtaş, Erkan.** Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul 2018, s.213-214

⁷⁷ **Yenidünya, A.Caner/ İçer, Zafer.** Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, İstanbul, 2013, s.802; "...kişiler arasındaki akrabalıktan, iş yerindeki olağan çalışma pozisyonlarından kaynaklanan ilişkiler, örgüt suçundaki hiyerarşik yapılanma olarak görülmemelidir. Nitekim tatbikatta vakıf, dernek, şirket ve hatta kamu tüzel kişilerinin yöneticileri ile üyeleri yahut çalışanları arasındaki ilişkilerin örgütsel hiyerarşik yapıya benzetilerek, bu suç kapsamında mütalaa edildiği görülmektedir. Bu hususta, örneğin, bir belediye başkanının örgüt yöneticisi olduğu iddia edildiğinde, kamu hukuku tüzel kişisi olan belediyenin görev ve yetkileri kapsamında, belediyede çalışan kişilerle, belediye başkanı arasında kamu idaresinin işleyişinden kaynaklanan ast-üst ilişkisinin bulunmasının olağan olduğu, kamu hukukundan kaynaklanan bu özelliğin örgütün niteliklerinden hiyerarşik yapıyla bir ilgisinin bulunmadığı, örgütün bu tür yasal yapılanmaların dışında, kendisine özgü bir kuruluşunun, varlığının araştırılmasının gerektiği açıktır."

etmesini sağlayan omurgası olarak ifade edilebilir.⁷⁸ Bir kısım yazarlara göre, örgüt içerisinde hiyerarşik bir yapılanma mevcut olabilir. Ancak, örgütün oluşumu için mutlaka bir hiyerarşinin bulunması gerekmez. Örgütü oluşturanların tamamı eşit statü içerisinde bulunabilirler, örgüt içerisinde bir iş bölümü olup olmaması önem taşımaz⁷⁹. Üyeleri arasında hiçbir hiyerarşinin bulunmadığı, tüm üyelerin eşit statüde olduğu bir suç örgütünden bahsetmek mümkün değildir. Hiyerarşik yapılanmanın esas itibarıyla anlamı, örgütü oluşturan bireylerin yöneten ve yönetilen olarak ayrılması ve üyelerin farklı roller taşıması ve bu rollere bağlı hareket içerisinde bulunmalarındır.⁸⁰

Örgütün varlığı için suç işlemek amacı etrafındaki fiilî birleşme yeterlidir. Örgüt, niteliği itibarıyla, devamlılık arzeder. Bu itibarla, kişilerin belli bir suçu işlemek için bir araya gelmesi hâlinde, örgüt değil, iştirak ilişkisi mevcuttur. Örgüt niteliği itibarıyla devamlılığı gerektirdiğinden, kişilerin belli bir suçu işlemek veya bir suç işlemek için bir araya gelmesi halinde, örgütten değil iştirak iradesinden söz edilebilecektir. Ancak, amaçlanan suçları işlemeye kolaylık sağladığı için işlenmesi amaçlanan suçlar açısından hazırlık hareketi niteliğinde olan örgütün varlığı için, amaç suçları işleme zorunluluğu olmadığı da dikkate alındığında, devamlılığın belirlenmesi noktasında yalnız amaç suçların sürekli bir şekilde işlenmesi değil, öncelikli olarak amaç, suçları sürekli biçimde işleme kararlılığının mevcut olup olmadığının araştırılması zorunludur.⁸¹ Örgütsel amaçların zamanla değişmesi, genişlemesi ya da daralması mümkündür.⁸²

Bir suç örgütünün varlığı için; hiyerarşik yapılanmanın amaç suçları işlemeye devamlılığını gösteren somut delillere, örneğin emir-komuta zincirini ortaya koyan temel yapılanma, buna ilişkin şüpheli sanık ve tanık beyanları ve/veya telefon, ortam dinleme kayıtları ile teknik araçlarla tespit edilen veriler gibi net bulgulara ulaşılmalıdır. Yalnız yasal düzenlemelerin tekrar ve yorumu

⁷⁸ **Sarıtaş, Erkan.** Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul 2018, s.230

⁷⁹ **Gündel, Ahmet.** Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Seçkin Yayınevi, (2009), Cilt 4, sh. 4413

⁸⁰ **Sarıtaş, Erkan.** Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul 2018, s.235

⁸¹ Örgüt soyut bir birleşme değildir, bünyesinde hiyerarşik bir ilişki hakimdir. Bu hiyerarşik ilişki, bazı örgüt yapılanmalarında gevşek bir nitelik taşıyabilir. Bu ilişki dolayısıyla örgüt, mensupları üzerinde hakimiyet tesis eden bir güç kaynağı niteliğini kazanmaktadır. Somut olayda; iletişimin dinlemesine ilişkin tutanaklar, sanık beyanları, soruşturma evrakları ve tüm dosya kapsamından; sanıklar arasında iştirak iradesinin ötesinde hiyerarşik bir birlikteliğin olduğunu gösterir nitelik ve yeterlilikte delil bulunmadığı anlaşıldığından atılı suçlardan beraatleri yerine, mahkûmiyetlerine karar verilmesi, **Y.11.CD. 14/02/2019, 2018/5168-2019/1501**

⁸² **Sarıtaş, Erkan.** Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul 2018, s.264

ile suç örgütünün varlığı kabul edilemez.⁸³

Suç örgütlerindeki hiyerarşik yapının kaynağı, akrabalık bağları, yönetici-çalışan, astlık-üstlük, mahalle arkadaşlığı gibi ilişkiler olabilir. Suç örgütlerinin temelleri genellikle bu tür ilişkilere dayanmakta olup birbirlerini hiç tanımayan insanların rastgele bir araya gelip suç örgütü kurması yaşamsal deneyimlerle örtüşmeyen bir varsayımdır.⁸⁴

Örgütün kurucusundan üyesine kadar bütün mensuplarının, suçları işlemek için irade birliği şeklinde birleşmeleri gerekmektedir. Örgütün varlığını ve işlevini gerçekleştirmesi açısından zorunlu olan suç faaliyetlerinin yapılması için sürekli bir örgütsel bağ, bir anlaşma, bir birliklilik söz konusudur.⁸⁵

Amaç, örgütün gerçekleştirmek üzere kurulduğu hedeflere ulaşma niyetidir. Amaçsal hususiyet söz konusu değil ise örgütün varlığından bahsedilemez. Örgütsel amaç, başka kişi veya örgütlerin amaçlarından bağımsız bir amacı da ifade etmektedir. Birden fazla kişi, belirlenen amaçlara ulaşmak düşüncesi ile bir araya gelmekte, bu amaçlar örgütün tüm kademelerine hakim olmakta ve örgüt belirlenen bu amaçları gerçekleştirmek amacıyla hareket etmektedir.⁸⁶

Örgütten söz edebilmek için hangi suç yada suçları işlemek amacıyla kurulduğunun tespit edilmesi gerekir.⁸⁷Amaçlanan fiil tiplerinin suç teşkil etmesi yeterli olup, cezalandırılabilir olup olmadıkları önemli olmadığı gibi, işlenmesi hedeflenen suç tiplerinin şikayete tabi olmasının da önemi bulunmamaktadır.⁸⁸ Bununla birlikte işlenmesi hedeflenen fiilleri hukuki anlamda tek fiil teşkil ettiği ve bunların yalnızca tek suç tipini oluşturduğu

⁸³ Bu açıklamalar ışığında; suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme suçundan hakkında mahkumiyet hükmü kurulan sanık Ferhat ... 'ın ve suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan haklarında hükümlülük kararı verilen sanıklar Sinan ..., Seyfi ... ve Erkan ..'ın, devamlılık içeren kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacı ile bir araya gelip aralarında sıkı veya gevşek hiyerarşik bir bağın bulunduğu, hiyerarşik yapılanmayı gösteren emir komuta zinciri ile altlık üstlük ilişkisinin varlığına ve adı geçen sanıkların faaliyetleri ile örgütün doğmasına veya üst pozisyonda kolektif faaliyeti kısmen veya tamamen düzenleyip koordine ederek örgütüne yarar sağlama maksadıyla eylemlerini gerçekleştirdiklerine ilişkin kesin, inandırıcı kanıtlar karar yerinde açıklanıp tartışılmadan, genel, soyut ve geçişli ifadelerle yer verilmek suretiyle sanıklar hakkında 220/1-2. maddeleri uyarınca yazılı şekilde hüküm kurulması, **Y.6.CD. 14/03/2019, 2018/3670-2019/1706**

⁸⁴ **Çakın, Özgür.** Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu(m.220), Ankara Üniversitesi 2015, Yüksek Lisans Tezi, s.59

⁸⁵ **Evik, Vesile Sonay.** Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, İstanbul, 2013, s 680

⁸⁶ **Sarıtaş, Erkan.** Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul 2018, s.216-217

⁸⁷ **Yüksektepe, Mert Asker.** Örgüt Suçları, Aristo, İstanbul, 2018, s. 41

⁸⁸ **Sarıtaş, Erkan.** Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul 2018, s.271-272

durumlarda suç örgütünün varlığından bahsedilmeyeceği ifade edilmektedir.⁸⁹ Hedeflenen fiillerin belirsiz sayıda olması gerekmektedir.

Failerin sayısının örgüt kurmaya yeterli olduğu ve amaç suç yönünden elverişli üye, araç ve gerece sahip bulunduğu saptanmış olsa da, toplanan kanıtlar, özellikle teknik takip sonucu elde edilen bilgi ve belgeler, failer arasında gevşekte olsa hiyerarşik bir bağ bulunduğu veya suç işleme iradelerinde devamlılık bulunduğunu, yasal anlamda disipline edilmiş örgüt ve örgüt bireylerinin ayrımsal fonksiyonel sorumluluk ve aktiviteleri ile somut özel görev ve işlevlerinin olduğunu kabule elverişli değilse örgütünün varlığından bahsedilemez.^{90, 91} Suç

⁸⁹ **Sarıtaş, Erkan.** Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi, İstanbul 2018, s.279

⁹⁰ **Akkaya, Çetin.** Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.58

⁹¹ Sonuç olarak, sanıklar arasında hiyerarşik ilişki ve suç işleme iradelerinde devamlılık bulunmaması nedeniyle, TCK'nın 220. maddesinde tanımlanan "örgüt kurma" suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanıklar hakkında bu suçlardan beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması, **10.CD. 06/06/2013, 4768/5254**; Sanık Mahfuz'un hangi eylemlerinin suç örgütü kurduğu ve yönettiği, diğer sanıkların da yine hangi eylemlerinin örgüt üyeliği ve örgüt adına işlenmiş olarak kabul edildiği karar yerinde ve gerekçe, açık ve net bir şekilde anlatılıp gösterilmeden, sanıkların maktul Ersin'i öldürme ve sanık Mahfuz'un beraat etmesi nedeniyle aleyhe temyiz de bulunmadığından temyiz incelemesi dışında tutulan mağdurlar Nuri ve Şerafettin'e yönelik yağma iddiasından başka hiçbir somut fiile ilişkin inceleme ve araştırma yapılmadan, sadece sanık Mahfuz ve onun akrabaları ile iş yerlerinde çalışanların isimlerinin geçtiği, akıbetleri dahi belli olmayan, bir takım soruşturma ve kovuşturma evraklarının suretleri ile iletişim tespit tutanağı ve HTS raporlarının dosya içerisine getirilmesi suretiyle, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçe ile sanıkların örgüt kurma, yönetme, üye olma ve örgüt adına suç işleme eylemlerinin varlığı kabul edilerek yazılı şekilde cezalandırılmalarına karar verilmesi, **1.CD. 13/03/2013, 5764/2040**;

