



İLLEGAL BAHİS/KAÇAK İDDİA ÜZERİNE BİR İNCELEME

*Bayram YÜKSEKKAYA**

ÖZET:

Başta futbol olmak üzere, bir çok spor müsabakası üzerine oynanan, bahis sürmek şeklinde denkleştirilen şans oyunu olarak basitçe tanımlayabileceğimiz “İddia”, son yıllarda artarak, büyük bir kesimin ilgisini çekmiştir. Ülkemizde ve tüm dünyada, oyuncuları artan “İddia” oyunu bünyesindeki “bahis”ler, özel kişilerin de ilgisini çekmiştir. Ülkemizde devlet tekeli altına alınan “İddia”, kaçak olarak özel kişiler tarafından da oynatılmakta, devlet tekeli dışında bahisler alınmakta ve bu oluşturulan denklemler silsilesinden kar elde edilebilmektedir.

Biz bu incelememizde, “kaçak iddia” olarak bilinen ve özel kişilerce “daha özel” bir şekilde denkleştirilen bahis sisteminin, hukuki durumu üzerine yüzeysel bir irdelemede bulunacağız. Hareket noktamız, 7258 Sayılı Kanun ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu olacaktır.

* Avukat, Bayram YÜKSEKKAYA.



BÖLÜM – 1

BAHİS OLUŞTURMA/OYNATMA YETKİSİ VE SINIRLARI

1- OYNATMA TEKELİ:

7258 Sayılı Kanun'un 1. maddesi gereği olarak, yurtdışında ve yurtdışında oynanan spor müsabakaları üzerine sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunları oynatmak üzere, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı kurulmuştur. Spor Toto Teşkilat Başkanlığı, Gençlik ve Spor Bakanlığı'na bağlıdır. Özelde “bahis/iddia” genelde ise yurtdışında ve yurtdışında oynanan spor müsabakaları üzerine oynanan/oynatılan sabit ihtimalli ve müşterek bahis oyunlarını oynatmak, bu oynatma işleminden kar elde etmek, oranları belirlemek, oyunun kurallarını koymak, değiştirmek ve/veya kuralları kaldırmak, Spor Toto Teşkilat Başkanlığı'nın yetkisi dahilindedir.

2- YETKİ DEVRETME-HİZMET SATIN ALMA:

Spor Toto Teşkilat Başkanlığı, bu “tekel” mahiyetindeki yetkisini, bizzat kullanabileceği gibi, bu yetkisini devredebilir veya mal ve/veya hizmet satın alma yoluna gidebilir. Spor Toto Teşkilat Başkanlığı bu yetkisini ancak, “özel hukuk tüzel kişileri”ne devredebilir.(7258 S.K. md. 2/1)

3- YETKİNİN SINIRLARI/SINIRSIZLIĞI:

Spor Toto Teşkilat Başkanlığı'nın “tekel” mahiyetindeki bu yetkisinin sınırları, kanunda şu şekilde sayılmıştır:

► 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 düzenletmek, bunlara ilişkin her türlü izni vermek ve sözleşmeyi yapmak.

► Spora dayalı bahis ve şans oyunlarına yönelik mevzuata aykırı iş ve eylemlerin önlenmesi için gerekli denetimleri yapmak, faaliyetlerde bulunmak ve tedbirleri almak.

► Fikrî ve sınaî mülkiyet konusu her türlü eser ve hakkı edinmek, satın almak, satmak, kiraya vermek, kiralamak, kullanmak, paylaşmak ve bunlara ilişkin her türlü sözleşmeyi yapmak.



► Spora dayalı bahis ve şans oyunlarının kamu yararına ve sosyal amaçlara uygun olarak düzenlenmesi ve gelişmesini sağlayacak politikalar belirlemek ve uygulamak.

► Spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenlenmesine ilişkin uluslararası gelişmeleri takip etmek, ilgili kuruluşlara üye olmak, katkı ve katılım payları ödemek ve bu kuruluşlarla işbirliği yapmak.

► İzinsiz olarak spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenleyen, başbayilik veya bayilik faaliyetinde bulunan veya kurallara aykırı hareket eden gerçek ve tüzel kişilere uygulanacak yaptırımlara ilişkin esasları belirlemek ve bunlar hakkında gerekli yasal işlemleri yapmak.

► Spor kulübü kurmak ve mevcut spor kulüplerini satın veya devralmak.

