

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

MEHMET AKİF DÖNERTAŞ

İstanbul, 2010

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

MEHMET AKİF DÖNERTAŞ

DANIŞMAN: PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK

İstanbul, 2010

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

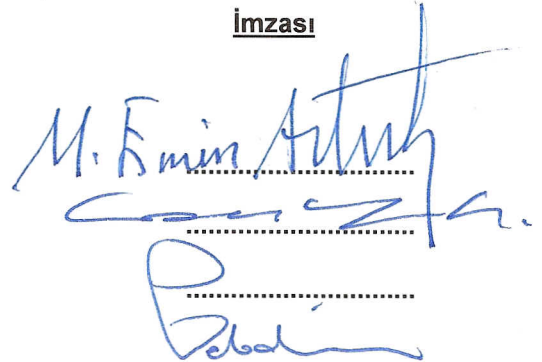
HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
MEHMET AKİF DÖNERTAŞ'ın TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU adlı tez
çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 25.01.2010 tarih ve 2010-1/26 sayılı kararıyla
ile oluşturulan jüri tarafından ~~oy birliği~~ / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul
edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Tez Savunma Tarihi : 10.15.2010

- 1) Tez Danışmanı : PROF. DR. MEHMET EMİN ARTUK
2) Jüri Üyesi : DOÇ. DR. A. CANER YENİDÜNYA
3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ. DR. TAMER PEKDİNÇER


.....
.....
.....

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

KISALTMALAR	IV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

RÜŞVET KAVRAMI RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ MUKAYESELİ HUKUKTA RÜŞVET RÜŞVET SUÇU İLE BENZER SUÇLAR

I. RÜŞVET KAVRAMI	3
II. RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ	11
A. Yunan Hukukunda.....	11
B. Roma Hukukunda	11
1. Cumhuriyet Dönemi.....	12
2. İmparatorluk Dönemi.....	13
C. Cermen Hukukunda.....	14
D. Kilise Hukukunda.....	15
E. İslam Hukukunda.....	16
1. Genel Olarak.....	16
2. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi	19
III. MUKAYESELİ HUKUKTA RÜŞVET	21
A. Genel Olarak	21
B. Alman Hukuku.....	25
C. İsviçre Hukuku.....	31
IV. RÜŞVET SUÇU İLE BENZER SUÇLAR	32
A. İrtikap Suçu İle Rüşvet Suçu Arasındaki Farklar.....	32
B. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu İle Rüşvet Suçu Arasındaki Farklar.....	36
C. Görevinin Gereklerine Uygun Davranmak İçin Fertten Menfaat Temini Suçu İle Rüşvet Suçu Arasındaki Farklar.....	37

İKİNCİ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇUNUN YAPISI RÜŞVET SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR RÜŞVET SUÇUNUN UNSURLARI

I. RÜŞVET SUÇUNUN YAPISI.....	40
II. RÜŞVET SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR.....	48
III. RÜŞVET SUÇUNUN UNSURLARI.....	51
A. Tipiklik	51
B. Maddi Unsur	52
1. Hareket	52
a. Rüşvet Alma.....	53
b. Rüşvet Verme.....	59
2. Netice	61
3. Fail	61
a. Rüşvet Alma Bakımından	61
b. Rüşvet Verme Bakımından	69
4. Mağdur	71
5. Maddi Konu	71
6. Suçun Nitelikli Unsurları	75
a. Ağırlaştırıcı Nedenler	75
b. Hafifletici Nedenler	77
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	77
1. Amirin Emrini Yerine Getirme	78
2. Zorunluluk Hali	78
D. Manevi Unsur	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ CEZAYI ORTADAN KALDIRAN SEBEP (ETKİN PİŞMANLIK) KOVUŞTURMA USULÜ – MÜEYYİDE

I. RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ.....	82
A. Teşebbüs	82
1. Rüşvet Almaya Teşebbüs	82
2. Rüşvet Vermeye Teşebbüs	85

B. İçtima	86
1. Rüşvet Alma Bakımından	86
2. Rüşvet Verme Bakımından	89
C. İştirak	90
II. CEZAYI ORTADAN KALDIRAN SEBEP (ETKİN PİŞMANLIK)	92
III. KOVUŞTURMA USULÜ	96
IV. MÜEYYİDE	98
SONUÇ	101
KAYNAKÇA	108

KISALTMALAR

ABD.	Ankara Barosu Dergisi
Ad. Cer.	Adliye Ceridesi
AD.	Adalet Dergisi
AİD.	Amme İdaresi Dergisi
AÜHFD.	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	Baskı
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
CMK.	Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev.	Çeviren
E.	Esas
Ed.	Editör
İBD.	İstanbul Barosu Dergisi
İl. ve Bel.	İller ve Belediyeler Dergisi
İÜ.	İstanbul Üniversitesi
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
m.	Madde
M.Ö.	Milattan Önce
S.	Sayı
s.	Sayfa
SBOD.	Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi
TBB.	Türkiye Barolar Birliği
TCK.	Türk Ceza Kanunu
TİD.	Türk İdare Dergisi
vd.	ve devamı
Y.	Yargıtay
YD.	Yargıtay Dergisi
YCD.	Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD.	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Toplumların örgütlenmesi ile birlikte oluşan devlet, organları vasıtasıyla toplum hayatının çeşitli ihtiyaçlarını gidermek zorundadır. Bu itibarla devlet yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerini yerine getirmektedir. Bu faaliyetlerini de kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirmektedir. İşte kamu görevlilerinin bu görevlerini, görevlerinin gereklerine aykırı olarak yapması ya da yapmaması için fertlerden menfaat temini durumunda rüşvet söz konusu olmaktadır. Eski çağlardaki ilk devlet yapılanmalarından bu yana görülmekte olan rüşvetin ekonomik ve sosyal bir çok nedeni vardır. Bu nedenle de rüşveti tamamen ortadan kaldırmak imkanı yoktur. Ancak alınabilecek bazı tedbirlerle yaygınlaşmasını önlemek ve en aza indirmek mümkün olabilmektedir.