Sanıklar arasında iştirak iradesini aşarak, aralarında gevşekte olsa hiyerarşik yapılanma esas alınıp bu yapılanma çerçevesinde, iş bölümüne yönelik mensupların görevlerinin belirlenmesini takiben, uygun araç ve gereç temininden sonra, örgütün faaliyetleri kapsamında, süreklilik bağlamında, gerekli görüldüğü durumda amaca uygun önceden kararlaştırılmamış suçların, farklı yer veya zamanlarda/tarihlerde işlenmesine yönelik dosyada sanıklar aleyhine somut deliller bulunmadığından, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olmak suçundan sanıkların beraatine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi, **15.CD' 30/05/2012, 9400/13019**;

Sanıklar hakkında işbirliği ve eylemli paylaşım anlayışı ile hiyerarşik düzende ve disiplinli biçimde hareket ederek süreklilik gösterir şekilde suç işlemek amacıyla örgüt kurulduğuna dair kesin kanıt bulunmadığı ve göçmen kaçakçılığı yapmak için bir olaya mahsus olmak üzere bir araya gelmenin çıkar amaçlı suç örgüt kabul edilemeyeceği gözetilmeden göçmen kaçakçılığına teşebbüs suçunun örgütlü olarak işlendiğinden bahisle cezaların artırılmasına karar verilmesi, **8.CD. 12/06/2013, 5814/17852**

Sanıklar hakkında uygulanan ve TCK'nın 79. maddesinde ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiş bulunan "örgüt" ten soyut bir birleşmenin kastedilmediği, sınıraşan örgütlü suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesi ve aynı sözleşmeye ek, Kara, Deniz ve Hava Yoluyla Göçmen Kaçakçılığına Karşı Protokolün 1. maddesi ile TCK'nın 220. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, bir örgütün varlığından sözedebilmek için; en az üç kişinin, suç işlemek amacıyla hiyerarşik bir ilişki ve süreklilik içerisinde, elverişli araç

örgütü kavramının klişe, basmakalıp ve soyut cümlelerle belirlenip her eylemde uygulanması hukuki açıdan doğru bir uygulama olarak kabul edilemez.⁹²

Yargıtay uygulamasına göre; belirli bir amacı gerçekleştirmeye yönelmiş ve bu amaca uygun belirli bir büyüklüğe ulaşmış örgütlerin idaresini kolaylaştıran ve bu örgütleri ayakta tutup iş bölümü, süreklilik, disiplin gibi olguların sağlayıcısı olan hiyerarşik ilişkinin; suç örgütlerinin büyüklükleri ile işlemeyi amaçladıkları suçlara ve bu suçların niteliklerine, kurucu ve yöneticileri ile üyelerinin ait oldukları gelir grupları, eğitim düzeyleri ve mesleki durumları gibi hallerinden kaynaklanan niteliklerine ve sayılarına, bunların birbirleriyle olan örgütsel ilişki dışındaki hemşehrilik, akrabalık ve mesleki beraberlik gibi diğer ilişkilerinin biçim ve niteliklerine, faaliyetlerinin gizlilik içerisinde ve örtülü bir biçimde yürütülmesindeki zorunluluğa uygun olarak kurulup yürütüleceği ve örgüt adına suç işleyenler ve örgüte yardım edenler ile ilişkilerin de aynı esaslar üzerinde gerçekleştirileceği, bir suç örgütünün varlığı için hiyerarşik yapılanmanın amaç suçları işlemeye devamlılığını gösteren somut deliller, emir-komuta zincirini ortaya koyan temel yapılanma buna ilişkin şüpheli sanık ve tanık beyanları ve/veya telefon, ortam dinleme kanıtları ile teknik araçlarla tespit edilen verilere ve net bulgulara ulaşılması gerektiği, suç örgütü basit bir yapılanma olmadığından, birkaç kişinin telefon konuşmalarında lakap, üstü kapalı ve/veya yüz yüze konuşma ve buluşma konuşmalarının, örgüt şemaları, sadece iletişim tespit bilgileri, kimi ne kadar süre ve sıklıkla aradığı gibi tespitlerin tek başına hiyerarşik yapıyı ortaya koymayacağı, sadece yasal düzenlemeleri tekrar ve yorumu ile suç örgütünün varlığı kabul

ve gereçlerle amaç suçları işlemek üzere bir araya gelmelerinin gerekmesi karşısında, aralarında hiyerarşik ilişkinin ve eylemlerinde süreklilik ögesinin varlığına dair yeterli delil bulunmayan ve dosya kapsamına göre yurtdışına çıkartılmak üzere bekletilen göçmen grubunu bir süreliğine barındırmak üzere bir araya gelen sanıklar hakkında, iştirak iradesine yanlış anlam verilerek; TCK'nın 79/1. maddesi uyarınca tayin olunan temel cezanın suçun örgütün faaliyeti çerçevesinde işlendiğinden bahisle artırılması suretiyle fazla ceza tayini, **9.CD. 19/03/2013, 8664/4135;**

2005 yılında katılan Metin Geter'i kaçırap fidye istemekten mahkum olan sanık Abdullatif Ölmez'in tahliye sonrasında diğer sanıklarla birlikte hareket edip "yattığı cezanın karşılıksız kalmayacağını" katılanlara iletip kişisel husumetini sebebiyle birlikte ortaya koyarak ve katılanlara ait ev ve işyerlerini kurşunlayarak para tahsil etmeye çalışmaları biçiminde sübuta eren eylemlerinde, suç örgütü bakımından mevcut olması gereken "belirsiz suçları işlemek kararlılığı" ve "süreklilik" gibi olgular açıkça belirlenemediği gibi, sadece katılanlara karşı belli bir suçu iştirak halinde işleme biçiminde ortaya çıkan eylemleriyle TCK'nın 220. maddesinde yapılan düzenlemeyle korunmak istenen hukuki yararın da ihlal edilmediği, dolayısıyla; sanıklara yüklenen örgüt kurma, yönetme ve üye olma suçlarının unsurları itibarıyla oluşmadığı, eylemin bir bütün halinde yağmaya teşebbüs suçunu oluşturacağı, sanıkların hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, iştirak ilişkisine yanlış anlam verilip suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, **9.CD. 21/02/2013, 19/2507**

⁹² **Yüksektepe, Mert Asker.** Örgüt Suçları, Aristo 2018, s. 38

edilemeyeceği, kavramın klişe, basmakalıp ve soyut cümlelerle belirlenip, her eylemde uygulanmasının hukuki olmayacağı, örgütün kurucusu, yöneticisi ve örgütün üyelerinin net, tartışmasız belirlenip, yapılanmanın içinde ne şekilde yer aldığı, soyut değil, somut şekilde saptanması gerektiği kabul edilmektedir.^{93, 94}

Bir araya gelme, belirsiz birtakım suçları işlemek amacına yönelik bulunmadığından, hukuka uygun şekilde kurulmuş olan veya hukuka uygun amaçlar çerçevesinde faaliyet gösteren kuruluşlar veya oluşumlar bünyesinde işlenmiş münferit suçları “suç örgütü” saymak mümkün değildir, sadece ilgili suçu işleyen kişi veya kişilerin münferit o suçla ilgili sorumluluğuna gidilmesi gerekir.⁹⁵

Yasal ve mevzuata bağlı bir ilişkinin sonucu olarak meydana gelen hiyerarşik yapılanmalar, ilgili mevzuatın dışında bir hiyerarşi oluşturuyorsa suç işlemek için kurulmuş bir örgütün varlığından bahsedilemez.⁹⁶ Bu kişiler arasında

⁹³ ..., sanıkların savunmaları ve tüm dosya kapsamına göre; bir kısmı birbirleriyle akraba ve arkadaş olan, bir kısmı ile de arada ilişkisi bulunan sanıkların devamlılık gösterecek şekilde planlı bir ortaklık, işbölümü ve paylaşım anlayışı içerisinde bir araya geldiklerine, devamlılık içeren kanunun suç saydığı fiilleri işlemek (suç işleme programı altında) amacı ile bir araya gelip aralarında sıkı veya gevşek hiyerarşik bir bağın bulunduğu, hiyerarşik yapılanmayı gösteren emir komuta zinciri ile altlık üstlük ilişkisinin varlığına ve sanıkların faaliyetleri ile örgütün doğmasına veya üst pozisyonda kolektif faaliyeti kısmen veya tamamen düzenleyip koordine ettiklerine ilişkin kanıtların nelerden ibaret olduğu hususları gerekçeli olarak tartışılıp, buna ilişkin delillerin dosya kapsamına uygun, mantıksal ve hukuksal bağ kurulmak suretiyle neler olduğu denetime imkan verecek biçimde gerekçeleriyle açıklanmak suretiyle, karar yerinde ayrıntılı olarak gösterilmeden yazılı şekilde hükme varılması, **Y.5.CD. 05/04/2018, 2016/9917-2018/2613**

⁹⁴ Sanıkların savunmaları ve tüm dosya kapsamına göre; bir kısmı birbirleriyle akraba ve arkadaş olan, bir kısmı ile de arada iş ilişkisi bulunan sanıkların devamlılık gösterecek şekilde planlı bir ortaklık, işbölümü ve paylaşım anlayışı içerisinde bir araya geldiklerine, devamlılık içeren kanunun suç saydığı fiilleri işlemek (suç işleme programı altında) amacı ile bir araya gelip aralarında sıkı veya gevşek hiyerarşik bir bağın bulunduğu, hiyerarşik yapılanmayı gösteren emir komuta zinciri ile astlık üstlük ilişkisinin varlığına ve sanıkların faaliyetleri ile örgütün doğmasına veya üst pozisyonda kolektif faaliyeti kısmen veya tamamen düzenleyip koordine ettiklerine ilişkin kanıtların nelerden ibaret olduğu hususları gerekçeli olarak tartışılıp, buna ilişkin delillerin dosya kapsamına uygun, mantıksal ve hukuksal bağ kurulmak suretiyle neler olduğu denetime imkan verecek biçimde gerekçeleriyle açıklanmak suretiyle, karar yerinde ayrıntılı olarak gösterilmeden yazılı şekilde suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve üye olma suçlarından mahkumiyet kararları verilmesi, Y.5.CD. 17/05/2018, 2015/2696-2018/3677

⁹⁵ **Yenidünya, A.Caner/ İçer, Zafer. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu**, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, İstanbul, 2013, s.802

⁹⁶ **Yurtlu, Fatih. Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Kurulmuş Örgüte Üye Olma veya Bu Örgüte Üye Olma**, Gazi Üniversitesi Ankara 2013 Yüksek Lisans Tezi, s.215; “Suç örgütlerinde bulunması gereken hiyerarşik yapılanma bazı kamu kurum ve kuruluşlarında mevzuatları gereği zaten mevcuttur. Bu kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ikiden fazla kimsenin

mevzuatla belirlenenin dışında bir hiyerarşik yapılanma meydana gelmiş ise suç işlemek amacıyla örgütlenmeden bahsedilebilir, ancak yasal hiyerarşinin dışında bir ilişki biçiminin varlığı için somut dayanak noktalarının bulunması gereklidir.⁹⁷ Yargıtay da kurumsal hiyerarşi dışında bir yapı oluşturulduğunun tespit edilmesi halinde suçun oluşacağına işaret etmiştir.⁹⁸

Örgütün faaliyetleri çerçevesinde suç işlenmesi halinde, fail, örgütteki konumuna göre, üye veya yönetici sıfatıyla cezalandırılmasının yanında, ayrıca işlenen suçtan da cezalandırılacaktır. TCK'nın 220. maddesinin 5. fıkrasına göre, örgüt yöneticileri örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı fail olarak cezalandırılacaktır.⁹⁹

5237 sayılı TCK'nun ilk tasarısında itiyadî suçlu, suçu meslek edinen kişi, örgüt mensubu suçlu hakkında sadece güvenlik tedbiri uygulanmasına karar

birlikte ve sınırsız sayıda suç işlemek amacıyla bir araya gelmeleri durumunda bir suç örgütünden bahsedebilmek için; mevzuattan kaynaklanan hiyerarşik yapılanmanın dışında, yalnızca belirsiz sayıda suç işlemek amacıyla ihdas edilmiş ayrıca bir hiyerarşik yapılanmanın tespit edilmesi gerekir. Aksi halde bu faillerin cezai sorumlulukları genel iştirak kuralları çerçevesinde tespit edilmelidir."