► Spora dayalı bahis ve şans oyunları düzenleme faaliyetinin gelişmesini sağlayacak tedbirleri almak ve bu konuda yapılması gerekli düzenlemeleri Gençlik ve Spor Bakanlığına önermek.(7258 SK. md. 2)

Bu hükümlerin hemen devamında torba bir hüküm konulmak suretiyle, Teşkilat'ın görev ve yetkilerinin sınırları ucu açık hale getirilmiştir:

“Teşkilat Başkanlığı spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesi ve düzenlenmesinde tek yetkilidir. Gençlik ve Spor Bakanlığının izin veya onayıyla spora dayalı bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesi, denetim ve gözetimi altında düzenlenmesi, oynatılması, gerekli altyapı ve organizasyonun sağlanması ve yürütülmesi için gerçek ve tüzel kişilerle sözleşme yapabilir.”

Böylece Teşkilat Başkanlığı; kanunun kendisine verdiği “tek yetkililik/tekeliyet” hakkına dayalı olarak, hem sözleşme yapma serbestisine sahip olmuş, hem de Bakanlıkça izin verilen veya onaylanılan bahis ve şans oyunlarının düzenlenmesi, denetlenmesi, oynatılması, gerekli alt yapı ve organizasyon sağlanması ve yürütülmesi konusunda, geniş ve sınırlandırılmayacak bir güçle/söz hakkıyla donatılmıştır.



BÖLÜM – 2

YETKİSİZ BAHİS OYNATMAK VEYA YARDIM ETMEK

7258 Sayılı Kanun'un 5. maddesinde, kanunun verdiği yetkiye dayalı olmaksızın, çeşitli ihtimaller dahilinde, hangi fiillerin cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir.

Unutulmamalıdır ki, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz (**5237 S. Türk Ceza Kanunu md. 2**). Bu nedenle, 7258 Sayılı Kanun'unun 5. maddesinde belirtilen fiiller, sınırlı sayı ilkesine tabidir, dar yorumlanmalıdır. Ayrıca 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin son fıkrası gereği olarak, suç ve ceza içeren kanun hükümleri, kıyasa yol açabilecek şekilde geniş yorumlanamayacaktır. Bu nedenle, hangi fiil suç sayılmış ise, o fiil cezalandırılacaktır ve cezalandırılması öngörülen fiilin benzerleri, türevleri de olsa, öngörülen fiilden farklı ise, cezalandırılmayacaktır.

1- “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.” (7258 S.K. md. 5/1-a)

Düzenleme, her ne suretle olursa olsun, spor müsabakalarına dayalı her türlü sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunlarını oynatanları, oynanmasına yer veya imkan sağlayanları cezalandırmayı öngörmektedir.

► Düzenleme gereği cezalandırılması gereken fiilin birinci şartı, oynatma yada oynanmasına yer veya imkan sağlanan girişimin, “*spor müsabakaları*”na dayalı olmasıdır.

Dikkat edilmelidir ki, “spor müsabakası” terimi önüne, hiçbir kayıt getirilmemiştir. Dolayısıyla yurtiçinde yahut yurtdışında düzenlenen her türlü spor müsabakası, bu düzenlemenin konusunu oluşturmaktadır.



Bu itibarla, basit bir halı saha maçı, basketbol maçı veya mahalle takımları arasında yapılan her türlü spor müsabakasına dayalı olarak oynatılan sabit ihtimalli müşterek bahis yahut şans oyunu oynatanlar da, bu suça vücut verecek fiil oluşturmuşlar mıdır? Kanaatimizce bu soruya verilecek cevap, hayır olacaktır. Zira, kanun gereği olarak Teşkilat Başkanlığı'nın yetkisi çerçevesinde verilen yetki, belirtilen basit spor müsabakalarını kapsamamaktadır. Cezalandırılan fiil, kanundan kaynaklı veya Teşkilat Başkanlığı tarafından verilen bir yetki anlaşmasına dayalı olmadan yapılan bahis yahut şans oyunu oynatma, oynanmasına yer ve imkan sağlamadır.

“Spor müsabakası” teriminden anlaşılması gereken, yurtiçi veya yurtdışında, düzenlendiği ülkenin veya uluslararası hukukun kurallarına göre yasal sayılan her türlü spora dayalı müsabakadır. Dolayısıyla, müsabakayı ilgilendiren ve sonuçlar üzerine kurulan bir bahis olması gerektiği de aşıkardır. Dikkat edilmelidir ki, cezalandırılan bahis, spor müsabakalarına dayalı ve sadece o müsabaka ile sınırlı (*müsabaka sonucu*), müsabaka sırasında ortaya çıkabilecek ihtimallere dayalı (*ilk yarı/çeyrek sonucu, aradaki fark, en yüksek veya en düşük skor gibi*) bahislerdir.

