

ŞANS (TALİH) OYUNLARI, HUKUK SİSTEMLERİNİN KONUYA YAKLAŞIMI, ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR, BU SORUNLARIN ÇÖZÜMÜNE YÖNELİK HUKUKİ ÇARELER VE TÜRKİYE’NİN ŞANS OYUNLARI POLİTİKASI

Prof. Dr. Mahmut Koca*

ÖZET

Kişiler, malvarlığına sahip olurken veya sahip oldukları malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufta bulunurken meşru yol ve yöntemleri kullanmakla yükümlüdürler. İnsanların, çok eski çağlardan günümüze değin, kazanç sağlamak amacıyla başvurdukları yollardan birisi de kumar ve bahis gibi şans oyunlarıdır. Kişilerin bir emek ortaya koymadan şans oyunları oynamak suretiyle elde ettikleri malvarlığı değerleri haksız, gayrimeşru bir kazanç olarak kabul edilmiştir.

Şans oyunları oynamak suretiyle kazanç elde etmek ahlaken tasvip edilmediği gibi, hukuken de kınanan bir davranıştır. Kumar, bahis ve piyango şeklindeki şans oyunlarının gerek oynanmasına gerekse bu oyunların oynatılmasına yönelik davranışlarda bulunulması hukuk düzeni bakımından bir haksızlık olarak kabul edilmiş ve çeşitli sonuçlar bağlanmıştır. Bununla birlikte, bir çok hukuk sistemi, özellikle ekonomik gerekçelerle, kumar ve bahis gibi şans oyunlarının oynatılmasına belli koşullar altında ve çeşitli modellerle izin vermektedir. Çoğu ülkelerde devletin tekelinde olan şans oyunlarının oynatılmasına izin verilmesi ahlaki normlarla pozitif hukuk kuralları arasında bir çelişki meydana getirmektedir. Devletin izin vermesiyle “legal-illegal kumar ve bahis” ayrımının ortaya çıkması, davranış normlarıyla hukuk normları arasında bulunması gereken uyumu yok etmekte ve yasa dışı olanla mücadelenin motivasyonunu zayıflatmaktadır. Bu durumu hukuk toplumlarının bir “defosu” olarak kabul etmek gerekir.

Şans oyunlarının ister legal ister illegal şekilde oynansın niteliğinde bir değişiklik meydana gelmemektedir. Zira her halde elde edilen kazanç, emek harcanmaksızın sağlanan kazanç olma vasfını korumaktadır. Bir insanın emek harcamaksızın başkasının malvarlığını elde etmesi meşru değildir. Bu nedenle kazanç sağlamak maksadıyla şans oyunu oynatılması tamamen yasaklanmalıdır. Ancak bunun için tüm devletlerin bu oyunların sağladığı gelirlerden vazgeçmeyi göze alması gerekir. Her konuda bir araya gelen Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütlerin kumar ve bahisle mücadele konusunda sessiz kalmaları düşündürücüdür. Böyle bir zeminin oluşmamasının en önemli nedeni, devletlerin bu sektörden yüksek gelir elde etmeleridir. Halbuki bu oyunların kişiye verdiği maddi ve manevi zararlar, özellikle bağımlılık faktörü, topluma oluşturduğu sosyal maliyet, şike, teşvik, dolandırıcılık gibi suçları çağrıştırmaya ve örgütlü suç mekanizmalarına zemin hazırlama özelliği kumar ve bahisle uluslararası toplumun ortak mücadele etmesini zorunlu kılmaktadır. Bugün devletler bu mücadele yerine, kendi vatandaşlarının şans oyunları oynamak suretiyle ödedikleri paraları başka ülkelere kaptırmama yarışına girmektedirler. Devletler kendi ülkesinde internet yoluyla oynanan şans oyunlarını diğer ülke vatandaşlarına kapatmaya yönelik tedbirler almaktadır.

* İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Öğretim Üyesi.

Türkiye kumarı her halde yasaklamakta ve bu oyunun izinle dahi oynanmasına veya oynatılmasına mücadele etmemektedir. Buna karşılık piyango oyunlarına, spor müsabalarına dayalı bahise ve at yarışları üzerine oynanan bahislere izin vermektedir. Türkiye'nin aynı nitelikteki şans oyunlarının bazılarını tamamen yasaklarken bazılarını izin vermesi tutarlı bir politika değildir. Yine Türkiye'nin izin verdiği şans oyunlarının her birine ilişkin ayrı mevzuata sahip olması, bu konuda bütüncül politika geliştirmesine engel olmaktadır. Bu itibarla, Türkiye bu şans oyunlarını tamamen yasaklayıp yasaklamamayı tartışmalı, yasaklamayacaksa bu oyunların tamamını kapsayıcı bir düzenlemeye gitmelidir. Keza izin verilen veya verilmeyen şans oyunları ile ilgili suç tanımları ve belirlenecek yaptırımlar da, bu bütüncül politikanın bir parçası olarak yeniden gözden geçirilmelidir.

Anahtar kelimeler: Şans oyunları, kumar, bahis, legal-illegal kumar ve bahis ayırımı, şans oyunlarının düzenlenme modelleri, Türkiye'nin şans oyunları politikası.

ABSTRACT

Persons are obliged to use legitimate means and methods when owning assets or exercising rights on their assets. From ancient times to the present day, one of the ways that people apply for profit is the games of chance, such as gambling and betting and assets. People gain effortlessly through games of chance and this has been considered as unlawful and illegitimate.

Gaining profits by playing games of chance is not only morally sanctioned, but also a legally condemned behavior. In terms of the rule of law, lottery games, gambling and betting and encouraging playing of these games has been considered injustice and various results are linked to these behaviours. However, many legal systems, especially for economic reasons, allow the playing of games of chance, such as gambling and betting, under certain conditions and various models. Authorising the playing of games of chance, which are monopolized by the state in most countries, creates a contradiction between moral norms and positive rules of law. State's authorization on games of chance creates "legal-illegal gambling and betting" distinction which further eliminates the compatibility that must be found between the norms of behavior and the norms of law and weakens the motivation to fight the illegal. This should be regarded as a "defo" of the legal societies.

There is no change in the nature of games of chance, whether they are played legally or illegally. In any case, the assets which gained by games of chance, considered as profit gained without labor and effort. It is not legitimate for a person to acquire another's assets without labor and effort. Therefore, playing the games of chance for profit purposes should be banned completely. However, to do this, all states must risk giving up the revenues generated by these games. International organizations' approach such as the United Nations and Council of Europe to come to a mutual agreement on many different matters but remain silent on the fight against gambling and betting is open to question. The most important reason for the lack of such a basis is that states earn high income from this sector. However the material and moral damages which are caused by games of chance to the people, especially the addiction factor and its social cost by evoking crimes such as match-fixing, incentives, fraud and its result to lay the groundwork for organised crime mechanisms, necessitates the international community to jointly fight against the gambling and betting.

Today, instead of fighting against the gambling and betting, governments are in a race to not to snatch the money, which their citizens pay by playing games of chance, to the other countries. States are taking measures to block access the games of chance played via the Internet in their country to citizens of other countries.

Turkey in any case prohibits gambling and does not allow it to be played even with permission. On the contrary, it allows lottery games, betting based on sports competitions and bets on horse racing. It is not a coherent policy for Turkey to allow some of the games of chance while banning some other games of chance of the same nature. Again, the fact that Turkey has separate legislation regarding each of the games of chance prevents it from developing a holistic policy on this issue. In this respect, Turkey should argue whether to ban all games of chance or not and if that is not the question then should consider to make a legal arrangement which covers the regulations of all of the games of chance. In addition, the definitions of crime and the sanctions in relation to the games of chance whether they are allowed or not allowed, should also be reviewed as part of this holistic policy.

Keywords: Games of chance, gambling, betting, distinction of legal-illegal gambling and betting, arrangement models of games of chance, Turkey's policy of games of chance.

GİRİŞ

Kişiler, gerek malvarlığına sahip olurken, gerekse sahip oldukları malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufla bulunurken meşru yol ve yöntemleri kullanmakla yükümlüdürler¹. İnsanların, çok eski çağlardan beri, kazanç sağlamak amacıyla başvurdukları yollardan birisi de kumar ve bahis gibi şans oyunlarıdır. Kazanç elde etmek ümidiyle oynanan bu oyunlar, oyuncuların bazılarının hedeflerine ulaşarak emeksiz bir kazanç elde etmesiyle, bazılarının ise sahip oldukları malvarlığı değerini kaybetmesiyle sonuçlanmaktadır. Bir emek sarfedilmeksizin malvarlığının talihe bağlı olarak el değiştirmesine yol açan ve kişiler arasında kin ve düşmanlığı körükleyerek ailenin ve toplumun barış ve düzenini bozma tehlikesini ortayan çıkarıcı bu yol ve yöntemler hukuk toplumlarında haksız kazanç yollarından birisi olarak kabul edilmekte ve tasvip görmemektedir². “*Mallarınızı aranızda haksız yollarla yemeyin*” buyruğu³, kişileri meşru olmayan kazanımlardan men etmektedir⁴. Bu nedenle bir emek ortaya koymaksızın, kazanç sağlamak ümidiyle şans oyunları oynamak ve bu suretle, sahip olunan malvarlığı değerleri üzerinde tasarrufla bulunmak, rızaya dayalı olup olmamasına bakılmaksızın, gayrimeşru kabul edilmiştir^{5 6}.

Şans oyunları ahlaken tasvip edilmediği gibi, kumar ve bahis gibi bazı türleri itibariyle hukuken de kınanmaktadır. Kumar, bahis ve piyango şeklindeki şans oyunlarının gerek oynanmasına gerekse bu oyunların oynatılmasına yönelik davranışlarda bulunulması hukuk düzeni bakımından bir haksızlık olarak kabul edilmiş ve çeşitli sonuçlar bağlanmıştır. Türk hukuk

¹ Bkz. **İzzet Özgenç**, Malvarlığı Üzerinde Mülkiyet, Buna Bağlı Yükümlülükler ve Ceza Hukuku Sorumluluğu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIII, Nisan 2019, Sayı 2, Ankara 2019, s. 179.

² Amerika Birleşik Devletleri'nin Nevada eyaletinde bulunan Mojave Çölü üzerinde kurulu kumar ve eğlence yerleriyle bilinen bir kent olan Las Vegas'ın “Sin City” (Günah Şehri) olarak isimlendirilmesi, toplumun bu tür faaliyetlere bakışını yansıtmaya bakımından kayda değerdir.

³ Nisa Suresi (4), 29.

⁴ **Mustafa Demiray**, Hak Zail Olmaz. Roma, Türk ve İslam Hukuklarında Eksik Borç, Klasik Y., İstanbul, Aralık 2009, s. 189.

⁵ **Özgenç**, AHBVÜ-HFD, Nisan 2019, s. 181, dn. 15; **Demiray**, s. 116. “*Kumar ve bahiste, kişilerin emek ortaya koymadan haksız kazanç sağlamaları söz konusudur*” (bkz. **Ahmet M. Kılıçoğlu**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara, 2012, s. 33-34). *Bilge*, kumar ve bahis sonunda meydana gelen servet değişiminin kazanan taraf için de ahlaki bakımdan tamamen meşru bir kazanç sayılmayacağını belirtmektedir. Ancak Yazar, mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun kumar ve bahis borcunun isteyerek ödenmesi halinde geri alınamayacağına ilişkin hükmünden hareketle (m. 505, f. 2; 6098 sayılı TBK m. 605, f. 2), *kumar ve bahis borcunun ahlaka ve adaba aykırı olduğunun da iddia edilemeyeceğini* belirtmektedir. Aksi takdirde aynı Kanunun 20. maddesi gereğince sözleşme tamamen batıl olduğundan ödenen şeyin iadesi istenebilecektir (bkz. **Necip Bilge**, Kumar ve Bahisten Doğan Borçlar, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Dergisi, Ocak-Şubat 1958, s. 11).

⁶ İslâm hukukunun temel kaynağı Kur'an-ı Kerim'de, kumarı açıkça yasaklayan üç ayet bulunmaktadır. Bu ayetler şöyledir: “Sana içkiyi ve kumarı soruyorlar. De ki: Bu ikisinde insanlar için büyük zarar ve bazı faydalar vardır; zararları da faydalarından büyüktür.” (Bakara 2/219). “Ey iman edenler, içki, kumar, dikili taşlar, fal okları şeytan işi iğrenç şeylerdir. Bunlardan kaçının ki kurtuluşa eresiniz.” (Maide 5/90). “Şeytan içki ve kumar yoluyla arınıza düşmanlık ve kin sokmak, sizi Allahı anmaktan ve namazdan alıkoymak ister. Artık vazgeçtiniz değil mi?” (Maide 5/91). Diyanet İşleri Başkanlığı tarafından hazırlanan Kur'an-ı Kerim tefsirinde bu ayetlerde geçen “meysir” kelimesi ile ifade edilenin **şans oyunu** olduğu belirtildikten sonra, şu açıklamalara yer verilmiştir. “Meysir, Arabistan'da öteden beri bilinen ve oynanan bir kumar şekli idi. Hem eğlence olduğu hem de içki yanında meze olarak kullanılacak et teminine araç kılındığı için Kuranda içki ile birlikte zikredilmiştir. Meysir şöyle oynanıyordu: Veresiye bir deve satın alınır, yirmisekiz parçaya bölünürdü. On adet küçük okun yedisine hisseler yazılır, üçü de boş bırakılarak ağız dar bir torbanın içine yerleştirildi. Oyuna katılanlar okları birer birer çekerler, dolu çıkanlar hisseleri alırlar, boş çıkanlar ise devenin parasını öderlerdi. Deve kesimine ve kumar oyununa hizmet edenlerle ziyafetten yararlanmak üzere kumar meclisine gelenler de devenin etinden istifade ederlerdi. Bkz. <https://kuran.diyaret.gov.tr/tefsir/Bakara-suresi/226/219-ayet-tefsiri>.

sisteminde kumar, bahis, piyango ve diğer şans oyunlarından kaynaklanan borçların “tabi borç” olduğu ve hukuk düzeni tarafından koruma görmeyeceği kabul edildiği gibi (TBK m. 605), bu tür şans oyunlarının oynanması kabahat niteliğinde bir haksızlık (Kabahatler K. m. 34; 7258 s. K., m. 5, f. 1, bent d), oynatılmasına imkan sağlanması ise suç olarak (TCK m. 228; 7258 s. K. m. 5) düzenlenmiştir⁷. Aşağıda açıklanacağı üzere karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde de, bu tür oyunların yetkili mercilerin izni olmaksızın oynanması ve oynatılması genellikle suç olarak tanımlanmaktadır.

Bununla birlikte, bir çok hukuk sistemi, özellikle ekonomik gerekçelerle, kumar ve bahis gibi şans oyunlarının oynatılmasına belli koşullar altında izin vermektedir. Çoğu ülkelerde devletin tekelinde olan şans oyunlarının oynatılmasına izin verilmesi ahlaki normlarla pozitif hukuk kuralları arasında bulunması gereken uyumu bozmakta ve bir paradoks, bir çelişki meydana getirmektedir⁸. Zira kumar ve bahisin ahlaka aykırı olduğu ve hukuken de tasvip edilemeyeceği kabul edildikten sonra, hukuk sistemlerinde özellikle internet üzerinden yagın şekilde bu oyunların oynanmasına izin verilmesi, devletlerin ahlaka aykırı bir davranışı, sırf kazanç sağlamak amacıyla hukuki koruma altına aldığını göstermektedir. Bu tür oyunların yasaklanmasıyla kişilerin malvarlığının meşru olmayan yollarla el değiştirmesini önlemek amacı güdülmekte ve bu suretle kişilerin şahsiyetini, aile ve toplum hayatını ahlaki normlara uygun şekilde geliştirmesine ve sürdürmesine zemin hazırlanmaktadır. Devletin izin vermesiyle “yasal-yasa dışı kumar ve bahis” ayrımının ortaya çıkması, bu zemini yok etmekte ve yasa dışı olanla mücadelenin motivasyonunu zayıflatmaktadır. Bu durumu hukuk toplumlarının bir “defosu” olarak kabul etmek gerekir.

Bu tebliğde, konuya ilişkin suç tanımlarının teknik incelemesine girilmeyecek, esas itibariyle, şans oyunu, kumar ve bahis kavramları ve bunların hukuki nitelikleri ile şans oyunlarının oynanmasına devletin kontrolünde izin verilmesinin nedenleri, devletlerin şans oyunlarının oynatılmasına izin vermek bakımından kabul ettiği sistemler, sistem farklılıklarının ortaya çıkardığı sorunlar ve çözüm önerileri üzerinde durulacaktır.

I. ŞANS (TALİH) OYUNU, KUMAR VE BAHİS KAVRAMLARI ve HUKUKİ NİTELİĞİ

A. ŞANS OYUNU

Şans oyunu, oyun sonucunun tamamen ya da büyük ölçüde tesadüfe (talihe) bağlı olarak belirlendiği tüm oyunları ifade etmek üzere kullanılan genel bir kavramdır. Bu anlamda başta kumar, bahis ve piyango olmak üzere çok çeşitli oyunlar, şans oyunları kavramının kapsamına girmektedir. Türk mevzuatında yapılan bazı düzenlemelerde “şans oyunları” tanımlanmış ve

⁷ Bunların dışında kumar ve bahisle ilgili çok sayıda düzenlemeye rastlamak mümkündür. Örneğin 9.6.1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa (RG: 19.6.1932, sayı: 2128) göre, “Kumar yahut mücerret baht oyunlarında ve borsa muamelelerinde külliyetli para sarfetmiş” kişi taksirath müflis (m. 310, f. 1, bent 3) sayılmaktadır. 23.6.1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nda (RG: 2.7.1965, sayı: 12038), “kendi bağımsız bölümünü randevu evi veya kumarhane veya benzeri yer olarak kullanmak suretiyle **ahlâk ve adaba aykırı harekette bulunması**” durumunda diğer kat malikleri bakımından çekilmezlik şartının gerçekleştiği kabul edilmiştir (m. 25, f. 3, bent c). Diğer düzenlemeler için ayrıca bkz. **Özlem Tüzüner**, Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler, TBB Dergisi, Sayı: 107, Temmuz-Ağustos 2013, s. 248-249.

⁸ Bu paradoksun fuhuş ve kürtaj gibi konularda da yaşandığını belirtmek gerekir. Davranış normlarıyla pozitif hukuk kurallarının çatışma yaşadığı bu alanlarda, modern devlet davranış normlarına aykırı fiillere belli koşullar altında izin vermektedir. Ahlaka aykırı bir davranış olan fuhuşun hukuki koruma altına alınmasına yönelik düzenlemelerin eleştirisi ve değerlendirmeler için bkz. **İzzet Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Eylül 2017, s. 36 vd.

bu kavramın yetkili makamlar tarafından düzenlenen ve *sonucu şans bağı olarak belirlenen tüm oyunları* ifade ettiği belirtilmiştir. Örneğin 14.3.2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun⁹ 3. maddesinde “*şans oyunları*”nın, ilgili mevzuat çerçevesinde yetki verilen kurum ve kuruluşlar tarafından tertip edilen ve *sonucu tesadüfe dayalı olarak belirlenen her türlü oyunlar ile müşterek bahisleri* ifade ettiği belirtilmiştir. Yine bu Kanunun 1. Maddesinde, Kanunun amacınının 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun ile 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname **uyarınca tertip edilen şans oyunlarından** elde edilen hasılatın tâbi tutulacağı esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Böylece şans oyunlarının at yarışlarına ve spor müsabakalarına dayalı olarak oynanan bahisler ile Milli Piyango İdaresi tarafından düzenlenen “Milli Piyango”, “On Numara”, “Şans Topu”, “Süper Loto”, “Sayısal Loto” ve “Hemen Kazan” gibi isimlerle oynatılan oyunların¹⁰ hepsini kapsadığı ifade edilmiştir¹¹.

Şans oyunlarının bazılarının kumar mı, yoksa bahis mi olduğu tam olarak ayırt edilememektedir. Nitekim şans oyunlarına ilişkin düzenleme yapan kimi ülkelerin kanunlarında bazı oyunların hem kumar, hem de bahis oyunu olarak tanımlandığı görülmektedir. Örneğin Avusturya Şans Oyunları Kanununda (m. 2, f. 1; m. 6), rulet ve türleri, poker, Blackjack, Two Aces, Bingo, Keno, Bakara (Baccaret) ve türleri kumar niteliğindeki şans oyununa; loto ve türleri, toto, elektronik piyango, Bingo, Keno ve farklı türleri ise bahis şeklindeki şans oyununa örnek olarak verilmektedir. Avusturya Kanununda Bingo ve Keno oyunlarının hem kumar hem de bahis oyunu olarak belirtilmesi, kanun koyucunun dahi bu oyunları karıştırdığı şeklinde yorumlanmıştır¹².

Doktrinde de şans oyunları, genel olarak, kazanma ve kaybetmenin oyuncunun becerisine, bilgisine ve dikkat ve özenine değil, tek başına veya büyük ölçüde tesadüfe bağlı olarak gerçekleştiği oyunlar olarak tanımlanmaktadır¹³. Bir oyunun kazanılması veya kaybedilmesini tamamen veya büyük oranda tesadüfün belirlediği hallerde şans oyunu vardır. Eğer bir oyunun sonucu esas itibarıyla oyuncunun becerisine, bilgisine ve dikkatine bağlı ise, ortada bir şans oyunu değil, bir beceri veya yetenek oyunu söz konusudur¹⁴. Bu itibarla spor müsabakaları ve

⁹ RG: 21.3.2007, sayı: 26469.

¹⁰ Milli Piyango İdaresinin resmi internet sayfasında bu oyunların idare tarafından oynatılan “şans oyunları” olduğu belirtilmiş ve bu oyunların ne anlama geldiği ve nasıl oynanacağı açıklanmıştır (bkz. <http://www.millipiyango.gov.tr/>).

¹¹ “Şans oyunları” ifadesi ayrıca 11.1.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun (RG: 4.2.2011, sayı: 27836) 606. maddesinde; 29.4.1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un isminde ve 5. maddesinde; 4.4.1988 tarihli ve 320 sayılı Milli Piyango Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 41. maddesinde ve 14.3.2006 tarihli ve 26108 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Sanal Ortamda Oynatılan Talih Oyunları Hakkında Yönetmelik’te geçmektedir. Anılan Yönetmelik’in 4. maddesinin birinci fıkrasının d) bendinde *talih oyunları*: “*Sanal ortamda, beceri ve şansa dayanan, oyun araç ve gereçleriyle bir kasaya karşı ya da oyun makinelerinde oynatılan oyunlar*” şeklinde tanımlanmıştır.

¹² **Hanspeter Hanreich/ Hermann Kuschej/ Günther Grohall**, Regulierung des Online- Glücksspiels, Maßnahmen gegen illegales Online- Glücksspiel in Europa, Endbericht. Studie im Auftrag von Österreichische Lotterien Gmbh. Institut für Höhere Studien (IHS) Wien. Oktober 2013, s. 32.

¹³ BGH 1 StR 519/16 – Urteil vom 8. August 2017 (LG Chemnitz) (HRRS 2017 Nr. 1049, Rn. 12).

¹⁴ **Kindhauser/Neumann/Paeffgen**, Strafgesetzbuch, 5. Auflage, 2017, par. 284, Rn. 7, 8; **Tröndle/Fischer**, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Auflage, München 2004, par. 284, kn. 3.

at yarışı üzerine oynanan bahisler, piyngolar ve türleri, poker, rulet, tombala, zar oyunları gibi çok sayıda oynanma şekli bulunan oyunların hepsi de şans oyunları olarak kabul edilmektedir.

Bazı şans oyunlarında oyuncunun bilgi, beceri ve dikkati oyunun sonucunun ne şekilde gerçekleşebileceğine yönelik bir katkı sunabilir. Ancak bu durum oyunun sonucunun belirlenmesinin yine de büyük ölçüde talihe bağlı olarak gerçekleştiği olgusunu değiştirmiyorsa, ortada yine de bir şans oyunu vardır. Örneğin futbol müsabakaları üzerine bahis oynayan bir bahisçi takımların tüm maçlarını takip edebilir ve hattta bu takımların haftalık antermanlarını, oyuncuların performanslarını yakından izleyerek hafta sonu oynanacak maçı sonucunu tahmin etmeye çalışabilir. Keza at yarışları üzerine bahis oynayan bir oyuncu da, yarışacak atları ve jokeylerini uzun zamandır dikkatlice takip eden bir kişi olabilir. Ancak bütün bu çabalar hafta sonu iki takım arasında oynanacak maçı skorunun ne olacağını veya koşulacak koşuyu hangi atın kazanacağını belirleyici bir etkiye sahip değildir. Burada maçı hangi skorla sonuçlanacağı veya yarışı hangi atın kazanacağı belirsiz olup, bunu önceden tahmin etmek büyük ölçüde şansa bağlı olmaktadır.

Bu nedenle şans oyunları arasında bir nitelik farkı bulunmamaktadır. Ancak bu oyunların ifade ettiği haksızlıklar arasında bir derecelendirme yapılabilir ve bu husus göz önünde bulundurularak bazı şans oyunlarına bir hukuki sonuç bağlanmayabilir. Bu değerlendirmenin sonucuna göre kendisine hukuki sonuç bağlanan şans oyunlarının nasıl bir yaptırımla karşılanacağı da gene izlenecek siyasete bağlıdır. Bu değerlendirme yapılırken ilgili şans oyununun kişi ve toplum bakımından ortaya çıkardığı tehlike veya zararın boyutu dikkate alınmalıdır.

B. KUMAR VE BAHİS

Kumar ve bahis, şans oyunları arasında en çok bilinen ve oynanan oyunlardır. Bu nedenle şans oyunları denilince akla kumar ve bahis gelmektedir. Hukuk sistemleri de, esas itibariyle, tüm şans oyunları ile ilgilenmemekte, bunlardan yalnızca kumar ve bahis niteliğinde olanlarla ilgili düzenleme yapmaktadır. Örneğin gençleri **kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan** korumak için gerekli tedbirleri almak devletin anayasal görevleri arasında sayılmakta (AY m. 58, f. 2), özel hukuk esas itibariyle kumar ve bahisten doğan borçlarla ilgilenmekte (TBK m. 604-606), kumar ve bahis oynamak kabahat teşkil eden bir haksızlık olarak kabul edilmekte ve (Kabahatler K., m. 34; 7258 s. K., m. 5, f. 1, bent d) idari yaptırımla karşılanmaktadır.

Türkçe sözlükte, Arapça “kimar” kelimesinden dilimize geçtiği belirtilen kumar “*ortaya para koyarak oynanan talih oyunu*”; yine Arapça (bahs) kökenli bahis ise “*görüşünde veya iddiasında haklı çıkacak tarafa bir şey verilmesi hakkında sözlü anlaşma*” şeklinde tanımlanmıştır¹⁵. Özel hukuka ilişkin literatürde kumar, genel olarak, “*Birden fazla kişinin eğlenmek, kazanç sağlamak yahut fikri veya bedeni ustalıklarını geliştirmek amacıyla, az veya çok ustalığa ya da talihe bağlı birbirine zıt şartlar altında karşılıklı olarak aralarında kazanacak olana bir edim taahhüt ettikleri bir sözleşmedir*” şeklinde tarif edilmektedir¹⁶. Bahis denince ise, “ *tarafların karşılıklı ve birbirine zıt iddialarını pekiştirmek (takviye etmek) için yaptıkları öyle bir sözleşme anlaşılır ki, bununla taraflardan her biri, kendi iddiasının yanlış çıkması hali için diğerine bir edim vaad eder*”¹⁷. Bu tanımlar esas alındığında kumar ve bahis

¹⁵ Bkz. <http://sozluk.gov.tr/> ; ayrıca bkz. **Tüzüner**, s. 246.

¹⁶ **Sahir Akev**, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul, 1964, s. 44.

¹⁷ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul, 2008, s. 53, kn. 14;

arasındaki farkın taraflarca güdülen amaçtan kaynaklandığı; şayet taraflar kazanç veya eğlence gibi saikler altında (bu amaçlarla) hareket ediyorlarsa kumarın; belirli bir konuya ilişkin ciddi bir fikir ayrılığı dolayısı ile karşılıklı ve birbirine zıt iddialarını pekiştirmek istiyorlarsa bahisin bulunduğu kabul edilmektedir. Bununla beraber özel hukuk bakımından kumar ve bahisi ayırmanın pratik bir önemi kalmamıştır. Çünkü Türk Borçlar Kanunu (m. 604-606) her ikisini de aynı hükümlere tabi tutmuştur¹⁸.

Ceza hukuku açısından ise kumar ve bahisi birbirinden ayırmak önem taşımaktadır. Zira “Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama” (TCK m. 228) ile yetkisiz olarak çeşitli şekillerde spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunu oynatma veya oynanmasına yer ve imkan sağlama (7258 s. K., m. 5) fiilleri ayrı suçlar olarak tanımlanmıştır. Keza kumar ve bahis oynama fiilleri de, yine farklı kabahatler olarak öngörülmüştür. Bu itibarla suçun bir unsuru olarak öngörülen kumar ve bahis kavramlarının ne anlama geldiğinin belirlenmesi ceza hukukunun güvence fonksiyonunu yerine getirmesi bakımından önem taşımaktadır. Çünkü sözü geçen suçların oluşabilmesi için yer ve imkan sağlanan oyunun kumar veya bahis oyunu olması gerekmektedir. Bu nitelikte olmayan bir oyunun oynanmasına yer ve imkan sağlanması bu suçları oluşturmayacaktır.

Ceza Kanununun uygulanmasında kumar oyunundan ne anlaşılması gerektiği TCK’nın 228. maddesinin 4. fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre kumar, *kazanç maksadıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır*. Bu tanımdan hareketle, maddenin gerekçesinde, bir oyunun kumar sayılması için, “kazanç kastı ile icra edilmesi” ve “kar ve zararın talihe bağlı olması” şeklinde iki koşulun arandığı belirtilmiştir. O halde **kazanç kastı ile oynanan ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu tüm şans oyunları kumar olarak nitelendirilecektir**. Bu unsurlardan birisinin eksik olması halinde kumardan söz edilemeyecektir. Örneğin kazanç kastı olmaksızın sırf eğlenmek veya kimin daha iyi oyuncu olduğunu belirlemek amacıyla oynanan şans oyunları kumar olarak nitelendirilemez. Buradaki kazancın maddi bir kazanç olması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Bu itibarla oyun güdüsünü tatmin etmek, keyif almak veya vakit geçirmek gibi manevi amaçlarla hareket edilmesi halinde kumardan söz edilemez¹⁹. Kar ve zararın talihe bağlı olması tüm şans oyunlarında bulunan bir unsurdur. Oyunu kazanmanın veya kaybetmenin oyuncuların kişisel yeteneklerine, becerilerine veya bilgisine bağlı olmadığı, tamamen veya büyük ölçüde tesadüfe bağlı olduğu hallerde kumarın ikinci unsuru gerçekleşmiş olur. Buna karşılık satranç oynamak, kaleye penaltı atmak veya balonları patlatmak üzere atış yapmak gibi sonucu kişinin bilgisi veya becerisinin belirlediği oyunlar şans oyunu ve dolayısıyla kumar olarak nitelendirilmeyecektir²⁰. Belirtilen koşulları taşıyan oyunu oynayan kişilerin fiili suç değil, kabahat oluşturmakta ve idari para cezasını gerektirmektedir (Kabahatler K., m. 34). Bu koşulları taşıyan bir oyunun oynanmasına imkan sağlamak ise TCK’nın 228. maddesinde tanımlanan suç oluşturacaktır. Bu koşulları taşıyan oyunun ne

Fikret Eren, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 89-90.

¹⁸ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Genel Bölüm, Birinci Cilt, (4), s. 53, kn. 15. Kumar ve bahisin özel hukuk bakımından aynı sonuçlara tabi tutulması sadece Türk hukukuna özgü değildir. Alman, İsviçre ve Avusturya özel hukukları bakımından da aynı husus geçerlidir. Bkz. **Demiray**, s. 91; **Hanreich/Kuschej/Gohall**, s. 31.

¹⁹ Bkz. **Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Madde 205-256, Ankara, 2010, s. 6452.

²⁰ **Yaşar/Gökcan/Artuç**, V, (2010), s. 6452; **Hakan Karakehya**, Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centle’e Armağan Özel Sayı, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 703-704.

şekilde isimlendirildiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Bu itibarla kazanç maksadıyla düzenlenen piyangolar, rulet oyunları, poker oyunları, kazı kazan, loto ve türleri kumarda aranan unsurları taşıdığı için bu oyunların oynanmasına yer ve imkan sağlanması halinde, TCK m. 228’de düzenlenen suç oluşacaktır²¹.

TCK’da kumarın aleni olarak oynanması suçun bir unsuru olarak kabul edilmemiştir. Bu nedenle kamuya açık olmayan kapalı mahallerde gizlenerek kumar oynanmasına imkan sağlanması da, bu suçu oluşturabilecektir.