⁹⁷ **Özgenç, İzzet.** Suç Örgütleri, 12. Bası, SeçkinYayınevi 2019, s.18-19

⁹⁸ Dosyada mevcut iletişim tespit ve fiziki takip tutanakları, suç yeri olan G... Tapu Müdürlüğünde işlem yaptıran vatandaş, emlakçı ve çalışanlarının hazırlık aşamasında verdikleri samimi ve tutarlı beyanlar ve sanıklar E... N... A... ve S.... G...r'ün samimi hazırlık beyanlarına göre tüm sanıkların tapuda işlem yaptıran iş sahiplerinden düzenli olarak para aldıkları, para vermeyen iş sahiplerinin işlerini yavaşlattıkları ya da yapmadıkları, kanunen yasaklanmış menfaati temin eyleminin alışkanlık haline aldığı, para almanın dosya içerisinde ya da zarfla gerçekleştiği, büyük meblağlardaki menfaatin işyeri dışında sağlandığı, bazen de bilgisayar, kombine bilet ya da oyun cihazı olarak temin edildiği, müdür, müdür yardımcısı ve kıdemli memurların daha çok para alabilecekleri işlere baktıkları ve bazı memurların ise düzenli para ödeyen emlakçılar haricinde sıradan iş sahiplerinin işlerine bakmadığı, işlem havalelerinde de bu durumun gözetildiği, sanıkların para vermeyen iş sahiplerinin işlerini yapmama ya da yavaşlatma konusunda ortak tavır aldıkları, zaman zaman aldıkları menfaati paylaştıkları ya da iş sahiplerine diğer memurlara da para vermeleri yönünde telkinde buldukları, tüm bu eylemler uzun bir zaman diliminde ve sistemli bir şekilde gerçekleştirildiği olayda menfaat temininin müdür ve müdür yardımcılarının havale işlemiyle başlaması, sanık müdürün bazı memurlara para alabilecekleri işler vermemesi, havale ettiği işleri kendi uhdesinde tuttuğu özel bir deftere kaydetmesi, yine bazı memurların iş sahibinden para almadan evrakları imzalamaması ve menfaatin kıdeme göre belirlenmesi ve hatta emekli olsa bile bazı memurların yasadışı şekilde çalıştırılması şeklinde dosyaya yansıyan olguların gösterdiği üzere kurumsal hiyerarşi dışında menfaat temini amacıyla tapu müdürü, müdür yardımcısı ve bir kısım memurların belirli bir işbölümü dahilinde kamu hizmetini kanunlara uygun şekilde görmek yerine suç işlemek için bir araya gelmiş hiyerarşik bir yapı oluşturdukları, bu hiyerarşi gevşek bile olsa örgütün varlığının kabul edileceği, bu bağlamda sanıklar müdür A...R...K.... ve başka birimde müdür yardımcısı olan S... G....'in örgütte yönetici konumunda bulunduğu, diğer tüm sanıkların ise örgüt üyesi olduğunun anlaşıldığı olayda tüm sanıkların mahkumiyeti yerine dosya içeriğiyle uyuşmayan ve yasal olmayan gerekçelerle beraatlerine karar verilmesi, **Y.16.CD. 26/10/2016; 2015/2107-2016/5231**

⁹⁹ **Elmas, Birsen.** Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 3. Baskı Adalet Yayınevi Ankara 2018, s.119

verilir hükmü mevcut iken Adalet Komisyonunda bu düzenlemenin bu kişiler hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması öngörülmüş ve bu düzenleme bu haliyle yasallaşmış olduğundan ve 5237 sayılı TCK'nun tanımlar başlıklı 6. maddesinin j. bendindeki düzenlemeye göre örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi anlaşılacağından gerek TCK'nun 314. maddesinde düzenlenen silâhli örgüt kurmak, yönetmek, üye olmak suçlarından, gerekse TCK'nun 220. maddesinde düzenlenen örgüt kurmak, yönetmek veya üye olmak ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan mahkûmiyet hâlinde cezanın TCK'nun 58/9. maddesine göre mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirine hükmolunmasına karar verilmesi zorunlu olmaktadır. Bu halde de bu kişilerin cezalarının 5275 sayılı İnfaz Kanunu'nun 108. maddesine göre infaz edilmesi gerekmektedir. Bu hâlde de suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet hâlinde cezaevinde geçirilecek süreleri düzenleyen 5275 sayılı Yasanın 107/4. maddesinin uygulanma imkânı kalmamaktadır. Yani örgüt mensubu suçlu hakkında TCK'nun 58/9. maddesi uygulanacağından ve bu nedenle cezanın da 5275 sayılı yasanın 108. maddesine göre mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesi gerektiğinden anılan yasanın 107/4. maddesinin örgüt mensubu suçlular hakkında hiçbir şekilde uygulanması mümkün olmayacaktır.^{100, 101}

¹⁰⁰ **Akkaya, Çetin.** Cezaların infazı ve infaz hukuku, 6. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2018, s436-437; **Akkaya, Çetin.** Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.60

¹⁰¹ Suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma ve uyuşturucu madde ticareti yapma suçlarından İstanbul (kapatılan) 9. Ağır Ceza Mahkemesinin (C.M.K. 250. madde ile görevli) 10/06/2009 tarihli ve 2009/585 değişik iş sayılı içtima Kararıyla 13 yıl 11 ay 15 gün hapis cezasına hükümlü ... hakkında, Nevşehir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen 13/11/2011 tarihli müddetnameye karşı yapılan itirazın kabulüne ve hükümlünün suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma suçundan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220/2. maddesi gereğince aldığı 10 ay hapis cezasına ilişkin ilam nedeniyle, indirim oram üçte bir olarak kabul etmek suretiyle yeniden müddetname düzenlenmesine dair Nevşehir Ağır Ceza Mahkemesinin 09/12/2011 tarihli ve 2011/1618 değişik iş sayılı Kararı ile ilgili olarak; Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 18/09/2007 tarihli ve 2007/1-214-181 sayılı Kararında belirtildiği üzere infaza ilişkin lehe oluşan hataların kazanılmış hakka konu olmayacağı gözetilerek yapılan incelemede; Dosya kapsamına göre, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107/4. maddesinde yer alan "Suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçtan dolayı mahkûmiyet halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuzaltı yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, süreli hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının dörtte üçünü infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler.» şeklindeki düzenleme karşısında, hükümlü hakkında suç işlemek amacıyla kurulan örgüte

TCK'nun 58. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması itiyadi suçlu, suççu meslek edinen kişi ya da örgüt mensubu suçlu olmanın zorunlu sonucu olarak uygulanan infaza ilişkin bir düzenleme niteliğinde olduğundan ilk hükümde TCK'nun 58. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanmaması ve aleyhe temyiz/istinaf bulunmaması hâlinde, bu husus aleyhe değiştirmeme ilkesi kapsamında değerlendirilemeyecek ve kazanılmış hakka konu edilemeyecektir.^{102, 103} Bu nedenle hükümde

üye olma suçundan 5237 sayılı Kanunun 220/2. maddesi uyarınca verilen mahkûmiyet hükmünün infazının 5275 sayılı Kanunun 107/4. maddesi gereğince yapılması gerektiği gözetilmeden, itirazın reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesinde isabet görülmediğindensayılı Kararının 5271 sayılı CMK'nun 309. maddesi uyarınca KANUN YARARINA BOZULMASINA, **Y.1.CD. 06/02/2018, 2017/1686-2018/325**

¹⁰² R..Giyim Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin, E.... ilçesinde bulunan inşaatında yapı yüksekliğinin beş metreden sekiz metreye çıkarılması talebiyle plan tadilatı için müracaat etmesi üzerine, sanık G..Ç..'ın belediye başkan vekili olan inceleme dışı sanık S..K..'la birlikte, talep doğrultusunda planda tadilat yapılması hususunda belediye meclisinde karar çıkarılması için daha önce E.... Belediyesinde görevli iken suç tarihinde adı geçen firmada mimar olarak çalışan inceleme dışı sanık O.. Y. aracılığıyla, inceleme dışı sanık F. K..'yla 100.000 Amerikan Doları rüşvet karşılığında anlaşmaları, sanık G..Ç..'ın suç işlemek amacıyla kurduğu ve yönettiği örgütün hiyerarşisi ve işbölümü içinde, belediye meclis üyesi olan inceleme dışı sanıklar C.. D., M.. K., A.. P., A..S., A..r E., Y. T., E. T., H. T., K. Y., M. Ç., R. K., A..A., H..G., S. K.ve M.. U..un imar planında değişiklik yapılması yönünde oy kullanmalarını sağlamak suretiyle belediye meclisinde imar planının istenildiği gibi değiştirilmesi yönünde karar alarak, rüşvete konu olan parayı inceleme dışı sanık S.. K. ile birlikte alıp, adı geçen sanıklarla paylaşmaları karşısında; sanık G..Ç..'ın **rüşvet alma suçunu örgüt faaliyeti kapsamında işlemesi nedeniyle, hakkında kazanılmış hak konusu olmayan TCK'nun 58. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca mükerrirlere özgü infaz rejimi ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmalıdır.. Ceza Genel Kurulu 02/05/2017 tarih ve 2016/5-1042; 2017/255**

¹⁰³ ..TCK'nın 58/9. maddesi infaz rejimi ile ilgili olup kazanılmış hak oluşturmayacağından örgüt faaliyeti çerçevesinde mahkumiyetlerine karar verilen Lalı, Valentina (ve Erkan hakkında anılan maddenin infaz aşamasında gözetilmesi olanaklı görülmelele yapılan incelemede; a-Sanıklar Zina, Zekeriya ve Sabıgat haklarında suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan kurulan hükümler yönünden; olay tutanakları, iletişimin tespiti tutanakları, sanıkların savunmaları ve dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgelere göre; sanıkların eyleminin "suç işlemek amacıyla kurulan örgüte üye olma" suçunu oluşturduğu gözetilmeden "suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve yönetme" suçundan mahkumiyet hükmü kurulması, **Y.8.CD. 18/12/2018, 2017/13373-2018/14590** ; 5237 sayılı TCK'nın 58/9. maddesi bir ceza değil, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili olup uygulanmaması, kazanılmış hak oluşturmayacağı da gözetilerek; örgüt kurucusu ve yöneticisi olmaktan mahkum olan sanıklar hakkında anılan maddenin uygulanması gerektiğinin düşünülmemesi, **Y.8.CD. 19/10/2017, 2017/19771-2017/11615** ; ...TCK'nın 58/9. maddesi bir ceza değil, cezaya bağlı olarak uygulanacak infaz rejimi ile ilgili bir kurum olup, bu konunun gerek Yargıtay Ceza Genel Kurulunun, gerekse Dairemizin yerleşik uygulamaları karşısında kazanılmış hak oluşturmayacağı gözetilerek kurulan hükümlerde anılan maddenin, ayrıca Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 tarih ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 08.10.2015 tarih, 2014/140 E, 2015/85 K. sayılı iptal kararının TCK'nın 53. maddesinin uygulanması yönünden infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüştür. **Y.16.CD. 18/05/2017, 2015/1334-2017/4120**

uygulanmamış ise anılan maddenin uygulanması konusunda her zaman bir karar verilmesinin mümkündür.¹⁰⁴