A futbolcusunun hangi takıma transfer olacağı, B takımının ligden düşüp düşmeyeceği, C takımının teknik direktörünün kim olacağı, D takımının başkanlık seçimi sonucu gibi ihtimallere dayalı bahisler, spor ile ilgili olsa da, spor müsabakası ile ilgili olmadığından, iş bu kanun (*7258 Sayılı Kanun*) çerçevesinde cezalandırılabilir bahisler değildir.

► “Sabit ihtimalli ve müşterek bahis veya şans oyunu” tabirlerinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

“Sabit ihtimalli” tabiri ile anlaşılması gereken; spor müsabakası ile ilgili olmak şartıyla, ortaya çıkacak ihtimallerin, daha önceden belirlenmiş yahut belirlenebilir olmasıdır. Burada belirlenmiş veya belirlenebilir ihtimalin, aynı zamanda oynatılan bahse konu edinilmiş olması gerekmektedir.



“Canlı bahis” olarak da adlandırılan ve müsabakının devam ettiği süre içerisinde de bahis öne sürülmesi mümkün olan ihtimallerin belirlenmiş yahut belirlenebilir olması da bu kapsama girmektedir.

“Müşterek bahis” kavramından anlaşılması gereken ise, gayet kısa bir şekilde belirtilir ise, en az iki tarafın, bahsin tarafı olarak yer almalarını ve iki tarafın rıza göstermesi durumunda ihtimallerin ve ihtimale dayalı kazanç oranlarının değiştirilebilmesini ifade etmektedir. Bir yanda bahsi kabul eden, diğer yanda ise bahsi öne süren bulunmalıdır. Ayrıca, yukarıda belirtilen “sabit ihtimal”in aksine, “müşterek bahis”te, tarafların, ihtimalleri sabit kılmayıp, hem ihtimalleri hem de ihtimallerin kazanç oranını her zaman yahut bir zamana kadar değiştirebilme haklarına sahip olmaları gerekmektedir. Tarafların bu haklara sahip olmaları gerekli ve yeterlidir, ayrıca bu haklarını kullanıp kullanmadıklarına bakmaya gerek bulunmamaktadır. Mevcut fiilde, “bahsi kabul eden”ler ile aynı zamanda bu bahis ilişkisinin sağlanmasına/oyunmasına yer ve imkan sağlayanlar cezalandırılmaktadır. Belirtilen şartlarda bu bahsi oynayanlar, bu madde kapsamında cezalandırılmayacaktır.

“Şans oyunu” ile kastedilen, belirlenebilirliği olmayan, oynayan yahut oynatan tarafından belirlenebilecek olmayan bir sonuç yahut ihtimal üzerine oynanan oyundur. Konumuz açısından, bahsi kabul eden yahut bahsi öne süren veya bu ilişkiye yer ve imkan sağlayanlar tarafından, ileri sürülen bahsin gerçekleşmesi yahut gerçekleşmemesi üzerinde hiçbir etkisi bulunmayan/bulunulamayan oyuna, şans oyunu denilmektedir. Sonucun veya ileri sürülen bahsin gerçekleşip gerçekleşmemesi bir ihtimalden ibaret olup, gerçekleşmesi yahut gerçekleşmemesi “şans”a kalmıştır.

Eğer, bahsi kabul eden yahut bahsi ileri süren veya bu ilişkiye yer ve imkan sağlayanlar tarafından, sonuç üzerinde bir etki sağlanırsa, etkiyi sağlayan kendisine yahut bir başkasına çıkar sağlamak amacıyla böyle bir girişimde bulunacağından, böyle bir girişim genel anlamda dolandırıcılık suçuna vücut verebileceği gibi, özel anlamda “şike”ye de sebebiyet verebilir. Böyle bir durumda, bahsi kabul eden veya bahsi öne süren ve bu ilişkiye yer ve imkan sağlayan kişiler açısından, “şans oyunu” şartı oluşmamış olacaktır.



2- “Yurt dışında oynatılan spor müsabakalarına dayalı sabit ihtimalli veya müşterek bahis ya da şans oyunlarının internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak Türkiye’den oynanmasına imkân sağlayan kişiler, dört yıldan altı yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” (7258 S.K. md. 5/1-b)

► Düzenlenen bu suça vücut verilebilmesi için gerçekleşmesi gereken ilk şart, “yurt dışında oynatılan” bir bahis yahut şans oyunu oynatıcısının mevcut olmasıdır.