Bahis, mevzuatımızda tek başına tanımlanmış bir kavram değildir. Bazı kanunlarda spor müsabakaları üzerine “*sabit ihtimalli bahis*” ve “*müşterek bahis*” oyunlarının düzenlenmesinden bahsedilmiş ve bu ifadelerin ne anlama geldiği açıklanmıştır. 21.2.2008 tarihli ve 5738 sayılı Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanunun²² “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının h) bendinde **müşterek bahis oyunlarının**, “*Yurt içinde ve yurt dışında tertiplenen spor müsabakalarına ait sonuçların tahmin edilmesi üzerine oynatılan, hâsılatın önceden belirlenen ikramiye yüzdesinin, doğru sonucu tahmin eden iştirakçiler arasında paylaştırıldığı bahis oyunlarını*”; n) bendinde ise **sabit ihtimalli bahis oyunlarının** “*Yurt içinde ve yurt dışında tertiplenen spor müsabakalarına ait sonuçların veya etkinliklerin tahmin edilmesi esasına göre oynatılan ve iştirak edenler arasından doğru tahmin edenlere, önceden belirlenen bahis oranlarıyla ikramiye kazandıran oyunları*” ifade ettiği belirtilmiştir. Aynı tanımlara 28.2.2009 tarihli ve 27155 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliği’nin 4. maddesinde de yer verilmiştir. İki bahis türü arasındaki farkın kazanılacak olan ikramiyenin oranıyla ilgili olduğu görülmektedir. Müşterek bahiste, doğru sonucu tahmin edenler, hasılatın önceden belirlenen ikramiye yüzdesini aralarında paylaşmaktadırlar. Buna karşılık sabit ihtimalli bahiste doğru sonucu tahmin edenler önceden belirlenen bahis oranlarıyla ikramiye kazanmaktadırlar. Örneğin A ve B takımları arasında oynanan futbol maçını ev sahibi A takımının kazanacağını tahmin edenlerin tahminin doğru çıkması halinde önceden bu tahminde bulunanlara oynanan bahsin 2,5 katı ikramiye verileceği açıklanmaktadır. Sözgelimi kişi bu maç üzerine 100 TL bahis oynamış ve tahmini tutarsa 250 TL ikramiye kazanacaktır. Bu sabit ihtimalli bahistir. Buna karşılık müşterek bahiste böyle bir sabit oran bulunmamakta, toplam hasılatın önceden belirlenen ikramiye yüzdesi doğru sonucu bilenler arasında paylaştırılmaktadır. Yukarıdaki örnekte A ve B takımları arasındaki maça bahis yatırımların oluşturduğu hasılatın örneğin % 40 ı doğru tahmin edenlere dağıtılmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, 7258 sayılı Kanunun 5. maddesinde düzenlenen suçların ve kabahatin konusunu “*spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis (veya şans) oyunları*” oluşturmaktadır. Bu nedenle 5738 sayılı Kanunda ve Yönetmelik’te geçen “*müşterek bahis oyunları*” ve “*sabit ihtimalli bahis oyunları*” ifadelerine ilişkin tanımların, 7258 sayılı Kanunun 5. maddesinde tanımlanan suç ve kabahatin konusunun açıklanmasında esas alınması gerekir. Bu tanımlara uygun olmayan bahisler 7258 sayılı Kanunun 5. maddesinin konusunu oluşturmayacaktır.

7258 sayılı Kanunun 5. maddesinde düzenlenen suç veya kabahatin konusunu oluşturmayan bahisler şans oyunu olma niteliğini kaybetmemektedir. Bu nedenle kazanç kastı ile oynandıkları

²¹ Bu suç hakkında geniş bilgi için bkz., **Karakehya**, s. 699 vd.

²² RG: 27.2.2008, sayı: 26800.

takdirde bunların kumar olarak nitelendirilmesi ve buna göre hukuki sonucun belirlenmesi gerekir. Örneğin Almanya’da piyangoların sonuçları üzerine oynanan bahislerin de şans oyunu olduğu ve bu tür oyunları organize edenlerin Alman CK.’nın 284. paragrafına göre cezalandırılabilmesi kabul edilmektedir²³. Bu itibarla bahis niteliğindeki şans oyunları spor müsabakası üzerine oynanan müşterek veya sabit ihtimalli bahis özelliğine sahip değilse, bu oyunu oynayanların Kabahatler K. m. 34’e, oynatanların ise TCK m. 228’e göre cezalandırılmaları yoluna gidilebilecektir.

Bütün bu düzenlemeler ve tartışmalar şans oyunu kavramının kumar ve bahisi de kapsayan ve fakat ondan daha geniş bir anlam içeriğine sahip olduğunu göstermektedir. Kumar ve bahisin birer şans oyunu olduğunda tereddüt bulunmamaktadır. Bununla birlikte kazanç maksadıyla oynanmayan şans oyunlarını kumar ve bahis olarak nitelendirmek de mümkün değildir. Burada sorun davranış normlarına aykırı olan şans oyunlarına hangi hallerde hukuki sonuç bağlanacağına belirlenmesiyle ilgilidir. Hukuk sistemimiz göz önünde bulundurulduğunda genellikle kazanç sağlamak maksadıyla oynanan şans oyunlarına (kumar, bahis, loto, piyango vb.) hukuki sonuç bağlandığı görülmektedir. Bununla birlikte Anayasanın “*Gençliğin korunması*” başlıklı 58. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “Devlet, gençleri alkol düşkünlüğünden, uyuşturucu maddelerden, suçluluk, **kumar ve benzeri kötü alışkanlıklardan ve cehalatten korumak için gerekli tedbirleri alır.**” hükmünden hareketle, kanun koyucu gençlerin kumar ve benzeri alışkanlıklar edinmesini önlemek amacıyla, bu oyunların oynanması tehlikesini engellemeye yönelik bazı tedbirler de almıştır. Bu çerçevede kazanç kastı ile oynanmasa da bazı şans oyunlarının oynanmasına imkan sağlanmasını yasaklamakta ve dolayısıyla bu tür davranışların hem ahlaken hem de hukuken tasvip edilmediğini belirtmiş olmaktadır. Bu bağlamda özellikle 13.12.1968 tarihli ve 1072 sayılı Rulet, Tilt, Langırt ve Benzeri Oyun Alet ve Makinaları Hakkında Kanun²⁴ zikredilmelidir. Bu Kanunda, Türk Ceza Kanununun 228. maddesinde tanımlanan suçun kapsamı dışında kalsa bile umuma mahsus veya umuma açık yerlerde²⁵ her ne ad altında olursa olsun kazanç maksadıyla oynanmasa dahi rulet, tilt ve benzeri baht ve talihe bağlı veya maharet isteyen otomatik, yarı otomatik el veya ayakla kullanılan oyun alet veya makinalar ile benzerlerini bulundurmamak veya çalıştırmak veya yurda sokma yahut imal etmek yasaklanmış (m. 1); bu yasağa aykırı hareket etmek bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adli para cezasını gerektiren bir suç olarak tanımlanmıştır (m. 2)²⁶.

Bu düzenlemeden çıkarılabilecek ilk sonuç, şans oyunları (buradaki ifadesiyle baht ve talihe bağlı oyunların) kavramının, kumar kavramından daha geniş olduğudur. Bir diğer sonuç ise kumar niteliğinde olmayan baht ve talihe bağlı oyunların oynanmasına imkan sağlanmasının da hukuken tasvip edilmemiş olmasıdır. Buna karşılık kumar niteliğinde olmayan şansa bağlı oyunların oynanmasına ise hukuki bir yaptırım öngörülmemiş, bu tür fiiller ahlakın alanına

²³ **Thomas Dünchheim/Carsten Bringmann**, Schwarze Lotteriewetten- Zur Strafbarkeit der Anbieter gemäß par. 284 Abs. 1 StGB, ZfWG 6/18, s. 502.

²⁴ RG: 27.12.1998, sayı: 13086.

²⁵ 1072 Sayılı Kanunun birinci maddesinin ikinci fıkrasında, spor kulüpleri, gençlik teşekkülleri ve derneklerin umuma açık yer sayılacağı belirtilmiştir.

²⁶ Şans oyunları ibaresine yer veren diğer bir kanun da, 12.3.1982 tarihli ve 2634 sayılı Turizmi Teşvik Kanunu’dur (RG: 16.3.1982, sayı: 17635). Bu Kanunun 19. maddesinin üçüncü fıkrasında “*Turizm işletmelerine bağlı ya da müstakil olarak talih oyunları oynatabilecek mahallerin açılması yasaktır.*” denilmektedir. Yine 4.4.1988 tarihli ve 320 sayılı Milli Piyango Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin (RG: 6.6.1988, sayı: 19834) 41. Maddesinde Türkiye’de karşılığı nakit olmak üzere, şans oyunlarını planlama, tertip etme ve çekiliş düzenleme hakkının İdareye ait olduğu belirtilmiştir.

birakılmıştır. Ancak kanun koyucunun bu tür oyunların oynanmasına imkan sağlayan alet ve makinelerin bulundurulmasını ve çalıştırılmasını yasaklamasının bu tür oyunların oynanmasına engel olmak amacı taşıdığı ve dolayısıyla tasvip etmediği de açıktır. Nitekim Kanunun gerekçesinde bu tür oyunların gerek yetişkinler gerekse gençler arasında yaygınlaşmasının, yetişkinlerin iş ve aile düzenlerinin bozulmasına, gençlerin eğitimlerinin aksamasına ve kötü alışkanlıklar edinmesine neden olduğu ve bu durumun toplumda bu gibi oyunlara karşı olumsuz bir tepkiye yol açtığı belirtilmiştir. Kanun koyucu bütün bu sonuçları ve özellikle kumar oynanması tehlikesini önlemek istemiş ve bir soyut tehlike suçu ihdas etmiştir.

Ancak 1072 sayılı Kanunda “*umuma mahsus veya umuma açık yerlerde*”, ki bu yerlerden ne anlaşılması gerektiği 4.7.1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 7/1. maddesinde belirlenmiştir, şansa bağlı veya beceri gerektiren oyunları oynamaya yarayan alet ve makineleri *bulundurma, çalıştırma, yurda sokma veya imal etmenin* suç olarak tanımlanması isabetli olmamıştır. Burada belirtilen yerlere kimler tarafından ruhsat verileceği, bu yerlerin ne şekilde denetleneceği ve hangi tedbirlerin uygulanacağı kanunda belirtilmiştir (PVSŞ m. 7, 8). Bu tür aletlerin bulundurulması, çalıştırılması veya imal edilmesi bu yerlere ruhsat verilmesiyle ilişkilendirilmeli, ruhsata aykırı şekilde davranışta bulunulması kabahat olarak düzenlenmelidir. Yine bu makinelerle oynanan oyunların bilgi ve beceriyi arttırıcı, zeka geliştirici mahiyette olup olmadıklarına bakılmaksızın bulundurulması ve çalıştırılmasının suç olarak düzenlenmesi de sorunludur. Bu itibarla 1072 sayılı Kanunun bu yönü itibariyle gözden geçirilmesi ve en azından PVSŞ m. 7 ve 8 ile uyumlu hale getirilmesi gerekir²⁷.

²⁷ Nitekim Anayasa Mahkemesi, 1072 sayılı Kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*langırt*” ibaresi ile 2. maddesinin “*langırt*” ibaresi yönünden *iptallerine* karar vermiştir. Hayrabolu Asliye Ceza Mahkemesi, sanıklar hakkında işyerinde *langırt* makinesi bulundurmaktan suçundan dolayı açılan kamu davasında itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak iptallerini istemiştir. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi, *Kanun koyucunun, langırtın yetişkinler ve gençler arasında yaygınlaşmasının toplum düzeninin bozulmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle itiraz konusu kuralları ihdas ettiği anlaşılmalı birlikte günümüz demokratik toplumlarında teknolojinin gelişimiyle sayıları artan bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makineleri, yetişkinler ve gençler tarafından eğlence amaçlı olarak yaygın şekilde kullanıldığını, bu oyun alet ve makinelerinin bulunduğu umuma açık eğlence yerlerinin, devletin gözetim ve denetimine tabi olarak serbestçe faaliyette bulduklarını, nitekim 2557 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 7. maddesinde, kumar ve kazanç kastı olmamak şartıyla adı ne olursa olsun bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, video ve televizyon oyunlarının içerisinde bulunduğu elektronik oyun yerlerinin; internet kafeleri ve benzeri yerler umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinin, belediye ve il özel idareleri tarafından verilen ruhsatlarla faaliyette bulunmalarına izin verildiğini ve ayrıca, kumar oynamanın, ceza hukuku sistemimizde suç olmaktan çıkarılarak 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 34. maddesinde, kabahat olarak düzenlendiğini, bu çerçevede, bilgi ve maharet artırıcı veya zekâ geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve makinelerinin, yetkili makamlardan işletme izni alınmak suretiyle umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde kişilerin serbestçe kullanımına açık olduğu ve kumar oynamanın suç olmaktan çıkarıldığı bir hukuk düzeninde, el becerisine dayanarak oynanan *langırt* makinesini, herhangi bir kazanç kastıyla oynanmasa dahi, bulundurma, çalıştırma, yurda sokma veya imal etmenin yasaklanması, demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik olmadığı gibi hukuk devletinin gereği olan “adalet” ve “hakkaniyet” ilkeleriyle de bağdaşmadığını ve hukuk düzeninde öngörülen bir yasağın hukuk devleti ilkesine aykırı bulunması yasak konusu eylem için getirilen yaptırımı da Anayasa'ya aykırı kıldığını belirterek, *langırt* makinesini bulundurma, çalıştırma, yurda sokma veya imal etme eylemlerinin yasaklanmasını öngören kural Anayasa'ya aykırı olduğundan bu eylemleri gerçekleştirenlerin bir yıldan beş yıla kadar hapis ve yüz günden bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılmalarını öngören kuralın da Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi Kararı, 23.12.2015, E. 2015/58, K. 2015/117, RG: 13.1.2016, sayı: 29592)*

C. KUMAR VE BAHİSİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE ÖZEL HUKUK HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kumar ve bahisin haksız kazanç sağlamak amacıyla oynanan şans oyunları olduğunu ve bu oyunların gerek oynanmasının gerekse oynatılmasının haksızlık teşkil ettiğini yukarıda belirtmiştik. “*Hukuk düzeninin tekliği ilkesi*” gereğince, bir fiilin hukuki niteliği ile ilgili olarak farklı hukuk disiplinleri arasında bir çelişkinin olmaması gerekir. Bu prensip çerçevesinde kumar, bahis ve diğer şans oyunlarının özel hukuk sahasında ne şekilde nitelendirildiğini ayrıca değerlendirmek gerekmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “*Özel Borç İlişkileri*” başlıklı İkinci Kısmında “Satış sözleşmesi”nden başlanılarak çeşitli sözleşme türlerine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu Kısmın Onaltıncı Bölümü “*Kumar ve Bahis*” başlığını taşımakta ve 604, 605 ve 606. maddelerde konuya ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerde, ana hatlarıyla, kumar ve bahisten doğan alacak hakkında dava açılmayacağı ve takip yapılamayacağı (m. 604, f. 1), kumar veya bahis borcu için imzalanmış adi borç veya kambiyo senedine dayanarak kimsenin dava açamayacağı ve takip yapamayacağı, ancak kıymetli evrakın iyiniyetli üçüncü kişiye sağladığı hakların saklı olduğu (m. 605, f. 1), kumar ve bahis borcu için isteyerek yapılan ödemelerin geri alınamayacağı (m. 605, f. 2), kanun veya yetkili makamların izni ile düzenlenmiş olmayan piyango ve diğer şans oyunları hakkında da yukarıda belirtilen hükümlerin geçerli olacağı (m. 606, f. 1, 2) belirtilmiştir.

Doktrinde, hukuk düzeninin bazı alacaklarda alacaklıya borçlusunu dava ve cebri icra yoluyla zorlama hakkını vermediği borçlara “*eksik borç*”²⁸ denilmektedir²⁹. Bu borç ilişkilerinde de aslında gerçek anlamda bir borcun mevcut olduğu, burada “eksik” olan hususun borçlunun sorumluluğu olduğu ve dolayısıyla bu borçların alacaklı tarafından devletin yetkili organları aracılığıyla dava ve takip edilemediği, borcun ifasının tamamen borçlunun iradesine bırakıldığı, borçlunun, kendi isteğiyle borcunu ifa ettiği zaman alacaklının alacağını alma hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Hukuk düzeninin, bazı borçları yaptırımsız bırakmasının, sorumluluğu ortadan kaldırmasının, alacaklıya talep hakkı tanımamasının, emeksiz kazanç sağlamayı yasaklama, toplumun barış ve düzenini koruma, adalet ve genel ahlak gibi düşünce ve nedenlere dayandığı ifade edilmektedir³⁰.

Türk doktrinde kumar ve bahisten doğan borçların da (TBK m. 604-606) eksik borçların türlerinden birisi olduğu, kanun koyucunun **emeksiz kazancı kınamak**, israfı ve kişilerin ekonomik olarak çöküşüne sebep olabilecek hareketleri önlemek amacıyla, bu borçlardan dolayı alacaklıya dava hakkı vermediği ve bu hususun hakim tarafından resen nazara alınacağı

²⁸ Tabii borç düşüncesi, özellikle köleler tarafından yapılan akitler münasebetiyle ortaya çıkmış ve “*ius civil*”nin hükümsüz saydığı borçlara bazı hukuki sonuçlar bağlamak üzere bu kavramı kullanmaya ihtiyaç duyan hukukçular tarafından geliştirilmiştir. Bu tür borçları tabii borç olarak tavsif eden ilk hukukçunun Iulianus olduğu söylenmektedir. Kölelerin hak ehliyetleri bulunmadığı gibi dava ehliyetleri de bulunmamaktaydı. Kölelerin bu özelliği onların dava açmasını veya onlara karşı dava açılmasını engellemekte, borç altına girmediği için alacaklıların haklarını talep hususunda muhatap bulamadıkları bir aktörün ortaya çıkmasına sebebiyet vermiştir. *Ius Civil*’enin dava edilme imkanı vermediği yani hukuken dava edilemeyen koğuşturulamayan, müeyyidesi olmayan borç yani “*tabii borç*” kavramı, kölelerin yaptıkları borçların mahiyetini açıklayabilmek için vaz edilmiştir (bkz. **Demiray**, s. 27.)

²⁹ **Eren**, Genel Hükümler, (18), s. 88.

³⁰ **Eren**, Genel Hükümler, (18), s. 88, 89; **Selahattin S. Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993, s. 24. **Demiray**, s. 105.

genellikle kabul edilmektedir³¹. Kumar ve bahisin eksik borç sayılmasının nedeni, bu gibi hallerde tarafların malvarlıkları arasında meydana gelen değişikliğin gerçek, ciddi, korunmaya değer ekonomik bir amaçtan yoksun sayılmasıdır. Bunun yanında bu yoldan elde edilen kazanç, kazanan taraf için ahlaki bir temele dayanmadığı için meşru da değildir³².

Doktrinde kumar ve bahisten doğan borcun geçerli bir sözleşmeye dayanıp dayanmadığı hususu ise tartışmalıdır³³. İsviçre ve Türk hukuklarında savunulan ve çok yaygın olduğu söylenen bir görüşe göre, kumar ve bahis sözleşmeleri geçerlidir. Bunlardan bir alacak hakkı ve borç doğar, ancak bu borca dayanarak borçluyu borcunu ifaya zorlamak imkanı yoktur³⁴. Bu borç dava hakkından ve diğer zor kullanma imkanlarından yoksun, eksik bir borçtur. Alman hukukunda hakim olan ve İsviçre’de de hayli taraftar toplayan ikinci bir fikre göre, kumar ve bahisten hukuki anlamda bir “borç” doğması söz konusu değildir. Zira bu “borçtan” dolayı, borçluyu ne dava yolu ile ne de mahkeme dışı zorlamak imkanı mevcuttur. Kanunun “borçlu”nun rızası ile yaptığı ödemenin geçerli olduğunu bildiren hükmü, onun bu durumda “alacaklıya” kendisine verileni muhafaza etmek için özel bir hak tanıdığını, kısaca bu yoldan gerçekleşen edimi “alacaklı” açısından yeterli bir kazanma sebebi saydığını göstermekten öteye geçmez³⁵.

Doktrinde bazı yazarlar, haklı olarak, kumar ve bahisten doğan borcun “eksik borç” (tabii borç) sayılmasını doğru bulmamaktadırlar. Buna göre dava hakkının engellendiği her konudan “tabii borç” olarak bahsedilmesi isabetli değildir³⁶. Bir konuda tabii borçtan bahsedilebilmesi için bu tabii borcun kanunda bir dayanağı olmalıdır³⁷. Bu görüşe taraftar olan yazarlardan *Hatemi*, kumar sözleşmesinin hukuka aykırılığının açıkça belirtilmesi ve kumar borcunun ifa edilmesinin “hukuka aykırı bir sözleşmede ifa” sayılarak, “tabii borç” kapsamında uzaklaştırılması gerektiği görüşündedir³⁸. Bu nedenle kumar ve bahisten doğan borçlar esasında eksik borç vasfında olmayıp eksik borçlara sadece etkileri bakımından benzetilmektedirler. Kumar ve bahiste bir borç bulunmadığı için borcun ifasından değil, alacaklı açısından ifa ile hukukileşen ve hüküm doğuran bir iktisap sebebinden bahsedilmek gerekir³⁹. Nitekim TBK’nın 604-606 hükümlerinde yalnız dava edilebilme vasfının değil, alacağın kendisinin de bulunmadığını gösteren işaretler vardır: Zira sözde alacaklı kumar ve bahisten doğan alacağını takas edemez. Bu alacak için verilen rehlin paraya çevrilmesi mümkün

³¹ **Eren**, Genel Hükümler, (18), s. 89.

³² **Bilge**, (1958), s. 11; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Genel Bölüm, Birinci Cilt, (4), s. 54, kn. 16

³³ Bu tartışmalar hakkında bkz. **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Genel Bölüm, Birinci Cilt, (4), s. 54, kn. 17 vd.

³⁴ **Bilge**, (1958), s. 11.

³⁵ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Genel Bölüm, Birinci Cilt, (4), s. 55, kn. 18.

³⁶ Belirtmek gerekir ki, kumar ve bahis Roma hukukunda ve İslam Hukukunda bir borç kaynağı olarak görülmemiş ve eksik borçlar arasında sayılmamıştır (bkz. **Demiray**, s. 33, 112, 113). Hukuk tarihi bakımından, kumar ile tabii borç (*obligatio naturalis*) arasında hiçbir bağlantı bulunmadığı, aksine Roma hukukunda, paraya ilişkin talih oyununun yasak olduğu, Roma Hukuku’nda, eksik borcun iki temelini bulduğu, bunların kölelerin borç ifasının muteber olduğu, ancak onların dâva edilemeyeceği hali ile iyi aile evlatlarının borçları bakımından kabul edildiği, bugün modern hukukta eksik borç kavramının, otoritenin yasaklayamadığı ve fakat alacaklının emrine de icra organlarını vermek istemediği borç konularını da kapsayacak şekilde genişlediği belirtilmiştir (bkz. **Tüzüner**, s. 264; **Demiray**, s. 27).

³⁷ **Hüseyin Hatemi**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle B.K 65 Kuralı), İstanbul, 1976, s. 599.

³⁸ **Hatemi**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık, s. 601, dn. 7.

³⁹ **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp**, s. 24, 26, 27.

değildir. Bu alacak için verilmiş senet üçüncü bir kişiye devredilmiş olsa bile üçüncü kişi bu senede dayanarak herhangi bir hak ileri süremez⁴⁰.

Kanaatimizce, TBK'nun sözü geçen hükümlerinin kumar ve bahisten doğan alacağı himaye etmediği açıktır. Zira böyle bir alacağın dava ve takibine izin verilmemiştir. Bilindiği üzere borcun taraflar, edim ve müeyyide olmak üzere üç unsuru bulunmaktadır. Bir borç sözleşmesi, borçluyu alacaklı lehine birşey verme, yapma ve yapmama şeklinde bir edimi yerine getirme yükümlülüğü altına sokan hukuki bir bağı ifade etmektedir. Bu hukuki bağı bir tarafında borçlu, diğer tarafında alacaklı ve aralarında da borç ilişkisi bulunmaktadır. Borç ilişkisinin ihtiva ettiği asli yükümlülük edim yükümlülüğüdür. Bu edimin ise meşru olması, yani hukuka, ahlaka ve adaba aykırı olmaması gerekir. Halbuki kumar ve bahise konu edim, yani kaybedenin kazanana para vermesi ahlaka ve hukuka aykırıdır. Çünkü Kabahatler Kanununda kumar oynamak hukuka aykırı bir fiil olarak kabul edilmiş ve **kumardan elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verileceği** belirtilmiştir (m. 34, f. 1). Bu düzenleme kumardan doğan borcun hukukten korunan bir sözleşme ilişkisine dayanmadığını ortaya koymaktadır. Bu itibarla kumar ve bahisten kaynaklanan edimin ifa yükümlülüğünden ve dolayısıyla ortada bir borç ilişkisinin varlığından söz edilemez. Bu durumda Kabahatler Kanununun 34. maddesi hükmü dikkate alındığında, kumar ve bahisten doğan borçlar ahlaka ve hukuka aykırı olması nedeniyle eksik borç olarak nitelendirilmemeli ve TBK'nın 27/1. maddesi gereğince kesin olarak hükümsüz kabul edilmelidir⁴¹.

Bu itibarla TBK'nın 604-606. maddesindeki bazı hükümlerin "*hukuk düzeninin teklifi*" ilkesinin gerekleriyle ve bu bağlamda Kabahatler Kanununun düzenlemesiyle bağdaşmadığını belirtmek gerekir. Herşeyden önce "kumar ve bahis" in her ne kadar bölüm başlığında bir sözleşme olduğu belirtilmemişse de, TBK'da çeşitli sözleşme tiplerinin yer aldığı "Özel Borç İlişkileri" kısmında düzenlenmesi hatalıdır. Bu tercih, kumar ve bahisin de bir borç sözleşmesi olduğu izlenimini vermektedir. Diğer taraftan TBK'nın 605. maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin de, kumar ve bahiste bir sözleşme ilişkisinin varlığına işaret ettiği söylenebilecektir. Zira burada "*kumar ve bahis borcu için isteyerek yapılan ödemeler geri alınmaz*" denilmek suretiyle, hukuka aykırı olan kumar ve bahis kapsamında yapılan ödemelere hukuki bir himaye getirilmektedir⁴². Halbuki bunların sebepsiz zenginleşme kapsamında geri alınabilmesi gerekir.

Diğer taraftan aynı fıkra bu kuralın bir istisnasına yer verilerek "kumar ve bahisin **usulüne göre yürütülmesi** beklenmedik olayla veya diğer tarafın fiiliyle engellenmişse ya da diğer taraf **kumar veya bahse hile karıştırmışsa**, isteyerek yapılan ödeme geri alınabilir" denilmektedir.

⁴⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 27.

⁴¹ Benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Tüzüner, s. 261. Doktrinde kumar ve bahisin ahlaka ve adaba aykırı olduğu mülahazasıyla hiçbir sonuç bağlanmamasının mümkün olduğu, ancak kanunkoyucunun bu yolu tercih etmediği, şayet etmiş olsaydı, bu borçların ahlaka ve adaba aykırı sayılması nedeniyle TBK m. 27 gereğince tamamen batıl olmaları ve dolayısıyla gönüllü ifa durumunda bile ödenmiş olan şeyin iade dilmesi hükmünü doğurabileceği belirtilmiştir (bkz. Bilge, (1958), s. 11)

⁴² Kanunun kumar ve bahisten doğan borcun borçlu tarafından ifasını geçerli kabul eden bu düzenlemesi, taraflar arasında esas itibarıyla bir borç ilişkisinin varlığının kabulüne gerekçe olarak gösterilmekte ve borçlunun bilerek ödemiş olduğu borcun, sonradan tekrar istemesinin mümkün olmadığı, zira bu ödemenin sebepsiz bir zenginleşme oluşturmadığı gibi, bir bağışlama da sayılmayacağı kabul edilmektedir (bkz. Eren, Genel Hükümler, (18), s. 89, 90).

Öncelikle ahlaka ve hukuka aykırı olan kumar ve bahisin usulüne göre, yani oyun kurallarına riayet edilerek⁴³ yürütülmesinden söz edilmesi doğru olmamıştır. Bu durum ancak kumar ve bahsin bir kanunla düzenlenmesi ve usulünün belirtilmesi halinde söz konusu olabilir. Hukukun oynanmasını kabahat, oynatılmasını ise suç olarak tanımladığı ve yasakladığı bir haksızlığın, sanki hukuken kabul edilmiş bir usulü varmış gibi söz edilmesi, hukuk düzeninin tekliği ilkesiyle çelişmektedir. Ayrıca bu usulün ne olduğu da belli değildir. Yine kumar ve bahis sanki hukuka uygun bir sözleşmeymiş gibi, bu sözleşmenin hile ile ifsat edilmesi halinde buna hukuki sonuç bağlanması da kabul edilemez. Böyle bir durum yine ancak kumar ve bahise ilişkin bir düzenleme yapılması ve burada hileli davranışın oyun düzenine aykırı olduğunun belirtilmesi halinde mümkündür. Aksi takdirde Türk hukuk düzeninin tamamen yasakladığı kumarda oyunculardan birisinin hile yapması halinde hileye maruz kalanı korumak, hukuka aykırı olan kumara hukuki himaye sağlanması sonucunu doğurur ve böyle bir anlayış kumarı yasaklayan ve elde edilen gelire el konularak mülkiyetin kamuya geçirilmesini öngören düzenlemelerle bağdaşmaz. Bu hususlar göz önünde bulundurularak TBK'nın 604-606. maddelerindeki hükümlerin gözden geçirilmesi gerekir⁴⁴.

II. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ŞANS OYUNLARININ DÜZENLENMESİ

Kumar, bahis ve piyango gibi şans oyunları her ne kadar özel hukuk bakımından eksik borç olarak kabul edilmiş ve bunlardan doğan alacak devletin himayesi altına alınmamış ve yine bu tür oyunların oynanması kabahat, oynatılması suç teşkil eden haksızlık olarak kabul edilmişse de, devletlerin çeşitli gerekçelerle bu tür şans oyunlarının oynatılmasına izin verdiği de bir gerçektir. Hatta devletler piyango düzenleme yetkisini kendi tekelinde tutmakta, kumar ve bahis oyunlarında ise izin sistemiyle bu oyunların oynatılmasına müsaade etmektedir.

Aşağıda önce Avrupa Birliği hukuku ve daha sonra bazı devletlerin şans oyunlarına yönelik düzenlemeleri hakkında kısa bilgiler verilecektir.

A. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKU

Avrupa Birliğinin (AB) yargı organı olan ve AB hukukunun Birlik içerisinde aynı şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamak amacıyla kurulan Avrupa Birliği Adalet Divanının şans oyunları ile ilgili verdiği ve istikrar gösteren kararlarından hareketle, Avrupa Birliği hukukunun uygulanmasında konuya ilişkin izlenmesi gereken şu prensipler belirlenmiştir⁴⁵.

1. AB Adalet Divanı, geniş bir şans oyunu kavramından hareket etmekte ve kumar ve bahisi aynı kabul etmektedir.

⁴³ Bilge, (1958), s. 13.

⁴⁴ “Kanun koyucunun, bu borcu geçersizlik yaptırımına bağlaması; bu borcun alacaklıyla hiç muhatap olmaması gerekirdi. Bu şekilde, kumardan doğan alacağın hükümsüzlük yerine eksik borç mertebesine çıkarılması ve kumar alacaklısının özel bir konuma yerleştirilmesi, kumarı teşvik etmekten başka bir sonuç sağlamamaktadır. Oysa sosyal yaşamda, doğal değer ve ilkelere uygun olarak maddî ve manevî yaptırımlar uzlaştıkça, toplumsal gelişme gerçekleşir ve hukukî barış (toplumun hukuka istekle uyması) ütopyasına yaklaşılır. Bu nedenlerle, kumar ve bahis borcuna ilişkin düzenlemenin yenilenmesi; bu borcun hükümsüzlük yaptırımıyla karşılanması, özel hukuk ile kamu hukukunun yeknesaklaşmasına hizmet edecektir. Esasen, böylesine bir yenilik, ahlâk, örf adet ve hukuk kuralları arasında yakınlaşma sağlayacaktır” (Tüzüner, s. 269).

⁴⁵ Burada verilen bilgiler için bkz. Hanreich/Kuschej/Grohall, s. 37 vd.

2. AB Adalet Divanı şans oyunlarının ve şans oyunları ile bağlantılı diğer hizmetlerin mesleki olarak organize edilmesini ekonomik bir faaliyet olarak görmektedir.
3. AB Adalet Divanının tüm kararları, yabancı şans oyunu operatörlerine yönelik ulusal sınırlamaların, hizmetlerin serbest dolaşımı üzerindeki kısıtlamaları oluşturduğuna vurgu yapmaktadır.
4. Yine tüm kararlar hizmetlerin serbest dolaşım özgürlüğüne ilişkin bu tür sınırlamaların ancak Birlik hukukunun izin verdiği istisnalar kapsamında mümkün olduğunu göstermektedir.
5. Tüm kararlarda diğer üye devletlerin şans oyunu organize eden şirketlerinin ayrımcılığa uğratılmaması gerektiği vurgulanmaktadır. Bu ilkenin bir istisnası yoktur.
6. Tüm kararlarda, şans oyunlarının belli koşullar altında özel riskler getirebileceği kabul edilmektedir. Bu risklerle ilgili üye devletlerde hakim olan ahlaki, dini veya kültürel görüşlere göre farklı değerlendirmeler yapılabilecektir. Mahkeme bu genel riskleri şu şekilde sıralamaktadır:
 - a. Şans oyunları sektöründe diğer ekonomik sektörlerden daha sık, örneğin dolandırıcılık gibi, suç teşkil eden fiiller işlenebilmektedir.
 - b. Oyuncular yüksek mali risklere girebilmektedir.
 - c. Genel olarak devletin kurduğu sosyal düzen tehlikeye düşebilmektedir.
7. Mahkemeye göre sınırlayıcı tedbirler ancak kamu yararına yapılmalıdır ve şu amaçları izlemelidir:
 - a. Şans oyunları alanında suçla mücadele,
 - b. Oyuncunun korunmasına özellikle yüksek oyun harcamalarını engellemeye yönelik tedbirler,
 - c. Genel olarak tüketicinin korunmasına ve sosyal düzenin bozulmasını önlemeye yönelik diğer tedbirler.
8. Mahkeme üye devletlerin aldığı sınırlayıcı tedbirlerin ancak hedeflenen amaca ulaşmaya uygun, zorunlu ve orantılı olması halinde meşru kabul etmektedir.