Örgüte yardım eden kişinin örgüt üyesi olarak kabul edilemeyeceği, yine örgüte yardım eden kişinin TCK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde belirtilen örgüt mensubu suçlular arasında sayılmadığı, örgüte yardım etme kastıyla, örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen ve 3713 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan suçlar yönünden sanığın tehlikelilik hâlinin de örgüt mensubu suçlu olup olmadığına göre belirlenmesinin gerekeceği hususu ile birlikte değerlendirildiğinde; örgüt mensubu suçlu olmayan fail hakkında TCK'nın 58. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanma imkânının bulunmadığının kabulü gerekmektedir.^{105, 106}

¹⁰⁴ 5237 sayılı Kanun'un 58/9. maddesinin, örgüt mensubu suçlu hakkında mükerirlere özgü infaz rejiminin ve cezanın infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına hükmedileceği hükmünü içerdiği, anılan hükmün örgüt mensubu olma suçundan mahkumiyetin kanuni sonucu olarak uygulanan infaza ilişkin bir düzenleme olduğu ve kazanılmış hakka konu edilemeyeceği gözetildiğinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçundan mahkum olan sanık hakkında anılan maddenin uygulanması konusunda her zaman bir karar verilmesinin mümkün olduğu anlaşıldığından itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken yanlış gerekçe ile itirazın reddine karar verilmesi, Yasaya aykırı ve Adalet Bakanlığı'nın kanun yararına bozma istemine dayalı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ihbarname içeriği bu itibarla yerinde görüldüğünden B.. 13.Ağır Ceza Mahkemesinin 02.06.2016 gün ve 2016/418 Değişik iş sayılı kararının CMK.nun 309.maddesi uyarınca kanun yararına BOZULMASINA, **Y.8.CD. 01/06/2017, 2016/12316-2017/6408**

¹⁰⁵ Sanığın suç işlemek amacıyla kurulmuş olan silahlı örgütün liderini, kendi alacaklarının tahsili hususunda azmettirmesi sonucunda örgüt lideri ve üyeleri olan inceleme dışı diğer sanıklarca katılan M.T.'den 1300 TL tahsil edilerek örgüte yardım sağlandığı, mağdur S..Ö.'in de aynı amaçla sanığa olan borcunu ödemesi için tehdit edildiği olayda, suç işlemek amacıyla kurulmuş olan silahlı örgütün liderini, kendi alacaklarının tehdit yoluyla tahsili hususunda azmettiren, bu suretle örgüte maddi yardım sağlayan ve suç tarihlerinde sabıkası bulunmayan sanığın Yerel Mahkemece örgüt mensubu suçlu olarak kabulüyle suç örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlenen tehdit suçlarına azmettirmeden ve suç işlemek amacıyla kurulmuş olan silahlı örgüte yardım etme suçundan kurulan mahkûmiyet hükümleri yönünden TCK'nın 58. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin ve cezasının infazından sonra denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına karar verilmiş ise de; örgüte yardım etme suçunun yalnızca temel cezanın belirlenmesi yönünden örgüt üyeliği suçuna atfı yapıp örgüte üye olma suçundan ayrı ve bağımsız bir suç tipi olarak düzenlendiği, örgüte yardım eden kişinin örgüt üyesi olarak kabul edilemeyeceği, yine örgüte yardım eden kişinin TCK'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde belirtilen örgüt mensubu suçlular arasında sayılmadığı, örgüte yardım etme kastıyla, örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen ve 3713 sayılı Kanun kapsamı dışında kalan suçlar yönünden sanığın tehlikelilik hâlinin de örgüt mensubu suçlu olup olmadığına göre belirlenmesinin gerekeceği hususu ile birlikte değerlendirildiğinde; örgüt mensubu suçlu olmayan sanık hakkında örgüte yardım etme ve azmettirdiği tehdit suçları yönünden TCK'nın 58. maddesinin dokuzuncu fıkrasının uygulanma imkânının bulunmadığının kabulü gerekmektedir. **Ceza Genel Kurulu 01/11/2018 tarih ve 2016/6-1177; 2018/495**

¹⁰⁶ Sanıklar hakkında, suç işlemek amacıyla kurulan örgüte yardım etmek suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerinin incelemesine gelince; Koşulları oluşmadığı halde sanıklar hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/9. maddesi ile uygulama yapılarak yazılı şekilde hüküm kurulması, **Y.6.CD. 06/02/2019, 2018/1417-2019/582**; Adı geçen sanığın, suç örgütü

VI. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. Teşebbüs

Bu suç sırf hareket suçudur, kumar oynanması için yer ve imkan sağlamakla suç oluşur. Ancak suç oluşuran hareketler, kısımlara bölünebildiği ölçüde anılan suça teşebbüs mümkündür.¹⁰⁷ Kumar suçunun teorik olarak teşebbüse elverişli olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁸ Suçun oluşması için hem yer hem de imkân sağlama şeklindeki davranışların bir arada bulunması gerektiğinden yer ve imkân sağlama kastıyla hareket eden failin, yer sağladıktan sonra imkân sağlayamadan yakalanması halinde söz konusu suça teşebbüsten cezai sorumluluğu doğacaktır.¹⁰⁹ Yargıtay da bu suça ilişkin hareketlerin, örneğin kumara davetin yapılıp, kumar oynamaya geçilmediği aşamada, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığını, oyun oynanmaya başladıktan sonra eylemin tamamlandığını kabul etmektedir.^{110, 111}

kurucusu, yöneticisi ve üyesi olmadığı, örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi konumunda bulunmadığı, somut olayda suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım eden kişi konumunda olduğu ve bu nedenle hakkında 5237 sayılı TCK'nın 58/9. maddesi uyarınca uygulama yapılmasının olanaklı bulunmadığı değerlendirilmiştir. **Y.6.CD. 28/02/2018, 2018/905-2018/1539**

¹⁰⁷ Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa. Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6850; Arslan/Azizağaoğlu, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, (2004), sh. 950; Karşı görüş: Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Toplama Karşı Suçlar US-A Yayıncılık, 3. Baskı Ankara 2017, s.363; "niteliğinin gereği bu suça teşebbüs olmaz. Kumar araç gereçler isipariş etmek, satın almak, nakletmek, ev, yer kiralamak, kumara davet etmek..vs., hazırlık hareketleridir."

¹⁰⁸ Çalışkan, Suat/ Gürel, Ali. Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, Aristo, İstanbul, Temmuz 2019, s.482

¹⁰⁹ Karakehya, Hakan. Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Özel Sayı, İstanbul 2013, s.710

¹¹⁰ Sanığın olay tarihinde elinde tombala malzemeleri olduğu halde "tombala, tombala" diye bağırdığı ve kumar oynatacak kişi aradığı sırada devriye görevi yapan polis ekibinin sanığı görmesi üzerine elindeki tombala malzemelerine el koyup sanığı yakaladıklarının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin kumar oynanması için imkan sağlama suçuna teşebbüs aşamasında kaldığı ve sanığın teşebbüs hükümleri gereğince cezalandırılması gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında yazılı şekilde beraat kararı verilmesi, **14.CD. 23.11.2012-2012/5534- 2012/11843**; Sanığın tombala oynattığı sırada kolluk görevlilerince yakalandığı, tombala oynattığı kişilerin kaçtığı, tombala takımı ve bir adet malboro marka sigaranın sanıktan alınıp muhafaza altına alındığının anlaşılması karşısında sanığa atılı kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunun tamamlandığı gözetilmeden eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından bahisle sanık hakkında TCK.nun 35.maddesinin uygulanması karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. **2. CD. 16/01/2013-2011/22123-2013/393**

¹¹¹ Dosya kapsamına göre; sanıkların "bul kararı al parayı" adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla hastane yolu üzerinde toplandıkları ve oyunu oynatmadan polis tarafından yakalandıkları şeklinde gerçekleşen olayda, sanıkların eylemlerinin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, **Y.8.CD. 17/05/2018; 2017/20360-2018/5552** ; SUÇ: Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama

Dosya kapsamına göre; sanığın "bul kararı al parayı" adlı kumar oyununu oynatmak amacıyla cadde üzerindeki köprü altına gittiği ve oyunu oynatmadan polis tarafından yakalandığı

2. İştirak

Bu suça iştirakın her türlü mümkündür, iştirak konusunda maddede ayrıksı bir düzenlemeye yer verilmediğinden genel hükümlere göre, her türlü iştirak söz konusu olabilir. Yargıtay uygulamasında gözcülük yapmak sureti ile müsnet suçlara iştirak ettiği anlaşılan failin eyleminin, asıl failin eylemine yardım etmek şeklinde gerçekleşmiş olması nedeniyle hakkında TCK'nın 39/2-c maddesinin uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.¹¹²

Kumar oynanması için yer ve imkan sağlayan kimse, aynı zamanda kumar da oynar ise, uygulama nasıl yapılacaktır? Burada yer ve imkan sağlama ile kumar oynamak farklı eylemlerle olur, bu nedenle Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesi uygulanmaz. Ayrıca ortada birden fazla suç olmadığından TCK'nın 44. maddesi de uygulanmaz. Bu nedenle bu durumda faile, hem TCK'nın 228/1-2, hem de 5326 sayılı Yasanın 34. maddesi uyarınca ceza verilmelidir.¹¹³

3. İçtima ve Kimi Suçlardan Ayrımı

Fail aynı suç işleme kararını yerine getirmek için, farklı zamanlarda birden fazla defa, kumar oynanması için yer ve imkan sağlar ise, zincirleme suç hükümleri uygulanır.^{114, 115}

şeklinde gerçekleşen olayda, eylemin teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması, **Y.8.CD. 17/05/2018; 2017/7443-2018/5551**

¹¹² SUÇLAR: 1072 Sayılı Kanuna Aykırılık, Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Gözcülük yapmak sureti ile müsnet suçlara iştirak ettiği anlaşılan eyleminin, temyize gelmeyen diğer sanığın eylemine yardım etmek şeklinde gerçekleşmiş olması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 39/2-c maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, **Y.19. CD. 02/10/2018; 2018/1599-2018/9727**; Gözcülük yapmak sureti ile müsnet suçlara iştirak ettiği anlaşılan sanığın eyleminin, temyize gelmeyen diğer sanıkların eylemine yardım etmek şeklinde gerçekleşmiş olması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 39/2-c maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, **Y.19.CD. 18/09/2018; 2016/15172-2018/9048**