Yurt dışında, sabit ihtimalli veya müşterek bahse ya da şans oyunlarına dayalı oyunları toplama, oynatma yetkisi verilen özel hukuk tüzel kişileri yahut özel kişiler bulunmaktadır. Bu tüzel yahut özel kişiler, oyun toplayabilmekte, kendi kanunları çerçevesinde, oyun toplama işini yasal olarak ve hatta gayriyasal olarak yapabilmektedirler. Yurt dışında, buldukları ülkenin kanunları gereği yetkili olsunlar yahut olmasınlar, Türkiye sınırları dahilinde, bu özel veya tüzel kişiliğe sahip kişilere oyun oynatılması yasaktır.

► İkinci şart olarak, belirtilen bahis ve şans oyunlarının “internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak” yurtdışı kaynaklı olarak, Türkiye’de oynanmasına imkan sağlamasıdır.

Bilinmektedir ki, yurt dışında bahis toplayan bu özel veya tüzel kişilerin, kendilerine özgü internet siteleri zaten bulunmaktadır. Zaten bu özel veya tüzel kişiler, internet ortamında bahis toplamaktadırlar. Ancak, Telekomünikasyon Başkanlığı tarafından, bu sitelere ulaşım engellenebilmektedir. DNS ayarlarını değiştiren bir kullanıcı, bu sitelerde bahis ileri sürebilecek ancak cezalandırılmayacaktır. Zira cezalandırılan fiil, bu tür sitelerde oyun oynamak/bahis ileri sürmek değil, bu tür özel veya tüzel kişilere internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak, Türkiye’de oynanmasına imkan sağlanmasıdır.

Dolayısıyla, cezalandırılan fiil, Türkiye’de yurt dışı merkezli bu oynatıcılara, internet yoluyla ya da sair suretle erişim sağlayarak, imkan sağlamaktır.



Bahis ve şans oyunu oynayıncularına ulaşmak, hem kişisel bir ilişki becerisidir, hem de böyle bir ilişkiyi kurmak için, oyuncunun lehine bir kısım gerekçeler ileri sürülmesi gerekmektedir. Yurtdışı merkezli bahis ve şans oyunu oynatanlar, yurtiçinde yasal olarak oynatan kurumdan daha fazla kazanç oranı vaatmektedirler. Zaten oyuncuları bu gibi illegal yollara yönelten ana neden budur. Bununla birlikte, kazanç oranının yüksek olması yetmemekte, aracılık eden/imkan sağlayan kişinin, oyuncunun karşısında bulunması, bir problem olduğunda, doğrudan doğruya ulaşabileceği, bir telefon kadar oyuncuya yakın bir kişi olarak hazır ve nazır olarak karşısında bulunması aranan bir özelliktir. Zira, site üzerinden öne sürülen bahislerin tutması durumunda, kazanca ulaşamama ihtimali yüksektir.

İşte, yurt dışı merkezli bahis oynatan özel veya tüzel kişiler adına, Türkiye'de oyun toplayan, bu toplama işini doğrudan veya internet üzerinden, yurtdışı merkezli oynatanın sitesinden bir sayfa almak yöntemiyle veya diğer yöntemlerle (**ayrı bir site kurarak, mevcut siteden sayfa alarak vs**) oynatana aktaran kişiler, bu fıkra hükmüyle cezalandırılmaktadırlar.

Burada önemli olan, “imkan sağlayan”ın (*aracının*), yurtdışı merkezli oynatıcının, Türkiye içerisinde oyun/bahis toplamasına aracılık etmesidir. Kanaatimizce, fıkroda geçen “internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak” cümlesi, “imkan sağlayıcı” ile yurtdışı merkezli oynatıcı arasındaki ilişki açısından geçerli olması gerekmektedir. Eğer fıkroda geçen “internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlayarak” cümlesini, “imkan sağlayıcı” ile oyuncular (*bahis ileri sürenler*) arasındaki bir ilişki için geçerli sayarsak, kanunun amacına aykırı hareket etmiş olacağız kanaatindeyiz.

Zira “imkan sağlayıcı” olarak belirtilen Türkiye'deki “aracı”, yurtdışı merkezli “oynatana” Türkiye içerisinde bir erişim sağlama imkanı sunmaktadır. Bu erişim, kendisi ile yurtdışı merkezli “oynatan” arasında gerçekleşmektedir. Doğrudan doğruya bahis öne süren oyuncular ile yurt dışı merkezli oynatıcı arasında bir ağ kuran, internet ortamı ve sair yollarla erişim sağlayan “imkan



sağlayıcı” (*aracı*) zaten cezalandırılacaktır. Ancak amaçsal bir yorumla, kanun koyucunun amacına bakılarak, buradaki “internet ortamı ve sair yollarla erişim sağlama”, aracının oyun toplayarak, oyuncularından aldığı bahsi yurtdışı merkezli oynatana ulaşmasını sağlamak, suç olarak düzenlenmiştir. Eğer oyunu/bahsi bizzat oynayan ile “imkan sağlayan” aracı arasındaki ilişkide “internet yoluyla ve sair suretle erişim sağlamak” zorunluluğu arar isek, yurtdışı merkezli oynatıcı adına hareket eden aracının, doğrudan doğruya, yüz yüze elde edeceği oyunları/bahisleri, yurtdışı merkezli oynatana aktarması, suça vücut vermeyecektir.