Avrupa Birliğinin diğer bir organı olan Avrupa Parlamentosu da, uluslararası online kumar pazarının ekonomik öneminin bilincinde olarak, şans oyunlarından elde edilen gelirin üye devletler için önemli bir kazanç kaynağı olduğunu kaydetmektedir. Avrupa Parlamentosu üye devletlerin internet kullanıcılarına uygulanan hükümler karşısındaki zorluğunu bilmekte ve **üye devletlerin belli şans oyunlarını tamamen yasaklama, tekel oluşturma ya da sadece belli koşullar altında izin verme imkanına sahip olduğunu kabul etmektedir.** Avrupa Parlamentosunun görüşüne göre etkili bir online şans oyunları düzenlemesi, illegal şans oyunları pazarıyla mücadelede şu amaçları izlemelidir⁴⁶:

- d. Suçlulukla ve kara paranın her şekilde aklanmasıyla mücadele,
- e. Özellikle çocukların ve risk altındaki halk gruplarının korunması, oyuncuların korunması,
- f. Şans oyunlarına bağımlılık tehlikesinin önlenmesi,
- g. Spor bahisleri bağlamında spor rekabetinin bütünlüğünün korunması.

Görüldüğü üzere gerek Avrupa Parlamentosu ve gerekse Avrupa Birliği Adalet Divanı, şans oyunlarını ticari bir faaliyet olarak görmek ve şans oyunlarından elde edilen gelirin üye devletler için önemli bir kazanç kaynağı olduğuna vurgu yapmaktadır. Dolayısıyla AB

⁴⁶ Hanreich/Kuscheh/Grohall, s. 64.

hukukuna göre şans oyunları izin alındığı takdirde yasal bir ticari faaliyete dönüşmektedir. Üye devletlerden birisinden izin alan bir organizatör, hizmetlerin serbest dolaşım özgürlüğünden yararlanarak diğer üye devletlerde de aynı faaliyeti yapabilecek ve kendisine ayrımcılık yapılamayacaktır. Bununla birlikte üye devletler şans oyunlarının oynanmasından kaynaklanan olası risklere yönelik amaca uygun, zorunlu ve orantılı tedbirler alabileceklerdir. Bu bağlamda üye devletlerin özellikle internet üzerinden oynanan belli şans oyunlarını tamamen yasaklama, monopolize etme veya belli koşullar altında izin verme imkanına sahip oldukları kabul edilmektedir.

B. ÇEŞİTLİ DEVLETLERİN DÜZENLEMELERİ

1. Belçika

Belçika’da kumar ve bahis gibi şans oyunları oynatılması izne tabidir. Bu izin yasa ile kurulan bir komisyon tarafından verilmektedir. Belçikada yalnızca kara tabanlı yani fiziki bir mekanda kumar oynatma lisansına sahip olanlar, online (çevrimiçi) kumar oynatmak için lisans alabilmektedirler. Online lisanslar, kara tabanlı kumar için esasen verilmiş olan lisansa eklenmekte ve böylece kara tabanlı kumar işletmecilerinin sayısı, online kumar işletmecilerini de sınırlamış olmaktadır. Kumar şirketlerine ilave belli yükümlülükler getirilebilmektedir. Online kumar için sunucu (server) Belçika’da bulunacaktır. Ulusal düzenlemelerin icrası için oyuncular ve sektör, Belçika Şans Oyunları Komisyonu tarafından kamuya açık olan ana sayfada bilgilendirilecektir. Bu bilgilendirme Belçika’da hangi sunucuların lisans sahibi olmadığı ve bu nedenle illegal sunucu olduğunu belirten bir listenin (kara liste) yayınlanması suretiyle yapılacaktır. Belçika Şans Oyunları Komisyonu ile işbirliği yapmak isteyen internet servis sağlayıcılar ve bankalar, yasa dışı kumar operatörlerinin internet adreslerini engellemek veya yasa dışı kumar operatörleriyle finansal işlemleri önlemek zorundadırlar⁴⁷.

2. İsviçre

İsviçre’de, bir kaç yıl devam eden yasama sürecinin sonunda, 1.1.2019 tarihinde, Para Oyunları Hakkında Federal Kanun (Bundesgesetz über Geldspiel-Geldspielgesetz, BGS) yürürlüğe girmiştir. Yeni Kanun, kendinden önce yürürlükte bulunan 1998 tarihli Kumar Yasası ile 1923 tarihli Piyango Yasasını yürürlükten kaldırmış ve böylece tüm şans oyunları mevzuatı bir yasada birleştirilmiştir⁴⁸.

Yeni Kanunun online oyun tekliflerine ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girmesi ise, online oyunların sunumunda sektördeki mevcut oyun bankalarının yeni duruma uygun hale getirilmesi için, 1.7.2019 tarihine bırakılmıştır. Yeni Kanun ile birlikte yarışma manipülasyonlarına karşı yeni alınan tedbirler de yürürlüğe girmektedir. Bu tedbirler BGS’de yer almamakta ancak 17.6.2011 tarihli Spor ve Hareketin Teşviki Hakkında Federal Kanunda (SpoFöG) bulunmaktadır⁴⁹.

İsviçre’de önceki düzenlemeler, bir yandan gasino oyunları, diğer yanda piyango ve bahisler olmak üzere ikili bir karaktere sahipti. Yasa yapma tekniği alanında BGS’nin kabulü ile bu ikilik terk edildi. Kumarhane sektöründe kanunun uygulanması Federal hükümetin yetkisinde

⁴⁷ Hanreich/Kuscheh/Grohall, s. 28.

⁴⁸ Urs Scherrer/Rafael Brägger, Das neue Schweizer Geldspielgesetz und Update zu den Entwicklungen in Liechtenstein, ZfWG 2/19, s. 116.

⁴⁹ Scherrer/Brägger, s. 117.

birakıldı. Bir kumarhanenin kurulması ve işletilmesi için özellikle eskiden olduğu gibi, Federal bir lisans gerekmektedir. Bunun için gerekli şartlar hem BGS’de (m. 5 vd) hem de Anayasada (m. 106/2) ve zaten eski düzenlemelerde de bulunuyordu. Bu lisansın verilmesi için Federal Konsey yetkilidir. Federal Konseyin kararlarına itiraz edilememekte, kesin nitelik taşımaktadır. Kumar alanı dışındaki (kumar dışındaki para oyunları, piyango, spor bahisleri ve beceri oyunları gibi) mevzuatın icrası bakımından AY m. 106/3 e göre kantonlar yetkilidir⁵⁰.

Yeni Kanunda şans oyunları arasında “büyük oyunlar” ve “küçük oyunlar” şeklinde yeni bir ayrıma yer verilmektedir. Büyük oyunlar piyangolar, spor bahisleri ve beceri oyunları olup, bunlar otomatik olarak ya kantonlar arası ya da online oynanmaktadır. Bu nedenle tehlike veya bağımlılık için daha büyük bir potansiyel oluşturmaktadır. Küçük oyunlar ise ne otomatik ne kantonlar arası ne de online olan piyangolar, spor bahisleri ve poker turnuvalarıdır (küçük piyangolar, yerel spor bahisleri, küçük poker turnuvaları). Şans oyunlarının büyük veya küçük oyun olarak nitelendirilmesinde gerekli izinler ve yetkiler açısından pratik önemli farklar vardır. Büyük oyunlar için kantonlar arası denetleme ve icra makamı olan Comlot’dan organizasyon ve oyun izni olmak üzere iki izin alınması gerekmektedir. Küçük oyunlar için kanton izni yeterlidir. Ayrıca büyük oyunların organizatörünün, güvenlik ve sosyal bakımdan bir konsept sunması da gerekmektedir. Diğer para oyunlarından elde edilen gelirlerin, kültürel, sosyal ve sportif alan gibi tamamen kamu yararı amacına harcanması gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, İsviçre piyango ve bahis piyasasının önemli bir özelliği de kantonların bu alanda bir devlet tekeline sahip olmasıdır. Geçmişte bu tekel kantonlar arasında bir “kantonlararası antlaşmaya” dayanıyordu. Yeni Kanun bu tekeli açıkça öngörmektedir. Bu bağlamda Federal Anayasa pazarın açılmasını sağlayacak bir gereklilik içermemektedir⁵¹.

Yeni Kanunun içeriği itibariyle getirdiği en önemli yenilik online şans oyunlarıdır. Önceki yasada kumarhanelerin internet üzerinden kumar oyunları sunmaları yasaklanmıştı. Yeni düzenlemede, Anayasada (m. 106, f. 2, 4) ve BGS’de (m. 5, 9) bu tür oyunlara açıkça izin vermektedir. Piyangolar, spor bahisleri ve beceri oyunları söz konusu olduğunda, bu tür oyunların internette sunulmasına zaten eski hukuka göre izin verilmişti. Yeni düzenlemeyle bu sayılanlara benzer oyunlar da internet üzerinden sunulabilecektir. Böylece getirilen yenilik tüm para oyunlarının da online olarak sunulabilecek olmasıdır. Ancak bu prensip çeşitli sınırlamalara tabi tutulmuştur. Kanunun konseptine göre yalnızca fiziksel olarak var olan (karasal) kumarhaneler, online kumarhane oyunları da sunabilirler. Sırf bir online kumarhanenin işletilmesi, hem yurt içinde hem de yurt dışından, kabul edilmemektedir. Bu sınırlama Anayasadan kaynaklanmamakta, ilk defa yasama alanında getirilmiş olmaktadır. Online oyunlar sunma izni için mevcut bir gazino lisansının online oyunlar sunma hakkını kapsayacak şekilde genişletilmesi gerekmektedir. Burada talep eden kumarhanenin AB lisansının olup olmadığı önemli değildir⁵².

Yalnızca fiziksel olarak mevcut olan oyun bankalarının ek olarak online kumar oyunları sunma zorunluluğu, bu hakkın yurt içi sağlayıcılar için ayrılmasını gerektirmektedir. Yabancı sağlayıcıların, yurt dışında fiziksel olarak var olsalar ve orada hukuka uygun çalışsalar dahi, online kumar oyunu sunmaları, İsviçre pazarına girmeleri engellenmektedir. Ayrıca online piyango ve bahis sunanlar (büyük oyunlar olarak adlandırılan) İsviçre’de kayıtlı bir ofise sahip olmak zorundadırlar. Yabancı rekabet bu alanda da kapatılmaktadır. Bu kriterler de Anayasadan

⁵⁰ Scherrer/Brägger, s. 118.

⁵¹ Scherrer/Brägger, s. 118.

⁵² Scherrer/Brägger, s. 119.

(m. 106) kaynaklanmamaktadır. Aynı bağlamda, İsviçre’de izin verilmeyen oyunlara erişimin kısıtlanması veya engellenmesini öngören (BGS m. 86 vd.) ve 1.7.2019 tarihinde yürürlüğe girecek olan ağ blokları bulunmaktadır. Yeni düzenleme yabancı kumar oyunlarına, piyango ve bahis sunucularına, İsviçre’den erişilmesini engellemektedir. Bu sayfalara erişimin engellenmesi, icra makamlarının (ESBK veya Comlot) talimatı üzerine internet sağlayıcının bir yükümlülüğü olarak öngörülmüştür. Engellenen bir sayfaya erişen kullanıcılar, otomatik olarak izin verilen sunucuların linklerinin bulunduğu federal bilgi sistemine yönlendirilmektedir. ESBK ve Comlot ayrıca İsviçre’de izin verilmeyen sunucuların “kara listesi”ni yapacaktır⁵³.

Bir diğer yenilik de, para oyunlarının vergilendirilmesiyle ilgilidir. 31.12.2018 tarihine kadar yürürlükte olan hukuka göre, yalnızca kumarhane oyunlarından kazanılan gelirler vergilendiriliyor, piyangolardan, spor bahislerinden ve yetenek oyunlarından kazanılanlar bunun dışında tutuluyordu. Yeni düzenleme kumar oyunları dışındaki oyunlardan ve online kumar oyunlarından elde edilen kazançların bir milyon İsviçre Frangına kadar olanlarını vergi dışı bıraktı. Diğer oyunlardan kar elde edilmesi durumunda önceki yasaya göre vergi muafiyeti bir miktarla sınırlı değildi⁵⁴.

3. İtalya

İtalya, Avrupa’da kumarın beşiği olarak bilinmektedir. Bu ülkenin dünyanın dördüncü büyük kumar pazarı olduğu ve 2016 yılında tek başına 96 Milyar Euro ciroya ulaştığı ve 19 Milyar Euro kar elde ettiği belirtilmektedir. İtalyan Devletinin şansla elde ettiği bu başarı (!), onun 2016 yılında vergi gelirlerini 9, 2 milyar Euro’ya ulaştırmıştır. Burada oyun otomat sektörü, toplam cironun yaklaşık % 27’si olan 26,322 milyar Euro ile anahtar bir rol oynamaktadır. İtalya’da 420.000’den fazla slot makinesi bulunmaktadır. 2020 yılına kadar oyun otomatlarının sayısının % 30 azaltılması öngörülmektedir⁵⁵.

İtalya’da fiziki mekanlarda kumar oynatılması izne tabi olduğu gibi, 2006 yılından beri de peyder pey çeşitli lisanslar verilmek suretiyle online kumar piyasası da açıldı. **Yetkili idari otorite tarafından** özel bir online kumar ve bahis işletmecisine çeşitli türlerde online bahis, online piyango, online kumar vs. düzenleme yetkisi verilmektedir. Oyuncuları korumayı amaçlayan bir dizi hüküm kabul edilmiştir. Örneğin her oyuncu oyuna başlamadan önce ismiyle bağlantılı bir oyun hesabı açmalıdır. Bahis miktarını sınırlama amacıyla ihtimallere yönelik bir sistem getirilmelidir. Düzenleyici idare illegal şans oyunları ile ilgili olarak interneti gözlemlemektedir. IP bloğuna yönelik bir usul getirildi. Yetkili merci tarafından getirilen ve kamuya açıklanan kara liste uygulaması burada da vardır. Bu liste illegal kumar sağlayıcılarının, çok sayıda kumar şirketlerinin ismini içermektedir⁵⁶.

Bu düzenlemeler kanun koyucuyu “kumar ve bahis bağımlılığının oluşumunu engelleme” ve ayrıca “halkın doğal oyun tutkusunu düzenli ve gözlemlenen yollara yönlendirme” yükümlülüğü altında tutmaktadır. Yasa koyucu yarı-nicel düzenleme yaklaşımı ile oyun alanları ile ilgili olarak bu hedefleri karşılamaya çalışmaktadır. Kumar salonlarının okul, yaya yolu, hastane gibi hassas yerlerden 500 metre uzakta olması gerekmektedir. Bu konuda yapılan 22.3.2017 tarihli düzenlemenin amacı illegal kumarla mücadele veya oyun otomatlarının veya

⁵³ Scherrer/Brägger, s. 119.

⁵⁴ Scherrer/Brägger, s. 119.

⁵⁵ Sebastian Walisko, Andere Länder, andere Sitten? Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG) 1/19, s. 22, 23.

⁵⁶ Hanreich/Kuscheh/Grohall, s. 29-30.

onların kullanımları için belli kurulum modellerinin düzenlemesi değildir. Burada daha ziyade kamu sağlığının korunması amaçlanmakta ve oyun salonlarının hassas yerlere mesafesinin düzenlenmesi yoluyla kumar bağımlılığı tehlikesine karşı tedbir alınmaktadır⁵⁷.

4. Almanya

Almanya'nın şans oyunlarına ilişkin mevzuatının bir hayli karmaşık olduğunu belirtmek gerekir. Bu ülkede şans oyunları ile ilgili temel metin "Şans Oyunları Hakkında Eyaletlerarası Anlaşma" (Glücksspielstaatsvertrag-GlStV) olarak bilinen düzenlemedir. Bu Sözleşme ilk olarak 2004 tarihinde yapılmış, daha sonra 2008, 2012 ve 2018 yıllarında değişikliğe uğramıştır. Sözleşme metninin sürekli değiştirilmesinde AB'nin konuya ilişkin tavsiyeleri ve AB Adalet Divanının kararları etkili olmaktadır. Sözleşmede 2018 yılında yapılan değişiklikler de yetersiz bulunmakta, Avrupa Komisyonunun önerilerini tam olarak karşılayamadığı için eleştirilmektedir. Eleştirilerin başında, değişiklikle Almanya'da internet üzerinden spor bahislerine izin verilirken, özel müteşebbise yönelik online kumar oynatılması yasağının devam etmesi gelmektedir⁵⁸.

Almanya'da yıllardır devlete ait piyango kurumu şans oyunları düzenleme monopolüne sahiptir. Bu monopolün nedenini, her şeyden önce, devletin bahis ve kumar bağımlılığıyla mücadeledeki sorumluluğu oluşturuyordu. Ancak AB, söz konusu kurum tekeline bozdu. Eylül 2010'da Avrupa Adalet Divanı Almanya'daki devlete ait şans oyunları tekelinin AB yasalarına aykırı olduğuna karar verdi. AB Adalet Divanının Almanya'da şans oyunları ve spor bahis monopolü üzerindeki baskısı, olayı bir başka konuma getirdi. Almanya'da uzun zamandır özel olarak işletilen çok sayıda tesiste sunulan otomat oyunları formunda serbest bir şans oyunları piyasasının bulunmasından hareketle, AB Adalet Divanı Alman şans oyunları monopolünün somut durumunun bununla amaçlanan oyun bağımlılığıyla mücadele bakımından uygun olmadığını belirtti⁵⁹.

Almanya'da online kumar 2003-2010 yıllarında "Şans Oyunları Devletler Sözleşmesi 2008"'e göre, Alman eyaletlerinde geniş şekilde yasaktı. Bu Sözleşmeye sadece Schleswig-Holstein eyaleti katılmamıştı. Bu Sözleşme 1.7.2012 tarihinde değişikliğe (GlStV 2012) uğradı. GlStV 2012, önceki düzenlemelerin iki paradigmasını yumaştı. Bunlar genel internet yasağı ve spor bahis monopolüdür. Böylece eyaletler GlStV'e göre (par.4 f. 5) internette şans oyunlarının tamamen yasaklanmasından ayrılmak suretiyle belli koşullar altında ve sınırlı şekilde internette piyango ve özel spor bahisi düzenlemesine izin verebilme yetkisine sahip oldu. Bununla birlikte yeni düzenlemede online poker gibi internette kumar oyunları yasağı devam etmektedir. Hatta Schleswig-Holstein eyaleti daha da ileri giderek 2011 yılının sonunda kendine özgü şans oyunları kanunuyla spor bahis pazarını açtı ve internette pokere izin verdi. Bununla birlikte, bu eyalette 2012 yılının Mayıs ayında iş başına gelen yeni hükümet bu kanunu tekrar yürürlükten kaldırdı ve GlStV 2012'ye katıldı⁶⁰.

2012 tarihli Sözleşmenin kabulünden bu yana eyaletler bazı şartlar altında internette kumar ve bahise izin verebilmektedirler. Bu koşullar arasında bir kimlik tanıma sistemi yoluyla

⁵⁷ Walisko, s. 22.

⁵⁸ Bkz. <https://www.trulioo.com/blog/online-gambling-laws-europe/>.

⁵⁹ Martin Heger, Strafbarkeit von Glücksspielen, Sportwetten und Hausverlosungen via Internet im Lichte des Europarechts, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 8-9/2012, s. 399.

⁶⁰ Bu bilgiler için bkz. Heger, s. 400; Frank Saliger/Michael Tsambiakis, Neutralisiertes Strafrecht, 1. Auflage, Baden-Baden, 2017, s. 14.

küçüklerin ve yasaklı oyuncuların oyundan çıkartılması, oyuncular tarafından her zaman azaltılabilen maksimum bahislerin belirlenmesi, bahisler ve piyangoların aynı internet sayfasında sunulmaması veya diğer şans oyunları ile birlikte bulunmasının ya da link verilmesinin yasak olması, keza internette piyango ve bahis düzenleyen veya yardım eden bir organizatörün düzenli olarak oyuncu sayısı ve oyuna göre bahis miktarını eyalet çapında görevli Kumar Kollegumu'na ayrıntılı olarak bildirme zorunluluğu gibi hususlar bulunmaktadır. Almanların bu sıkı düzenlemeleri yıllardan beri Avrupa Birliği Komisyonu tarafından gözlemlenmekte ve incelenmektedir⁶¹.

Almanya'da şans oyunları hukukuna ilişkin bu idari düzenlemeler, resmi makamların izni olmaksızın şans oyunları oynatılmasını suç olarak tanımlayan Alman CK'nın 284. paragrafının uygulanabilirliğini de doğrudan etkilemektedir. Nitekim Almanya'da gerek teoride gerek uygulamada uzun zamandır tartışılan konuların başında, Almanya'da izni olmayan ancak AB lisanslı online şans oyunları düzenleme yetkisine sahip olan kişilerin, Alman Ceza Kanununun 284. Paragrafında tanımlanan "resmi mercilerden izin almadan şans oyunları düzenleme" suçuna göre cezalandırılıp cezalandırılmayacağı hususu gelmektedir⁶². Bu tartışma Federal Alman Anayasa Mahkemesinin 2006 yılında, devletin 2004 tarihli Şans Oyunları Devlet Sözleşmesine göre sahip olduğu bahis monopolünün anayasaya aykırı olduğuna karar⁶³ vermesiyle başladı ve AB Adalet Divanının benzer mahiyetteki 2010 tarihli kararıyla da alevlendi. 2006 yılından 2016 yılına kadar verilen çok sayıda mahkeme kararında AB lisanslı firmaların özellikle spor bahsileri düzenlemesinin Alman CK par. 284'e göre cezalandırılması kabul edilmedi. Örneğin Münih Eyalet Mahkemesi (LG München), 2016 yılının Temmuz ayında, Cebelitarıkta yerleşik bir şirket tarafından internette düzenlenen Black Jack oyununa katılan oyuncunun Alman CK'nın par. 285'e göre izinsiz şans oyununa iştirak etmekten dolayı cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmünü, Alman Ceza Kanununun hatalı uygulandığını belirterek kaldırdı. Bu yüzden doktrinde Alman soruşturma makamları ve ceza mahkemelerinin, AB veya yabancı lisanslı firmalar tarafından online şans oyunları sunumunda ihtiyatlı hareket etmeleri gerektiği belirtilmektedir⁶⁴.

Bu gelişmeler üzerine Alman doktrininde, Alman CK. par. 284'de tanımlanan suçta yer alan "*resmi mercilerin izni olmaksızın*" unsurunun ne şekilde anlaşılması gerektiğine yönelik bir tartışma başladı. Belirtmek gerekir ki, izin yükümlülüğü önleyici kontrol amacına hizmet ettiği için, bu unsurun bir **negatif tipiklik unsuru** olduğu tartışmasız kabul edilmektedir. Aynı şekilde par. 284'ün resmi bir izinle bağlantılı olarak idari bağlılık taşıdığı da tartışmasızdır⁶⁵. Buna karşılık bu idari bağlılığın nasıl yorumlanacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bu konuda iki şekilde yorum yapılmaktadır. Bir görüş, par 284'ü idari sözleşmeye bağlılık niteliği taşıyan bir ceza hükmü olarak anlamaktadır. Bu görüşe göre ceza normu, aleni bir şans oyunu organizatörü- online şans oyunu düzenleyen- yetkili Alman makamlarının izni olmadan hareket

⁶¹ **Hanreich/Kuscheh/Grohall**, s. 29.

⁶² Türk Ceza Kanununun 228. maddesinin karşılığını oluşturan Alman CK'nın 284. Paragrafında düzenlenen "izinsiz şans oyunları düzenleme suçu"nın amaçları şu şekilde açıklanmıştır: a) Şans oyunlarına aşırı bir talep uyanmasını önlemek, b) Devlet kontrolü yoluyla usulüne uygun bir oyun sürecini garanti etmek, c) Özel veya ticari kar amacı taşıyan doğal şans oyunu tutkusunun istismarını önlemek, d) Kumardan elde edilen gelirin önemsiz olmayan bir kısmını (en az % 25) kamuya yararlı veya kamusal amaçları finanse etmekte kullanılmasını sağlamak (bkz. **Saliger/Tsambiakis**, s. 10).

⁶³ BverfG NJW 2006, 1261 (**Saliger/Tsambiakis**, s. 9).

⁶⁴ **Saliger/Tsambiakis**, s. 10.

⁶⁵ **Kindhäuser/Neumann/Paeffgen**, par. 284, kn. 21; **Tröndle/Fischer**, par. 284, kn. 10, 13.

ederse kolaylıkla ihlal edilir. Burada verilen izin şekli önemi belirleyicidir⁶⁶. Bu görüş taraftarlarına göre Almanya'nın şans oyunlarına ilişkin düzenlemelerinin AB hukukuna aykırılığı par 284'ün uygulanmasını engellemez. Buna karşın diğer görüş olayda "idare hukukuna bağlılığı" ihtiva eden bir ceza normunun varlığına işaret etmektedir. Buna göre par. 284 sadece resmi bir izinle bağlı olarak değil, şans oyunları hukukunun bütününe yönelik idare hukuku bağlılığı şeklinde anlaşılmalıdır. Bir başka deyişle par. 284'e göre cezalandırılabilirlik, bir idare hukuku normunun bir izin yükümlülüğünü hukuka uygun şekilde oluşturmasını gerektirir. Zira par. 284. şans oyunları hukukunun genel düzenlemesinin bir parçasıdır. Bu esasen ilgili idari şans oyunları hukukunun Anayasa veya Birlik hukukuna aykırı olması halinde, Alman CK.'nin 284. paragrafının uygulanmaması sonucunu doğurur. İdare hukukuna bağlılık görüşüne göre, AB hukukuna ve/veya anayasaya aykırı şansa oyunlarına ilişkin idare hukukunun varlığı fiilin tipe uygunluğunu ortadan kaldırır ve böylece par. 284 uygulanamaz. Şans oyunları hukukunun anayasaya uygun kanuni bir düzenlemesi yoksa par. 284 göz önünde bulundurulamaz. Bu nedenle "resmi izin olmaksızın" formülasyonu, bir idari sözleşme bağlılığı şeklinde dar anlamda yorumlanamaz. Çünkü par. 284, "resmi izin olmadan" işlenen fiili suç saymaktadır. Eğer Kanunda bir idari sözleşme niteliğinde olan izin aranmış olsaydı, bunu daha açık şekilde ifade eden bir formülasyon olarak "gerekli izin olmadan" ibaresinin suçun tanımında kullanılması gerekirdi⁶⁷.

Doktrinde, idari sözleşme bağlılığını savunan görüşün, par. 284 ile korunan hukuki değer in sadece idarenin izin yetkisi şeklindeki idari otoritesini korumak olduğu sonucuna varacağı belirtilmektedir. Bu durumda sözü geçen hüküm devletin şans oyunlarına ilişkin idari düzenlemelerinden bağımsız olarak, sadece vatandaşın idari itaatsizliğini suç haline getirmiş olacak ve koruduğu hukuki değer sırf formel nitelikte kalacaktır. Fakat bu anlayış par. 284'ün hukuki değerini azaltır. Çünkü kural olarak sırf formel idari itaatsizliğin suç haline getirilmesi bir düzene aykırılığı (kabahati) gerekçelendirebilirse de, bir suçun gerekçesi olamaz. İçtihatlarda da sık sık kabul edildiği üzere, par. 284 ile korunan hukuki değer yalın formellik olarak anlaşılabilir. Bu nedenle, BGH 5. CD'sinin 1958 de açıkladığı üzere, par. 284'ün amacı halkın doğal oyun (kumar) tutkusunun ekonomik olarak sömürülmesini devletin kontrolü ve hakimiyeti altına almaktır. Bu nedenle burada yalın idare hukukuna aykırılığın suç haline getirilmesi anlamında par. 284'ün koruduğu hukuki değer in belirlenmesi söz konusu değildir. Daha ziyade halkın doğal oyun tutkusunun ekonomik olarak istismarının önlenmesi şeklinde maddi bir koruma amacı bulunmaktadır⁶⁸.

Alman doktrininde konuya ilişkin tartışılan diğer bir husus da, AB hukukuna veya yabancı ülke hukukuna göre lisansa sahip bir kişinin Almanya'da şans oyunları işletmesi halinde, Alman CK par. 284'ün uygulanması bağlamında haksızlık yanılgısından yararlanıp yararlanmayacağı olmuştur. Alman Federal Yüksek Mahkemesinin (BGH) müstakar içtihatlarında, failin haksızlık şüphesine sahip olduğu ve bu nedenle muhtemel haksızlık bilinciyle hareket ettiği hallerde yasak hatası kabul edilmemektedir⁶⁹. Bir kimse davranış tarzının muhtemelen kanun hükmünü ihlal edeceğini öngörür ve olası kastta olduğu gibi bu ihtimali kabullenme

⁶⁶ Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, par. 284, kn. 21.

⁶⁷ Saliger/Tsambiakis, s. 17, 18.

⁶⁸ Saliger/Tsambiakis, s. 19.

⁶⁹ BGHSt 27, 196 (202); BGHSt 45, 148 (156); BGH NStZ 2016, 460 (462) (nak. Saliger/Tsambiakis, s. 42).

tasavvuruna sahip olursa, haksızlık bilincinin yokluğuna dayanamaz⁷⁰. Belirsiz bir hukuki durumun bulunması yasak hatasının kaçınılmazlığına tek başına götürmez⁷¹.

Doktrinde, belirsiz hukuki durum göz önüne alındığında, AB lisanslı online kumar oyunu işletilmesinden sorumlu kişinin bir yasak hatası içinde hareket ettiğinin kabul edilebileceği savunulmaktadır. Çünkü bu kişilere belirsiz hukuki durum ve sonuçları hakkında yasal olarak yetkili kişiler tarafından bilgilendirme yapıldığı için, bir olası haksızlık bilinci bulunmayacaktır. Burada **yasak hatasının kaçınılmaz olduğu**, zira hukuki durum açıklığa kavuşuncaya kadar bir online gazinonun işletilmemesinin makul olmayacağı, organizatörün belirsiz hukuki durumu ne temsil etmek zorunda olduğu ne de değiştirme kudretine sahip olduğu, bu yüzden hukuki durum açıklığa kavuşuncaya kadar beklemesinin, ekonomik olarak gazinonun işletmesinin öngörülemez bir zaman bakımından mesleki faaliyet özgürlüğünü sınırlandıracağı ifade edilmektedir⁷².

5. Fransa

Fransa'da 2009 yılına kadar online kumar için bir monopol düzenleme mevcuttu. 2010 yılında Fransız piyasası, online spor ve at yarışları bahis işletmesine açıldı. Fransızların bu piyasasına diğer üye devletlerden de teklif verilebiliyordu. Yeni Kanunla sınırı aşan spor bahisi teklifini mümkün kılan bir lisans düzenlemesi getirildi. Ayrıca bu düzenleme şans oyunları işletmecisi ve oyuncular için sıkı kontroller de getirmektedir. Fransa'da online kumar için yeni bir düzenleyici kurum ihdas edildi. Bu kurum Avrupa şans oyunları işletmesi için lisanslar verme, zor duruma düşen kullanıcıları koruma, kumar bağımlılığını ve suç teşkil eden hareketleri engellemek için işletmeciyi gözetleme yetkisine sahiptir. Lisans sahipleri Fransa'nın online portalını kullanmak zorundadırlar. 1.1.2012 tarihli bir kararname ile illegal kumar işletmelerinin internet adreslerine erişiminin engellenmesi mümkün hale geldi⁷³.

6. Hollanda

Hollanda, dünyada, uyuşturucu ve fuhuşa karşı en rahat tutumlardan birine sahip olmasına rağmen, kumar konusunda farklı bir süreç izlemektedir. Hollanda'da şans oyunları tekeli vardır. Hollanda'daki tüm kumarhaneler, devlete ait bir şirket olan Holland Casinos'a aittir. Bu şirket 14 kumarhaneye sahiptir. Henüz online kumar için lisans verilmemektedir. Bu nedenle Hollanda'da online kumar işletmek yasal değildir ve online kumar işletmesi bulunmamaktadır. Bununla birlikte devletin lisans verdiği spor bahisleri, loto ve anlık lotolar bulunmakta ve internet üzerinden loto oynanabilmektedir. Bu yasağın uygulanmasını devlete ait şans oyunları idaresi para cezasıyla sağlamakta ve ayrıca bir "kara liste" uygulaması yapmaktadır. Öngörülen önlemleri uygulayabilmek için bankalar şans oyunları idaresiyle işbirliği yapmakla yükümlüdürler. Hollanda'da, son tahlilde, cezai koruma tedbirleri de yasa dışı kumar işletmecilerine karşı uygulanmaktadır. Holland Casinos'un 2011 ve 2012 yıllarında zarar açıklaması, şirketin bugüne kadar gerçekleşmemiş bir özelleştirme çağrısına neden olmuştur. Hollanda'da şans oyunları politikasının tamamen değişmesi, örneğin devletin gazinoları satması istenmektedir⁷⁴.

⁷⁰ Saliger/Tsambiakis, s. 42.

⁷¹ Saliger/Tsambiakis, s. 43.

⁷² Saliger/Tsambiakis, s. 47.

⁷³ Hanreich/Kuscheh/Grohalla, s. 29.

⁷⁴ Hanreich/Kuscheh/Grohalla, s. 30. Ayrıca bkz. <https://capricultura.org/casinos-in-the-netherlands/>

Hollanda'da yurt içi online piyasa için öngörülen yasaklayıcı kurallar ve düzenlemeler uzun zamandır tartışılmaktadır. Online rejim için hazırlanan yasa Hollanda parlamontosu tarafından 2016 yılında kabul edilmiştir. Ancak online ve kara tabanlı oyunlardan alınacak vergi oranlarıyla ilgili tartışmaların uzun sürmesi nedeniyle, tasarı, online operatörlerin muhalefetine rağmen, Şubat 2019'da Hollanda Senatosu'nun onayını alabilmiştir. Senatonun uzun zamandır beklenen yasa tasarısını (Remote Gaming Bill) kabul etmesiyle online kumar piyasasına yönelik değişim talebi karşılanacak gözükmektedir. 2012 yılında kurulan Hollanda Kumar Otoritesi (Kansspelautoriteit-KSA) ülkedeki çevrimiçi kumar faaliyetlerini denetlemekten sorumlu organdır. Bu kurum kumar, bahis ve piyango oyunlarını dijital ve fiziki ortamda düzenleyen tek organdır. Bu kurumun amacı kumar bağımlılığını önlemek, yasadışı uygulamaları ortadan kaldırmak ve oyuncuları korumak ve bilgilendirmektir. 2014 yılında KSA, lisanssız casino sitelerine yapılan tüm ödemeleri bloke ederek yasadışı çevrimiçi kumar oynamaya yönelik bir dizi ödeme hizmeti sağlayıcısı ile anlaşma imzalamıştır. Dikkatini .nl ile biten URL'ler, Hollandaca'da hizmet sunan satıcılar ve Hollanda pazarında radyo, televizyon ya da yazılı basım amaçlı reklamları olan yabancı casino sitelerine odaklanmaya devam ediyor⁷⁵. Şu anda Hollanda'da online kumar için bir çerçeve bulunmamaktadır. Sonuç olarak, online kumarın tüm formları yasaktır. Operatörler şu anda bir lisans için talepte bulunamazlar⁷⁶.