¹¹³ **Yaşar, Osman/ Gökcen, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa.** YorumluUygulamalıTürkCezaKanunu, AdaletYayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6850; **Malkoç,** Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu 2.Cilt, (2007), sh. 1616

¹¹⁴ Hükümlünün işlettiği kahvehanede 19.06.2016 ve 22.06.2016 tarihlerinde kumar oynamak için yer ve imkan sağladığının sabit olduğu ve eylem tarihleri arasında hukuki kesinti olmadığı, eylemin tek suç kabul edilerek TCK.nun 43/1. maddesi gereğince bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun birden fazla işlenmesi nedeniyle cezada artırım yapılması gerektiği düşünülmeyen, her bir eylemden ötürü ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmesi, **Y.8.CD. 11/04/2019; 2019/2179-2019/5288**; Hükümlünün işlettiği kahvehanede 19.06.2016 ve 22.06.2016 tarihlerinde kumar oynamak için yer ve imkan sağladığının sabit olduğu ve eylem tarihleri arasında hukuki kesinti olmadığı, eylemin tek suç kabul edilerek TCK.nun 43/1. maddesi gereğince bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı suçun birden fazla işlenmesi nedeniyle cezada artırım yapılması gerektiği düşünülmeyen, her bir eylemden ötürü ayrı ayrı cezalandırılmasına karar verilmesi, **Y.8.CD. 10/01/2019; 2018/5307-2019/423**

¹¹⁵ 1- Sanığın işlettiği kahvehanede kumar oynandığına dair olay tutanağı bulunmadığı gibi olayın tek görgü tanığı olan Murat Şahin'in, Cumhuriyet Savcılığının adam öldürme olayı ile ilgili yaptığı bir soruşturma sırasında, maktül Metin Şahin'i olaydan iki ay önce farklı tarihlerde sanığa ait kahvehanede kumar oynarken gördüğünü ve kendisinin de zaman

Fail, aynı eylemi ile birden fazla kimseye kumar oynaması için yer ve imkan sağlar ise, eylemi tek suç olur, zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.¹¹⁶ Aynı anda birden fazla kişiye kumar oynamak için yer ve imkân sağladığında ise ortada tek fiilin varlığı söz konusu olacağından fail yalnızca tek fiilden sorumlu olacaktır.¹¹⁷

Bir görüşe göre; fail, farklı alanlarda ve farklı kimselere kumar oynaması için yer ve imkan sağlar ise bu durumda gerçek içtima hükümleri uygulanır, faile ne kadar yer temin etmiş ise o kadar ceza verilir. Örneğin failin 3 değişik yerde mekanları bulunmakta ve kumar oynanması için buralarda yer ve imkan sağlamakta ise, ne kadar yer varsa o kadar ceza verilir.¹¹⁸ Yargıtay uygulamasında 1072 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ve 5237 sayılı TCK'nin 228/1. maddesinde tanımlanan suçların mağdurunun toplum olması nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği kabul edilmektedir.¹¹⁹

zaman orada kumar oynadığını beyan etmekle beraber, sanığın atılı suçlamayı kabul etmediği ve tanığın beyanının kişisel oluşunu savunması ve tanık Murat'ın da kendisinin ve maktul Metin'in hangi tarihlerde ve kimlerle kumar oynadıkları konusunda net bir bilgiye sahip olmaması karşısında mevcut delil durumu itibariyle sanığın atılı suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

2- Kabule göre de;

a- Sanık hakkında alt sınırdan uzaklaşarak temel ceza tayin edilirken gerekçe gösterilmemesi suretiyle 5237 sayılı TCK.nun 61. maddesine aykırı davranılması,

b- Kısa aralıklarla aynı suçu birden fazla işleyen sanık hakkında 43/1. maddesinin uygulanması gerektiği gözetilmeden iki ayrı suç olarak kabul edilip yazılı şekilde hüküm kurulması, **2. CD. 05.04.2012-2010/17390-2012/8791**

¹¹⁶ 1-) Sanıklar hakkında TCK.nun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde uygulama yapılarak fazla ceza tayini,

2-) Ele geçirilen herhangi bir para bulunmaması ve kazancın ne kadar olduğunun belirli olmaması karşısında, suçtan elde edilen kazancın TCK.nun 55. maddesi uyarınca zor alımına karar verilmesi, **Y.8.CD. 08/10/2018; 2018/4595-2018/10454**

¹¹⁷ **Karakehya, Hakan.** Kumar Oynanması için Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Özel Sayı, İstanbul 2013, s.711

¹¹⁸ **Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa.** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6851

¹¹⁹ a) Sanık T... B...'in 1072 sayılı Kanun kapsamında bulunan tombala makinasının maliki, zilyedi ya da işleteni olduğuna dair dosya içerisinde delil bulunmadığı, sanığın olay yerinde bulunuş amacı ve faaliyetlerinin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçuna ilişkin olduğunun anlaşılması karşısında, 1072 sayılı Kanuna muhalefet suçu bakımından sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi,

b) 1072 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ve 5237 sayılı TCK'nin 228/1. maddesinde tanımlanan suçların mağdurunun toplum olması, UYAP ortamında yapılan araştırmada, benzer eylemler nedeniyle sanık İ... E... hakkında, Antalya 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/630 Esas sayılı ve Antalya 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/797 Esas, 2016/217 Karar sayılı dosyalarının da mevcut bulunduğu anlaşılması karşısında,

Anılan dosyalar incelenerek, suç ve iddianame tarihleri dikkate alınıp, hukuki kesintinin

5271 sayılı CMK'nun 175. maddesinde iddianamenin kabulü kurumuna yer verilmesi nedeniyle kamu davasının açılmasının iddianamenin kabulü koşuluna bağlandığı görülmektedir. Diğer bir anlatımla kovuşturmanın başlaması için düzenlenen iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi şarttır. Bu nedenle 01.06.2005 tarihinden sonra düzenlenen iddianamelerin hukuki kesinti oluşturabilmesi için mahkemece kabul edilmiş olması gerekir. Buna göre mahkeme tarafından kabul edilen iddianamenin düzenlendiği tarihten itibaren hukuki kesinti oluşacak, sonra devam eden eylemler başka bir ceza davasının konusunu oluşturacaktır. Başka bir anlatımla sanık hakkında mahkemece kabul edilmek şartıyla iddianame düzenlendikten sonra, sanık tarafından aynı suçun tekrar işlenmesi durumunda hukuki kesinti nedeniyle yeni ve ayrı bir suç söz konusu olacak, mahkeme tarafından iddianame iade edildiği aşamada ise aynı suç işleme kararıyla ve aynı mağdura karşı yeniden suç işlemesi durumunda hukuki kesinti gerçekleşmediğinden sanık hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir.^{120, 121}

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun özel dairelerce de benimsenen 21.05.2013 gün ve 2012/13-1543 Esas, 2013/257 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere “..5237 sayılı TCK'nın 43/1. maddesinde yer alan “Bir suç işleme kararının

iddianamenin düzenlenmesiyle gerçekleşeceği gözetilmek suretiyle, sanıkların bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı mağdura karşı aynı suçu birden fazla işleyip işlemediğinin ve haklarında TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması ve kesinleşmiş cezanın mahsubu gerekip gerekmediğinin tartışılması zorunluluğu, **Y.19.CD. 10/06/2019; 2017/6021-2019/9305**; Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu nedeniyle sanık hakkında;

Ankara 36. Asliye Ceza Mahkemesinin 2014/901 Esas, 2015/367 sayılı kararı ile verilip arşivde olduğu anlaşılan Yargıtay 8. Ceza Dairesinin Dairemizin 2017/17342 Esasında kayıtlı olan dava dosyasının da mevcut bulunduğu anlaşılması ve atılı suçun mağdurunun toplum olması karşısında; anılan dosyaların getirilip incelenerek mümkün olması halinde birleştirilerek, suç ve iddianame tarihleri dikkate alınıp hukuki kesintinin iddianamenin düzenlenmesiyle gerçekleşeceği gözetilmek suretiyle, sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı mağdura karşı aynı suçu birden fazla işleyip işlemediğinin ve hakkında TCK 3, 61. maddeleri kapsamında temel ceza belirlenerek TCK'nın 43/1. maddesinin uygulanması gerekip gerekmediğinin tartışılması zorunluluğu, **Y.19.CD. 13/02/2018; 2016/5016-2018/1339**

¹²⁰ Aynı mağdura ait işyerinden 10.05.2009 ve 24.05.2009 tarihlerinde hırsızlık yapan sanık hakkında ilk olayla ilgili 13.05.2009 tarihinde iddianame düzenlendiği, bu iddianamenin de 26.05.2009 tarihinde mahkemece kabulüne karar verildiği olayda; 13.05.2009 tarihli iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi nedeniyle bu iddianamenin düzenlenme tarihi itibarıyla hukuki kesinti olduğundan 24.05.2009 tarihinde gerçekleştirilen ikinci eylemin ayrı bir suç olarak değerlendirilerek iki ayrı hırsızlık suçundan hüküm kurulmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

Bu itibarla hukuki kesinti nedeniyle zincirleme suç hükmünün uygulanma şartları bulunmadığını kabul eden yerel mahkemenin direnme hükmü isabetli olup onanmasına karar verilmelidir. **Ceza Genel Kurulu 17/03/2015** gün ve 2014/2-37; 2015/47

¹²¹ **Artuç, Mustafa.** Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.48-49

icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir” şeklindeki düzenleme nazara alındığında, zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için aynı suçun değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi, işlenen suçların mağdurlarının aynı kişi olması, bu suçların aynı suç işleme kararı altında işlenmesi gerekmektedir. Buna göre zincirleme suçta işlenen suçlar esasen müstakil varlıklarını sürdürmekle birlikte sanığın yararına olacak şekilde her bir suçtan ayrı ayrı ceza tayini yerine bu suçların sonuç ceza miktarı itibarıyla en ağırından belirlenecek cezada eylemlerin zincirleme şekilde gerçekleşmesi nedeniyle 43. maddede belirtilen oranlar dahilinde arttırım yapılmaktadır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri aynı suç sayılır. Burada sanığın işlediği suçlardan bir kısmı suçun basit, bir kısmı da nitelikli hali ise ve nitelikli hal daha fazla ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal ise ceza bunun üzerinden belirlenmeli, ancak nitelikli hal suçun basit şekline göre daha az ceza verilmesini gerektiren bir nitelikli hal ise ceza suçun basit şekli üzerinden belirlenmelidir. Yine suçlardan birisinin tamamlanıp, diğerinin teşebbüs aşamasında kalması durumunda şayet suçlar aynı nitelikte ise tamamlanmış suçtan hüküm kurulmalıdır. Tamamlanmış olan eylem suçun basit halini, teşebbüs aşamasında kalmış eylem ise suçun nitelikli halini oluşturuyorsa, bu durumda her bir suç için o suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanun maddesindeki cezaların tatbiki suretiyle ayrı ayrı uygulama yapılarak sonucuna göre hangi suç daha ağır cezayı gerektiriyor ise o suç üzerinden zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. Bununla birlikte zincirleme suç hükümleri uygulanarak verilecek ceza, miktar itibarıyla teselsülü oluşturan her bir suç için müstakil olarak belirlenen cezaların en ağırından az ve cezaların toplamlarından ise fazla olmamalıdır”¹²²