Netice itibariyle önemli olan; Türkiye’de bulunan “imkan sağlayıcı” aracının, topladığı oyunları/bahisleri, yurtdışı merkezli oynatana, internet ortamı ve sair yöntemlerle ulaştırmak, erişimini sağlamaktır.

3- “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.” (7258 S.K. md. 5/1-c)

Düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, yukarıda izah edilen bahis sistemi içerisinde para nakline aracılık eden kişiler cezalandırılmaktadır. Doğal olarak sistemin vazgeçilmez parçası olan paranın nakline aracılık eden kişiler cezalandırılmaktadır. Şahısların bu nakli doğrudan doğruya gerçekleştirmeleriyle, banka yahut finans kurumlarını kullanmaları arasında, herhangi bir fark bulunmamaktadır.

4- “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.” (7258 S.K. md. 5/1-d)



Bu düzenleme de, yasa dışı bahis sistemini oynamaya reklam yahut benzer yollarla teşvik etmeleri, müşteri portföyü oluşturmaları yasaklanmıştır. Yapılacak teşviğin reklam yahut reklam benzeri bir yolla gerçekleşmesi, suçun oluşması için zorunlu görülmüştür.

7258 Sayılı Kanunda, diğer bir kısım idari yaptırımlar da öngörülmüş olup, burada sadece “ceza hukuku” açısından inceleme yaptığımızdan, bu tür idari yaptırımlara değinmemeyi uygun görmekteyiz.



BÖLÜM – 3

SONUÇ

7258 Sayılı Kanunda yer alan ve kaçak bahis oynatanlarla ilgili olan düzenlemelere yukarıda kısaca değinilmiştir. Yapılan bu inceleme, doğası gereği, yapılan düzenleme hakkında bir ön bilgi oluşturulması amacıyla oluşturulmuştur.

Düzenlemelerin incelemesinden anlaşılacağı üzere, düzenlemeler maalesef doğru bir şekilde kaleme alınmamıştır. Kanun koyucunun amacına aykırı anlamlar çıkartılabilecek şekilde kaleme alınan 7258 Sayılı Kanunun ilgili maddeleri hakkında, ileride büyük sorunların çıkacağı açıktır.

Ayrıca düzenlemeler, “kaçak bahis” oynatıcılar açısından da sorun teşkil edebilecektir. Zira yorumların farklı olması, uygulamanın da farklı olmasına neden olabilecek, aynı olaylar ve uygulamalar nedeniyle bazı mahkemeler “beraat kararı” tesis edebilecek iken, bazı mahkemeler “cezalandırma” cihetine gidebilecek, Yüksek Yargıtay'da bu durumun bir içtihata bağlanması ise en az 5 yıl sürecektir. Bu nedenle, 5 yıl boyunca bu konuda bir “gri alan” oluşacağını, şu an itibariyle tespit edebilmemiz gayet normaldir.

Kaldı ki, diğer ülkelerdeki uygulamalar ve yasal düzenlemeler göz önüne alındığında, “kaçak bahis” olarak adlandırılan uygulamaların önlenemediği, tekeliyet sağlanan ülkelerde ise giderek arttığı, bu nedenle bir çok ülkenin, “bahis” serbestisine giderek, oynatmayı serbest hale getirerek “vergilendirmeye” gittikleri ve azımsanmayacak ölçüde vergi geliri elde ettikleri, bilinen bir vaka olarak karşımızda durmaktadır. Kanun koyucunun, tekeliyet sistemini kabul etmekle birlikte, böyle muğlak bir düzenlemeye gidilmesi ise, büyük bir eksiklik ve en basitinden içinden çıkılmaz bir çelişkiye neden olmaktadır ve olacaktır.

Mevcut durum karşısında, kanuni düzenlemede yer alan ve suça vücut veren fiillerin dar yorumlanması, kıyasa neden olabilecek şekilde geniş yorumlamaya gidilmemesi gerekmektedir.