7. Portekiz ve İspanya

Portekizde kumar monopol altında bulunuyor. Online kumar lisansı kara tabanlı kumar için alınan lisansla birlikte veriliyor. Buna göre online kumar Portekizde sadece bir işletmeci tarafından sunuluyor. Bu sunma Portekiz halkıyla sınırlıdır. Ayrıca illegal online kumar oynatan internet sunucularının hizmetlerinin durdurulması ve sayfaların bloke edilmesi öngörülmüştür⁷⁷.

İspanya'da da kumar aynı şekilde monopol altındadır. Yerel idari makamlar tarafından yönetilir. 2010 yılından itibaren belli online kumar oyunları için bölgesel makamlar tarafından izin verilmektedir. Açıkça düzenlenmeyen online kumar illegaldir. Ayrıca lisans sahibi online sayfasını İspanya'dan almalı ve sadece İspanyollar için ulaşılabilir yapmalıdır⁷⁸.

8. Yunanistan

Yunanistan'da şans oyunları alanında uzun zamandan beri OPAP AG isimli şirketin monopolü vardır. Bu tekel tüm önemli geleneksel kumar ve bahis oyunlarını kapsamaktadır. 15.12.2010 tarihinde Yunan devleti ile OPAP AG arasında yapılan sözleşme ile online alan bu monopolün dışında tutulmuştur. Bu nedenle online sektör tekel kapsamında değildir. Başlangıçta Yunan devleti OPAP AG şirketinin tek sahibiydi. Daha sonra şans ve bahis oyunları monopolünü bir kaç adımda özelleştirdi. 2013 yılında devlet kalan payını (% 33) uluslararası bir ihale sürecinde Emme Delta Ltd. Şti.'ne devretti⁷⁹.

Yunanistan'da 35.000 VLT (Video-Lottery-Terminals) bahsi oyunu makinesi işletmenin gözetiminde kurulmuştur. 35.000 VLT'nin işletme iznini elde etmek için OPAP AG 60 milyon

⁷⁵ Bkz. <https://onlinecasinosite.com/netherlands/>.

⁷⁶ Bkz. <https://iclg.com/practice-areas/gambling-laws-and-regulations/netherlands>.

⁷⁷ Hanreich/Kuschej/Grohalla, s. 30.

⁷⁸ Hanreich/Kuschej/Grohalla, s. 30.

⁷⁹ İlias I. Sofiotis, Forsetzung des Glücksspielmonopols und neue Kontrollinstrumente in Griechenland, Zur Anpassung des griechischen Glücksspielrechts an die Entscheidung des EuGH vom 24.1.2013 – verb. Rs. C-186/11, C-209/11 (Stanleybet International u. a.), ZfWG 1/18, s. 7.

Euro devlete ödeme yapmıştır. Bu terminallerin 16.500 tanesi doğrudan OPAP AG tarafından işletilmektedir. OPAP AG'nin oyun salonlarının ¼ ü "*playOPAP*" adıyla, Ocak 2017 den beri Atina'da işletilmektedir. Kalan 18.500 terminalin işletilmesi hakkı OPAP AG tarafından bir imtiyaz sahibine, komisyon karşılığında sözleşmeyle devredilmiştir. OPAP AG ile imtiyaz sahibi arasındaki müzakerelerin mevcut durumuna göre, her VLT'nin karından OPAP AG için % 24 ila % 30 arasında pay aktarılmaktadır. Bu şekilde VLT'nin kabulünün bir taraftan oyun otomatlarının illegal olarak işletilmesini önlediği, diğer taraftan da 10.000 yeni iş yerinin açılması suretiyle işsizlikle mücadeleye katkı sağladığı belirtilmektedir. Bugün Yunanistan'da yaklaşık 80.000 illegal bahis oyunu makinesinin bulunduğu ve vergilendirilmeyen 4 milyar Euro ciro yaptığı tespit edilmiştir. Legal oyun otomatları ise, yıllık 200 milyon Euro vergi geliri sağlamaktadır⁸⁰.

9. Amerika Birleşik Devletleri

Amerika ve şans oyunları (ya da kumar) bir çok insanın zihninde birbiriyle ayrılmaz ilişki içinde bulunmaktadır. Bu konuda özellikle Nevada çöllerinde Amerikanın batısında bulunan İspanyolca adıyla Las Vegas şehri önemli bir paya sahiptir. Las Vegas, birçok insan tarafından, dünyada başka bir şehirde olmadığı kadar, çok para kazanmak için fırsatlar sunan şehir olarak bilinmektedir⁸¹. 1996 yılında Amerika Birleşik Devletleri'ndeki kumarhanelerde yaklaşık 500 milyar dolarlık işlemin yapıldığı tespit edilmiştir⁸².

Bilindiği üzere Amerika federal bir devlettir. Her eyaletin kendi hukuku olduğu gibi federal devletin de düzenlemeleri bulunmaktadır. Amerikan şans oyunları hukukuyla ilgili olarak, federal ve eyalet hukukunun ilişkisine dair şu hususların belirtilmesi mümkündür: Amerikan Anayasasının 10. Ekine göre, Anayasa tarafından Federal Devlete verilmeyen tüm devlet yetkileri federe devletlere aittir. Bu temel prensibe uygun olarak şans oyunları hukukuna ilişkin düzenleme yapma yetkisi de, her bir federe devlete aittir. Bununla birlikte Anayasada'ki ticari kloza dayalı olarak (ABD Anayasası m. 1, f. 8/3), kumar hukukuna ilişkin federal çapta bazı düzenlemeler de vardır. Federal çapta yapılan kumara ilişkin düzenlemede, ABD'nin tamamına ilişkin konular (örneğin oyun makinelerinin ABD'ye ithal edilmesi gibi), federe devletler arasındaki kumar trafiği ya da Indian Gaming ile ilgili düzenlemeler söz konusudur. Indian Gaming (Tribal Gaming) Hint kökenliler tarafından kendi toprakları üzerinde egemenliklerini gösterme özelliği taşıyan bir şans oyunudur ve hukuken bağımsız olarak, ayrıca düzenlenir ve her bir eyalette diğerleriyle birlikte izin verilen şans oyunudur⁸³.

Amerikan şans oyunlarının ilginç bir özelliği, devlet monopolünün geniş şekilde bulunmamasıdır. ABD'de piyangolar ve piyango oyunları (Keno gibi) ile diğer şans oyunları kısmen devlet monopolü formunda işletilmektedir. Hatta bazı multi devlet piyangoları denilen türleri vardır ki, bunları çok sayıda devlet birlikte düzenlemektedirler. Mesela popüler olan Poverball 36 devlet, Mega Millars 44 devlet tarafından düzenleniyor. ABD'de kumar işletmesi her bir federe devletin alanında bulunmaktadır. Şans oyunlarına ilişkin Federal düzeyde hükümlerin yer aldığı iki hukuk kaynağı bulunmaktadır: 1. Kongrenin çıkardığı kanunların en önemlilerini içeren Birleşik Devletler Kodu (U.S.C), 2. Federal Düzenlemeler Kodu (C.F.R). Amerika'da spor bahisleri 1992 tarihli PASPA (Professional and Amateur Protection Act)

⁸⁰ Sofiotis, s. 9.

⁸¹ Johannes Güldner, Das US- amerikanische Glücksspielrecht, ZfWG 2/17, s. 115.

⁸² Tüzüner, s. 263.

⁸³ Güldner, s. 116.

tarafından yasaklanmıştır. Bu nedenle ABD’de spor bahsileri kural olarak yasaktır. Fakat bazı eyaletlerde (Nevada, Delaware, Oregon ve Montana) mevcut yasal spor bahisleri PASPA’nın kabulü sırasında istisna tutulmuştur. ABD’de bugün Nevada at yarışlarından spor müsabakalarına yönelik sabit oranlı ve ihtimalli (değişkenli) bahislere kadar tüm spor bahisleri yelpazesini sunan tek ABD eyaleti iken, diğer baba devletlerde at yarışları dışında sadece spor piyangosu denilen oyun oynanabilmektedir⁸⁴

USC’nin 1084 üncü paragrafına, 1961 tarihli Devletlerarası Tel Kanunu (Interstate Wire Act) ile eklenen hükümlerle, eyaletler arasında uzakla iletişim araçları üzerinden yapılan bahis ve bahisle ilgili bilgilerin aktarılması yasaklandı. Bu yasanın yapılmasındaki temel düşünce, organize suçlulukla bir bütün olarak mücadele etmek için, yerel suç faaliyetlerini durdurmak. Bu nedenle örneğin bir yarışın manipülasyonu bilgisinden yararlanmak için bilgilerin bir suç ortağına hızlı şekilde yayılması önenebilecektir⁸⁵.

Bu düzenleme özellikle internet kumar oyunlarının yasallığı ile ilgili tartışmalarda önem kazanmaktadır. İnternet kumarının karşıtları tarafından bu hüküm genel olarak elektronik olarak yapılan uzun mesafeli bahisleri yasakladığı ve böylece tüm internet kumar sektörünü ilgilendirdiği şekilde yorumlanmaktadır. George W. Bush’un başkanlığı sırasında Adalet Bakanlığı da bu görüşte idi. Ancak bu görüş 2011 de revize edildi ve artık yalnızca spor bahislerinde uygulanabilir olduğu kabul edildi. İnternet kumarıyla bağlantılı olarak 2006 tarihli Yasadışı İnternet Kumar Yasası ile getirilen hükümlerde bulunmaktadır. Bu düzenlemeyle kumar endüstrisinde çalışan kişilere, yasa dışı internet kumarıyla bağlantılı olarak ödemeleri kabul etmesi yasaklandı. Ancak 2006 tarihli yasanın internette kumarı yasaklamadığı, daha ziyade internette kumar yasağının bir eyalette uygulanabilirliğinin şartlarını belirlediği kabul edilmektedir⁸⁶.

10. İngiltere

İngiltere, 7 Nisan 2005’de, online kumar ve bahisi kapsayan ilk düzenlemelerden biri olan “Kumar Kanunu 2005” (Gambling Act 2005) isimli kanunu kabul etti. Bu Kanun, milli piyango hariç, kumarın değişik türleriyle ilgili önceki yasaları birleştiren ve böylece kumarla ilgili her konuyu düzenleyen 362 maddeden ve 18 ekten oluşan oldukça kapsamlı bir metindir. Bu Kanun (lisanslamanın) üç amacının olduğunu belirtmektedir (m. 1): Bunlar: 1. Kumarın bir suç veya düzensizlik kaynağı olmasını, suç veya düzensizlikle ilişkilendirilmesini veya suçu teşvik etmek için kullanılmasını engellemek, 2. Kumarın dürüst ve açık bir şekilde yürütülmesini sağlamak, 3. Çocukları ve diğer savunmasız kişileri kumar oynamak suretiyle zarar görmekten veya sömürülmekten korumaktır.

Kanun kumar etkinliklerini altı sektörde sınıflandırmıştır. Bunlar, salon oyunları, bahisler, bingo, casino, piyango ve oyun makinalarıdır. Bahisin, bingonun ve casino kumarının online versiyonlarıyla ilgili hükümler vardır. İngiltere açık bir lisanslama modeline sahiptir ve hangi oyunların ne tür lisansı gerektirdiği ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Kanunla düzenleyici ve denetleyici bir kurum olarak Kumar Komisyonu kurulmuş ve görevleri belirlenmiştir. Lisans başvuruları bu komisyona yapılmakta ve uygun görülenlere lisans verilmektedir.

⁸⁴ **Güldner**, s. 116.

⁸⁵ **Güldner**, s. 117.

⁸⁶ **Güldner**, s. 117.

Online kumar ve bahis İngiltere’de yasaldır. Bunun tek koşulu online operatörlerin İngiliz Kumar Komisyonundan alınmış bir lisansa sahip olmalarıdır.

Kanunun 18 bölümden oluşan birinci bölümünde temel kavramlar (kumar, şans oyunu, uzaktan kumar, bahis, piyango, lisans konuları gibi) tanımlanmıştır. İkinci bölüm, bu kanunla kurulan Kumar Komisyonunun yetkilerine ayrılmıştır. Üçüncü bölümde suçlar ve kabahatler düzenlenmiştir. Kumar oynanması için imkan, yer, yazılım sağlama fiilleri 51 haftaya kadar hapis cezasını gerektiren suçlar olarak tanımlanmıştır. Keza kumar oyununda hile yapılması da düzenlenen suçlar arasında yer almaktadır. Kanunun dördüncü bölümü çocukların ve gençlerin korunmasına yönelik hükümlere ayrılmıştır. Beşinci bölümde kumar ve bahis oyunu organizasyonu için gerekli olan lisansın alınabilmesinin koşulları oldukça ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Kanunun son bölümlerinde sektörün denetlenmesine ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

İngiltere'deki ana kumar yasası olan 2005 Kumar Kanunu’nda, 2014 tarihli Kumar Lisanslama ve Reklam Yasası (Gambling Licencing and Advertising Act) ile önemli bir değişiklik yapılmıştır. 2014 tarihli Kanunun amacı, özellikle uzak operatörler için lisanslamayı ve İngiltere pazarındaki reklam kısıtlamalarını sıkılaştırmaktır. Kanunun asıl amacı ise denizaşırı (offshore) kumar operatörlerini, yerel organizasyonlarla eşit hale getirmektir. Birleşik Krallık, özellikle İngiltere, çevrimiçi kumarın büyük bir merkezidir. Çalışmalar, kumar etkinliklerinin çoğunun offshore bölgelerinde gerçekleştiğini ortaya koydu. Bu durum, her ne kadar 2005 Kumar Yasasına dayanarak yasadışı olmasa da, denizaşırı sağlayıcıların yararlandığı bazı boşluklar vardı. Bu yeni Kanun, bu operatörleri ele almak ve İngiltere'deki yerel gruplarla aynı seviyede bir oyun alanına koymak için hazırlandı. 2014 Kumar Lisanslama ve Reklamcılık Yasası ile tüm uzak operatörler için, Birleşik Krallık sınırları dahilinde bir ekipmana veya olanaklara sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın, resmi bir Birleşik Krallık Kumar Komisyonu lisansı almak zorunluluğu getirildi. Ayrıca bu lisansı alan tüm offshore operatörleri, Birleşik Krallık tüketicilerinden elde ettikleri kazancın % 15'ini de Kumar Komisyonuna geri ödemek zorunda bırakıldı. 2014 Kumar Yasası'nın getirdiği diğer koşul, reklamcılıkla ilgilidir ve çevrimiçi kumar operatörlerinin yalnızca Kumar Komisyonundan uygun bir lisansa sahip olmaları durumunda reklam vermelerine izin verilmektedir. Lisanssız reklam yapan herhangi bir operatörün fiili suç teşkil etmektedir⁸⁷.

III. “LEGAL-İLLEGAL” KUMAR VE BAHİS AYRIMI VE ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR

A. LEGAL ŞANS OYUNLARININ DÜZENLENME MODELLERİ

Kumar, bahis, piyango gibi şans oyunlarını tamamen yasaklayan, bu oyunların oynanmasına hiçbir şekilde izin vermeyen bir devlet bulmak güçtür. Yukarıda inceleme konusu ettiğimiz ülkelerin hepsi de, söz konusu şans oyunlarının oynanmasına çeşitli modeller altında izin vermektedirler. Kumar ve bahisin oynatılmasına devletin izin verdiği hallerde yasal (legal); izin verilmeyen hallerde ise yasa dışı (illegal) kumar ve bahisten söz edilmektedir.

2009 yılında yapılan ve yukarıda incelenen Fransa, İtalya, İspanya, İsviçre, ABD, Birleşik Krallık devletlerinin yanısıra Malta, Avusturya, İsveç, Norveç ve Avustralya olmak üzere onbir

⁸⁷ Bkz. <https://www.gamblinglaws.org/uk/gambling-act-2014/>.

ülkeyi kapsayan bir araştırmada kumar, bahis ve piyango niteliğindeki şans oyunlarının düzenleme modellerine ilişkin çeşitli tespitlerde bulunulmuştur⁸⁸.

Buna göre **kara tabanlı (gasino) kumar oyunu** konusunda ülkeler farklı düzenleme modellerine sahiptir. Bu modeller *tamamen yasaklama, devlet tekeli, imtiyazlı modeller ve rekabetçi modeller* şeklindedir. Tamamen yasaklama modelini çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla sadece Norveç ülkesi benimsemektedir. Bu ülkede kumarhaneler yasaklanmıştır. Bu ülke haricindeki ülkelerde diğer modeller uygulanmaktadır. Bu modellerin benimsenmesindeki amacın organize suçları ve diğer suçları önlemek veya en azından bu suçları tespit etmek için şeffaflığı sağlamak ve denetim ve gözetim sorumluluğunu tesis etmek olduğu ifade edilmektedir. Çalışmada yasal açıdan hiçbir modelin özellikle önerilmemekle birlikte tamamen yasaklama modelinden kesinlikle kaçınılması gerektiği belirtilmekte, zira bu modelin yalnızca organize suçları cezbettiği ve fiilen gasino kumarının etkin kontrolünü ve denetlenmesini engellediği ifade edilmektedir⁸⁹. Zira gasino kumarı geleneksel piyangoya göre daha fazla sorunlu oyun alanı oluşturmakta ve bu nedenle bazı ülkelerde bu tür sorunlu oyunları daha iyi kontrol altına almak için devlet tekelleri kurulmaktadır. Birleşik Krallık, kumar bağımlılığı gibi hususların lisans kriterlerinde açıkça belirtildiği bir imtiyaz modeli getirmiştir⁹⁰.

Ekonomik açıdan bakıldığında, Avusturya dışında, diğer ülkelerde kumarhane gelirinin arttığı tespit edilmiştir. Toplam artış oranı % 42'dir. İspanya hariç ödeme (kar dağıtım oranı) oranı % 80'in üzerini bulmaktadır. Fransa, burada belirtilen ülkelerde yaklaşık % 60 pazar payına sahiptir. İsviçre ve Avusturya kişi başına en fazla kumarın oynandığı ülkelerdir. İmtiyaz modeline sahip ülkelerde, tekel modelini izleyen ülkelere göre daha fazla kumarhane vardır. Fransa'da, örneğin 193, Birleşik Krallık'ta 144 kumarhane işletilmektedir. İsviçre Oyun Komisyonu 20-25 kumar oynatma imtiyazı vermişti, ancak bu ülkede sadece 19 kumarhane mevcuttur. Avusturya'da, 12 kumarhaneyi işleten yalnızca bir kumarhane imtiyazı vardır. İsveç'teki devlete ait "Svenska Spel", sadece 4 kumarhaneye sahiptir⁹¹.

İnternetin yaygınlaşmasıyla birlikte kumar oyunlarının kara tabanlı (gasino) kumardan **online (çevrimiçi) kumara** kaydığı görülmektedir. İnsanların ev, işyeri ve halka açık alanlarda 7 gün 24 saat oyun oynamalarına imkan sağlayan çevrim içi kumar alanında küresel bir patlama meydana gelmiştir. Çalışmanın yapıldığı tarih itibarıyla dünya çapında online kumar hizmeti sunan 14.823 web sitesinin bulunduğu, bunlardan yalnızca 2,005'inin lisanslı olarak çalıştığı ve % 86'sının yasa dışı olduğu belirlenmiştir. Yasadışı web sitelerinin genellikle siber suç grupları tarafından işletildiği ve suç teşkil eden faaliyetlerle (kara para aklama, banknot sahtekarlığı, pornografi vb.) ilişkili oldukları, yasa dışı sitelerin sık sık ülke değiştirdikleri, ancak çoğunlukla İsrail, Rusya, Kosta Rika, Antigua ve Barbados, Cebelitarık, Çin, Bulgaristan, Slovakya, Bahamalar, Kıbrıs ve Hollanda Antilleri'nde buldukları tespit edilmiştir⁹².

⁸⁸ Bkz. International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Lausanne, Institut 'Créa' de macroéconomie appliquée, Université de Lausanne, Institut für Psychologie und Kognitionsforschung der Universität Bremen. International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, Zusammenfassung und Gesamterkenntnisse, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, s. 21.

⁸⁹ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 21.

⁹⁰ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 24.

⁹¹ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 21.

⁹² International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 21. Ayrıca bkz. **John L. McMullan/Aunshul Rege**, Online Crime and Internet Gambling, Journal of Gambling, Issue 24, July 2010, s. 54.

Yasadışı çevrimiçi kumarın büyük çoğunluğu çoklu kumar oyunlarını içermektedir. Çok az web sitesi yalnızca bir piyango oyunu sunmaktadır. Çoğu ülke, uluslararası olarak sunulan internet kumarlarını yasaklamaktadır. Bununla birlikte, ulusal operatörler, oyunlarını internet üzerinden sunabilmekte; bu durum, monopol teşebbüsler için internet alanındaki tekel durumunu güçlendirmektedir. İnternetteki yasa dışı kumar oynanmasını etkili bir şekilde kontrol etmek zordur ve burada harcanan para çoğunlukla yararlı amaçlar için kullanılmadan veya devlete ek vergi geliri getirilmeden ülkeden ayrılmaktadır. İnternet kumarındaki para bahisleri hızla artmaktadır. Farklı ülkeler için bu kullanım 2000'li yılların başına göre 10 ila 15 kat daha yüksektir. Fransa'da, çevrimiçi kumar pazarının dörtte üçü yasadışı olarak işletilmektedir. Avusturya'da, yasadışı yabancı çevrimiçi kumar toplam düzenlenmiş pazar cirosunun % 5'ini oluşturmaktadır. İsviçre'de, 2007'deki toplam yasadışı İnternet oyunlarının 100-200 milyon Euro, Norveç'te ise 720 milyon Euro olduğu tahmin edilmektedir⁹³.

Yasadışı internet oyunlarına karşı alınacak önlemler, çevrimiçi oyunlarla bağlantılı olarak bankaların ödeme yapmasının yasaklanmasından (Norveç) bu tür oyunlara erişimin engellenmesine (İtalya) kadar gitmektedir. Fransa 2009 yılına kadar yasadışı web sitelerine karşı hiçbir şey yapmamıştır, ancak 2010 yılından itibaren çevrimiçi kumar pazarına lisans vermeye başlamıştır. Lisansı olmayan çevrimiçi sağlayıcılar engellenmektedir. İsveç ve İsviçre, internet'teki kumar oynama yasağını hafifletmeyi amaçlamaktadır. Son zamanlarda, İsviçre Federal Adalet ve Polis Dairesi az sayıda (6-8) İnternet kumar lisansı vermeye karar vermiştir. Aynı zamanda, yasadışı kumar teklifini kısıtlamak için teknik önlemler alınmaktadır.

Burada incelenen ülkelerin hemen hepsi, internet üzerinden sınır ötesi teklifleri cezai olarak engellemeye çalışmakta, ancak çoğu zaman kendi ülkelerinde kurulan tekel operatörlerinin internet üzerinden çeşitli oyunlar sunmalarına izin vermektedir. İnternet üzerinden yasa dışı kumar oynamaya karşı mücadele, bankaların çevrimiçi kumar oynama ile ilgili ödeme yapmalarını yasaklayarak veya bu tür oyunlara erişimi engelleyerek yasaklanmıştır.

Ancak, yasadışı internet oyununu kontrol etmek zor olduğundan, daha fazla ülke Fransa, İsviçre ve İsveç gibi çevrimiçi kumar yasağını hafifletmişlerdir.

Bu ülkelerin **piyango** düzenlenmesinde ise geniş ölçüde devlet tekeli modelini kabul ettikleri görülmektedir. Federal olarak örgütlenmiş devletlerin çoğunda piyango tekeli her bir federe devlete aittir. Avusturyada ise piyango monopolü federal devlettir⁹⁴. Bir devlet teşebbüsünün bir tekel işletmecisi olarak tek bir imtiyaz veya birkaç işletme imtiyazı verme eğiliminde olduğu da görülmektedir. Bu düzenleme modelinde hedefin farklı piyango ürünleri ile piyasanın daha verimli bir şekilde yönetilmesini ve dolayısıyla kamu sektörüne daha yüksek gelir sağlanması olduğu belirtilmektedir. Bu modelde aynı zamanda piyango sistemi devlet kontrolünde yapılmaktadır. Esasında bu ülkelerin çoğunda piyangolar başlangıçta sosyal amaçlar için oluşturulmuş ve bu nedenle ya devlet tekeli olarak (örneğin Fransa, İsveç, Norveç) ya da federal olarak örgütlenmiş ülkelerde (İsviçre) federe devlet tekeli olarak işletilmektedir. İngiltere ise bir imtiyaz modeli temelinde çalışmakta ancak yalnızca bir lisans verilmektedir. Diğer şans oyunları ile karşılaştırıldığında piyango oldukça düşük bir getiri oranına sahiptir. Bu nedenle piyangoların farklı ülkelerde (örneğin İtalya, İsveç, Birleşik Krallık) cazibesini kaybettiği belirtilmektedir⁹⁵. Piyangoda kâr dağıtım oranının düşük olmasının sebeplerinden biri, gelirin

⁹³ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 19.

⁹⁴ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 15.

⁹⁵ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 15.

bir kısmının kamu yararı amaçlarına ayrılmış olmasıdır. İspanya veya Fransa gibi ülkelerde, alınan vergiler, sağlık hizmetleri, işsizlik sigortası veya altyapı gibi kamu harcamalarını finanse etmek için kullanılmaktadır⁹⁶. Çalışmada incelenen ülkelerin neredeyse tamamı sınır ötesi teklifleri idari ve cezai olarak engellemeye çalışmaktadır. Avrupa hukuku açısından bakıldığında, hizmet sunma özgürlüğündeki bu kısıtlamalar, kamu düzeninin korunmasına bağlı olarak piyango kullanımını sınırlandırma gerekliliği ile haklı görülmektedir. Ancak, yeni piyango ürünlerine lisans verme eğiliminin bu gerekçeye aykırı olduğu da belirtilmektedir.

İncelenen ülkelerin çoğunda, **spor ve at yarışı bahisleri** arasında bir ayırım yapılmaktadır. Bahis düzenlenmesinde birçok ulusal özelliğin yanı sıra, at yarışı sektörünün düzenlenmesi çoğu ülkede özellikle kapsamlıdır. Çünkü at yarışı bahisleri büyük ölçüde at yarışı endüstrisini finanse etmek için kullanılmaktadır. Bahis endüstrisi yüksek riskli bir oyun olarak kabul edilmektedir. Özellikle bu riskin internet bahis endüstrisi için geçerli olduğu, çünkü geleneksel çevrim dışı spor (örneğin loto gibi) bahisi ve internet bahisi arasındaki ikame derecesi oldukça yüksektir. İnternette bahis sektörü büyüdükçe, daha fazla oyuncu geleneksel bahislere çevrimiçi bahislere geçmektedir⁹⁷.

Sınır ötesi bahis sunumlarına ilişkin olarak ülkelerin iki kategoriye ayrıldığı görülmektedir. İlk kategori (Fransa, İtalya, İsveç, İspanya, Norveç, İsviçre ve ABD) ülkeler, ülkesinde ikamet eden kişilere yönelik sınır ötesi bahis tekliflerini yasaklamaktadırlar. Ancak bu kategoriye ait ülkelerin bazıları veya tekel hakları olan şirketler veya dernekler, değişen başarı derecelerine rağmen, son yıllarda bu yasakları aktif olarak uygulamaya çalıştılar. Birkaç yıl önce, İtalya, İtalyanlara verilen yasadışı sınır ötesi tekliflerin sayısını önemli ölçüde azaltmak için lisanslı ve uluslararası olarak izin verilen bahis operatörlerine lisans vermekle ilgili zorlukları kaldırdı⁹⁸.

İkinci kategori ülkeler (Malta, Avusturya, Birleşik Krallık ve Avustralya) sınır ötesi bahis teklif eden bahis şirketlerini işletmek için lisanslı olan ve yurtdışındaki sakinlerine sınır ötesi tekliflere izin veren düzenlemeleri içermektedir. AB pazarında, aynı zamanda AB dışındaki ülkelerde de, birinci kategori ülkelerde yürürlükte olan yasakların, büyük ölçüde hizmet sağlama özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaları yeterince haklı çıkarmayacak finansal düşüncelere dayandığı tespit edilmiştir. Öte yandan, at yarışı endüstrisini ve diğer sporları finanse etmeye hizmet etseler bile, ikinci kategoriye ait devletlerde karşılanması gereken lisans şartları ve yükümlülükler mevcuttur.

B. ŞANS OYUNLARININ LEGAL-İLLEGAL ŞEKLİNDE AYRIMA TABİ TUTULMASININ ORTAYA ÇIKARDIĞI SORUNLAR

Şans oyunlarının resmi mercilerin verdiği izne dayalı olarak oynatılması, bu oyunun niteliğinde bir değişiklik meydana getirmemektedir. Devletin verdiği izin kumar ve bahisten elde edilen kazancı *meşru* yollardan elde edilen kazanç kılmamakta, sadece *yasal* yollardan elde edilen kazanç haline getirmektedir. Esasında bir hukuk toplumunda yasanın meşru kazanç yollarını düzenlemesi esastır ve “*meşru kazanç-yasal kazanç*” şeklinde bir ayırımı meydan vermemesi gerekir. Ancak yukarıda incelendiği üzere hemen her devlet ya kendisi bizzatı, ya da izin verdiği kurum ve kişiler aracılığıyla şans oyunları oynanmasına izin vermektedir. Kumar ve bahis oyunlarının oynatılmasını izne bağlayan devletler, bu izin alınmaksızın kumar ve bahis

⁹⁶ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 16.

⁹⁷ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 32.

⁹⁸ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 32.

oyanmasını veya oynatılmasını suç olarak düzenlemektedirler. Suçun kanuni tanımında belirtilen “*resmi mercilerden izin alınmaksızın*” unsurunun suçun tipikliğine ait bir unsur olduğu kabul edilmektedir. Bu düzenleme itibariyle de, izin alınarak oynanan kumar ve bahis fiilin yalnızca ceza hukuku bakımından tipik olmadığını, tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun olup olmadığını ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Devletler, kumar ve bahis oyunlarına çeşitli modeller altında izin vermekte, izin alınmaksızın bu tür oyunların oynatılması genellikle suç olarak düzenlenmektedir. Kumar ve bahisin izin sistemine bağlanmasının çeşitli nedenleri olduğu ileri sürülmektedir. Almanya’daki hakim görüş bunu “*doğal şans oyunu tutkusunun ticarileşmesine devlet kontrolü*” sağlanmasıyla izah etmektedir⁹⁹. Ancak bu gerekçeyle izin alınmaksızın oynanan oyunların suç haline getirilmesi ikna edici bulunmamaktadır. Çünkü devletin lisans alınarak oynanan şans oyunları sahasında sosyo-egitimsel etkisi oldukça sınırlı tutulmakta ve gelir odaklı önlemler karşısında bu amaç daha geri çekilmektedir. İzinsiz kumar oynanmasının suç haline getirilmesiyle kişinin kendisine zarar verme, malvarlığı kaybı ve kumar bağımlılığına karşı sağlanan önleyici ceza hukuku korumasının, bir kumarhane izni verilmesiyle (% 80 devlete ait kar paylaşımında) sona erdiğini söylemek mantıklı değildir¹⁰⁰.

İzin sisteminin, kumar ve bahis oyununun oynanmasını artırdığı¹⁰¹ ve bunun da kumar ve bahisin gayri meşru kazanç yolu olduğuna yönelik inancı zayıflattığı kabul edilmelidir. Bu durum izin alınmadan oynanan bu tür oyunların suç olarak tanımlanmasındaki amaçlardan birisi olan *tipikliğin ikaz fonksiyonuyla* bağdaşmamaktadır. İzin verilen kumar ve bahisten niteliği itibariyle bir farkının olmaması, bu fiillerin değerlendirilmesinde legal-illegal ayrımının hukuki bir zemini olmadığını göstermektedir. Bu nedenle bir hukuk toplumunda, çelişkiye neden olmamak için, kumar ve bahisin bütünüyle yasaklanması, izin sistemine dayalı olarak bu fiillerin oynatılmasına hiçbir şekilde müsaade edilmemesi gerekir¹⁰².

Ancak bu değerlendirmenin günümüz toplumlarının neredeyse hiçbirisinde karşılığı bulunmamaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere devletler çeşitli gerekçelerle kumar, bahis ve piyango oyunlarının oynanmasına izin vermektedirler¹⁰³. Bu gerekçelerin başında doğal kumar tutkusundan ekonomik olarak yararlanmanın devletin kontrolü ve müdahalesi altına alınması gelmektedir. Devletin kontrolü yoluyla bir taraftan bu sektörün suç örgütlerinin eline geçmesi

⁹⁹ **Tröndle/Fischer**, par. 284, kn. 1.

¹⁰⁰ **Tröndle/Fischer**, par. 284, kn. 1.

¹⁰¹ Alman toplumunda şans oyunlarının kesinlikle istenmediği, ancak halkın büyük bir kesimi tarafından da oynandığı belirtilmektedir. Almanya’da 2013 yılında yapılan bir ankette 16-65 yaş arasındaki halkın % 78,8’inin şans oyunları tecrübesine sahip, yani hayatının herhangi bir döneminde bir şans oyununa katıldığı belirlenmiştir. Katılanların en az % 40,2’si anket öncesi son 12 ay içinde bir şans oyunu oynamıştır. Alman Federal devletinin loto-toto piyango şirketi 2013 yılında toplam 903 milyon oyun emri almış ve Almanya’da aynı yıl oyun bankalarına 5, 8 milyon ziyaret yapılmıştır (bkz. **Martin Reeckmann**, *Illegales Glücksspiel-Forschungs- und Handlungsbedarf*, ZfWG 2/15, s. 106).