¹²² **Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Dairemizce de benimsenen 21.05.2013 gün ve 2012/13-1543 Esas, 2013/257** Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere “.....şeklindeki tespitler göz önüne alınarak, sanık hakkında silahla tehdit suçundan temel ceza belirlendikten sonra 5237 sayılı 43. madde uyarınca arttırım yapılırken alt haddten ayrılma nedeni belirtildikten ve anılan Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararındaki kriterlere göre ayrı ayrı cezalar saptandıktan sonra karşılaştırma yapılarak hüküm kurulması yerine 43. madde uyarınca belirlenen arttırım miktarının teselsüle esas alınan ve aynı Kanununun 106/1-1. cümlesinde düzenlenen basit tehdit suçu için öngörülen cezayı geçecek şekilde belirlenmesi suretiyle fazla ceza tayini, **14.CD., 18/01/2018; 25/53; Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21/05/2013 tarih, 2012/13-1543 Esas ve 2013/257** Karar sayılı kararında, suçlardan birinin tamamlanmış diğerinin teşebbüs aşamasında kalması durumunda, şayet suçlar aynı nitelikte ise, örneğin ikisi de suçun basit şekli ise tamamlanmış suçtan hüküm kurulması, tamamlanmış olan eylem suçun basit halini, teşebbüs aşamasında kalmış eylem ise suçun nitelikli halini oluşturuyorsa, bu durumda her bir suç için ayrı ayrı uygulama yapılarak sonucuna göre hangi suç daha ağır cezayı gerektiriyor ise o suç üzerinden zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, sonuçta zincirleme suç nedeniyle ceza belirlenirken suçun en ağır cezayı gerektiren hali üzerinden uygulama yapılması gerektiğinden sanığın eylemlerinin TCK’nın 43/1. maddesi

“Zincirleme suç dâhil olan suçlardan biri hakkında beraat kararı verilmiş ya da zamaşımı, genel af, şikâyetten vazgeçme gibi ceza ilişkisini ortadan kaldıran bir sebebe dayalı olarak hüküm kurulmuşsa artık o suç bakımından zincirleme suç ilişkisi kalkacağından henüz sonuca bağlanmayan suçla ilgili kesinleşen hükme konu fiil gözetilmeksizin bağımsız hüküm kurulmalıdır. Zincirleme suç dâhil olan bir suçtan bu durum gözetilmeksizin mahkûmiyet kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, zincirleme suçla konu ikinci suçla ilgili olarak mahkemece; kesinleşen hükme konu eylem de göz önüne alınarak zincirleme suç hükümlerinin uygulanması suretiyle hüküm kurulmalı, kesinleşen hükümdeki ceza sonuç cezadan indirilmeli, böylece yargılaması devam eden suçla ilişkin ceza belirlenmelidir. Nitekim Ceza Genel Kurulunun 20.04.1999 gün ve 61-74 sayılı kararında bu şekilde yapılan uygulamanın isabetli olduğu belirtildiği gibi, Yargıtay Ceza Dairelerinin süre gelen uygulamalarının aynı şekilde olduğu anlaşılmaktadır.”¹²³ Özel Dairelerce de Ceza Genel Kurulu’nun

kapsamında kaldığı, ilk eylem sebebiyle verilen cezanın kesinleşmiş olduğu inceleme konusu teşebbüs aşamasında kalan ikinci eylemin TCK’nın 43. maddesi gereğince artırım etkisi yapması gerekir nitelikte kaldığı anlaşıldığından inceleme konusu kesinleşen eylem sebebiyle kesinleşen ceza üzerinden TCK’nın 43/1. maddesi ile yapılacak artırım miktarı kadar cezaya hükmedilmesi ile yetinilmesi gerekirken müstakil bir suç kabul edilerek yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması, **17.CD., 15/02/2018; 639/1801**; Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 21/05/2013 tarih ve 2012/13-1543 E. ve 2013/257 K. sayılı kararında, suçlardan birinin tamamlanmış diğerinin teşebbüs aşamasında kalması durumunda, şayet suçlar aynı nitelikte ise, örneğin ikisi de suçun basit şekli ise tamamlanmış suçtan hüküm kurulması, tamamlanmış olan eylem suçun basit halini, teşebbüs aşamasında kalmış eylem ise suçun nitelikli halini oluşturuyorsa, bu durumda her bir suç için ayrı ayrı uygulama yapılarak sonucuna göre hangi suç daha ağır cezayı gerektiriyor ise o suç üzerinden zincirleme suç hükümlerinin uygulanması, sonuçta zincirleme suç nedeniyle ceza belirlenirken suçun en ağır cezayı gerektiren hali üzerinden uygulama yapılması ve ayrıca zincirleme suç hükümleri uygulanarak verilecek ceza, teselsül oluşturulan her bir suçun müstakil olarak belirlenen cezalarından az, toplamlarından ise fazla olmaması gerektiğinin belirtilmesi karşısında, somut olayda kabule göre sanığın gündüzleyin demiryolundan söktüğü malzemeleri çalması şeklinde gerçekleştirdiği eylemin 5237 sayılı TCK’nın 142/1-a maddesinde; sanığın aynı tarihte gece vakti aynı yerden demiryolu parçası çalarken yakalanmaları şeklinde gerçekleşen ve teşebbüs aşamasında kalan eyleminin ise 5237 sayılı TCK’nın 142/1-a, 143 ve 35. maddelerinde düzenlenen suçu oluşturduğu nazara alınarak; yukarıda açıklanan şekilde aynı tarihte gündüz ve geceleyin işlenen suçlardan dolayı ayrı ayrı uygulama yapılarak sonucuna göre daha ağır cezayı gerektiren suç üzerinden zincirleme suç hükümlerinin uygulanması ve zincirleme suç hükümleri uygulanarak verilecek cezanın da teselsül oluşturulan her bir suçun müstakil olarak belirlenen cezalarından az, toplamlarından ise fazla olmaması gerektiği gözetilerek hüküm kurulması gerekirken Yargıtay denetimine elverişli olmayacak şekilde yazılı şekilde hüküm kurulması, **2.CD., 13/03/2017; 30048/2840**

¹²³ Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;

Sanığın aynı gün Van ve Erzinan şehirlerinde gerçekleştirdiği uyuşturucu madde ticareti suçlarında, bir suç işleme kararı altında her iki suçu işlemesi ve mağdurun toplumu oluşturan herkesin olması nedeniyle suçların zincirleme suç kapsamında kaldığı konusunda uyuşmazlık bulunmayan olayda; Van’daki suçtan dolayı sanığın Van 1. Ağır

uygulanması benimsenmiştir.^{124, 125}

1072 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca herkesin girebildiği yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç amacıyla oynanmasa dahi rulet, tilt, langırt vb. baht ve talihe bağlı ve maharet isteyen otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun, alet veya makinelerin benzerlerini bulundurmamak veya çalıştırmak veya yurda sokmak veyahut imal etmek yasaktır. Aynı yasanın 2. maddesine göre, 1. maddede yasaklanan suça konu şeylerin, bulundurulması, çalıştırılması veya yurda sokulması ya da imali suçun hareket unsurudur. Burada bir anlamda, taşıma bile suç sayılmıştır. Bu aletlerle kumar oynatmak da bu suçun hareket unsuru içindedir. Bu suçun TCK'nın 228. maddesinde düzenlenen kumar oynatmak suçundan en önemli farkı, bir makine vasıtası

Ceza Mahkemesince yargılamasının yapılarak zincirleme suç hükümleri uygulanmadan 10 yıl hapis ve 25.000 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin hükmün Yargıtay 10. Ceza Dairesi'nin onama ilamıyla kesinleştiği, Erzincan'da gerçekleşen suçun yargılaması sonucunda Erzincan Ağır Ceza Mahkemesinin, ele geçirilen toplam uyuşturucu miktarını da gözetip TCK'nun 188. maddesinin 3 ve 4. fıkraları uyarınca belirlediği 21 yıl hapis ve 4.500 gün adli para cezasını, zincirleme suç hükümleri uyarınca aynı kanunun 43/1. maddesi gereğince ¼ oranında artırarak ulaştığı 26 yıl 3 ay hapis ve 5625 gün adli para cezasından Van 1. Ağır Ceza Mahkemesince TCK'nun 62. maddesi uygulamadan önce belirlenen cezayı indirmek suretiyle sanığın cezalandırılmasına karar vermesinde; TCK'nun 43. maddesinin uygulanmasıyla ulaşılan cezadan Van 1. Ağır Ceza Mahkemesinin kesinleşen sonuç cezası olan 10 yıl hapis ve 25.000 Lira adli para cezası yerine TCK'nun 62. maddesi uygulanmadan önceki 12 yıl hapis ve 1500 gün adli para cezasını indirmesi nedeniyle eksik ceza tayini dışında bir isabetsizliğin bulunmadığı, aleyhe temyiz olmaması nedeniyle anılan hususun eleştiri konusu yapılarak hükmün özel dairece onanmasının yerinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla, yerel mahkeme hükmünün eleştirilerek onanmasına dair Özel Daire kararı isabetli olup, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. Ceza Genel Kurulu 15/03/2016 gün ve 2014/10-847; 2016/128

¹²⁴ a) Sanık T... B...'in 1072 sayılı Kanun kapsamında bulunan tombala makinasının maliki, zilyedi ya da işleteni olduğuna dair dosya içerisinde delil bulunmadığı, sanığın olay yerinde bulunuş amacı ve faaliyetlerinin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçuna ilişkin olduğunun anlaşılması karşısında, 1072 sayılı Kanuna muhalefet suçu bakımından sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi,

b) 1072 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ve 5237 sayılı TCK'nin 228/1. maddesinde tanımlanan suçların mağdurunun toplum olması, UYAP ortamında yapılan araştırmada, benzer eylemler nedeniyle sanık İ... E... hakkında, Antalya 8. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/630 Esas sayılı ve Antalya 12. Asliye Ceza Mahkemesinin 2015/797 Esas, 2016/217 Karar sayılı dosyalarının da mevcut bulunduğuun anlaşılması karşısında,

Anılan dosyalar incelenerek, suç ve iddianame tarihleri dikkate alınıp, hukuki kesintinin iddianamenin düzenlenmesiyle gerçekleşeceği gözetilmek suretiyle, sanıkların bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı mağdura karşı aynı suçu birden fazla işleyip işlemediğinin ve haklarında TCK'nin 43/1. maddesinin uygulanması ve kesinleşmiş cezanın mahsubu gerekip gerekmediğinin tartışılması zorunluluğu, **Y.19.CD. 10/06/2019; 2017/6021-2019/9305**

¹²⁵ **15.CD., 16/01/2018; 2821/395; 8.CD., 22/06/2017; 10629/8097; 19.CD., 26/10/2016; 11413/21843**

ile oynanması ve kazanç sağlamak amacıyla oynanıp oynanmamasının öneminin bulunmamasıdır. Kazanç amacıyla oynatılmasa bile- ki aslında aletleri bulundurmamak suçtur-bu suç oluşabilecektir. Yargıtay kararlarına göre ele geçirilen aletin oyun aleti olup olmadığı yani, 1072 sayılı Yasa kapsamında bulunup bulunmadığı emniyet kumar masası uzmanı ve makine mühendislerinden oluşan bilirkişi heyetine incelettirme yapılarak, baht talihe bağlı oyun aleti olup olmadığı saptanmalıdır. O halde, kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunun bir aletle oynanması söz konusu ise¹²⁶ mahkeme de, aleti uzman bilirkişiye göndererek, aletin 1072 sayılı Yasa kapsamında kalıp kalmadığı ve/veya bu makinede kazanmanın şans ve talihe bağlı olup olmadığı araştırılarak, sonucuna göre hüküm kurulacaktır. Dikkat edilmelidir ki, kağıt oyunları ve tombala 1072 sayılı Yasa kapsamına girmemektedir.^{127, 128} Kumar oynanmasına imkan sağlama fiilini işleyen failin aynı zamanda 1072 sayılı Yasaya muhalefet suçunu da işlediği hallerde Yargıtay her iki suçtan ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği kanaatindedir.¹²⁹ Yargıtay uygulamasında TCK'nın