¹⁰² Doktrinde, kumarın yasaklanmasının toplumda yerleşen kumar bağımlılığının kamusal ahlakı ve maneviyatı tehlikeye düşüreceği düşüncesiyle meşrulaştıran görüşün eski literatürde savunulan bir yaklaşım olduğu ve reddedildiği, zira bu tür etkileri ampirik olarak ispat etmenin hiç bir şekilde mümkün olmadığı ve ayrıca ahlaki ve manevi değerlerin “sorumlu vatandaş” kavramı üzerine inşa edilen çoğulcu toplumda zaten ceza hukukuyla korunmaya layık değerler olarak terkedilmesi gerektiği savunulmaktadır (bkz. **Kindhaeuser/Neumann/Paeffgen**, par. 284, kn. 2).

¹⁰³ Almanya’da kumarın sosyal maliyeti Hohenheim Üniversitesi Kumar Araştırma Merkezi tarafından Dünya Sağlık Örgütünün standartlarına göre 2008 yılı için toplam 326 milyon Euro olarak belirlenmiştir. Bu maliyete, oyuncuların korunması ve kumar bağımlılığının önlenmesi için yapılan harcamalar da dahil bulunmaktadır. Bu maliyet tütün ve alkolün maliyetiyle karşılaştırılmıştır. Topluma tütün ve alkol tüketiminin verdiği sosyal maliyetler 20-50 Milyar Eurodur ve yaklaşık ikiyüz kat daha büyüktür (bkz. **Reeckmann**, s. 106).

önlenmek, diğer taraftan ise oyun sürecinin düzenli şekilde gerçekleşmesi sağlanmak istenmektedir. Oyun sürecinin kontrol altına alınması, oyuna katılan kişilerin ekonomik yönden aşırı şekilde sömürülmesinin ve bağımlılık olgusunun yönetilebilmesi imkanını vermektedir. Örneğin kimlik kontrol sistemi getirilerek çocukların veya ekonomik olarak güç durumda bulunan kişilerin oyun oynaması engellenmektedir. Keza günlük belli bir limitin üzerinde oyun oynanmasına izin verilmemek suretiyle de bu sömürü sınırlandırılabilir¹⁰⁴.

Devletlerin kumar, bahis ve piyango oyunlarının oynanmasına çeşitli modeller altında izin vermesinin asıl önemli nedeni bu oyunlardan elde edilen gelirin devlete kalmasını sağlamaktır. Kumar ve bahis kayıt altına alınmak suretiyle devletler önemli miktarda maddi kaynak sağlamaktadırlar. Avrupa pazarı, dünya genelinde çevrimiçi kumar pazarındaki en büyük pazardır ve toplam gelirin yüzde 47,6'sını oluşturmaktadır¹⁰⁵. Yukarıda belirtildiği gibi, 1996 yılında Amerika Birleşik Devletleri'ndeki kumarhanelerde yaklaşık 500 milyar dolarlık işlem yapılmıştır. Yunanistan'da legal oyun otomatlarıyla yıllık 200 milyon Euro vergi geliri sağlanmaktadır. İtalya'da 2016 yılında kumar sektörü 96 Milyar Euro ciroya ulaşmış ve 19 Milyar Euro kar elde edilmiştir.

Türkiye'de ise 2010 yılına ilişkin Sayıştay Raporunda şans oyunlarından elde edilen toplam gelirin 8.3 milyar TL olduğu, bunun 4. 8 milyarının oyunculara dağıtıldığı belirtilmiştir. Şans oyunlarından 412 milyon TL vergi, kamu payı olarak 332 milyon TL alınmıştır. İsim hakkı ve federasyon gelirleri (futbol) 410 milyon TL ödenmiştir. Spor Genel Müdürlüğüne 736 milyon aktarılmış, 1.5 milyon TL KDV elde edilmiştir. Vergiler dahil toplam gelir 9.5 milyar TL olmuştur.

Yasal kumardan elde edilen bu gelirlerin yanı sıra, yasa dışı kumar sektörü de ülkelerde çok yüksek kazançlar sağlamaktadır. Yasa dışı şans oyunlarının miktarı (hem suç sayısı itibariyle hem de elde edilen gelir itibariyle) tam olarak ortaya konulamamakla birlikte, bazı bilgiler bugün itibariyle yasa dışı kumar ve bahisten elde edilen gelirlerin oldukça yüksek meblağlara ulaşmış olduğunu göstermektedir. BBC televizyon kanalının 2013 yılında verdiği habere göre dünyada yasa dışı kumar ve bahisten 500 milyar dolar kazanç sağlanmıştır. Bu miktarın Toyota'nın karının 50 misli olduğu belirtilmektedir. Almanya'da illegal şans oyunları sektörünün hacminin 2007 yılında 8 milyar Euro olduğu (piyango ve klasik gazino kumarı hariç) belirtilmektedir. İlegal spor bahis piyasası bakımından ise miktarın en az 2,7 milyar Euro olduğu ifade edilmektedir. 2009 da Almanya'da 24,9 milyar Euro legal, 4,2 milyar Euro illegal şans oyunları geliri elde edilmiştir¹⁰⁶. Yukarıda belirtildiği gibi, Fransa'da, çevrimiçi kumar pazarının dörtte üçünün yasadışı olarak işletildiği, Avusturya'da, yasadışı yabancı çevrimiçi kumarın toplam pazar cirosunun % 5'ini oluşturduğu, İsviçre'de 2007'deki toplam yasadışı internet oyunlarının 100-200 milyon Euro, Norveç'te ise 720 milyon Euro olduğu tahmin edilmektedir. Keza Yunanistan'da yaklaşık 80.000 illegal bahis oyunu makinesinin bulunduğu ve vergilendirilmeyen 4 milyar Euro ciro yaptığı tespit edilmiştir.

Türkiye'de, Mali Suçları Araştırma Kurulu'nun (MASAK) hazırladığı rapora dayandırılan ve gazetelere yansıyan 1 Ekim 2017 tarihli haberde, yasa dışı bahsin yasal bahse göre iki kat oranla daha fazla kazandırdığı için tercih edildiği, yıllık yasadışı bahsin hacminin 50 milyar lirayı bulduğu, oynayanların yaş aralığının ise 18-50 olduğu ifade edilmiştir. Raporda, 5 milyon

¹⁰⁴ Benzer değerlendirmeler için bkz. **Kindhaeuser/Neumann/Paeffgen**, par. 284, kn. 2.

¹⁰⁵ <https://www.trulioo.com/blog/online-gambling-laws-europe/>.

¹⁰⁶ **Reeckmann**, s. 108.

kişinin yasadışı bahis oynadığı belirtilirken Emniyet de yurt çapında 3500 işyerinde yasa dışı kumar oynatıldığını tespit etmiştir¹⁰⁷.

Yasal-yasa dışı kumar ve bahis arasındaki mücadelenin temelinde devletlerin gelirlerini arttırma çabası yatmaktadır. Ancak internetin kullanılmaya başlanmasıyla birlikte devletlerin yasa dışı kumar ve bahisle mücadelesinin oldukça güçleştiğine vurgu yapılmaktadır. Bu alanı tamamen kontrol altına almak mümkün olamamaktadır.

Görüldüğü üzere kumar ve bahise izin veren ülkelerde, yasa dışı kumar ve bahisin önüne geçilememekte, bu sektör de hızla büyümektedir. Yasa dışı kumar ve bahis sektörünün hızla büyümesinde bu oyunlarla ilgili izlenen hukuki yaklaşımın etkisinin olduğu şüphesizdir. Zira legal ve illegal kumar ve bahis ayrımında devletin verdiği iznin esas alınması, bu oyunu oynayanlar nezdinde bir caydırıcılık özelliği göstermemekte, aksine yasadışı kumar sektörünü güçlendirmektedir. Çünkü bu oyunları oynamak isteyenler, yasal olana göre daha fazla kazanç vaadeden yasa dışı sektöre yönelmektedirler. Devletlerin yasal olandan aldıkları vergilerin yüksekliği, yasa dışı sektörü cazip hale getirmektedir. Devletler, yasa dışı kumar ve bahisle daha ziyade bu oyunlardan gelir sağlayamadığı için mücadele etmektedir. İlegal kumarla ayrıca tüketicinin korunması sebeplerinden dolayı da mücadele önerilmekte ve yerel kumar talebinin yasal ve denetlenen kumara kanalize edilmesi için düzenlemeler yapılmaktadır. Nitekim Almanların şans oyunları sözleşmesinin birinci maddesinde bu amaç açıkça belirtilmiştir. Bununla birlikte buraya kanalize etmenin en iyi yol olduğu tartışılmaktadır¹⁰⁸.

İlegal sektörün kayıt altına alınması aynı zamanda suç gelirlerinin aklanmasının önlenmesi fonksiyonu da görmektedir. Ancak suç gelirlerinin yasal kumar ve bahis sektöründe aklanması da mümkündür. Nitekim bunu önlemek için bazı hukuk sistemleri çeşitli çareler geliştirmektedir. Avrupa Birliği yakın zamanda yürürlüğe giren Dördüncü Para Karşıtı Aklama Direktifi (4 AMLD) ile, para aklama ve suç risklerini azaltmak için tüm oyunculara risk bazlı bir değerlendirme yapılmasını istemektedir. Yüksek riskli bireylerin bulunduğu durumlarda, gelişmiş durum tespiti yapılmalıdır. Tek bir işlem için 2000 Euro'luk bir eşik değer belirlenmektedir. Oyun sistemine giren para yakından takip edildiğinden ve çok sayıda AMLD prosedürü bulunduğundan, kara para aklama tehdidi “öncelikle, hizmetlerini AB dışında ya da düzenleme ya da denetim düzeyi olmadan hizmette bulunan operatörler” ile bağlantılı olarak ortaya çıkmaktadır. Avrupa Komisyonuna göre kara para aklama konusunda, şu anda Avrupa'daki lisanslı çevrimiçi kumar operatörlerinin para aklama faaliyetlerine maruz kaldıklarını gösteren çok sınırlı bilgi ya da kanıt vardır¹⁰⁹.

İlegal kumar ve bahisle mücadeleyle ilgili diğer bir husus da, bu konuda uluslararası işbirliğini tesis edecek bir hukuki zeminin bulunmamasıdır. Hemen her konuda uluslararası bir sözleşme temelinde ülkelerin hukuk sistemlerini uyumlaştırarak ortaya konulan sorunla ortak mücadele eden uluslararası örgütlerin kumar ve bahis konusunda harekete geçmemesi düşündürücüdür. Bugün itibarıyla Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütlerin kumar ve bahisle ilgili uluslararası bir sözleşmesi veya bu konuya ilişkin bir hazırlığı bulunmamaktadır. Avrupa Birliği dahi konuyu her ülkenin kendi hukukuna bırakmaktadır.

¹⁰⁷ <http://www.sanalbasin.com/turkiye039de-5-milyon-kisi-yasa-disi-bahis-oynuyor-21475967>.

¹⁰⁸ Reeckmann, s. 106.

¹⁰⁹ <https://www.trulioo.com/blog/online-gambling-laws-europe/>.

Devletlerin ve uluslararası örgütlerin en azından yasa dışı kumar ve bahisle bir uluslararası sözleşme temelinde ortak mücadele etmeye yanaşmamalarının çeşitli nedenleri olduğunu düşünüyoruz. Bu konuyla ilgili devletlerin ve uluslararası örgütlerin harekete geçmemesi, devletlerin kumar ve bahisten sağladığı yüksek ekonomik kazançtan vazgeçmeyi göze alamamalarının sonucudur. Yukarıda belirtildiği gibi, kumar ve bahisten elde edilen yüksek gelirler, bu oyunların oynanmasını yasaklamak bir yana, her devlet kendi vatandaşını başka uluslararası kumar organizasyonuna kaptırmamak için yasal çitler icat etmektedirler.

Diğer taraftan kumar veya bahisin tamamen yasaklandığı ya da izin sistemine bağlı olduğu ülkelerde, yasa dışı kumar ve bahis alanının tamamen devletin kontrolü ve bilgisi dışında faaliyet gösterdiğini kabul etmek de mümkün değildir. Aksi bir anlayış, devletin hakimiyeti ile bağdaşmayacaktır. Bu itibarla, yasa dışı kumar ve bahisten elde edilen gelirlerin bir kısmının, devletlerin ve uluslararası örgütlerin “*kayıt dışı*” faaliyetlerinin ve *siyasetin finansmanında* kullanıldığına yönelik güçlü bir kanaat vardır. Bu durum devletlerin bu alanın uluslararası bir sözleşmeyle düzenlenmesinden kaçınmalarına sebebiyet vermektedir.

Sonuç itibarıyla kumar ve bahisin devletin kontrolü altına alınmasıyla güdülen ve kişilerin zarar görmesini önleme, mal varlığı kaybını engelleme, bağımlılıkla mücadele etme, örgütlerin sahayı zaptetmesini önleme, kara paranın aklanmasını önleme ve spor mücadelelerinde dürüstlüğü sağlama amaçlarına ulaşamamaktadır. 2013 yılında dünya liglerinde 618 maçın şikeyle irtibatlı olduğu ve spor bahislerinin şike ve teşvik suçunu da çağrıştırdığı belirtilmiştir. Şans oyunlarının özellikle internet üzerinden yaygın şekilde oynanmasıyla birlikte devletlerin bu konuda ortaya çıkan sorunları uluslararası işbirliğini sağlayan bir sözleşme temelinde ele almaları ortak mücadele için önlemler geliştirmeleri kaçınılmaz gözükmektedir.

IV. TÜRKİYE’DE ŞANS OYUNLARI VE BU KONUDA İZLENEN POLİTİKA

A. TÜRKİYE’DE İZİN VERİLEN ŞANS OYUNLARI, DÜZENLENMESİ VE CEZA HÜKÜMLERİYLE KORUNMASI

Yukarıda açıklanan ülkelerin düzenlemelerinden de anlaşıldığı üzere, şans oyunlarının kumar, bahis ve piyango olmak üzere esas itibarıyla üç farklı oynanma şekli mevcuttur.

Türkiye’de **kumar** oynanması tamamen yasaktır. Kumarın devlet tekeliyle veya devletin verdiği izinle oynatılması da mümkün değildir. Kumarın gazino kumarı şeklinde oynanmasına da, internet üzerinden oynanmasına da yasalar izin vermemektedir¹¹⁰. Her şekilde kumar oynanması kabahat teşkil etmekte (Kabahatler K., m. 34), kumar oynanması için yer ve imkan sağlanması ise suç oluşturmaktadır (TCK m. 228). Hatta, 15.8.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK (m. 139; bu KHK’yi kanunlaştıran 1.2.2018 tarihli ve 7078 sayılı **Kanun**, m. 134) ile TCK m. 228’e eklenen 3. fıkra ile bu suçun “*bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi*”

¹¹⁰ Nitekim 14.3.2006 tarihli Resmi Gazete’de (sayı: 26108) yayımlanan “Sanal Ortamda Oynatılan Talih Oyunları Hakkında Yönetmelik”in 5. Maddesinde de bu yasak açıkça belirtilmiştir. Buna göre “Sanal ortamda talih oyunları işletmeleri kurulamaz, araç ve gereçleri ile benzeri aletler çalıştırılmaz. Her ne ad altında olursa olsun talih oyunları oynanmasına yönelik sanal ortam oluşturulamaz ve bu ortamda talih oyunları düzenlenemez ve oynatılamaz” (f. 1). “Sanal ortam üzerinden talih oyunlarının oynanmasına yönelik gerçek ve tüzel kişilerin ilan ve reklamları yapılamaz” (f. 2). “Sanal ortamda talih oyunlarının tanıtılması amacıyla farklı bir görüntü ile tüketiciyi aldatıcı, yanıltıcı, istismar edici, özendirici reklam yapılamaz” (f. 3). Ancak, 29/4/1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tertibi Hakkında Kanun ile 10/7/1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanunla düzenlenen müşterek bahisler bu Yönetmelik kapsamı dışında tutulmuştur (m. 2, f. 2).

nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Suçun temel şekli için bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüz günden aşağı olmamak üzere adli para cezası öngörülmüşken, bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle, örneğin internet üzerinden kumar oynatılması halinde, faile verilecek ceza üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin günden onbin güne kadar adli para cezası olacaktır. Keza çocukların kumar oynaması için yer ve imkan sağlanması, bu suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halleri de suçun diğer nitelikli hallerini oluşturmaktadır. Böylece Türkiye’de internet üzerinden bir örgütün faaliyeti çerçevesinde kumar oynatılmasına imkan sağlanması halinde faillere verilecek asgari ceza 4,5 yıl hapis ve binbeşyüz gün adli para cezası olacaktır. Kumar oynanmasına yer ve imkan sağlanması suçundan dolayı tüzel kişiler hakkında da bunlara özgü yaptırımlara hükmolunacaktır.

4.5.2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 8. maddesine göre “Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama” suçunun internet ortamında yapılan yayınlarla işlendiği hususunda yeterli şüphe sebebi bulunması halinde bir koruma tedbiri olarak erişimin engellenmesine karar verilecektir (f. 1). Bu nitelikteki erişimin engellenmesi kararı, soruşturma evresinde hâkim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından verilir. Soruşturma evresinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da erişimin engellenmesine karar verilebilir (f. 2). Bu suçu oluşturan yayınların içerik veya yer sağlayıcısının yurt dışında bulunması halinde ise yayınlara ilişkin olarak idari nitelikte erişimin engellenmesi kararı re’sen Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanı tarafından verilebilecektir (f. 4).

Şans oyunlarının diğer bir türü olan **piyango** konusunda ise diğer ülkelerin çoğunda olduğu gibi Türkiye’de de yakın zamana kadar devlet tekeli vardı. Türkiye’de Piyango, Hemen-Kazan, Sayısal Loto, Şans Topu, On Numara ve Süper Loto gibi şans oyunlarını bir devlet kuruluşu olan Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü düzenleyebiliyordu. İlk olarak 5.7.1939 tarihli ve 3670 sayılı Kanunla kurulan Milli Piyango İdaresi bilahare 4.4.1988 tarihli ve 320 sayılı Milli Piyango Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (RG: 6.6.1988, sayı: 19834)¹¹¹ ile ilga edilmiş ve Milli Piyango İdaresinin kuruluş ve görevleri yeniden düzenlenmiştir¹¹². 320 sayılı KHK’nin 41. maddesinde, özel kanun hükümleri saklı kalmak üzere, “*Türkiye’de karşılığı nakit olmak üzere, şans oyunlarını plânlama, tertip etme ve çekiliş düzenleme hakkı İdareye aittir*” (f. 1) denilmektedir. Yine aynı maddeye göre, doğrudan veya bir mal ve hizmetin satışı nedeniyle, bedelli ya da bedelsiz, bilet, kupon, iştirak numarası veya her ne şekilde olursa olsun katılım hakkı verilerek *karşılığı nakit olmayan her türlü eşya ve benzeri piyango ve çekiliş tertip edilebilmesi için İdareden izin alınması zorunludur* (f. 2). Böylece karşılığı nakit olmayan çekilişlere izin vermek ve denetlemek de Milli Piyango İdaresi’nin görev ve hizmet alanına dahil edilmiştir.

Ancak 320 sayılı KHK’nin 2.1.2017 tarihli ve 680 sayılı KHK’nin madde 82 (bu KHK’yi kanunlaştıran 1.2.2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanunun m. 80) ile değiştirilen Ek Madde 2’de “*Karşılığı nakit olmak üzere oynatılan Piyango, Hemen-Kazan, Sayısal Loto, Şans Topu, On Numara ve Süper Loto oyunları ile ilgili mevzuat çerçevesinde izin verilebilecek olan benzer şans oyunlarına ilişkin lisans*, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 49 yıl süreyle

¹¹¹ Bu Kararnamenin adı “Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname” iken, 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK’nin 80 inci maddesiyle belirtildiği şekilde değiştirilmiştir.

¹¹² Bu Kararnamenin başta Milli Piyango İdaresinin görevini ve teşkilat yapısını düzenleyen bir çok maddesi 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK’nin 80. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış ve yeniden düzenlenmemiştir.

19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca kurulan **Türkiye Varlık Fonuna** verilmiştir. **Lisansın Türkiye Varlık Fonu tarafından üçüncü kişilere devredilmesinden sonra, İdare lisansa konu şans oyunlarını düzenleyemez ve bu oyunlar için ayrı bir lisans veremez.** Lisans konusu faaliyetlerin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini izlemeye ve denetlemeye İdare yetkilidir” denilmektedir. Bu hükme dayalı olarak Türkiye Varlık Fonu tarafından Milli Piyangonun işletme hakkının 10 yıl süreliğine devredilmesine ilişkin ihaleye çıkmıştır. Türkiye Varlık Fonu 9.8.2019 tarihinde basına yansıyan açıklamasında ihaleyi Sisal-Şans Ortak Girişim Grubunun kazandığını açıklamıştır¹¹³. Böylece Türkiye’de piyango ve diğer şans oyunlarını düzenleme yetkisi devletin tekelinden çıkmış ve lisans modeliyle özel sektörün tekeline geçmiştir.

320 sayılı KHK’de suç tanımına da yer verilmiştir. Buna göre, “Bu Kanun Hükümünde Kararnamenin 41’ nci maddesinde tertip ve çekiliş düzenleme hakkı *münhasıran İdareye tanınmış olan oyunları* tertipleyenlerle, aynı maddenin ikinci fıkrası hükmünü ihlal edenler veya bu fıkra hükmüne göre gerekli izni almakla birlikte çekilişleri yapmayanlar veya çekiliş sonuçlarını ilan etmeyenler veya taahhütlerini yerine getirmeyenler ile talih oyunlarının oynanmasına mahsus oyun makina, araç ve gereçlerini bozanlar veya bunları bozuk olmasına rağmen kullandıranlar veya talih oyunları ile ilgili olarak her ne şekilde olursa olsun hile yapanlar hakkında *yüz bin liradan on milyon liraya kadar ağır para cezası ve iki aydan iki seneye kadar hapis cezası* hükmolunur. Biletlerin üzerinde yazılı kıymetlerden daha yüksek fiyatla satılması yasaktır. Bu hükme aykırı hareket edenler yüksek fiyatla sattıkları beher bilet için *bilet bedelinin on katı tutarında para cezasına* mahkum edilirler. “

Ancak bu suçun KHK ile ihdas edilmesi ve nispi para cezası öngörmesi nedeniyle TCK’nın 5. maddesiyle mülga hale geldiğini kabul etmek gerekir. Ayrıca ve Ek Madde 2’nin verdiği yetkiye dayalı olarak yapılan özelleştirme sonucunda artık İdarenin piyango tertip ve çekiliş düzenleme yetkisi kalmadığı için suçun konusuz kaldığı ve işlenemeyeceği de açıktır.

Bununla birlikte, piyango ve diğer şans oyunları aynı zamanda kumar niteliğinde bulunduğundan lisans yetkisine sahip olmayan firmalar tarafından piyango ve diğer şans oyunlarının düzenlenmesi halinde fiilin TCK m. 228 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Şans oyunlarının diğer bir türü de **bahistir**. Türkiye’de bahis, yasal olarak futbol müsabakaları ve at yarışlarına dayalı olarak oynanabilmektedir. Bu iki alan dışında oynanan ve oynatılan bahislerin de kumar olarak nitelendirilmesi gerekir.

Türkiye’de futbol müsabakalarına dayalı müşterek bahis oyunu düzenlenmesine ve oynanmasına 29.4.1959 tarihli ve 7258 sayılı *Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun*’da¹¹⁴ izin verilmiştir. Bu Kanunla “Yurtiçinde ve yurtdışında spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını oynatmak üzere, Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı, tüzel kişiliği haiz Spor Toto Teşkilat Başkanlığı

¹¹³ <https://www.haberturk.com/son-dakika-milli-piyango-ihalesi-yapildi-2512169-ekonomi> (26.8.2019).

¹¹⁴ Bu Kanunun başlığı “*Futbol Müsabakalarında Müşterek Bahisler Tertibi Hakkında Kanun*” iken 22.2.2007 tarihli ve 5583 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile belirtilen şekilde değiştirilmiştir.

kurulmuştur.” (m. 1)¹¹⁵. Teşkilat Başkanlığının görev ve yetkileri arasında yurt içinde ve yurt dışında yapılan her türlü spor müsabakası üzerine yurt içinde ve yurt dışında spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenlemek, denetim ve gözetimi altında düzenlemek, bunlara ilişkin her türlü izni vermek ve sözleşme yapmak, spora dayalı bahis ve şans oyunlarına yönelik mevzuata aykırı iş ve eylemlerin önlenmesi için gerekli denetimleri yapmak, faaliyetlerde bulunmak ve tedbirleri almak yetkisi bulunuyordu (m. 2). Yapılan değişiklikle (22.2.2007 tarihli ve 5583 sayılı Kanun, m. 2) Teşkilat Başkanlığının söz konusu yetkisini bizzat kullanabileceği gibi kısmen veya tamamen özel hukuk tüzel kişilerine devredebilmesine veya mal ve hizmet satın alma yoluna gidebilmesine imkan verildi (7258 sayılı K. m. 2, f. 1)¹¹⁶.

Ayrıca 21.2.2008 tarihli ve 5738 sayılı “*Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması Hakkında Kanun*” (RG: 27/2/2008 Sayı : 26800) çıkartılarak, at yarışları hariç olmak üzere, spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını düzenleme işine ilişkin merkezî bahis sistemi ve risk yönetim merkezinin kurulması ve işletilmesi ile başbayilik iş ve hizmetlerinin *özel hukuk sözleşmesi ile hâsıllattan pay verilmesi modeliyle*, Spor Toto Teşkilat Başkanlığınca özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılmasının usul ve esasları belirlendi (5738 s. K. m. 1).

Spor Toto Teşkilat Başkanlığı, kendisine verilen bu yetki ve görevleri kapsamında sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını adına kayıtlı bir işyerinde oynatmak üzere bayilik ruhsatı vererek gerçek veya tüzel kişileri sabit bayi olarak veya sanal ortam alt yapısı üzerinden sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını oynatmak üzere bayilik ruhsatı vererek tüzel kişileri de sanal ortam bayii olarak belirleyebilmekteydi. Bu şekilde belirlenen bayiler ise 7258 sayılı Kanun ile Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunları Uygulama Yönetmeliğinin belirlediği yükümlülükler çerçevesinde, elde ettikleri hasıllattan Spor Toto Teşkilat Başkanlığı Yönetim Kurulu tarafından belirlenen oranda pay almak suretiyle söz konusu oyunları oynatmakta idiler.

Spor Toto Teşkilat Başkanlığı bünyesinde futbol müsabakalarına dayalı olarak spor toto, spor loto ve totogol oyunları oynatılıyordu. Spor Toto Teşkilat Başkanlığı, 17 Nisan 2004 tarihinde uygulamaya soktuğu İddaa oyunu ile bahis alanında yeni bir döneme geçiş yaptı¹¹⁷. İddaa oyunu ve elektronik bayilikler sayesinde spora dayalı bahisler çok popüler hale geldi.

Spor Totot Teşkilat Müdürlüğü 2008 yılında “Spor Müsabakalarına Dayalı Sabit İhtimalli ve Müşterek Bahis Oyunlarının Özel Hukuk Tüzel Kişilerine Yaptırılması İhalesi” düzenledi. Bu ihaleyi on yıllığına % 1.4 komisyon ile Turkcell iştiraki olan İnteltek İnternet Teknoloji Yatırım ve Danışmanlık Ticaret A.Ş adlı firma kazandı. Bu ihalenin süresi Ağustos 2018 itibariyle son buldu. 27 Kasım 2018 tarihinde yapılan ihaleye sadece İnteltek firmasının teklif vermesi üzere Spor Toto Teşkilat Başkanlığı rekabetin sağlanmadığı gerekçesiyle ihaleyi iptal etti. Bunun üzerine 13 Şubat 2019 tarihinde ikinci ihale yapıldı ve bu ihaleye dört firma teklif verdi. Bunlardan Boltech investment ve Best Gaming’in teklifleri komisyon tarafından uygun

¹¹⁵ Maddede “10/7/1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun, 4/4/1988 tarihli ve 320 sayılı Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümleri ile bu kuruluşlara verilen müşterek bahis ile şans oyunları oynatma hak ve yetkileri saklıdır” tutulmuştur.

¹¹⁶ Belirtmek gerekir ki, 7258 sayılı Kanunun halen yürürlükte bulunan çok az hükmü bulunmaktadır. Bu Kanunun 2. Maddesinin 1. Fıkrası ve bu maddeye 2017 ve 2018 yılında ilave edilen iki ek fıkrası, suç tanımlarına yer veren 5. Maddesi ve Ek Madde 1 hariç diğer maddeleri 2.7.2018 tarihli ve 703 sayılı KHK’nın 90. Maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

¹¹⁷ <http://www.sportoto.gov.tr/sayfa/106/tarihce> (26.8.2019).

bulunmadı. İhalede hasılatın alınacak en düşük pay yüzdesine ilişkin İnteltek yüzde 0.5, Şans Girişim Ortak Girişim Grubu ise yüzde 0.2 verdi. Böylece Demirören ve Las Vegas merkezli Scientific Games'ten oluşan Şans Girişim Ortak Girişim Grubu 10 yıl süreyle ihaleyi kazandı¹¹⁸.

Spor Toto Teşkilat Başkanlığı internet sitesinde kamu oyuna “*Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarının özel hukuk tüzel kişilerine yaptırılması işine ilişkin olarak 11.02.2019 tarihinde gerçekleştirilen ihalenin neticelendirilmesinin ardından Spor Toto Teşkilat Başkanlığımız ile Şans Girişim Ortak Girişimi arasında 28.02.2019 tarihinde 10 yıl süreli sözleşme imzalanmıştır.*” şeklinde açıklama yapılarak konu duyuruldu^{119 120}.

Böylece Türkiye’de, piyango ve spor müsabakalarına (at yarışı dışındaki) dayalı müşterek ve sabit ihtimalli bahis düzenlenmesi aynı grubun eline geçerek monopol bir piyasa oluştu. Şans OGG, Türkiye’de, piyango ve spor müsabakalarına dayalı müşterek ve sabit ihtimalli bahis piyasasının tek düzenleyicisi oldu.

Türkiye’de, 7258 sayılı Kanununun (12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanunla (m.3) değişik) 5. maddesinde¹²¹, spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunları oynatılmasına yönelik çeşitli fiiller suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre;

(1) “*Kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın;*

a) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanlar ya da oynanmasına yer veya imkân sağlayanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

b) Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlayan kişiler, dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

c) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunları ile bağlantılı olarak para nakline aracılık eden kişiler, üç yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

¹¹⁸ <https://www.haberturk.com/inteltek-ten-iddaa-ihalesine-itiraz-2377447-ekonomi> (26.8.2019).

¹¹⁹ <http://www.sportoto.gov.tr/haber/135/kamuoyuna-duyuru> (26.8.2019)

¹²⁰ Spor Toto Teşkilat Başkanlığı bünyesinde oynatılan bahis oyunlarından elde edilen gelirle ilgili olarak şu açıklama yapılmıştır: “2004 yılından 2017 yılı ilk çeyreğine kadar hazineye 18 Milyar 141 Milyon Türk Lirası kaynak sağlanmış, halkımıza da 30 Milyar 867 Milyon Türk Lirası ikramiye ödemesi yapılmıştır. 2017 yılı ilk çeyreği itibariyle Spor Toto Teşkilat Başkanlığımızca; spor federasyonlarına 1 milyar 600 milyon Türk Lirası bütçe sağlanmıştır. Son 5 yılda amatör spor kulüplerine de yaklaşık 67 Milyon Türk Lirası maddi destek verilmiştir. 2004 – 2017 yılı ilk çeyreğine kadar futbol, basketbol, voleybol, hentbol, su topu, masa tenisi gibi pek çok spor branşına da isim hakkı olarak yaklaşık 3 Milyar Türk Lirası katkı yapılmıştır.” <http://www.sportoto.gov.tr/sayfa/106/tarihce> (26.8.2019).

¹²¹ Bu maddenin ilk metni şu şekilde düzenlenmişti: “*Bu kanunun hükümlerine aykırı olarak futbol müsabakaları müşterek bahsi tertip veya idare edenler veya bunlara ait biletleri bilerek satanlar ve dağıtanlar ve sattıranlar veyahut dağıttıranlar mahallin en büyük mülkiye amiri tarafından zabita marifetiyle menedilir. Haklarında tutulacak zabıt ile birlikte mahkemeye tevdi olunurlar. Bunlar hakkında (1000) liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezası veya iki aydan iki seneye kadar hapis cezası hükmolunur.*” (bkz. **Ersan Şen, Kumar, Bahis ve Şans Oyunları Oynatma Suçu**, https://www.hukukihaber.net/kumar-bahis-ve-sans-oyunlari-oynatma-sucu-makale_5402.html) (10.6.2019).

ç) Kişileri reklam vermek ve sair surette spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarını oynamaya teşvik edenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üç bin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.

d) Spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarını oynayanlar mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından beş bin liradan yirmi bin liraya kadar idari para cezası ile cezalandırılır.

(2) Bu madde kapsamına giren suçlarla bağlantılı olarak, spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarının oynanmasına tahsis edilen veya oynanmasında kullanılan ya da suçun konusunu oluşturan eşya ile bu oyunların oynanması için ortaya konulan veya oynanması suretiyle elde edilen her türlü mal varlığı değeri, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun eşya ve kazanç müsadereesine ilişkin hükümlerine göre müsadere edilir.

(3) Bu madde kapsamına giren suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

(4) Bu madde kapsamına giren suçlarla ilgili olarak, 4/5/2007 tarihli ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun erişimin engellenmesine ilişkin hükümleri uygulanır.

(5) Bu madde kapsamına giren suçların işlendiği işyerleri mahallin en büyük mülki idare amiri tarafından ihtarda bulunmaksızın üç ay süreyle mühürlenerek kapatılır. İş yeri açma ve çalışma ruhsatına sahip işyerlerinin ruhsatları mahallin en büyük mülki idare amirinin bildirimine üzerine ruhsat vermeye yetkili idare tarafından beş iş günü içinde iptal edilir.

(6) Birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde düzenlenen suçlar ile 5237 sayılı Kanunun 228 inci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen suç bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun;

a) 128 inci maddesinde yer alan taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma,

b) 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması,

c) Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın 139 uncu maddesinde yer alan gizli soruşturmacı görevlendirilmesi,

ç) 140 inci maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme,

tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir.”

Görüldüğü üzere maddenin birinci fıkrasının a, b, c ve ç bentlerinde konusu spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunları olan çeşitli fiiller suç olarak tanımlanmıştır. Bu oyunları yurtiçinde oynatma ya da oynanmasına yer veya imkân sağlama, yurt dışında oynatılan bu oyunlara internet ve sair yolla Türkiye’den oynanmasına imkan sağlama, bu oyunlarla bağlantılı para nakline iştirak etme ve kişileri reklam ve sair yolla bu oyunları oynamaya teşvik etme fiilleri maddede düzenlenen suçları oluşturmaktadır.

Maddenin birinci fıkrasının d bendinde ise, kumar oynamaya paralel şekilde, spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarını oynamak kabahat olarak tanımlanmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında özel bir müsadere hükmüne yer verilmiştir. Buna göre maddede tanımlanan *suçlarla bağlantılı olarak, spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarının oynanmasına tahsis edilen veya oynanmasında kullanılan ya da suçun konusunu oluşturan eşya ile bu oyunların oynanması için ortaya konulan veya oynanması suretiyle elde edilen her türlü mal varlığı değeri* müsadere edilecektir. Esasen TCK'nın 54 ve 55. maddeleri buradaki müsadereyi tamamen kapsadığı için böyle bir hükme ayrıca yer verilmesi gereksiz olmuştur.

Çoğu ülke kanunlarında olduğu gibi, Türkiye'de de, bu suçların internet ortamında işlenmesi halinde erişimin engellenmesine yönelik tedbirin uygulanması imkanı bulunmaktadır (7258 s. K. m. 5, f. 4). O halde 7258 sayılı Kanunun 5. Maddesinde düzenlenen tüm suçlar bakımından bu tedbire karar verilebilecektir. 7258 sayılı Kanun erişimin engellenmesi konusunda 5651 sayılı Kanuna yollamada bulunmuştur. Bu durumda 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinde düzenlenen ve hem koruma tedbiri hem de idari tedbir niteliğindeki erişimin engellenmesi kararı, 7258 sayılı Kanunun 5. Maddesinde düzenlenen suçlarla bağlantılı olarak alınabilecektir. Ayrıca idari mahiyetteki erişimin engellenmesi tedbirine karar verme yetkisi bakımından 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin 14. fıkrasının¹²² da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu fıkra göre, "14/3/2007 tarihli ve 5602 sayılı Şans Oyunları Hasılatından Alınan Vergi, Fon ve Payların Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar, kendi görev alanına giren suçların internet ortamında işlendiğini tespit etmeleri hâlinde, bu yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesi kararı alabilirler. Erişimin engellenmesi kararları uygulanmak üzere Kuruma gönderilir." 5602 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının ç bendinde tanımlanan kurum ve kuruluşlar ise, "ilgili mevzuat çerçevesinde şans oyunu tertip etme hak ve yetkisine sahip kurumlar ile bu hak ve yetkinin devredildiği kurum, kuruluş ve özel hukuk tüzel kişileri"dir. Bu durumda piyango ve futbol ve diğer spor müsabakalarına dayalı müşterek veya sabit ihtimalli bahis oyunu düzenleme yetkisinin devredildiği özel hukuk tüzel kişisi olan Şans Ortak Girişim Grubu ile at yarışlarını düzenleme yetkisine sahip olan Türkiye Jokey Kulübü Derneği bu hüküm çerçevesinde erişimin engellenmesi kararı verme yetkisine sahiptir.

Yine diğer idari bir tedbir ve yaptırım olarak bu suçların işlendiği iş yerleri kapatılır ve ruhsatları iptal edilir (7258 s. K. m. 5, f. 5).

Maddenin altıncı fıkrası 15.8.2017 tarihli ve 694 sayılı KHK ile (m.23) (bu KHK'yı aynen kabul eden 1.2.2018 tarihli ve 7078 sayılı Kanun, m. 23) ile eklenmiştir. Bu fıkra ile CMK'nın 128, 135, 139 ve 140. Maddelerinde düzenlenen koruma tedbirlerine, bu maddede düzenlenen suçlar bakımından karar verilebileceği belirtilmiştir. Fıkra, bu koruma tedbirlerinin ayrıca "Kumar oynanması için yer ve imkan sağlama" suçunun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle ve bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi şeklindeki iki nitelikli haliyle sınırlı olarak uygulanabilmesine de imkan verilmiştir.

7258 sayılı Kanunun 5. maddesi kapsamına giren suçlardan dolayı, tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacaktır (7258 s. K. m. 5, f. 3).

Belirtmek gerekir ki, maddede tanımlanan suç ve kabahatlerin oluşabilmesi için burada belirtilen fiillerin *kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın* işlenmesi gerekir. Bu ifade

¹²² Bu fıkra, 12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanunla (m. 47) madde metnine eklenmiş olup; metninde 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı KHK (m. 21; bu KHK'yi kanunlaştıran 9.11.2016 tarihli ve 6757 sayılı Kanun, m. 18) ile değişiklik yapılmıştır.

tipikliğin negatif unsuru olarak kabul edilmelidir¹²³. Bu durumda kanunla bu oyunları oynatma yetkisine sahip kılınanların fiili tipe uygun olmadığı için suç teşkil etmeyecektir. Dolayısıyla Türkiye’de yukarıda zikredilen kanun hükümlerine dayalı olarak ihaleyle *spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis veya şans oyunlarını düzenleme* yetkisini elde eden firma dışında bu oyunlara yönelik bahis oynatılması ve buna imkan sağlaması suç teşkil edecektir.

Maddede tanımlanan özellikle yurt içinde ve yurt dışında oynanan spor müsabakalarına dayalı bahis suçlarına fiilin haksızlık içeriği ile orantılı olmayan cezalar öngörülmüştür. Bahis suçu için öngörülen cezanın, kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu için öngörülen cezalardan daha yüksek olduğu görülmektedir. Halbuki kanun koyucu kumarı daha ağır haksızlık içeriğine sahip olduğu için oynanmasına hiçbir şekilde izin vermemiştir. Bahis ise yasa ile oynanmasına izin verilen bir şans oyunudur. Keza spor müsabakalarına dayalı yasal olmayan bahis oyunlarının oynatılmamasına yönelik adli ve idari her türlü tedbir 7258 sayılı Kanunun 5. maddesinde öngörülmüştür. Spor müsabakalarına dayalı bahis oyunlarına ilişkin suçların cezalarının yüksek olarak belirlenmesi ve yetkisiz olarak bu oyunları oynatanlara yönelik öngörülen adli ve idari tedbirlerin, bu oyunların özel hukuk tüzel kişilerine ihalesinde önemli rol oynadığı anlaşılmaktadır.

7258 sayılı Kanunun (12.7.2013 tarihli ve 6495 sayılı Kanunla (m.3) değişik) 5. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde düzenlenen suç için öngörülen yaptırımın (dört yıldan altı yıla kadar hapis) kumar oynaması için yer ve imkan sağlama suçuyla karşılaştırıldığında¹²⁴ ölçülü olmadığı gerekçesiyle Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi’nden iptaline karar verilmesi istenmiştir. Anayasa Mahkemesi, 23.11.2016 tarihli ve 2016/51 Esas ve 2016/179 Kara sayılı kararıyla (RG: 13.12.2016, sy: 29917), itirazın oybirliği ile reddine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde Mahkeme, her ne kadar söz konusu suçlar benzer şekilde düzenlenmiş olsalar da korudukları hukuki menfaatlerin birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre “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**

¹²³ Doktrinde “Kanunun verdiği yetkiye dayalı olarak” bahis oynatılması halinde, fiilin TCK m.26/1 kapsamında “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk sebebinin oluşturacağı ve dolayısıyla suç teşkil etmeyeceği de savunulmaktadır. Bkz. **Ersan Şen**, Kumar, Bahis ve Şans Oyunları Oynatma Suçu, <https://www.hukukihaber.net/kumar-bahis-ve-sans-oyunlari-oynatma-sucu-makale,5402.html> (10.6.2019).

¹²⁴ İtirazın yapıldığı tarihte TCK’nın 128. Maddesinde düzenlenen kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçu için bir yıla kadar hapis ve adli para cezası, maddenin ikinci fıkrasında ise çocukların kumar oynaması için yer ve imkân sağlaması halinde verilecek cezanın bir katı oranında artırılacağı öngörülmekteydi.

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.” (par. 13).

Mahkemeye göre “Ayrıca bu tür bahis ve şans oyunlarının **devletin denetim ve kontrolünde oynatılmasının bir amacının da vatandaştaki eğilim ve talebin yasal yollardan ve kontrollü bir şekilde karşılanarak vatandaşların istismarlarla karşı karşıya kalmasının önlenmesi**, sosyal ve ekonomik bakımdan ortaya çıkabilecek tehlikeler karşısında korunması ve özellikle onsekiz yaşından küçüklerin bu tür bahis oyunlarından uzak tutulması olduğu açıktır. Bu bağlamda itiraz konusu kuraldaki cezanın, internet ve sair suretle erişim sağlanarak yasadışı şekilde bahis ve şans oyunu oynanması suçunun etkili bir cezayla karşılanması açısından gerekli, bu fiillerin işlenmesini ve yaygınlaşmasını önlemeye elverişli ve orantılı bir yaptırım olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle itiraz konusu kuralda bu yönden de hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır” (par. 14).

Mahkeme son olarak “Başvuran Mahkeme tarafından, itiraz konusu kuralın 5237 sayılı Kanun'un 228. maddesindeki eylemlere benzer olduğu, aynı değerlere yönelen ve birbirleriyle aralarında yakın bağ bulunan bu suçlar arasında ayırım yapılarak adaletsizliğe ve failer arasında eşitsizliğe neden olunduğu ileri sürülmüşse de **farklı hukuki menfaatleri koruyan söz konusu suçları işleyenlerin aynı hukuksal konumda oldukları söylenemeyeceğinden bu suçları işleyenler arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz**. Kaldı ki kural olarak suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında, **benzer bir suç için öngörülen ceza ile yapılacak kıyaslamasının değil, o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekmektedir**. Bu nedenle bir suç için öngörülen cezanın başka bir suç için öngörülen cezayla karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme, anayasal denetime esas oluşturmaz.” (par. 15).

Türkiye’de yasal olarak izin verilen diğer bir bahis türü de **at yarışlarına** dayalı olarak oynanan müşterek bahislerdir. 10.7.1953 tarihli ve 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanun’a (RG: 15.7.1953, sayı: 8458) göre, “Türkiye sınırları içerisinde at yarışları düzenlemeye, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen yarışlar üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul etmeye **Tarım ve Köyişleri Bakanlığı yetkilidir**.” (m. 1). Tarım Bakanlığının bu yetkisi Cumhurbaşkanlığı kararı ile “at yetiştirme ve ıslahını teşvik gayesi ile kurulmuş ve amme menfaatine çalıştığı usulen onanmış derneklerden uygun görülecek bir veya bir kaçına muayyen şartlarla ve 30 seneyi geçmemek üzere devredilebilir. Tarım ve Köyişleri Bakanlığına tahsis edilmiş bulunan araziler, at yarışı düzenleme yetkisi devredilen kurum, kuruluş veya özel hukuk tüzel kişisine bedelsiz olarak kullanılabilir”. (6132 s. K., m. 5).

Ancak Tarım Bakanlığının bu yetkisi, 2.1.2017 tarihli ve 680 sayılı KHK m. 77 (bu KHK’yı kanunlaştıran 1.2.2018 tarihli ve 7072 sayılı Kanununun m. 75) ile 6132 sayılı Kanuna eklenen Ek Madde 2 ile Türkiye Varlık Fonuna verilmiştir. Buna göre “Yurt içinde at yarışları düzenleme, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen at yarışları üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul etme hak ve yetkilerine ilişkin lisanslar, topluca **1/1/2018 tarihinden itibaren 49 yıl süreyle 19/8/2016 tarihli ve 6741 sayılı Türkiye Varlık Fonu Yönetimi Anonim Şirketinin Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri uyarınca kurulan Fona verilmiştir**. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına at yarışları düzenleme amacına yönelik olarak tahsis edilmiş veya fiilen bu amaçla kullanılan taşınmazlar

ile üzerlerindeki yapı ve tesisler, 49 yıl süre boyunca lisans sahibi Fonun kullanımına verilir. **Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, lisans süresince yurt içinde at yarışları düzenleyemez, düzenlemez, yurt içinde ve yurt dışında düzenlenen at yarışları üzerine yurt içinden ve yurt dışından müşterek bahis kabul edemez.** Lisans konusu faaliyetlerin ilgili mevzuat hükümlerine uygun olarak yürütülmesini izlemeye ve denetlemeye Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı yetkilidir.” .

Türkiye’de at yarışları 6132. sayılı Kanunun 5. maddesine dayandırılarak Türkiye Jokey Kulübü tarafından düzenlenmektedir. 23 Ekim 1950 tarihinde "Jokey Kulübü Derneği" adıyla kurulan bu dernek, 7 Ocak 1953 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile kamu yararına hizmet veren dernek olarak kabul edilmiştir. Bakanlar Kurulu kararı ile adında "Türkiye" kelimesinin kullanılmasına izin verilerek "Türkiye Jokey Kulübü Derneği" adını almıştır. Dernek, 3 Ekim 1953 tarihinden beri, 6132 sayılı Kanunun 5. maddesine dayanılarak Tarım Bakanlığı ile yapılan sözleşmelerden aldığı yetkiyle at yarışlarını düzenlemektedir. Bu sözleşmelerin sonuncusu 31 Aralık 2016 tarihine kadar yenilenmiştir¹²⁵. Türkiye’de at yarışları halen bu dernek tarafından, Tarım Bakanlığı tarafından çıkartılan 19.4.2011 tarihli ve 27910 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan At Yarışları Yönetmeliği ile At Yarışları Müşterek Bahisler Yönetmeliği hükümlerine göre düzenlenmekte ve idare edilmektedir.

6132 sayılı Kanunun (23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun m. 152 ile değişik) 7. maddesinde at yarışlarına dayalı bahislerin yasa dışı düzenlenmesi suç olarak tanımlanmıştır. Buna göre, *“Bu Kanun hükümlerine aykırı olarak her şekil ve surette müşterek bahisler veya yarış piyangosu tertip ve tanzim edenler ve bunlara ait her türlü evrakı matbaa, teksir, daktilo, fotokopi ve sair suretlerde düzenleyenler ve düzenletenler, satanlar, dağıtanlar, sattıranlar veya dağıttıranlar, üç aydan iki yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır. Bu suçun bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde ayrıca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”*

Maddenin ikinci fıkrasında suçun nitelikli haline yer verilmiştir. *“Suçun; at sahibi, antrenör, jokey, jokey yamağı, seyis ve sair yarış hizmetlileri ile birlikte işlenmesi halinde, verilecek hapis cezası altı aydan az olamaz.”* Fıkırada ayrıca *“Haklarında bu nedenle soruşturma ve kovuşturma başlatılan bu kişilerin Komiserler Kurulu kararı ile yarış yerlerine, hipodromlara ve yarışlarla ilgili mahal ve tesislere girmeleri yasaklanır. Komiserler Kurulunca yarış yerlerine girmeleri yasaklanan kimselerin isimleri ve kimlikleri yarış müessesesi ve mahalli mülki amirlere yazılı olarak bildirilir.”* denilerek, yasa dışı müşterek bahis düzenleyen kişiler hakkında sayılan tesislere giriş yasağı getirilmiştir. Bu tedbire henüz işlenen suçtan dolayı soruşturma ve kovuşturma devam ederken karar verilmesi nedeniyle idari tedbir niteliği taşımaktadır. Şayet soruşturma ve kovuşturma kişilerin lehine sonuçlanırsa, bu tedbirin kaldırılması gerekecektir. Ayrıca 5651 sayılı Kanunun 8. maddesinin 14. fıkrasında öngörülen erişimin engellenmesi yetkisine, at yarışlarını düzenleme yetkisi olan Türkiye Jokey Kulübü Derneğinin de sahip olduğunu belirtmek gerekir.

B. TÜRKİYENİN ŞANS OYUNLARI POLİTİKASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Türkiye’de yasal olarak oynanmasına izin verilen Milli Piyango, spor müsabakalarına ve at yarışlarına dayalı müşterek bahis oyunları, başlangıçta kamuya yararlı faaliyetlere mali kaynak yaratılması amaçlarıyla kabul edilmiştir. Milli Piyangonun ilk olarak Cumhuriyetin başlarında

¹²⁵ <https://www.tjk.org/TR/Kurumsal/Static/Page/Tarihce> (26.8.2019)..

kurulan Türk Teyyare Cemiyeti tarafından hava kuvvetlerine pilot yetiştirilmesi ve uçak alınması için gelir kaynağı oluşturmak amacıyla “Tayyare piyangosu” şeklinde düzenlendiği belirtilmektedir¹²⁶. Daha sonra piyango oyunlarının çeşitlenmesi ve halkın ilgisiyle bu oyundan elde edilen gelirler devlet bütçesinde önemli bir gelir kaynağı haline gelmiştir. 2017 yılı verilerine göre Milli Piyango İdaresi tarafından oynatılan milli piyango ve diğer şans oyunlarından toplam 1.394.191.887,00 TL kamuya kaynak sağlanmıştır. Bu gelirin 653.901.869,37 TL’si kamu payı olarak Savunma Sanayii Destekleme Fonu, Tanıtma Fonu, Olimpiyat Oyunları Hazırlık ve Düzenleme Kurulu, Yüksek Öğrenim, Kredi ve Yurtlar Kurumu ile Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna Maliye Bakanlığı’nca aktarılmıştır. Kalan 740.290.017,63 TL ise Hazine’ye gelir olarak kaydedilmiştir.

29.4.1959 tarihli ve 7258 sayılı Futbol ve Diğer Spor Müsabakalarında Bahis ve Şans Oyunları Düzenlenmesi Hakkında Kanun’un genel gerekçesine göre, bu Kanun, spor tesislerinin kurulması ve geliştirilmesinin gelir sağlayan usullere ve araçlara müracaat edilmesi ile mümkün olması ve bu noktada sporda müşterek bahsin, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi Ülkemizde de tatbikinin faydası olacağı inancı ile hazırlanmıştır. Futbol müsabakalarında seyircilerin maç sonuçları hakkında paralı bahislere giriştikleri, bu sebeple bazen ihtilafa düştükleri, ileri sürülen paraların üçüncü bir şahsa tevdi edildiği gözlemlenmiş, bu usulsüz ve nizamsız uygulamanın müşterek bahsin düzenlenmesini gerektirdiği belirtilmiştir. 7258 sayılı Kanunun genel gerekçesine göre, Ülkemizde spor saha ve tesislerinin temin edilmesi için bahis gelirinin değerlendirilmesine ihtiyaç vardır¹²⁷.

Nitekim Spor Toto Teşkilat Başkanlığının resmi internet sitesinden elde edilen bilgilere göre 2004 yılından 2017 yılı ilk çeyreğine kadar hazineye 18 Milyar 141 Milyon Türk Lirası kaynak sağlanmış, vatandaşlara da 30 Milyar 867 Milyon Türk Lirası ikramiye ödemesi yapılmıştır. 2017 yılı ilk çeyreği itibariyle Spor Toto Teşkilat Başkanlığınca; spor federasyonlarına 1 milyar 600 milyon Türk Lirası bütçe sağlanmıştır. Son 5 yılda amatör spor kulüplerine de yaklaşık 67 Milyon Türk Lirası maddi destek verilmiştir. 2004 – 2017 yılı ilk çeyreğine kadar futbol, basketbol, voleybol, hentbol, su topu, masa tenisi gibi pek çok spor branşına da isim hakkı olarak yaklaşık 3 Milyar Türk Lirası katkı yapılmıştır¹²⁸.

Keza Türkiye Jokey Kulübü de yaptıkları uygulamalar sonucunda yarış gelirlerinin arttığını ve bu gelirlerle büyük yatırımlar gerçekleştirildiğini; 9 ile yapılan modern hipodrom tesislerinin yanı sıra at yetiştiriciliği hizmetlerine de büyük önem verildiğini, İngiliz atı yetiştiriciliği için Bursa Karacabey’de Pansiyon Hara, Arap atı yetiştiriciliği için de Eskişehir Mahmudiye ve Şanlıurfa’da Pansiyon Haralar kurulduğunu, ayrıca İzmir / Torbalı, İzmit / Merkez, Adana / Seyhan, Şanlıurfa ve Silivri Aşım İstasyonları kurulduğunu, gerek haralara gerekse aşım istasyonlarına değerli damızlıklar alınarak yetiştiricilerin hizmetine sunulduğunu belirtmiştir¹²⁹.

Bugün bütün bu şans oyunlarının internet üzerinden kolay şekilde oynanabilir hale gelmesi, bu oyunlardan elde edilen gelirleri yüksek meblağlara ulaştırmış ve devletin tekelinde olan veya verdiği lisansa dayalı olarak özel hukuk tüzel kişileri tarafından tertip edilen bu oyunlar, önemli

¹²⁶ <http://www.mpi.gov.tr/node/18?q=node/49> (26.8.2019).

¹²⁷ Bkz. **Ersan Şen**, Kumar, Bahis ve Şans Oyunları Oynatma Suçu, <https://www.hukukihaber.net/kumar-bahis-ve-sans-oyunlari-oynatma-sucu-makale.5402.html> (10.6.2019)

¹²⁸ <http://www.sportoto.gov.tr/sayfa/106/tarihce> (26.8.2019).

¹²⁹ <https://www.tjk.org/TR/Kurumsal/Static/Page/Tarihce> (26.8.2019).

bir ticari marka haline gelmiştir. Spor müsabakalarına dayalı müşterek ve sabit ihtimalli bahis oyunları ile milli piyango düzenlenmesi yetkisinin 10 yıllığına özel sektöre devrine ilişkin ihale süreçleri ve kamuya teklif edilen gelirler, artık bu şans oyunlarının diğer devletlerde olduğu gibi ülkemiz bakımından da vazgeçilmez olduğunu göstermektedir.

Bu durumda Türkiye'nin konuyu daha kapsayıcı şekilde ele alması gerekmektedir. Şans oyunları alanında yukarıda bir kısmına değindiğimiz mevzuat dağınıklığına ilk göze çarpan husustur. Kumar, piyango, spor müsabakalarına dayalı bahis ve at yarışlarına dayalı bahis oyunlarının her birinin farklı mevzuatı bulunmaktadır. Bu konuda genel bir şans oyunları kanunu çıkartılarak bu dağınıklık giderilmelidir. Bu konuda ihdas edilecek genel kanunda piyango, spor ve at yarışlarına dayanan bahis oyunları birlikte düzenlenmelidir. Bu oyunların düzenleyicisi veya lisans verme yetkisine sahip otoriteler belirlenmelidir. Ülkemizde piyango ve spora dayalı bahis sektörünün özel sektör tarafından işletilmesine izin vermesiyle birlikte, bu alanın kamu otoritesi tarafından denetlenmesi daha önemli hale gelmiştir. Özellikle şans oyunlarının bağımlılık oluşturması ve bunun ortaya çıkardığı kişisel, ailevi, toplumsal ve ekonomik sorunlarla mücadelede Türkiye herhangi bir politikaya sahip değildir. Kimi ülkelerde olduğu gibi, bu oyunların kimler tarafından hangi yaş altındaki kişiler tarafından ne şekilde oynanacağına yönelik kapsayıcı düzenlemeler yapılmalıdır. Denetime ilişkin yeterli düzenlemeler yapılmaksızın şans oyunları sektörünün kar amacı güden özel sektöre devredilmesi, bağımlılığı arttırıcı oyunların çeşitleneceğini anlamına gelecektir. Devletin sadece hasıllardan elde edeceği paya odaklanmaması, vatandaşı çok problemlili olan bu alanda özel sektörün insafına bırakmaması gerekir.

Kumar, bahis, piyango ve at yarışlarının farklı kanunlarda düzenlenmesi, her bir şans oyununa ilişkin farklı suç tanımlarının ve yaptırımların belirlenmesine yol açmaktadır. Nitelikleri itibarıyla aynı olan bu oyunlarla ilgili olarak mevcut düzenlemelerde ihdas edilen suçların temel şekline ilişkin yaptırımlara (sadece hapis cezasına) bakıldığında; kumar oynatanlar için bir yıldan üç yıla; spor müsabakalarına dayalı bahis tertip edenler için üç yıldan beş yıla, piyango düzenleyenler için iki aydan iki seneye ve at yarışları düzenleyenler için üç aydan iki seneye kadar hapis cezası verilmesi öngörülmüştür. Şans oyunlarına yönelik suç politikası çerçevesinde, bu oyunların haksızlık içerikleri, kişisel ve sosyal etkileri birlikte değerlendirilmek suretiyle suç tanımları ve yaptırımlar belirlenmelidir. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesinin yukarıda zikredilen kararında olduğu gibi, bunların ayrı kanunlarda düzenlenmesinden hareketle korudukları hukuki değerlerin farklılığına dayalı hatalı bir uygulama ortaya çıkmaktadır. Keza bu şans oyunlarına ilişkin alınacak adli ve idari tedbirlerin dağınıklığı da uygulamayı zorlaştırmaktadır. Bu itibarla gerek bu oyunların oynanmasına hangi koşullarda kimler tarafından izin verileceği ve nasıl denetleneceği hususlarının, gerekse izinsiz olarak bu oyunları düzenlemenin hangi koşullarda suç olarak tanımlanacağına konuya ilişkin bütüncül bir politika çerçevesinde ele alınması gerekir.

Türkiye'nin kara tabanlı veya internet üzerinden oynanan kumarı tamamen yasaklaması, bu oyunun oynanmasına hiçbir şekilde izin vermemesi hukuken doğru bir tercihtir. Ancak bu durum ülkemizde yıllardır devlet tekelinde kumar oyununun oynatılmadığı anlamına gelmemektedir. Zira, başta milli piyango olmak üzere Milli Piyango İdaresi tarafından oynatılan şans oyunları kumar niteliğine sahiptir. Yine bahis ve at yarışları da Türkiye'de yasal olarak oynatılmaktadır. Şans oyunlarından elde edilen kazancın emek harcanmaksızın sağlanan haksız kazanç olduğunu kabul eden bir hukuk sisteminin legal-illegal şeklinde bu oyunları ayırmaksızın tamamen yasaklaması gerekir. Fakat ülkemizde şans oyunlarından yalnızca kumar

tamamen yasaklanmakta, benzer nitelikteki diğer şans oyunlarına izin verilmektedir. Aynı nitelikteki bazı şans oyunlarına izin verilirken diğerinin yasaklanması tutarlı bir politika olmamakta ve toplum bakımından şans oyunlarının emek olmaksızın haksız kazanç sağlayan yollar olduğuna yönelik ikaz fonksiyonunu zayıflatmaktadır.

Diğer taraftan kumarın tamamen yasaklanması, toplumda bu oyunun oynanmasına veya oynatılmasına engel olmamaktadır. Nitekim medyada yasa dışı kumar ve bahis çetesine operasyon yapıldığı haberlerine sıklıkla rastlanmaktadır.

Özellikle dünyada olduğu gibi ülkemizde de internetin yaygın olarak kullanılması online kumar ve bahisle mücadelede yeni politikalar geliştirilmesini zorunlu hale getirmektedir. Bugün çevrim içi kumar ve bahis pazarının, kumar endüstrisinin en hızlı büyüyen bölümlerinden biri olduğu gerçeğini kabul etmek gerekir. Çevrim içi kumar sektöründe meydana gelen bu büyümenin birbirleriyle ilişkili birçok faktörden kaynaklandığı görülmektedir. Öncelikle çevrim içi kumar bir çok müteşebbis için işletme maliyeti oldukça düşük olan kazançlı bir iş girişimi sunmaktadır. Çevrim içi kumar piyasası 2008 yılında toplam 21,2 milyar ABD doları gelir elde etmiştir. İkincisi dünya nüfusunun önemli bir kısmı kumar sitelerine erişme potansiyeline sahiptir. Kumar ve bahis oyunlarının artık internet üzerinden kolay şekilde erişilerek, ev ve işyeri konforunda oynanabilir olması, bu oyunların oynanmasında büyük bir artış meydana getirmiştir. Kişiler bilgisayarın başından kalkmadan internet üzerinden kumar sitelerine girerek bu oyunları rahatlıkla oynayabilmekteydiler. İnternet üzerinden sağlanan bu kolaylık artık kara tabanlı kumarhanelerde oyun oynanmasını azaltmaktadır. Çevrimiçi kumar oynayan gerçek kişilerin sayısını belirlemek zor olmakla birlikte, 2012 yılı itibariyle 14 milyondan fazla kişinin kumar sitelerini kullandığı tahmin edilmektedir. Üçüncü bir neden de internet kumar sektörünün kumar oynamayı çekici bir alternatif haline getirmiş olmasıdır. Canlı ve uzaktan bahis oynama, karmaşık kumar yazılımları, entegre, çok para birimli e-nakit sistemleri ve üstün müşteri hizmetleri, tüketiciler arasında çevrimiçi kumarın itibarını arttırmaya devam etmektedir¹³⁰.

Online kumarı yaygınlaştıran bu faktörler Türkiye için de geçerlidir. Türk vatandaşlarının da sanal dünya üzerinden yoğun şekilde kumar ve bahis oynadıkları bilinen bir husustur. Türkiye'nin şans oyunlarını tamamen yasaklaması elde edilen gelirler nedeniyle mümkün gözükmeye göre, özellikle internet üzerinden oynanan kumar ve bahsi oyunlarına kapsamlı bir düzenleme getirmesi gerekmektedir.

Kumarın tamamen yasaklanması hukuken isabetli olmakla birlikte, devletin kontrolündeki zaafiyet nedeniyle bu alan organize suç örgütleri tarafından hızla doldurulmaktadır. Bilahare kamu gücünü kullanan bazı kişiler, bu sektörü işleten örgütlü yapılarla (mafia) bağlantı kurarak kumarhaneleri korumakta ve haksız kazanç sağlamaktadırlar. Bir başka ifadeyle kumarın yasaklanması, bu oyunların oynanmasından kayıt dışı gelir elde edilmesi ve kayıt dışı faaliyetlerde kullanılması sonucunu doğurmaktadır.

Ayrıca bahisle kumar arasında bir nitelik farkı bulunmamaktadır. Hangi atın koşuyu kazanacağına yönelik oynanan bahisle, bir rulet oyununda hangi rakamın isabet edeceği üzerine oynanan bahis arasında bir fark yoktur. Bunlardan birisi serbest iken diğerinin yasaklanması tutarlı değildir. Bu nedenle Türkiye'nin kumarın organize gruplar tarafından ele geçirilmesine

¹³⁰ Bu değerlendirmeler için bkz. **James Banks**, "Online Gambling and Crime; a sure bet?", The Ethicomp Journal, 2012, <http://sehra.shu.ac.uk>.

izin vermemesi, kamu otoritesi kullanan kişilerin kayıt dışı gelir ve faaliyetlerinin önlenmesi, bağımlılıkla mücadele politikalarının belirlenmesi bakımından şans oyunları ile ciddi şekilde mücadele etmesi gerekmektedir.

SONUÇ

1. Oyun sonucunun tamamen ya da büyük ölçüde tesadüfe (talihe) bağlı olduğu oyunlar şans oyunudur. Başta kumar, bahis ve piyango olmak üzere kazanç sağlamak amacıyla oynanan şans oyunlarından elde edilen gelirler meşru yollardan elde edilmediği için hukuken korunmamaktadır. Kumar, bahis ve piyangoya özel hukuk bakımından aynı sonuç bağlanmakta, bu oyunları kazanan kişilere alacaklarını dava ve takip hakkı tanınmamaktadır. Yine bu oyunları (kumar ve bahis) oynayanların fiili kabahat teşkil etmekte, oynatanların fiili ise suç olarak tanımlanmaktadır.
2. Ancak devletlerin büyük çoğunluğu kumar, bahis ve piyango gibi şans oyunlarının belli koşullar altında oynatılmasına izin vermektedirler. Çok az devlet (Norveç, Türkiye) kumar oynatılmasını tamamen yasaklama yoluna gitmektedir. Devletlerin büyük bir bölümü çeşitli modeller altında başta kumar ve bahis olmak üzere şans oyunlarının oynatılmasına müsaade etmektedir. Bu oyunlar ya devletin kendisi tarafından ya da izin verdiği başka kişi veya kuruluşlar tarafından düzenlenmektedir. Devletlerin şans oyunlarına izin vermesi bu oyunlardan elde edilen geliri legal (yasal) kazanç haline getirmekte ve özel hukuk bakımından dava ve takip edebilme imkanı vermektedir. İzin verilen şans oyunlarının oynatılması ceza hukuku bakımından fiili tipe uygun olmaktan çıkartmaktadır. İzin verilen şans oyunlarını oynayan veya oynatanlar ceza hukuku yaptırımıyla karşılaşmamaktadırlar.
3. Devletlerin kumar, spor müsabalarına ve at yarışlarına dayalı bahis ve piyango oyunlarına izin vermesi, bu oyunların izin olmaksızın oynanmasını suç olarak düzenleyen hükümlerin konuluş amacıyla, örneğin tipikliğin uyarı fonksiyonu, bağımlılığın önlenmesi ve kişilerin maddi ve manevi kayıplarının engellenmesiyle bağdaşmamaktadır. Devletlerin bu oyunlardan yüksek miktarda ekonomik kazanç sağlama amacı, bu suçların düzenlenmesindeki amaçları geride bırakmaktadır.
4. Devletlerin gelir sağlamak amacıyla bu şans oyunlarının oynanmasına izin vermesi, bu oyunlar üzerindeki kontrolünü sağlama amacına da hizmet etmemektedir. Bu oyunların illegal şekilde oynanması hala çok yüksek oranlarda seyretmektedir. Yine bu oyunlara izin verilmesi suç örgütlerinin bu sahaya girmesine engel olamamaktadır. Keza izin verilen şans oyunları sektörü, kara paranın aklanmasını da önleyememektedir. Özellikle futbol maçlarına dayalı bahisin yoğun reklamlar yoluyla çok popüler olması, spordaki dürüst oyun (fair play) anlayışını yok etmekte, bu alanı tamamen ticari bir yarışmaya döndürmektedir. Ortada ticari bir yarış olduğu için, futbol maçları üzerine oynanan bahisler, şike ve teşvik gibi suçların işlenmesine de zemin hazırlamaktadır.
5. Şans oyunlarının ister legal ister illegal şekilde oynansın niteliğinde bir değişiklik meydana gelmemektedir. Zira her halde elde edilen kazanç, emek harcanmaksızın sağlanan kazanç olma vasfını korumaktadır. Bir insanın emek harcamaksızın başkasının malvarlığını elde etmesi meşru değildir. Bu nedenle kazanç sağlamak maksadıyla şans oyunu oynatılması tamamen yasaklanmalıdır.
6. Ancak bunun için tüm devletlerin bu oyunların sağladığı gelirlerden vazgeçmeyi göze alması gerekir. Birleşmiş Milletler veya Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütler nezdinde hazırlanacak bir sözleşmeyle kumar, bahis gibi şans oyunları ile ortak mücadele yolları aranmalıdır. Devletlerin bu sektörden yüksek gelir elde etmeleri bugün

için böyle bir uluslararası sözleşmenin yapılmasını imkansız kılmaktadır. Hatta her devlet kendi vatandaşlarını başka ülkelerin firmalarına kaptırmamak için ulusal sınırlar belirlemektedirler. Bu oyunların kişiye verdiği maddi ve manevi zararlar, özellikle bağımlılık özelliği, topluma oluşturduğu sosyal maliyet, şike, teşvik, dolandırıcılık gibi suçları çağrıştırma ve örgütlü suç mekanizmalarına zemin hazırlama özelliği kumar ve bahisin yasal olarak oynatılmasına izin verilmemesini gerektirmektedir.