¹²⁶ Hükümden sonra 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanununun 578.maddesi ile 1072 sayılı Kanunda düzenlenen suçlarla ilgili davalara Sulh Ceza Mahkemesince bakılacağına dair bu Kanununun 4. maddesinin yürürlükten kaldırılması karşısında; sanığın sigaramatik olarak tabir edilen makine ile kumar oynatmaktan ibaret eyleminin uyduğu kabul edilen 1072 sayılı Kanununun 2. Maddesinde öngörülen cezanın tür ve süresine göre, bu suçla ilgili davaya bakmanın ve delilleri değerlendirmenin Asliye Ceza Mahkemesinin görevi dahilinde olduğundan göresizlik kararı verilmesinde zorunluluk bulunması, **2.CD. 26.1.2009, 2008/14696-2009/1101**

1072 sayılı yasanın 1.maddesinde "Türk Ceza Kanununun 567'nci maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdıyla oynanmasa dahi rulet, tilt, langirt ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makinaları ile benzerlerini bulundurmamak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmenin yasak olduğu" düzenlenmiş olup, sanığın işyerinde ele geçen aletin şans ve talihe bağlı jetonla çalışan ve 1072 sayılı Yasa kapsamındaki sigara makinesi olduğuna dair bilirkişi raporu karşısında, 1072 sayılı Yasanın 2'nci maddesindeki suçun oluştuğu gözetilmeden, kumar oynatmak suçunun kast unsurunun bulunmadığından bahisle yerinde görülme gerekeyle yazılı şekilde beraate hükmolunması, **2.CD. 25.02.2009, 2006/6143-2009/2331**

¹²⁷ **Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa.** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara, (2014), C.IV, s.6851-6852

¹²⁸ 1072 sayılı Yasanın 1.maddesinde "TCK'nun 228'nci maddesinin kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde her ne ad altında olursa olsun kazanç kasdıyla oynanmasa dahi rulet, tilt, langirt ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet isteyen, otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makinaları ile benzerlerini bulundurmamak veya çalıştırmak veya yurda sokmak yahut imal etmenin yasak olduğu" düzenlenmiş olup, 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, **2.CD. 28.2.2012, 2010/11619-2012/4570**

¹²⁹ Çalışkan, Suat/ Gürel, Ali. Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, Aristo, İstanbul, Temmuz 2019, s.542

228/1. maddesinde yer alan suç ile 1072 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan suçun koruduğu hukuki yararın farklı olması nedeni ile failin her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği kabul edilmektedir.¹³⁰ Failin 1072 sayılı Kanun kapsamında bulunan makinanın maliki, zilyedi ya da işleteni olduğuna dair dosya içerisinde delil bulunmadığı, olay yerinde bulunuş amacı ve faaliyetlerinin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçuna ilişkin olduğunun anlaşılması halinde, 1072 sayılı Kanuna muhalefet suçu bakımından beraatine karar verilmesi gerekir.¹³¹ Bu halde sadece kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu oluşacaktır.¹³²

Yöneticisi olduğu dernekte kumar oynanmasına izin veren failin eylemi; 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 30/1-a maddesi delaleti ile aynı Kanun'un 32/1-o maddesinde düzenlenen suç oluşturur.¹³³

Yukarıda kumar kavramına ilişkin açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere kazancın şansa bağlı olmadığı; bilakis güce, yeteneğe, vb. diğer öğelere bağlı olduğu oyun ve bahisler kumar kapsamında değerlendirilemeyeceği için bunları düzenleyenler de TCK'nın 228. maddesine göre cezalandırılmaz. Ancak kanun koyucu bazen bu tür faaliyetleri düzenlemeyi veya bu tür oyunlar oynamaya imkân sağlamayı, özel düzenlemelerle ayrıca cezai yaptırıma tabi

¹³⁰ TCK'nin 228/1. maddesinde yer alan suç ile 1072 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan suçun koruduğu hukuki yararın farklı olmasına karşın, sanık hakkında TCK'nin 44. maddesi gerekçe gösterilerek sadece en ağır cezayı gerektiren 1072 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmesi, **Y.19.CD. 27/05/2019; 2019/602-2019/9009**; TCK'nin 228/1. maddesinde yer alan suç ile 1072 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan suçun koruduğu hukuki yararın farklı olması nedeni ile **sanığın her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerekir**ken, sanık hakkında Kumar Oynanması için Yer ve İmkan Sağlama suçu bakımından Ceza Verilmesine Yer Olmadığına karar verilmesi, **Y.19.CD. 13/02/2018; 2016/5016-2018/1339**

¹³¹ Sanık T... B...'ın 1072 sayılı Kanun kapsamında bulunan tombala makinasının maliki, zilyedi ya da işleteni olduğuna dair dosya içerisinde delil bulunmadığı, sanığın olay yerinde bulunuş amacı ve faaliyetlerinin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçuna ilişkin olduğunun anlaşılması karşısında, 1072 sayılı Kanuna muhalefet suçu bakımından sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, **Y.19.CD. 10/06/2019; 2017/6021-2019/9305**

¹³² Sanığın 1072 sayılı Kanun kapsamında bulunan tombala makinasının maliki, zilyedi ya da işleteni olduğuna dair dosya içerisinde delil bulunmadığı, sanığın olay yerinde bulunuş amacı ve faaliyetlerinin kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçuna ilişkin olduğunun anlaşılması karşısında, 1072 sayılı Kanuna muhalefet suçu bakımından sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi, **Y.19.CD. 27/05/2019; 2016/2583-2019/9020**

¹³³ Dosya kapsamına göre, sanığın yönetici olduğu dernekte kumar oynanmasına izin vermekten ibaret eyleminin; 5253 sayılı Dernekler Kanunu'nun 30/1-a maddesi delaleti ile aynı Kanun'un 32/1-o maddesi uyarınca cezalandırılması yerine, iddianame anlatımı ve oluşa uygun olmayacak şekilde anılan Kanun'un 32/1-p maddesi uyarınca cezalandırılmasına ve derneğin feshine karar verilmesi suretiyle CMK'nun 226/1. maddesine aykırı davranılması, **Y.19.CD. 23/10/2018; 2018/3405-2018/10730**

klabilir. Kazananın yeteneğe ve güce göre belirlendiği spor müsabakaları üzerine bahis oynatmak, yukarıda da bahsettiğimiz 7258 s. Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 5/1.maddesinde yaptırma bağlanmıştır.¹³⁴ 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.^{135, 136} 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. Bu nedenle de 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 gidilmesi gerekir.¹³⁷

¹³⁴ **Karakehya, Hakan.** Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Özel Sayı, İstanbul 2013, s.707

¹³⁵ Babayiğit, Beşir. Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34(Nisan 2018), s.303

¹³⁶ Dolandırıcılık suçunun oluşabilmesi için; failin bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürüp, onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına yarar sağlaması gerekmektedir. Hile nitelikli bir yalandır. Fail tarafından yapılan hileli davranış belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olmalı, sergileniş açısından mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler olmalıdır. Kullanılan hileli davranışlarla mağdur yanılgıya düşürülmeli ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanmalıdır. Hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığı olaysal olarak değerlendirilmeli, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin nitelikleri ayrı ayrı nazara alınmalıdır. Bu hukuksal olgular ışığında **somut olayın değerlendirilmesi gerekirse**, sanığın, IP adresi Türkiye dışında olduğu tespit edilen süperbahis.com sitesinde kumar oynanması için gerekli olan hesapları açtırması dışında bu bankalardan herhangi bir menfaat temin etmemesi ve suça konu bankaların zararına yol açacak herhangi bir eyleminin söz konusu olmaması, öte yandan bahis oynayan kişilerin, kendi istekleriyle siteye üye olup, oyunu kazananların paralarının ödenmesi karşısında, sanığın eyleminin dolandırıcılık suçu kapsamında kalmayıp, 7258 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılgıya düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, **Y.15.CD. 09/05/2016; 2015/14796-2016/4523**

¹³⁷ **Babayiğit, Beşir.** Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Fiilleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34, Nisan 2018, s.303; "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 bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki, 7258 sayılı

Bir kısım oyunlar da, yapılışındaki hile nedeniyle, oynayanın daima kaybedeceği oyunlardır, burada talihe bağlılık söz konusu olmadığından kumar değildir, ancak fail hareketi ile karşı tarafı aldattığından, TCK'nın 157. maddesi anlamında dolandırıcılık suçu oluşur.¹³⁸ “Bul karoyu, al parayı”,¹³⁹ “alt üst loto”¹⁴⁰, “üç kağıt”,¹⁴¹ “şık şık”,¹⁴² “papel” oyunlarında, el çabukluğu

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 gidilir.”

¹³⁸ **Erem**, Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt:3, (1993), sh. 2633

¹³⁹ Sanık Şükrü'nün temyiz kapsamı dışındaki diğer sanık Yaşar ile birlikte Karaköy köprüsü üzerinde, “Bul karayı - al parayı” tabir edilen oyunu oynattıkları, müştekinin merak ederek oyunu oynamak istediği, sanıkların bunun üzerine müştekinden para istedikleri ve müştekinin verdiği 180 TL'yi kağıtların üzerine koyup oyunu oynattığı ve kaybettiğini söyleyip 180 TL'yi aldıkları, akabinde müştekinin 2100 dolar verdiği ve bu parayı da kağıtların üzerine koyup kaybetti diyerek aldıkları olayda; bul karayı al parayı denilen hile yöntemi ile gerçekleştirilen eylemin 5237 sayılı TCK 157.maddesinde düzenlenen ve hükümden sonra 02.12.2016 tarih ve 29906 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 6763 sayılı Kanununun 34. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 253. ve 254. madde fıkraları gereğince uzlaştırma kapsamına alınan basit dolandırıcılık suçunu oluşturacağı gözardı edilerek vasıfta hataya düşülmek sureti ile hırsızlık suçundan hüküm kurulması, **Y.15.CD. 06/06/2018; 2015/6683-2018/4309**; Olay günü dolaşmakta olan mağdurun yanına gelen sanıkların, “bul karayı al parayı” tabir edilen oyun ve çevresinde oyundan kazanıyor rolü yapan elemanlarının yardımıyla söz konusu oyunun gerçekten kazanılabileceğine yönelik sergiledikleri hileli davranışlarla mağduru kandırdıktan sonra, oynatanın istemediği takdirde oyuncunun kazanma ihtimali bulunmayan üç kağıt oyununu mağdura oynatıp, sonrasında kaybettiğinden bahisle katılanın 150 TL parasını alarak haksız menfaat temin ettiklerinin iddia edildiği olayda, sanıkların üzerilerine atılı dolandırıcılık suçunu işlediklerine dair mahkemenin mahkumiyet yönünde kabulünde isabetsizlik görülmemiştir. **Y.15.CD. 29/09/2016; 2016/1506-2016/7268**