7. Türkiye kumar oyununu her halde yasaklamakta ve bu oyunun izinle dahi oynanmasına veya oynatılmasına müsaade etmemektedir. Buna karşılık piyango oyunlarına, spor müsabalarına dayalı bahise ve at yarışları üzerine oynanan bahislere izin vermektedir. Türkiye'nin aynı nitelikteki şans oyunlarının bazılarını tamamen yasaklarken bazılarını izin vermesi tutarlı bir politika değildir. Yine Türkiye'nin izin verdiği şans oyunlarının her birine ilişkin ayrı mevzuata sahip olması, bu konuda bütüncül politika geliştirmesine engel olmaktadır. Bu itibarla, Türkiye bu şans oyunlarını tamamen yasaklayıp yasaklamamayı tartışmalı, yasaklamayacaksa bu oyunların tamamını kapsayıcı bir düzenlemeye gitmelidir. Keza izin verilen veya verilmeyen şans oyunları ile ilgili suç tanımları ve belirlenecek yaptırımlar da, bu bütüncül politikanın bir parçası olarak yeniden düzenlenmelidir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Akev, Sahir**, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul, 1964.
- Banks, James**, “Online Gambling and Crime; a sure bet?”, The Ethicomp Journal, 2012, <http://sehra.shu.ac.uk>.
- Bilge, Necip**, Kumar ve Bahisten Doğan Borçlar, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Dergisi, Ocak-Şubat 1958.
- Demiray, Mustafa**, Hak Zail Olmaz. Roma, Türk ve İslam Hukuklarında Eksik Borç, Klasik Y., İstanbul, Aralık 2009.
- Dünchheim, Thomas/Bringmann, Carsten**, Schwarze Lotteriewetten- Zur Strafbarkeit der Anbieter gemäß par. 284 Abs. 1 StGB, ZfWG 6/18.
- Eren, Fikret**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Güldner, Johannes**, Das US- amerikanische Glücksspielrecht, ZfWG 2/17, s. 115.
- Hanreich, Hanspeter/Kuschej, Hermann/Grohall, Günther**, Regulierung des Online-Glücksspiels, Maßnahmen gegen illegales Online- Glücksspiel in Europa, Endbericht. Studie im Auftrag von Osterreichische Lotterien GmbH. Institut für Höhere Studien (IHS) Wien. Oktober 2013.
- Hatemi, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle B.K 65 Kuralı), İstanbul, 1976.
- Heger, Martin**, Strafbarkeit von Glücksspielen, Sportwetten und Hausverlosungen via Internet im Lichte des Europarechts, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 8-9/2012.
- International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens**, 31. Juli 2009, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Lausanne, Institut ‘Créa’ de macroéconomie appliquée, Université de Lausanne, Institut für Psychologie und Kognitionsforschung der Universität Bremen. International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, Zusammenfassung und Gesamterkenntnisse, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung.
- Karakehya, Hakan**, Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centle’e Armağan Özel Sayı, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara, 2012.
- Kindhaeuser/Neumann/Paeffgen**, Strafgesetzbuch, 5. Auflage, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul, 2008.
- McMullan, John L. /Rege, Aunshul**, Online Crime and Internet Gambling, Journal of Gambling, Issue 24, July 2010.

Özgenç, İzzet, Malvarlığı Üzerinde Mülkiyet, Buna Bağlı Yükümlülükler ve Ceza Hukuku Sorumluluğu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIII, Nisan 2019, Sayı 2, Ankara 2019.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Eylül 2017.

Reeckmann, Martin, Illegales Glücksspiel- Forschungs- und Handlungsbedarf, ZfWG 2/15.

Saliger, Frank/Tsambiakis, Michael, Neutralisiertes Strafrecht, 1. Auflage, Baden-Baden, 2017.

Scherrer, Urs/Brägger, Rafael, Das neue Schweizer Geldspielgesetz und Update zu den Entwicklungen in Liechtenstein, ZfWG 2/19.

Sofiotis, İlias I., Forsetzung des Glücksspielmonopols und neue Kontrollinstrumente in Griechenland, Zur Anpassung des griechischen Glücksspielrechts an die Entscheidung des EuGH vom 24.1.2013 – verb. Rs. C-186/11, C-209/11 (Stanleybet International u. a.), ZfWG 1/18, s. 7.

Şen, Ersan, Kumar, Bahis ve Şans Oyunları Oynatma Suçu, <https://www.hukukihaber.net/kumar-bahis-ve-sans-oyunlari-oynatma-sucu-makale.5402.html> (10.6.2019).

Tekinay, Selahattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993.

Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Auflage, München 2004.

Tüzüner, Özlem, Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler, TBB Dergisi, Sayı: 107, Temmuz-Ağustos 2013.

Walisko, Sebastian, Andere Länder, andere Sitten? Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG) 1/19,

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Madde 205-256, Ankara, 2010.

GAMES OF CHANCE, LEGAL SYSTEMS APPROACH TO GAMES OF CHANCE, EMERGING PROBLEMS, LEGAL REMEDIES FOR THESE PROBLEMS AND TURKEY'S GAMES OF CHANCE POLICY

Prof. Dr. Mahmut Koca*

Abstract

Persons are obliged to use legitimate means and methods when owning assets or exercising rights on their assets. From ancient times to the present day, one of the ways that people apply for profit is the games of chance, such as gambling and betting and assets. People gain effortlessly through games of chance and this has been considered as unlawful and illegitimate.

Gaining profits by playing games of chance is not only morally sanctioned, but also a legally condemned behavior. In terms of the rule of law, lottery games, gambling and betting and encouraging playing of these games has been considered injustice and various results are linked to these behaviours. However, many legal systems, especially for economic reasons, allow the playing of games of chance, such as gambling and betting, under certain conditions and various models. Authorising the playing of games of chance, which are monopolized by the state in most countries, creates a contradiction between moral norms and positive rules of law. State's authorization on games of chance creates "legal-illegal gambling and betting" distinction which further eliminates the compatibility that must be found between the norms of behavior and the norms of law and weakens the motivation to fight the illegal. This should be regarded as a "defo" of the legal societies.

There is no change in the nature of games of chance, whether they are played legally or illegally. In any case, the assets which gained by games of chance, considered as profit gained without labor and effort. It is not legitimate for a person to acquire another's assets without labor and effort. Therefore, playing the games of chance for profit purposes should be banned completely. However, to do this, all states must risk giving up the revenues generated by these games. International organizations' approach such as the United Nations and Council of Europe to come to a mutual agreement on many different matters but remain silent on the fight against gambling and betting is open to question. The most important reason for the lack of such a basis is that states earn high income from this sector. However the material and moral damages which are caused by games of chance to the people, especially the addiction factor and its social cost by evoking crimes such as match-fixing, incentives, fraud and its result to lay the groundwork for organised crime mechanisms, necessitates the international community to jointly fight against the gambling and betting.

Today, instead of fighting against the gambling and betting, governments are in a race to not to snatch the money, which their citizens pay by playing games of chance, to the other countries.

* Professor of Criminal Law and Criminal Procedure Law at Istanbul Sehir University Faculty of Law.

States are taking measures to block access the games of chance played via the Internet in their country to citizens of other countries.

Turkey in any case prohibits gambling and does not allow it to be played even with permission. On the contrary, it allows lottery games, betting based on sports competitions and bets on horse racing. It is not a coherent policy for Turkey to allow some of the games of chance while banning some other games of chance of the same nature. Again, the fact that Turkey has separate legislation regarding each of the games of chance prevents it from developing a holistic policy on this issue. In this respect, Turkey should argue whether to ban all games of chance or not and if that is not the question then should consider to make a legal arrangement which covers the regulations of all of the games of chance. In addition, the definitions of crime and the sanctions in relation to the games of chance whether they are allowed or not allowed, should also be reviewed as part of this holistic policy.

Keywords: Games of chance, gambling, betting, distinction of legal-illegal gambling and betting, arrangement models of games of chance, Turkey's policy of games of chance.

INTRODUCTION

Individuals are obliged to use legitimate means and methods when owning assets and exercising rights on their assets.¹³¹ Since ancient times, one of the ways people have resorted to profit is games of chance, such as gambling and betting. These games being played in the hope of gaining, result in some players achieving their goals, gaining a laborless profit, while others losing their assets. These ways and methods, which cause the transfer of ownership through fortune brings the danger of disrupting the peace and order of the family and society by inciting hatred and hostility among people, are considered unlawful profits in legal societies and they are not being approved.¹³² The order of “ Do not consume one another's wealth unjustly”¹³³ forbids people from illegitimate gains.¹³⁴ Therefore, playing games of chance in the hope of gaining effortlessly and then exercising rights on the assets owned, is considered illegitimate regardless of whether it is consensual or not .^{135 136}

Games of chance are not morally disapproved, but are also legally condemned in some types, such as gambling and betting. In terms of the rule of law, lottery games, gambling and betting and encouraging playing of these games has been considered injustice and various results are linked to these behaviours. Under the Turkish legal system debts arising from gambling, betting, lottery and other games of chance are deemed as "imperfect obligations" and are not protected by the rule of law (TCO art. 605). Furthermore playing such games of chance is regarded as a misdemeanor (Misdemeanors A. art. 34; 7258 pp. K., art. 5, f. 1, bent d) and providing means to the possibility of play is regarded as a crime (TPC art. 228; 7258 p. M. 5).¹³⁷ As explained

¹³¹ See, **Izzet Özgenc**, Malvarlığı Üzerinde Mülkiyet, Buna Bağlı Yükümlülükler ve Ceza Hukuku Sorumluluğu, Ankara Hacı Bayram Veli University Law Faculty Journal, C. XXIII, April 2019, Issue 2, Ankara 2019, p. 179.

¹³² Las Vegas, a city known for its gambling and entertainment located in the Mojave Desert in the State of Nevada, the United States, is named "Sin City" because it reflects society's view of such activities.

¹³³ Surah An-Nisa [4: 29].

¹³⁴ **Mustafa Demiray**, Hak Zail Olmaz. Roma, Türk ve İslam Hukuklarında Eksik Borç, Turkish and Islamic Law, Klasik P., Istanbul, December 2009, p. 189.

¹³⁵ **Özgenc**, AHBVÜ-HFD, April 2019, s. 181, dn. 15; **Demiray**, s. 116. “*Kumar ve bahiste, without putting in the labor of people unfair gain they are provided*” (see Chapter 10). **Ahmet M. Kılıçoğlu** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Press, Ankara, 2012, pp. 33-34). *Bilge* for the winning party of the change of wealth that occurs at the end of gambling and betting, *can not be counted as a legitimate gain* is noted. However, the Author, based on the provision of the Law on Debts No. 818 that gambling and betting debt cannot be recovered if paid voluntarily (m. 505, f. 2; TBK m. 605, f. 2), *that gambling and betting debt can't be claimed to be contrary to morality and disdain*. is noted. Otherwise, the same Law 20. article, the contract will be completely superstitious, so the refund of what is paid may be requested (see Chapter 2). **Necip Bilge**, Debts arising from Gambling and Betting, Istanbul University Comparative Law Journal, January-February 1958, p. 11).

¹³⁶ There are three verses in the Quran, the main source of Islamic law, that explicitly forbid gambling. These verses read: "They ask you about drinking and gambling. Say: There is great harm and some benefits for people in these two; losses are greater than the benefits." (Baccarat 2/219). "Believers, booze, gambling, obelisks, fortune arrows are disgusting things. Avoid them so that you can be saved." (Maide 5/90). "The devil wants to bring hostility and hatred between you through drinking and gambling, and to prevent you from remembrance of God and prayer. You've given up now, haven't you?" (Maide 5/91). See. <https://kuran.diyanet.gov.tr/tefsir/Bakara-suresi/226/219-ayet-tefsiri>.

¹³⁷ Apart from these, there are many regulations regarding gambling and betting. For example, according to the Enforcement and Bankruptcy Act 2004 dated 9.6.1932 and 2004 (OG: 19.6.1932, number 2128), "He spent a lot of money on gambling or intdy baht games and stock market transactions. the person is counted as the taxidermist (m. 310, f. 1, bent 3). 23.6.1965 and Floor Ownership Law No. 634 (RG: 2.7.1965, number 12038), "by using its own independent section as an appointment house or casino or similar place **acting contrary to morality and decency**" (m. 25, f. 3, bent c). For other edits, see also: **Özlem Tüzüner** Kumar ve

below, in comparative legal systems playing such games and allowing such games to be played without the permission of the competent authorities is often described as a crime.

However, many legal systems allow the playing of games of chance, such as gambling and betting, under certain circumstances especially for economic reasons. In most countries authorization of playing games of chance to play, which are monopolized by the state, distorts the harmony between moral norms and positive rules of law and creates a paradox, a contradiction.¹³⁸ Even though it is accepted that gambling and betting is immoral and cannot be legally accepted, in some legal systems authorization of playing these games especially on the internet is an immoral behavior of states and this shows that states ensure legal protection for these unethical acts for profit purposes. By banning such games, it is aimed to prevent the illegitimate transfer of personal assets, thus form a basis for people to develop and maintain their personality, family and community life in accordance with moral norms. The emergence of the separation of "legal-illegal gambling and betting", by the permission of the state, destroys this ground and undermines the motivation to fight the illegal. This should be regarded as a "defo" of the legal societies.

In this presentation, the technical examination of the criminal definitions on the subject will not be discussed. In essence, the concepts of game of chance, gambling and betting and their legal nature and the reasons of why states allow the playing of games of chance and under which systems they authorize it will be dealt and the problems caused by system differences, and solutions to those will be emphasized.

V. LEGAL CHARACTERISTICS AND CONCEPTS OF GAMES OF CHANCE, GAMBLING AND BETTING

D. GAMES OF CHANCE

A game of chance is a general concept used to refer to all games in which the outcome of the game is determined entirely or substantially by chance (fortune). In this sense, a wide variety of games, especially gambling, betting and lottery, fall within the scope of the concept of games of chance. Under Turkish legislation in some regulations "*games of chance*" have been defined as a concept which refers to all games organized by the competent authorities and determined *as a result of chance*.

In the doctrine, games of chance are generally defined as games in which winning and losing does not result based on the player's skill, knowledge and attention, but rather solely or largely relies on coincidence.¹³⁹ In situations when winning or losing completely or largely is determined by chance, then it is deemed as games of chance. If the outcome of a game depends mainly on the player's skill, knowledge and attention, it is not a game of chance, but a game of

Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler, TBB Magazine, Issue: 107, July-August 2013, pp. 248-249.

¹³⁸ This should be noted that the paradox also occurs in issues such as prostitution and abortion. In these areas where norms of conduct and positive rule of law conflict, modern state allows acts contrary to norms of behavior under certain conditions. For criticism and evaluation of regulations for the legal protection of prostitution, which is an immoral deprecation, see **Izzet Ozgenç** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Press, Ankara, September 2017, p. 36 et al.

¹³⁹ BGH 1 StR 519/16 – Urteil vom 8. August 2017 (LG Chemnitz) (HRRS 2017 Nr. 1049, Rn. 12).

skill or talent.¹⁴⁰ In this respect, sports events and horse racing bets, lotteries and its genres, poker, roulette, bingo, dice games etc. a large number of games are all considered games of chance.

In some games of chances, the player's knowledge, skill and attention may contribute to the outcome of the game. However, if this situation does not change the fact that the outcome of the game still largely depends on fortune, then there is still a game of chance. For example, a bookie who bets on football competitions can follow all the matches of the teams and watch the weekly training of these teams closely and the performances of the players on the line to predict the outcome of the match which will be played on the weekend. Likewise a player who bets on horse racing can also be a man who has been carefully following horses and jockeys for a long time. However, all these efforts do not have the effect of determining what the score will be for the match between the two teams on the weekend or which horse will win the run. In this situation, it is unclear which score the match will result in or which horse will win the race, and prediction still this depends largely on luck.

Therefore, there is no characteristic difference between games of chance. However, a rating can be made among the injustices results by these games, and considering this issue, some games of chance may not be conditioned with a legal result. According to the results of this evaluation, how the legally conditioned games of chance are sanctioned depends on the policy to follow. When evaluating this, the extent of the danger or damage caused by the relevant game of chance to the person and society should be taken into account.

E. GAMBLING AND BETTING

Gambling and betting are the most well-known and played games of chance. For this reason, gambling and betting come to mind when it comes to games of chance. Legal systems, in essence, are not interested in all games of chance, but only regulate those that are gambling and betting. For example, taking the necessary measures to protect young people from **gambling and similar bad habits** is considered among the constitutional duties of the state (Constitution art. 58, p. 2), private law mainly deals with debts arising from gambling and betting (TCO art. 604-606), gambling and betting are considered as a misdemeanor and are subject to administrative sanctions (Misdemeanors A., art. 34; 7258 pp. K., m. 5, f. 1/d).

According to Turkish dictionary, Turkish word for gambling “kumar” is coming from the Arabic word "kimar" means "a game of fortune by putting money into the *middle*"; also Turkish word for betting “bahis” which is originated from Arabic word “bahs” defined as "*a verbal agreement on giving something to the one who turns out to be right on his view or claim*".¹⁴¹ Based on these definitions, the difference between gambling and betting is made due to the purpose driven by the parties; if the parties are acting under (or for the purposes of) profit or entertainment then it is accepted as gambling; if they want to reinforce their mutual and contradictory claims due to a serious disagreement on a particular issue then it is accepted that there is a bet. However, in terms of private law, differentiating gambling and betting are no

¹⁴⁰ Kindhauser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage, 2017, par. 284, Rn. 7, 8; Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Auflage, München 2004, par. 284, kn. 3.

¹⁴¹ See <http://sozluk.gov.tr/>; see also. Tüzüner, p. 246.

longer of practical importance. Because the Turkish Law on Debts (m. 604-606) subjected them both to the same provisions.¹⁴²

In terms of criminal law, it is important to distinguish the difference between gambling and betting. Because the acts of "providing space and opportunity for gambling" (TCK m. 228) and "providing space and opportunity for the fixed probability or joint betting or chance of game play for sports contests in various ways without authority" (7258 pp. K., m. 5) are defined as separate crimes. Gambling and betting verbs are also deemed as different misdemeanors. Thus, in order to fulfill the safeguard function of criminal law it is important to determine the concepts of gambling and betting, which are envisaged as an element of crime. Because in order for the aforementioned offences to occur, the game in which the place and opportunity are provided, must be a gambling or betting game. Providing a place and opportunity to play a game that is not of this nature will not constitute these crimes.

In practice of the Penal Code, what should be understood from the gambling game is described in article 228 paragraph 4. Accordingly, gambling is regarded "as a play done with the aim of earning money where the profit and loss is a matter of chance". Based on this definition, it is stated that two conditions are sought for a game to be considered a gamble, " a play done with the aim of earning money " and " the profit and loss is a matter of chance ". Then all games of chance, **played with the aim of earning money where the profit and loss is a matter of chance, will be considered as gambling.** If one of these elements is missing, then there will be no gambling. For example, games of chance that are played without the intention of winning but just to have fun or to determine who's the better player cannot be considered as gambling. Undoubtedly, the profit aimed of these games should be a material gain. Therefore, gambling cannot be referred if it is acted for spiritual purposes such as satisfying the game drive, enjoying oneself or spending time.¹⁴³ The fact that profit and loss depend on fortune is an element in all games of chance. The second element of gambling occurs when winning or losing the game does not depend on the personal abilities, skills or knowledge of the players, and is completely or substantially coincidental. Individuals who play the game with the specified conditions do not commit a crime, but a misdemeanor and are punished with administrative fines (Misdemeanors A., art. 34). Acts of providing space and opportunity for gambling with these conditions will constitute the crime defined in article 228 of Turkish Penal Code. It doesn't matter how the game with these conditions is named. Therefore, if acts of providing space and opportunity for gambling with the aforementioned conditions such as the lotteries with aim of profit, roulette games, poker games etc. are exercised the crime described in Turkish Penal Code art. 228 will occur.¹⁴⁴

Betting is not a stand-alone concept in our legislation. Some laws mention the arrangement of "*fixed odds betting*" and "*joint betting*" games on sporting events and explain what these statements mean. Article 2 subparagraph h of the Law on the Transfer of Rights to Organize Sports Betting to Private Legal Entities ("**Law No. 5738**")¹⁴⁵ defines **the joint betting games, "Played on the estimation of the results of sports competitions organized at home and abroad,**

¹⁴² **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Genel Bölüm, Volume One, (4), pp. 53, kn. 15. Gambling and betting are subject to the same results in terms of private law is not unique to Turkish law. The same applies in terms of German, Swiss and Austrian private law. See. **Demiray**, s. 91; **Hanreich/Kushej/Gohall**, s. 31.

¹⁴³ See **Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Volume V, Article 205-256, Ankara, 2010, p. 6452.

¹⁴⁴ For more information about this crime, see **Karakehya**, s. 699 vd.

¹⁴⁵ OG: 27.2.2008, number 26800.

*the predetermined bonus of the winner betting bets, in which the percentage is divided among the participants who predict the correct result"; and in subparagraph n defines the **fixed odds betting games** as "The correct prediction among those who participate and play on the basis of estimating the results or events of sports events organized at home and abroad to those who, the games that win bonuses with predetermined odds".* The same definitions are defined in article 4 of the Regulation on The Implementation of Fixed Odds and Joint Betting Games based on Sports Competitions published in the Official Gazette no. 27155 dated 28.2.2009. The difference between the two types of bets seems to be related to the ratio of the jackpot to be won. In the joint bet, those who predict the correct result share the predetermined bonus percentage of the revenue. On the other hand, those who predict the correct result in fixed odds win bonuses with predetermined odds.

It should be noted that article 5 of the Law No. 7258 defines the subject of the offences and misdemeanors as "*fixed odds or joint betting (or chance) games based on sporting events*". Therefore, the definitions of "*joint betting games*" and "*fixed probability betting games*" referred to in Law no. 5738 and Regulation should be based on the article 5 of the Law No. 7258. Bets which are not in accordance with these definitions will not be the subject of article 5 of the Law No. 7258.

Bets which do not constitute the subject of a crime or misdemeanor defined in article 5 of the Law No. 7258 can still be a game of chance. Therefore, if they are played with the intention of gain, they should be considered as gambling and the legal result should be determined accordingly. For example, in Germany bets on the results of the lotteries are also considered as games of chance, and it is accepted that those who organize such games will be punished according to the 284th paragraph of the German Penal Code.¹⁴⁶

All these arrangements and controversies show that the concept of a game of chance includes gambling and betting, but has a broader meaning than that. Undoubtedly gambling and betting are games of chance. However, it is not possible to characterize the games of chance as gambling and betting when they are not played for profit. The problem here is to determine the legal outcome of games of chance, which are contrary to the behavioral norms. In our legal system, it is often seen that the legal result is tied to the games of chance (gambling, betting, lottery, lottery, etc.) which are played for the purpose of profiting.

F. LEGAL CHARACTERISTICS OF GAMBLING AND BETTING AND EVALUATION OF THE PROVISIONS OF PRIVATE LAW

It is stated above that gambling and betting are games of chance for unfair profits that playing and making them played is pure injustice. According to the "*The principle of the unity of the rule of law*" with regards to the legal nature of an act, there should be no contradiction between different legal disciplines. Within the framework of this principle, it is also necessary to evaluate how gambling, betting and other games of chance are characterised in the private law field.

Code of Obligations no. 6098 regulates and carries the title of "*Gambling and Betting*" (in art. 604, 605 and 606). According to these provisions, no one can be prosecuted or pursued on receivables arising out of gambling and betting (art. 604, f. 1), based on ordinary debt or foreign

¹⁴⁶ **Thomas Dünchheim/Carsten Bringmann**, Schwarze Lotteriewetten- Zur Strafbarkeit der Anbieter gemäß par. 284 Abs. 1 StGB, ZfWG 6/18, s. 502.

exchange securities signed for gambling or betting debt cannot be prosecuted, but the rights granted by the securities to the bonafide third party are reserved (art. 605, f. 1), the wishful payments made for gambling and betting debt cannot be retrieved (art. 605, f. 2) and last but not least it is stated that with the permission of the law or authorities the above-mentioned provisions will apply to unregulated lotteries and other games of chance (art. 606, f. 1, 2).

In the doctrine, for debts which the rule of law does not give the creditor the right to force the debtor through litigation and compulsory execution are called "*imperfect obligation*"¹⁴⁷.¹⁴⁸ In these debt relations, there is actually a real debt, the "imperfect obligation" issue is the responsibility of the debtor, and therefore these debts cannot be pursued by the creditor through the competent bodies of the state and it is accepted that the performance is left entirely to the will of the debtor and the creditor will receive his claim when debtor voluntarily performs his debt. The rule of law, leaving some debts unsanctioned, eliminating liability, not granting the creditor the right to claim, prohibiting the profit without labour is expressed on the basis of protecting the peace and order of society, justice and general morality.¹⁴⁹

In Turkish doctrine it is accepted that, gambling and betting debts (TCO art. 604-606) are one of the types of imperfect obligation and the legislator to **denounce laborless earnings in order** to prevent actions that may lead to waste and economic collapse of persons, as a result it does not give the creditor the right to sue for these debts and that this matter will be taken into account by the judge ex officio.¹⁵⁰ The reason for gambling and betting are considered as imperfect obligation is that the transfer between the assets of the parties in such cases is considered to be lacking a real, serious, protected economic purpose. Furthermore, the profit gained in this way is not legitimate because it is not based on a moral basis for the winning party.¹⁵¹

In the doctrine, the question of whether the debt arising from gambling and betting is based on a valid contract is debatable.¹⁵² According to a view advocated in Swiss and Turkish law it is a common understanding that gambling and betting contracts are valid. A debt and the right for monetary claim arises from these, but based on this debt there is no way to force the debtor to perform the debt.¹⁵³ This debt is an imperfect obligation that lacks the right to sue and use other means of force. According to a second view, which prevails in German law and has attracted a lot of supporters in Switzerland, there is no "debt" in the legal sense of gambling and betting. Because, there is no possibility of forcing the debtor either through litigation or out of the court. The provision of the law stating that the payment made by the "debtor" is valid does not mean

¹⁴⁷ The idea of imperfect obligation emerged mainly in the context of contracts made by slaves and was developed by lawyers who needed to use this concept to have some legal consequences for the debts that "ius civil" deems void. It is said that Iulianus was the first lawyer to settle such debts as a debt of course. Slaves did not have rights licenses, nor did they have a case license. This feature of slaves prevented them from filing lawsuits or prosecuting them, resulting in the emergence of an actor who could not find an interlocutor to claim the rights of creditors because he was not in debt. The concept of non-remunere debt, i.e. "of course debt", which cannot be prosecuted by law, which is not legally suing the Civil' i.e., has been abandoned in order to explain the nature of the debts made by slaves (see Chapter 2). **Demiray**, p. 27.)

¹⁴⁸ **Eren**, Genel Hükümler, (18), p. 88

¹⁴⁹ **Eren**, Genel Hükümler, (18), pp. 88, 89; **Selahattin S. Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop**, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993, p. 24. **Demiray**, s. 105.

¹⁵⁰ **Eren**, Genel Hükümler, (18), p. 89.

¹⁵¹ **Bilge**, (1958), s. 11; **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Genel Bölüm, Volume One, (4), pp. 54, kn. 16

¹⁵² See about discussions **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Genel Bölüm, Volume One, (4), p. 54, kn. 17 et al.

¹⁵³ **Bilge**, (1958), s. 11.

anything more than the law gives the "creditor" a special right to preserve what was given to him.¹⁵⁴

In the doctrine, some authors rightly do not find it correct that the debt arising from gambling and betting should be counted as "imperfect obligation" (natural obligation). Accordingly, it is not accurate to refer to every issue as "natural obligation" in which the right to litigation is blocked.¹⁵⁵ In order to be able to talk about natural obligation this must have a basis in the law.¹⁵⁶

In our opinion, it is clear that the aforementioned provisions of the Turkish Code of Obligation do not protect debts arising from gambling and betting. Thus such a claim is not permitted to prosecute. As it is known, the debt has three elements: parties, the act and sanctions. The principal obligation contained in the debt relationship is the obligation of the act. This act should be legitimate, i.e. not contrary to law, morality and decency. However, the act in the subject of gambling and betting, i.e. the loser giving money to the winner is immoral and unlawful. Because gambling is considered an unlawful act in the Law on Misdemeanors and it is stated that the **income obtained from gambling will be confiscated** and the property will be transferred to the public (art. 34, f. 1). This regulation reveals that the debt arising from gambling is not based on a legally protected contractual relationship. As a result, the existence of a debt relationship therefore performance obligation of the act arising from gambling and betting cannot be mentioned. In this case, taking into account of article 34 of the Misdemeanors Act. the debts arising from gambling and betting should not be considered as imperfect obligations due to their moral and unlawful conduct and must be considered definitively null and void in accordance with article 27/1 of the Turkish Code of Obligations.¹⁵⁷

Thus, some provisions in article 604-606 Turkish Code of Obligations are incompatible with the requirements of the principle of "*the unity of the rule of law*" and the regulation of the Law on Misdemeanors.

On the other hand, an exception to this rule is included in the same paragraph as "if **duly conduct** of gambling and betting is prevented by an unexpected incident or by the other party's action, or if the other party has **cheated gambling or betting**, the payment made willingly can be refunded."

¹⁵⁴ **Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Genel Bölüm, Volume One, (4), pp. 55, kn. 18.

¹⁵⁵ It should be noted that gambling and betting are not seen as a source of debt in Roman law and Islamic law, and are not counted among incomplete debts (see Chapter 2). **Demiray**, p. 33, 112, 113). In terms of the history of law, of course debt with gambling (*obligatory naturals*) there is no connection between them, on the contrary, in Roman law, where the game of fortune for money is prohibited, in Roman law, there are two pillars of incomplete debt, where slaves' debt performance is reliable, but they cannot be denied, the good family it is stated that his sons were accepted in terms of debts, and that the concept of incomplete debt in modern law today has expanded to include debt issues that the authority cannot prohibit, but does not want to give the executive bodies to the creditor's order (See. **Tüzüner**, s. 264; **Demiray**, s. 27).

¹⁵⁶ **Hatemi, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Especially The B.K. 65 Rule), İstanbul, 1976, p. 599.

¹⁵⁷ For similar assessments in the direction, see **Tüzüner**, s. 261. In the doctrine, it is possible to conclude that gambling and betting are contrary to morality and decency, but the legislator did not choose this path, if he had, because these debts were considered contrary to morality and decency, in accordance with TBK m. 27. it is stated that they are completely superstitious and therefore may result in the provision that what has been paid, even in the case of voluntary performance, should be returned (see Chapter 2). **Bilge**, (1958), s. 11)

First of all, it is not proper to indicate that gambling and betting, which is contrary to morality and law, should be duly conducted according to the procedure¹⁵⁸, i.e. in accordance with the rules of the game. This can only happen if gambling and betting are regulated by law and the relative procedure is specified. In fact making it look like as if it is a legally accepted procedure when law defines the playing act as a misdemeanor and providing necessities to play as a crime, contradicts the principle of the unity of the rule of law. It is also unclear what this procedure is. Again, it is unacceptable to have legal consequences if gambling and betting are disclosed by fraud, as if it were a contract in accordance with the law. Such a situation is still possible if an arrangement for gambling and betting is made and stated that fraudulent conduct is contrary to the game order. Otherwise, protecting the person who is subjected to cheating in gambling, which is strictly prohibited by the Turkish rule of law, results in legal protection of unlawful gambling, and such an understanding shall result in the prohibition of gambling and confiscation of obtained income and the property will be incompatible with the regulations for the transfer of property to the public. Taking these considerations into account, the provisions in the articles 604-606 of Turkish Code of Obligation should be reviewed.¹⁵⁹

VI. DISTINCTION OF "LEGAL-ILLEGAL" GAMBLING AND BETTING AND THE PROBLEMS ASSOCIATED WITH IT

C. LEGAL GAMES OF CHANCE REGULATION MODELS

It is difficult to find a state which completely prohibits games of chance such as gambling, betting, lottery and does not allow these games to be played in any way. The majority of states allow the games of chance to be played under various models. Legal games of chance can be found where the state allows gambling and betting to be played; whereas illegal gambling and betting can be found when they are not permitted by the states.

In a 2009 study of eleven countries including France, Italy, Spain, Switzerland, the United Kingdom, Malta, Austria, Sweden, Norway and Australia, various determinations have been found regarding the regulation models.¹⁶⁰

Accordingly, countries have different regulatory models when it comes to **land-based (casino)** gambling. These models are called *completely prohibited, state monopoly, privileged models* and *competitive models*. Only Norway adopts the complete prohibition model as of the date of the study. Casinos are banned in this country. Other models are applied in countries other than this country. The purpose of adopting these models is to prevent organised crime and other crimes, or at least to ensure transparency in detecting these crimes and to establish responsibility for

¹⁵⁸ Bilge, (1958), s. 13.

¹⁵⁹ "The law the insurer to impose this debt on the invalidity sanction; this debt should never have dealt with its creditor. In this way, the fact that your receivable sought from gambling is placed in a special position instead of voidness and placed in a special position of the gambling creditor provides no other than encouraging gambling. However, in social life, as material and moral sanctions are agreed in accordance with natural values and principles, social development takes place and the utopia of legal peace (society's willingness to obey the law) is approached. For these reasons, renewal of the regulation on gambling and betting debt; the provision of this debt by the sanction of nullity will serve to the uneasing of private law and public law. In fact, such an innovation will bring a rapprochement between morality, customs and the rules of law." (Tüzüner, s. 269).

¹⁶⁰ See International Comparative Analysis of Gambling, 31 July 2009, Swiss Institute for Comparative Law, Lausanne, Institut 'Créa' de macroéconomie appliquée, Université de Lausanne, Institute of Psychology and Cognitive Research of the University Bremen. International Comparative Analysis of Gambling, 31 July 2009, Part One, Summary and Overall Findings, Swiss Institute for Comparative Law, p. 21.

supervision. The study stated that although no legal model is specifically recommended, the banning model should be avoided altogether, as this model only attracts organised crime and effective control of actual casino gambling and it is stated that it prevents it from being audited.¹⁶¹

From an economic point of view, casino income has been found to increase in other countries, except Austria. The total rate of increase is 42%. The payment rate excluding Spain (profit distribution rate) is over 80%. France has a market share of approximately 60% in the countries mentioned herein. Switzerland and Austria are the countries where gambling is the most per capita. In countries with concession models, there are more casinos than countries that follow the monopoly model. For example in France 193 and in the United Kingdom 144 casinos are operated. The Swiss Gaming Commission has granted 20-25 gambling privileges, but there are only 19 casinos available in this country. In Austria, there is only one casino concession that operates 12 casinos. The state-owned "Svenska Spel" in Sweden has only 4 casinos.¹⁶²

With the proliferation of the Internet, gambling has shifted from land-based (casino) gambling to **online gambling**. There has been a global explosion in online gambling, which allows people to play games 24/7 in homes, businesses and public spaces. As of the date of this study, there were 14,823 websites offering online gambling worldwide, of which only 2,005 were licensed and 86% were illegal. Illegal websites are often run by cybercrime groups and are associated with criminal activities (money laundering, banknote fraud, pornography, etc.), where illegal sites often change countries, but often have been found in Israel, Russia, Costa Rica, Antigua and Barbados, Gibraltar, China, Bulgaria, Slovakia, Bahamas, Cyprus and the Netherlands antilles.¹⁶³

In the organization of **the lottery**, these countries are widely seen to accept the state monopoly model. In most federal countries, the lottery monopoly belongs to each federal state. In Austria, the lottery monopoly is in the federal state.¹⁶⁴ It is also observed that a state enterprise tends to grant a single concession or several business concessions as a monopoly operator. In this arrangement model, it is stated that the goal is to manage the market more efficiently with different lottery products and thus to provide higher income to the public sector. In this model, the lottery system is also under the control of the state. In fact, in most of these countries, lotteries were originally created for social purposes and are therefore operated either as a state monopoly (e.g. France, Sweden, Norway) or as a federal state monopoly in federal countries (Switzerland). The UK operates on the basis of a concession model, but only grants one license. Compared to other games of chance, the lottery has a very low rate of return. For this reason, it is stated that lotteries have lost their appeal in different countries (e.g. Italy, Sweden, United Kingdom).¹⁶⁵ One of the reasons for the low profit distribution rate in the lottery is that part of the income is allocated for public interest purposes. In countries such as Spain or France, taxes are used to finance public expenditures such as health care, unemployment insurance or

¹⁶¹ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 21

¹⁶² International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 21.

¹⁶³ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens. 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 21. Also see. **John L. McMullan/Aunshul Rege**, Online Crime and Internet Gambling, Journal of Gambling, Issue 24, July 2010, s. 54.

¹⁶⁴ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 15.

¹⁶⁵ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 15.

infrastructure.¹⁶⁶ Almost all of the countries examined in the study try to block cross-border proposals administratively and criminally.

In most countries examined, there is a distinction between **sports and horse racing betting**. In addition to many national features in betting arrangement, the organisation of the horse racing industry is particularly comprehensive in most countries. Because horse racing bets are largely used to finance the horse racing industry. The betting industry is considered a high-risk game. This particular risk applies to the internet betting industry, as the substitution rating between traditional offline sports betting (e.g. lotto) and internet betting is very high. As the online betting industry grows, more players go from traditional bets to online bets.¹⁶⁷

Countries are divided into two categories regarding cross-border betting presentations. Countries in the first category (France, Italy, Sweden, Spain, Norway, Switzerland and the United States) prohibit cross-border betting offers for residents of their country. However, some of the countries belonging to this category or companies or associations with monopoly rights have been trying to implement these bans actively in recent years, despite their varying degree of success. A few years ago, Italy cancelled restrictions on licenses given to international betting operators in order to significantly reduce the number of illegal cross-border offers to Italians.¹⁶⁸

The second category includes the regulations in countries (Malta, Austria, the United Kingdom and Australia) allowing licenses to cross-border betting companies to operate offers to residents abroad.

D. PROBLEMS CAUSED BY SEPERATING THE GAMES OF CHANCE LEGAL-ILLEGAL

The fact that games of chance are played on the basis of permission from the official authorities does not change the nature of this game. The permission granted by the state does not make the profit gained from gambling and betting *legitimate*, but only makes the profit gained *through legal means*. In fact, in a legal society, it is essential that the law regulates legitimate ways of gaining, and should not challenge a distinction in the form of "*legitimate gain-legal gain*". However, as examined above, almost every state allows games of chance to be played either through itself, or through the institutions and persons. States which conditioned the gambling and betting games on permission, regulate gambling and betting without such permission as a criminal act. It is accepted that the "*without permission from the official authorities*" specified in the legal definition of the crime is an element of the typicality of the crime. This shows that gambling and betting with permission suggests that the verb is not only typical in terms of criminal law, but also should be evaluated in accordance with the whole rule of law.

It is suggested that there are several reasons for gambling and betting to be linked to the permit system. The prevailing view in Germany explains this by providing "*state control for the commercialization of the passion for natural games of chance*".¹⁶⁹ However, it is not convincing that the games played without permission can be deemed as a crime. Because the socio-educational influence of the state in the field of games of chance, which is played with a license, is very limited and this goal is further withdrawn in the face of income-oriented

¹⁶⁶ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 16.

¹⁶⁷ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 32.

¹⁶⁸ International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, s. 32.

¹⁶⁹ **Tröndle/Fischer**, par. 284, kn. 1.

measures. It does not make sense to say that the protection of preventive criminal law against the person's self-harm, loss of assets and gambling addiction by criminalizing unauthorized gambling has ended with the issuance of a casino permit (80% government profit sharing).¹⁷⁰

It should be acknowledged that permission system increases¹⁷¹ gambling and betting and weakens the belief that gambling and betting are an illegitimate way of winning. This is incompatible with the warning function of *typicality*, which is one of the purposes of defining playing such games without permission as a crime. Having no difference in nature of the games with permission or without permission, shows that there is no legal basis for the legal-illegal distinction in the evaluation of these acts. Therefore, in order to avoid a contradiction in a legal society, gambling and betting should be banned entirely and the execution of these acts on the basis of the permit system should not be permitted in any way.¹⁷²

However, this assessment does not correspond in today's societies. As described above, governments allow gambling, betting and lottery games to be played for a variety of reasons.¹⁷³ One of these reasons is that economic exploitation of natural gambling passion is under the control and intervention of the state. Through the control of the state, it is desired to prevent this sector from falling into the hands of criminal organizations on the one hand, and on the other hand, to ensure that the game process takes place on a regular basis. Controlling the game process allows the state to prevent excessive exploitation of the people participating in the game from economic allocation and to ensure that the phenomenon of addiction can be managed. For example, by introducing an identity control system, children or economically empowered persons are prevented from playing. This exploitation can also be restricted by not allowing games to be played above a certain daily limit.¹⁷⁴

The main reason why states allow gambling, betting and lottery games to be played under various models is to ensure that the profits from these games remain with the state. By registering gambling and betting, governments provide a significant amount of funding. Europe is the largest market in the online gambling market worldwide and accounts for 47.6 per cent of total revenue.¹⁷⁵ In 1996, casinos in the United States were traded nearly \$500 billion.¹⁷⁶ In Greece, 200 million euros in tax revenues are generated annually by legal game vending

¹⁷⁰ **Tröndle/Fischer**, par. 284, kn. 1

¹⁷¹ In Germany, it is stated that games of chance are definitely not desirable in society, but are also played by a large segment of the population. A 2013 German survey found that 78.8% of people between the ages of 16 and 65 have experience in games of chance, so they participated in a game of chance at any time in their lives. Attendees at az % 40.2'si aNket has played a game of chance in the last 12 months before. The Lotto-toto lottery company of the German Federal state received a total of 903 million game orders in 2013 and 5.8 million visits were made to gaming counters in Germany in the same year (see Chapter 2). **Martin Reeckmann**, Legal gambling, research and action needs, ZfWG 2/15, see 106).

¹⁷² In the doctrine, legitimizing the idea that banning gambling would endanger public morality and spirituality by the prohibition of gambling in society is an approach advocated in the old literature and rejected, because such effects are empirically it is argued that it is not possible to prove in any way and that moral and spiritual values should be abandoned as values worthy of protection by criminal law in a pluralistic society built on the concept of "responsible citizen" (see Chapter 2). **Kindhaeuser/Neumann/Paeffgen**through. 284, kn. 2.

¹⁷³ In Germany The social cost of gambling was set by the University of Hohenheim's Centre for Gambling Research as €326 million for 2008, according to world health organization standards. This includes expenditures to protect players and prevent gambling addiction. This cost is compared to the cost of tobacco and alcohol. The social costs of tobacco and alcohol consumption to society are 20-50 billion euros and are approximately 200 times greater (see Chapter 200). **Reeckmann**, s. 106).

¹⁷⁴ For similar assessments, see **Kindhaeuser/Neumann/Paeffgen**through. 284, kn. 2.

¹⁷⁵ <https://www.trulioo.com/blog/online-gambling-laws-europe/>.

¹⁷⁶ **Tüzüner**, p. 263.

machines.¹⁷⁷ In Italy, the gambling industry reached a turnover of EUR 96 billion in 2016 and a profit of EUR 19 billion was achieved.¹⁷⁸

In Turkey, the total revenue from the games of chance in the Court of Auditors' Report for 2010 was 8.3 billion TRY, of which 4.8 billion were distributed to the players. From the games of chance, 412 million TRY was taken as a tax and 332 million TRY was taken as a public share. For name rights and federation revenues (in football) 410 million TRY was paid. 736 million transferred to the General Directorate of Sports and 1.5 million TRY VAT was obtained. Total revenue, including taxes, was 9.5 billion TRY.

In addition to these revenues from legal gambling, the illegal gambling sector also makes very high profits in countries. Although the amount of illegal games of chance (both in terms of the number of criminal offences and the income generated) has not been fully established, as of today some information shows that a considerable amount of profits from illegal gambling and betting has been reached. The BBC television channel reported in 2013 that the world has made \$500 billion in illegal gambling and betting. This amount is 50 times more than that of Toyota's profits. In Germany, the volume of the illegal gaming industry was €8 billion in 2007 (excluding lottery and classic casino gambling). In terms of illicit sports betting market, the amount is stated to be at least 2.7 billion Euros. In 2009, Germany received 24.9 billion Euros in legal and €4.2 billion in illegal gaming revenues.¹⁷⁹ It is estimated that in France, three-quarters of the online gambling market is operated illegally; in Austria, illegal foreign online gambling accounts for 5% of the total market turnover, and in Switzerland, total illegal internet games in 2007 accounted for 100-200 million euros; in Norway, total illegal internet games accounted for 720 million euros. It has also been found that there are approximately 80,000 illegal betting game machines in Greece and a turnover of 4 billion Euros, which is not taxed, was reached.

In Turkey, the report of the Financial Crimes Investigation Board (MASAK) which is published in the newspapers dated October 1, 2017 stated that the illegal bet is preferred because it earns twice as much as the legal bet, the annual illegal bet volume of was reached to 50 billion TRY and the age range of the players was between 18-50. The report stated that 5 million people were betting illegally, while the Police found that 3,500 workplaces exist nationwide for illegal gambling to take place.¹⁸⁰

The struggle between legal and illegal gambling and betting is based on an effort by governments to increase their income. However, with the introduction of the Internet, it is emphasized that it is very difficult for states to fight illegal gambling and betting. It does not seem possible to take control of this area completely.

As it can be seen, in countries that allow gambling and betting, illegal gambling and betting cannot be prevented, and this sector is growing rapidly. There is no doubt that the legal approach to these games has had an impact on the rapid growth of the illicit gambling and betting industry. Because the fact that the state's permission for legal and illegal gambling and betting

¹⁷⁷ **İlias I. Sofiotis**, Forsetzung des Glücksspielmonopols und neue Kontrollinstrumente in Griechenland, Zur Anpassung des griechischen Glücksspielrechts an die Entscheidung des EuGH vom 24.1.2013 – verb. Rs. C-186/11, C-209/11 (Stanleybet International u. a.), ZfWG 1/18, s.

¹⁷⁸ **Sebastian Walisko**, Andere Länder, andere Sitten? Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG) 1/19, s. 22, 23.

¹⁷⁹ **Reeckmann**, s. 108.

¹⁸⁰ <http://www.sanalbasin.com/turkiye039de-5-milyon-kisi-yasa-disi-bahis-oyunyor-21475967>.

does not show a deterrence to those who play this game, but rather strengthens the illegal gambling sector. Because those who want to play these games are turning to the illegal sector, which promises more profit than the legal one. The high taxes that states receive from the legal ones make the illegal sector attractive. States are struggling with illegal gambling and betting because they cannot generate revenue from these games. Illicit gambling is also recommended to fight for consumer protection reasons and arrangements are made to channel local gambling into legal and supervised gambling. As a matter of fact, this purpose is clearly stated in the first article of the German convention on games of chance. However, it is argued that channeling here is the best way.¹⁸¹

Registering the illicit sector also functions to prevent the laundering profits of criminal proceeds. However, it is also possible that profits of criminal proceeds can be laundered in the legal gambling and betting industry. Indeed, some legal systems are developing various remedies to prevent this. With the recently enacted Anti-Money Laundering Directive (AMLD), the European Union requires a risk-based assessment of all players to reduce risks of money laundering and crime. In cases of high-risk individuals, improved due diligence should be performed. A threshold of 2000 Euros is determined for a single transaction.¹⁸²

Another issue in the fight against illicit gambling and betting is that there is no legal basis for establishing international cooperation on this issue. It is open to question that international organisations that jointly fight on almost every issue and put forward a mutual agreement by harmonising the legal systems of countries on the basis of an international convention do not take any action on gambling and betting. As of today, international organisations such as the United Nations and the Council of Europe either have no international convention for gambling and betting nor they are not in preparation. Even the European Union leaves the issue to each country's own law.

We believe that there are several reasons as to why states and international organisations do not want to fight jointly on illegal gambling and betting, at least on the basis of an international convention. The failure of the relevant states and international organisations to take action is the result of states' inability to give up the high economic gain from gambling and betting. As noted above, aside from prohibiting the playing of these games, due to the high income from gambling and betting each state invents legal fences to avoid losing its citizens to another international gambling organization.

On the other hand, in countries where gambling or betting is completely prohibited or subject to the permit system, it is not possible to assume that the illegal gambling and betting is operated completely without the control and knowledge of the state. A contrary understanding will not be compatible with the sovereignty of the state. In this respect, there is a strong belief that some of the profits from illegal gambling and betting are used to finance *the "unregistered"* activities and *politics* of the governments and international organisations. This situation causes states to refrain from regulating this area by an international convention.

Consequently, the reasons for state control in gambling and betting such as preventing harm to persons, prevent loss of assets, fight addiction, prevent cartel organizations, preventing money laundering and the goal of ensuring honesty in sports competition cannot be achieved. In 2013,

¹⁸¹ Reeckmann, s. 106.

¹⁸² <https://www.trulioo.com/blog/online-gambling-laws-europe/>.

it was stated that 618 matches in the world leagues were linked to match-fixing and sports betting also evoked the crime of match-fixing and inducement. With the widespread play of games of chance, especially over the internet, it is inevitable that states will ensure international cooperation and develop measures to combat these issues on an international agreement.

VII. GAMES OF CHANCE IN TURKEY AND THE POLICY FOLLOWED IN THIS REGARD

C. PERMITTED GAMES OF CHANCE IN TURKEY, ITS ARRANGEMENT AND PROTECTION WITH CRIMINAL PROVISIONS

As described above, there are three different ways of playing games of chance: gambling, betting and lottery.

Gambling is completely forbidden in Turkey. It is also not possible to gamble with a state monopoly or with the permission of the state. The law does not allow gambling either in the form of casino gambling, nor over the internet. Gambling in any way constitutes a misdemeanor (Misdemeanors A., art. 34), and providing space and facilities for gambling constitutes a crime (TPC art. 228). In fact, "*committing this crime through the use of information systems*" has been accepted as a major crime. While imprisonment from one year to three years and a judicial fine of no less than two hundred days has been accepted, in the case of use of information systems for example, gambling over the internet, the penalty for the perpetrator will be imprisonment from three year to five years and a judicial fine from 1,000 to 10,000 days. In addition, providing space and opportunity for children to gamble, and the fact that this crime is committed within the framework of the activity of an organization constitutes other major forms of the crime. Thus, in Turkey in the case of gambling within the framework of the activity of an organization over the internet, the minimum sentence for perpetrators will be 4.5 years imprisonment and a judicial fine of 1500 days. For the crime of providing space and facilities for gambling, specific sanctions will be imposed on legal entities.

According to Law No. 5651, if there is a reasonable doubt that the crime of "providing space and opportunity for gambling" was committed by publications made over the internet, the judicial authorities shall deny access as a protection measure (m. 8, f. 1). If the content or location provider resides abroad, the decision to block administrative access to the publications will be given ex officio by The President of the Information Technology and Communications Authority (m. 8, f. 4).

Until recently, as in most other countries, Turkey had a state monopoly as for the **lottery**. Turkey was able to organize lottery and its types by the General Directorate of National Lottery Administration, a state-owned company. With statutory regulations a tender was initiated for the transfer of the right to operate the National Lottery for a period of 10 years. A private company won this tender. Thus, the authority to organize lottery and other games of chance in Turkey is no longer state monopoly that the license was given to monopoly of the private sector.

Another type of games of chance is **betting**. In Turkey, betting can be played legally based on football competitions and horse racing. Bets placed and played outside these two areas should also be considered gambling.

In Turkey, the joint betting game based on football competitions is permitted by law no. 7258 dated 29.4.1959. By this Law, "in order to play fixed odds and joint betting games on sports

events at home and abroad, the Directorate of Sports Toto, which has legal personality, has been established under the Ministry of Youth and Sports." (art. 1). Organizing sports-based betting and games of chance at home and abroad on all kinds of sports competitions held at home and abroad, was under the supervision of the Directorate and it was entitled to grant and contract, to carry out the necessary audits, to carry out activities and to take measures to prevent work and actions contrary to the legislation for sports-based betting and games of chance (art. 2). The change allowed the Directorate of The Organization to exercise its authority in person, as well as transfer it in whole or in part to private legal entities, and allowed it to purchase goods and services.

In 2008, the Directorate of Sports Toto Organization organized "The Tender for The Construction of Fixed Odds and Joint Betting Games based on Sports Competitions to Private Legal Entities". A private company won the tender which was last held on February 13, 2019.

Thus, in Turkey, a monopoly market was created by placing joint and fixed odds bets based on lotteries and sports events (other than horse racing) in the hands of the same group. Şans OGG is the sole regulator of the joint and fixed odds betting market in Turkey, based on lotteries and sports competitions.

In Turkey, according to article 5 of The Law No. 7258, various acts of conduct based on sporting events for the playing of joint betting or games of chance, without the authority of the law, are defined as criminal offences. Playing or allowing these games to be played at home, allowing these games to be played from Turkey via the Internet, participating in the transfer of money related to these games, and advertising the acts of inciting these games to play in other ways constitute the crimes that are described in the article. However, in parallel with gambling, *to play fixed odds or joint betting or games of chance based on sporting events*, is considered as a misdemeanor.

As with the laws of most countries, Turkey has the possibility to implement measures to prevent access if these crimes are committed online (7258 pp. K. art. 5, f. 4). As a further administrative measure and sanction, the establishments where these crimes were committed can be closed and their licenses can be revoked (7258 pp. K. art. 5, f. 5).

For offences covered by article Article 5 of the Law No. 7258 (7258 p. K. m. 5, f. 3) specific security measures against legal entities shall be resolved.

Another type of betting, which is legally permitted in Turkey, is joint bets based on **horse racing**. The **Ministry of Agriculture and Rural Affairs** is authorized to accept joint bets from domestic and abroad on races held at home and abroad. " (art. 1). However, the Ministry of Agriculture has transferred this authority by a contract to Turkish Jockey Club. Since October 3, 1953, the Association has been organising horse races with the contractual authority it has received from the Ministry of Agriculture on the basis of Article 5 of The Law No. 6132.

Law No. 6132 defines illegal betting on horse racing as a crime (art. 7).

D. EVALUATION OF THE TURKISH GAMES OF CHANCE POLICY

In Turkey games of chance, which is legally allowed to be played, such as The National Lottery, joint betting games based on sporting events and horse racing, was initially accepted for the purpose of creating financial resources for activities that are beneficial to the public. It is stated that the National Lottery was first organized as a "airplane lottery" by the Turkish Airplane

Society, which was established at the beginning of the Republic, in order to create a source of revenue for the training of pilots and aircraft for the air force.¹⁸³

The aim of the betting on sports competitions is to ensure the financial contribution which is necessary for the construction of sports fields and facilities.

In addition, the bet based on horse racing has been organized to provide income for horse breeding services as well as racetrack facilities.

Today, the fact that all these games of chance have become playable easily over the Internet has raised the profits from these games to large sums and these games monopolized by the state or by private legal entities based on the license granted have become an important trademark. Joint and fixed odds betting games based on sporting events and tender processes for the transfer of the authority to organize the national lottery to the private sector for 10 years and the revenues offered to the public now shows that these games of chance are indispensable for our country just like in many other states.

In this case, Turkey needs to address the issue in a more inclusive manner. In the field of games of chance, the aforementioned lack of harmony in legislation is the first thing that stands out. Gambling, lottery, sports betting and horse racing based betting games, each has different regulations. This disharmony should be eliminated by enacting a general law on games of chance. The general law on this issue should be held together in betting games based on lotteries, sports and horse races. The organizer of these games or the authorities to issue licenses must be determined. The fact that in Turkey, the lottery and sports-based betting sector is now operated by the private sector, the control and supervision of this area by the public authority has become more important. In particular, Turkey does not have any policy in the fight against games of chance addiction and the personal, family, social and economic problems associated with it. As in some countries, inclusive arrangements should be made for who can play these games and under which age. The transfer of the gaming industry to the profit seeking private sector without adequate regulations on auditing will mean that the games will increase in numbers and get diversified. The state should not focus solely on the share of the revenue, and should not leave the citizens at the mercy of the private sector in this problematic area.

The regulation of gambling, betting, lottery and horse racing under different laws leads to the determination of different criminal definitions and sanctions for each games of chance. When you look at the sanctions (only imprisonment) regarding the basic nature of the crimes imposed in the current regulations in relation to these games, which are the same in their qualifications; from one to three years for gamblers; for those who organize bets based on sporting events, three to five years; two months to two years for lottery organizers, and three months to two years imprisonment for horse racing organizers is anticipated. Within the framework of the criminal policy on games of chance, criminal definitions and sanctions should be determined by evaluating the unfair content, personal and social effects of these games altogether. Otherwise, an erroneous application arises based on the difference in the legal values they protect based on the regulation of these separate laws. Furthermore, the dispersion of judicial and administrative measures for these games of chance makes it difficult to implement. In this respect, a holistic policy on which circumstances these games will be played and who will allow

¹⁸³ <http://www.mpi.gov.tr/node/18?q=node/49> (26.8.2019).

and control it and as well as the circumstances under which organizing these games will be defined as a crime should be addressed.

It is a legally correct choice for Turkey to completely ban land-based or online gambling and not allow this game to be played in any way. However, this does not mean that gambling has not been played in the state monopoly in our country for years. Yet the games of chance played by the National Lottery Administration, especially the national lottery, have the same characteristics of gambling. Betting and horse racing are also played legally in Turkey. A legal system which accepts that the profits from games of chance are unfair gains without effort, must ban these games completely without separating them in the legal-illegal form. However, in our country, only gambling is completely prohibited from games of chance, and other similar games of chance are allowed. While some games of chance are allowed, banning the other is not a coherent policy and weakens the warning function in society that games of chance are unfair means of profiting without labor.

Just like in the world, the widespread use of the Internet in our country makes it mandatory to develop new policy to fight against online gambling and betting. Today, it is necessary to accept the fact that the online gambling and betting market is one of the fastest growing parts of the gambling industry.

The factors that make online gambling more solicating are also valid for Turkey. It is also known that Turkish citizens gamble and bet extensively through the cyber world. Since Turkey's complete ban on games of chance is not possible due to the revenues generated, it is necessary to introduce a comprehensive arrangement especially for online gambling and betting games.

Although the complete prohibition of gambling is legally correct, this area is rapidly being filled by organised crime groups due to lack of state control. In fact, some people use public force to protect gamblers and profit unfairly by connecting with the organized structures (mafia) that operate this sector. In other words, prohibition of gambling results in unregistered income from the playing of these games and the use of them for informal activities. Therefore, Turkey should seriously fight and not allow gambling to be seized by organized groups, and should prevent the informal income and should avoid activities of people using public authority, and should determine anti-addiction policies.

CONCLUSION

1. Games in which the outcome of the game depends entirely or largely on coincidence (fortune) is a game of chance. The profits gained from the games of chance, especially gambling, betting and lottery, are not protected by law because they are not obtained through legitimate means. Gambling, betting and lottery are the same in terms of private law, and the winners of these games are not entitled to right to litigate or pursue a lawsuit. Again, the act of those who play these games (gambling and betting) is defined as a misdemeanor, and the act of those who provide and facilitate the play is defined as a crime.
2. However, the vast majority of states allow games of chance such as gambling, betting and lotteries to be played under certain conditions. Very few states (Norway, Turkey) are on the road to strictly banning gambling. The majority of states allow the playing of

games of chance, especially gambling and betting, under various models. These games are either organised by the state itself or by other persons or organizations under the authorization of the state. States authorization to play games of chance makes the income from these games a legal (legitimate) gain and entitles individuals to right to litigate or pursue a lawsuit in terms of private law. The play of permitted games of chance is no longer falls within the scope of criminal law. Those who play or provide and facilitate the play of permitted games of chance do not face criminal law enforcement.

3. States' permission of betting and lottery games based on gambling, sports competitions and horse racing conflicts with the purpose of enforcing provisions that criminalize the playing of these games without permission, for example the prevention functions such as avoidance of addiction and safeguarding the material and moral loss of persons. The purpose of states to generate a large amount of economic profit from these games surpasses the objectives of the regulation of these crimes.
4. States' permission to play these games of chance in order to generate revenue does not serve the purpose of maintaining control over these games. The illegal play of these games is still very common. Again, allowing these games cannot prevent criminal organizations from entering this field. Likewise, giving the permission to gaming industry cannot prevent money laundering. The fact that through intense advertisements betting based on football matches has become very popular and it destroys the concept of honest play in sports and turns this area into a purely commercial competition. Since there is a commercial race, bets on football matches also pave the way for the processing of crimes such as match-fixing and encouragement.
5. There is no change in the nature of games of chance, whether they are played legally or illegally. In any case, the nature of profit remains as the gain obtained without labor and effort. It is not legitimate for a person to acquire another's assets without labor. Therefore, the games of chance should be banned completely for profit purposes.
6. However, in order for this, all states must risk giving up the revenues generated by these games. An agreement should be prepared by international organisations such as the United Nations or the Council of Europe and should seek joint ways of combating games of chance, such as gambling, betting, etc. The fact that states earn high income from this sector makes it impossible for such an international convention to be concluded today. In fact, each state set national limits so as not to lose its citizens to the companies of other countries. The material and moral damages these games cause on the person, especially the addictive nature, the social cost it creates in society, match-fixing, incentives, fraud functions and the ability to set the stage for organized crime mechanisms, are the reasons that games of chance should not be allowed to play.
7. Turkey in any case forbids gambling and does not allow this game to be played with or without permission. In contrast, it allows lottery games, betting based on sports competitions and bets on horse racing. It is not a coherent policy for Turkey to allow some while banning some of the games of chance of the same characteristics. Again, the fact that Turkey has separate legislation regarding each of the games of chance prevents it from developing a holistic policy on this issue. As such, Turkey should discuss whether or not to ban all of these games, if not, then should regulate these games of chance altogether. In addition, as part of this holistic policy the definitions of crimes and the sanctions should be rearranged in relation to the games of chance, whether they are permitted or not.

BIBLIOGRAPHY

- Akev, Sahir**, Türk Hususi Hukukunda Kumar ve Bahis, İstanbul, 1964.
- Banks, James**, "Online Gambling and Crime; a sure bet?", The Ethicomp Journal, 2012, <http://sehra.shu.ac.uk>.
- Bilge, Necip**, Kumar ve Bahisten Doğan Borçlar, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Dergisi, Ocak-Şubat 1958.
- Demiray, Mustafa**, Hak Zail Olmaz. Roma, Türk ve İslam Hukuklarında Eksik Borç, Klasik Y., İstanbul, Aralık 2009.
- Dünchheim, Thomas/Bringmann, Carsten**, Schwarze Lotteriewetten- Zur Strafbarkeit der Anbieter gemäß par. 284 Abs. 1 StGB, ZfWG 6/18.
- Eren, Fikret**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Güldner, Johannes**, Das US- amerikanische Glücksspielrecht, ZfWG 2/17, s. 115.
- Hanreich, Hanspeter/Kuschej, Hermann/Grohall, Günther**, Regulierung des Online- Glücksspiels, Maßnahmen gegen illegales Online- Glücksspiel in Europa, Endbericht. Studie im Auftrag von Osterreichische Lotterien GmbH. Institut für Höhere Studien (IHS) Wien. Oktober 2013.
- Hatemi, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle B.K 65 Kuralı), İstanbul, 1976.
- Heger, Martin**, Strafbarkeit von Glücksspielen, Sportwetten und Hausverlosungen via Internet im Lichte des Europarechts, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS), 8-9/2012.
- International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens**, 31. Juli 2009, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Lausanne, Institut 'Créa' de macroéconomie appliquée, Université de Lausanne, Institut für Psychologie und Kognitionsforschung der Universität Bremen. International vergleichende Analyse des Glücksspielwesens, 31. Juli 2009, Teil Eins, Zusammenfassung und Gesamterkenntnisse, Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung.
- Karakehya, Hakan**, Kumar Oynanması İçin Yer ve İmkan Sağlama Suçu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centle'e Armağan Özel Sayı, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2.
- Kılıçoğlu, Ahmet M.**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara, 2012.
- Kindhaeuser/Neumann/Paeffgen**, Strafgesetzbuch, 5. Auflage, 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Prof. Dr. Necip Kocayusufpaşaoğlu Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul, 2008.
- McMullan, John L. /Rege, Aunshul**, Online Crime and Internet Gambling, Journal of Gambling, Issue 24, July 2010.

Özgenç, İzzet, Malvarlığı Üzerinde Mülkiyet, Buna Bağlı Yükümlülükler ve Ceza Hukuku Sorumluluğu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXIII, Nisan 2019, Sayı 2, Ankara 2019.

Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Ankara, Eylül 2017.

Reeckmann, Martin, Illegales Glücksspiel- Forschungs- und Handlungsbedarf, ZfWG 2/15.

Saliger, Frank/Tsambiakis, Michael, Neutralisiertes Strafrecht, 1. Auflage, Baden-Baden, 2017.

Scherrer, Urs/Brägger, Rafael, Das neue Schweizer Geldspielgesetz und Update zu den Entwicklungen in Liechtenstein, ZfWG 2/19.

Sofiotis, İlias I., Forsetzung des Glücksspielmonopols und neue Kontrollinstrumente in Griechenland, Zur Anpassung des griechischen Glücksspielrechts an die Entscheidung des EuGH vom 24.1.2013 – verb. Rs. C-186/11, C-209/11 (Stanleybet International u. a.), ZfWG 1/18, s. 7.

Şen, Ersan, Kumar, Bahis ve Şans Oyunları Oynatma Suçu, <https://www.hukukihaber.net/kumar-bahis-ve-sans-oyunlari-oynatma-sucu-makale.5402.html> (10.6.2019).

Tekinay, Selahattin S./Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993.

Tröndle/Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 52. Auflage, München 2004.

Tüzüner, Özlem, Kumar ve Bahis Borcu Hakkında De Lege Ferenda Düşünceler, TBB Dergisi, Sayı: 107, Temmuz-Ağustos 2013.

Walisko, Sebastian, Andere Länder, andere Sitten? Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG) 1/19,

Yaşar, Osman/Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt V, Madde 205-256, Ankara, 2010.