¹⁴⁰ Sanıkların müştekiyi çağırarak hileli davranışlarla **alt üst loto** oyunu oynatıp kandırarak 40 TL'sini aldıklarının iddia edildiği somut olayda; Sanığın eyleminin TCK'nın 157/1.maddesinde düzenlenen dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçundan hüküm kurulması, **Y.15.CD. 22/01/2014; 2012/7301-2014/947**

¹⁴¹ Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 19.3.1973, 1/237 sayılı kararında açıklandığı üzere 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, **11.CD. 23.2.2006, 6135/1244 s.k.)**

¹⁴² Şık, şık tabir edilen ve borularla oynandığı belirtilen oyunun kumar niteliğinde olup, olmadığı, hile ve aldatma içerip içermediği, dolandırıcılık suçunun unsurlarını taşıyıp taşımadığı araştırılmadan, TCK'nın 567. maddesinin 1. fıkrası ile hüküm kurulması, **(Y. 2. CD.**

ve karşısındaki dikkatinin dağınıklığından yararlanarak, aldatma söz konusu olduğundan, kumar değil dolandırıcılık sayılmaktadır.¹⁴³ Daha açık ifadeyle oynatanın istemediği takdirde oyuncunun kazanma ihtimali bulunmayan oyun sözkonusu ise dolandırıcılık suçu oluşur.¹⁴⁴

VII. YAPTIRIM

TCK'nın 228. maddesinde düzenlenen kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçunu işleyen kimse, 1 yıldan 3 yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezasıyla cezalandırılır.¹⁴⁵

8.12.1992; 11699/12401); Suç Tutanağını düzenleyen polis memurları dinlenip gerekirse bilirkişiden görüş alınmak suretiyle sık-sık tabir edilen oyunun niteliğinin saptanması, oyunun kazanç kastiyle icra kılınıp kar ve zarar, baht ve talihe bağlı bulunan oyunlardan olmayıp bir kimsenin hulus ve saffetinden bilistifade kandırarak mahiyette hile ve sanialar yaparak haksız bir menfaat teminine yönelik olduğu tespit edildiği takdirde TCK'nın 503. maddesine uyan suçu oluşturacağı, dolayısıyla davaya bakmanın ve delillerin takdirinin Asliye Ceza Mahkemesinin görevine girdiği nazara alınarak karar ittihazı gerekirken bundan zühul olup Sulh Ceza Mahkemesinde duruşmaya devam edilerek yazılı şekilde TCK. 567/1-2. maddesiyle hüküm kurulması, **(Y. 2. CD. 6.10.1992; 8705/9211)**

¹⁴³ Somut olayda; sanık Hacı Bayram K.'nin dışarıda üç kağıt ya da bul karayı al parayı denilen oyunu oynattığı, sanık Alaittin Ü.'in yoldan geçen müşteriye, "bu kişiler istanbul'da koyunlarını alıp paramı vermeyerek beni dolandırdılar, gel şunları utup parasını alalım" dediği, bu sanığın müşterinin kolundan tutarak oyun tezgahına getirdiği, bu sırada kağıtlardan birinin ucunu katlayarak müşterinin parayı bu kağıda basmasını istediği, sanıkların yanında bulunan kimliği meçhul iki kişinin de müşteri kılıfında oyun oynadıkları ve sürekli para basıp kazandıklarını gören müşterinin cebinden 240.00 TL para çıkardığı, ilk önce 20.00 TL'yi vermek istediği sırada sanık Alaittin Ü.'in, hepsini bas dediği, bu duruma inanan müşterinin parayı bir kağıda bastıktan sonra oyunu kaybettiği, sanık Hacı mahkemedeki ifadesinde, diğer sanığın müşteri toplamak üzere kendisine yardımcı olduğunu belirttiği, böylece sanıkların dolandırıcılık suçunu iştirak halinde işlediklerinin iddia edildiği olayda; 1-Sanık A. Ü.'ün, müşteriye kandırıp kolundan tutarak oyun tezgahına getirmesi, onu ikna etmek için sürekli yönlendirmelerde bulunması, sanık Hacı B.'in, bu sanıkla birlikte hareket ettiklerini ve bu sanığın kendisine oyun için müşteri bulduğunu belirtmesi, müşterinin sanığı kesin olarak teşhis etmesi ve polise bildirmesi, sanıkların polis aracına binerken, istedikleri gibi kumar oynatabileceklerini, kimsenin kendilerine karşılamayacağını belirtmeleri ve bu hususun tutanakla tespit edilmesi karşısında, sanık A. Ü.'ün de, diğer sanıkla beraber iştirak halinde suçu işlediği gözetilmeden yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, **15.CD. 11/09/2012-2011/15632-2012/41025**

¹⁴⁴ Dairemizin bozma ilamı doğrultusunda uzlaşma işlemleri yapılarak, tarafların uzlaşmadıkları anlaşılacakla yapılan incelemede;

Sanığın suç tarihinde, "bul karayı al parayı" kumar oyununu oynattığı, bu şekilde kumar oynayan şikayetçinin 400 TL para kaybettiğinin iddia edildiği olayda; sanığın savunması, müşterinin beyanları ve dosya kapsamından sanığın atılı suçu işlediği sabit olmakla mahkemenin mahkumiyet yönünde kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir. **Y.15.CD. 30/01/2019; 2018/3640-2019/129**

¹⁴⁵ 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanununun 19 uncu maddesiyle, birinci fıkrada yer alan "bir yıla kadar hapis ve" ibaresi "bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki yüz günden aşağı olmamak üzere" şeklinde değiştirilmiştir.

TCK'nın 228/2. maddesindeki nitelikli halin söz konusu olması halinde, faile verilecek ceza bir katı oranında artırılır.

25.08.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 139 uncu maddesiyle, bu maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere (3), (4) numaralı fıkralara eklenen suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi halinde üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.¹⁴⁶

Faile, 2 yıldan az hapis cezası verilir ise, CMK'nın 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu tartışılmalıdır. Bu kurum uygulanmaz ise, 1 yıldan az hapis cezası verilir ise, TCK'nın 50. maddesine göre seçenek yaptırıma çevrilebilecek, şayet çevrilmez ise veya faile 2 yıldan az hapis cezası verilir ise, TCK'nın 51. maddesi uyarınca verilen hapis cezasının ertelenmesi yoluna gidilebilecektir.

Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, TCK'nın 228/5. maddesi uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.

SONUÇ

Toplumun gelişimi sırasında eğlence amacıyla ortaya çıkan kumar, zamanla topluma zararlı hale gelmiş bu sebeple oynanmasının önüne geçilmesi amacıyla kumar oynanması için yer ve imkan sağlayan kişiler için ceza hükümleri getirilmiştir.

¹⁴⁶ 25.08.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 15/8/2017 tarihli ve 694 sayılı KHK'nin 139 uncu maddesiyle, bu maddeye ikinci fıkradan sonra gelmek üzere (3), (4) numaralı fıkralar eklenmiş ve diğer fıkralar buna göre teselsül ettirilmiş, daha sonra bu hüküm 08.03.2018 tarihinde yürürlüğe giren 7078 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun'un 142. Maddesiyle kanunlaşmıştır.

KAYNAKÇA

- **Arslan, Çetin/Azizağaoğlu, Bahattin.** Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yayın Dağıtım AŞ, Ankara 2004
- **Artuç, Mustafa.** Malvarlığına Karşı Suçlar, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018
- **Artuk, Mehmet Emin/ Gökçen, Ahmet.** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, Adalet, 2017
- **Akkaya, Çetin.** Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar, Adalet 2017
- **Akkaya, Çetin.** Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara 2013
- **Akkaya, Çetin.** Cezaların İnfazı ve İnfaz Hukuku, 6. Baskı, Adalet Yayınevi Ankara 2018
- **Akev, Sahir Talat.** Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis (Doktora Tezi) Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti. İstanbul 1964
- **Altıparmak, Cüneyd.** Kumar Kabahati, Terazi Hukuk Dergisi, S. 19, Ankara Seçkin Yayınevi 2008
- **Babayiğit, Beşir.** Kumar Oynama ve Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkân Sağlama Fiilleri, TAAD, Yıl: 9, Sayı: 34, Nisan 2018
- **Başbüyük, İsa.** Dolandırıcılık Suçunda Hile Unsuru, Dokuz Eylül Üniversitesi Doktora Tezi, İzmir 2019
- **Çalışkan, Suat/ Gürel, Ali.** Yasadışı Bahis ve Kumar Suçları, Aristo, İstanbul, Temmuz 2019
- **Çağlayan, M.Muhtar.** Türk Ceza Kanunu, 3. Bası Yetkin Yayınları 1984
- **Çakın, Özgür.** Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu (m.220), Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi 2015
- **Dursun, Hasan.** Türk Ceza Hukukunda Dolandırıcılık Suçu, Ankara Üniversitesi Doktora Tezi Ankara 2016
- **Doğan, Koray.** Bilişim Suçları ve Yeni Türk Ceza Kanunu. Hukuk ve Adalet Dergisi, Yıl 2, Sayı 6-7, Ekim 2005
- **Elmas, Birsen.** Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Suçları, 3. Baskı Adalet Yayınevi Ankara 2018
- **Eralp, Özgür.** Sanal Kumar, Bahsi Şans Oyunları Ceza Davaları, Eralp Kitap, Ankara 2017
- **Erem, Faruk.** Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler, Cilt:3, Seçkin Kitabevi, Ankara 1993
- **Erol, Haydar.** Türk Ceza Kanunu, PYS Matbaacılık, Ankara 2003

- Evik, Vesile Sonay. *Suçişlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, İstanbul, 2013
- **Gündel, Ahmet.** Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Seçkin Yayınevi 2009
- **Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem,** Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler Toplumla Karşı Suçlar US-A Yayıncılık, 3. Baskı Ankara 2017
- **Karakehya, Hakan.** Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Özel Sayı, İstanbul 2013
- **Koca, Mahmut/ Üzülmüş, İlhan.** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Bası Adalet 2018
- **Malkoç, İsmail.** Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu 2.Cilt, 2007
- **Malkoç, İsmail.** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Ankara 2002, C.IV
- Özen, Mustafa. Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Terazi Hukuk Dergisi, S:15, 2007
- Özgenç, İzzet. Suç Örgütleri, 12. Bası, Seçkin Yayınevi 2019
- **Parlar, Ali / Hatipoğlu, Muzaffer.** Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Baskı, 3. Cilt, Ankara 2008
- **Sarıtaş, Erkan.** Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları, İstanbul CezaHukukuveKriminolojiArşivi, İstanbul 2018
- **Savaş, Vural/ Mollamahmutoğlu, Sadık/ Yaşar, Osman.** Türk Ceza Kanununun Yorumu Seçkin Yayınevi Ankara 2003, VII. Cilt
- **Savaş, Vural/ Mollamahmutoğlu, Sadık.** Türk Ceza Kanununun Yorumu Seçkin Yayınevi Ankara 1995, IV. Cilt
- **Tüysüz, Fırat.** Dolandırıcılık Suçu, Başkent Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017
- **Yaşar, Osman/ Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa.** Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, 2. Bası, Ankara 2014, C.IV
- Yenidünya, A.Caner/ İçer, Zafer. *Suçişlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, İstanbul, 2013
- **Yurtlu, Fatih.** Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma, Kurulmuş Örgüte Üye Olma veya Bu Örgüte Üye Olma, Yüksek Lisans Tezi Gazi Üniversitesi Ankara 2013
- **Yüksektepe, Mert Asker.** Örgüt Suçları, Aristo, İstanbul, 2018