Devletin ve kurumlarının, toplumun ihtiyaçlarını karşılayabilmek, huzur, sükun ve güvenliği sağlayabilmek için düzenli ve hukuka uygun bir şekilde işlemesi gerekmektedir. Bundan dolayı rüşvet fiilleri suç sayılmak suretiyle, kamu idaresinin düzenli işlemesinin sağlanması ve idareye karşı beslenen güvenin korunması amaçlanmıştır.

Çalışma konumuzu oluşturan rüşvet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun (TCK) ikinci kitabının “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde 252 ile 254.maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu çalışmamızda rüşvet suçları üç bölümde incelenmiştir.

Birinci bölümde rüşvet kavramı tanımlanarak, rüşvet suçu ile ilgili Türk Ceza Kanununun sistematığı üzerinde durulmuş, 765 sayılı TCK’ nun rüşvet suçuna ilişkin hükümleri ile 5237 sayılı TCK’ nun hükümleri arasındaki farklar belirtilmiştir. Bundan başka rüşvet suçunun tarihi gelişimi, mukayeseli hukuktaki yeri, rüşvet suçu ile benzer farklar incelenmiştir.

İkinci bölümde, rüşvet suçunun yapısı, rüşvet suçu ile korunan hukuksal yarar ve rüşvet suçunun unsurları olan tipiklik, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur incelenmiştir.

Üçüncü bölümde ise, rüşvet suçunun özel görünüş şekilleri, cezayı ortadan kaldıran sebep olan etkin pişmanlık, kovuşturma usulü ve müeyyide ele alınmıştır.

Sonuç bölümünde ise, çalışma konumuz olan rüşvet suçu tüm yönleriyle değerlendirilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

RÜŞVET KAVRAMI - RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ MUKAYESELİ HUKUKTA RÜŞVET RÜŞVET SUÇU İLE BENZER SUÇLAR

I. RÜŞVET KAVRAMI

Rüşvet, Arapça asıllı bir kelime olup, sözlük anlamı itibariyle “vazifeli bir kimsenin elindeki imkanları para veya mal karşılığında kötüye kullanması, bu şekilde verilip alınan para ve mal” manasına gelmektedir.¹ Rüşvet, yetkilinin hukuki statüsüne göre geniş ve dar anlamda da kullanılmaktadır. Geniş anlamıyla ele alındığında, rüşvet, kamu görevlileri dışındaki özel sektör çalışanlarının işledikleri fiilleri de kapsamaktadır. Günlük yaşamda halk arasında rüşvet bu geniş anlamıyla bilinmekte ve kullanılmaktadır. Ancak rüşvet, hukuken dar anlamda değerlendirildiği için kamu görevlisinin rüşvet almasını ifade etmektedir.²

Şemsettin Sami rüşveti, “Bir memura... haksız bir iş gördürmek için verilen ücret ve hediye” olarak tanımlamaktadır.³ Türk Hukuk Lügati ise, rüşveti işlenen suç bakımından tanımlamıştır. Buna göre rüşvet, “Ceza tatbikatınca memur sayılan bir kimsenin görevine giren bir iş için, kendi tarafından bir icbar, ikna veya iğfal şeklinde bir hareket vaki olmaksızın kanunen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak; yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veya yapmak için kanunca verilmesi icap etmeyen bir para

¹ Ferit Develioğlu, **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lugat**, 14. Baskı, Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 1997, s. 902; Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, 10. Baskı, s. 1666; Dil Derneği, **Türkçe Sözlük**, 2. Baskı, Ağustos 2005, s. 1604; Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Genişletilmiş 4. Baskı, Ankara: 1992, s. 770; Esat Şener, **Açıklamalı-Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü**, Ankara: 2001, s. 674; Remzi Alpundar, **Yeni Hukuk Sözlüğü (Kılavuzu)**, İstanbul: 1977, s. 251.

²Bkz. Andre' Vitu, “Özel Teşebbüste Çalışan Memurların, İşçilerin Rüşvet Alması” (Çev.: İskender Tepebaşılı), **AD**, S.4-5, Ankara: 1974, s. 326-328; Ahmet Mumcu, **Osmanlı Devletinde Rüşvet**, 3. Baskı, İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2005, s. 11; İlhan Tekeli ve Gencay Şaylan, “Rüşvet Kuramı”, **Amme İdaresi Dergisi**, C.7, S.3, s. 96. Eylül, 1974.

³ Şemsettin Sami, **Kamus-ı Türki-Der Sa’adet**, C.I, 1317, s. 665 (Naklen: MUMCU, s.20).

veya mal alması veya herhangi bir menfaat temin etmesi yahut para, mal veya menfaat hakkında taahhüt veya teminat kabul etmesidir. Başkasının memuru bu yolda ifsad veya mücerret ifsada teşebbüs etmesi de kendi hakkında rüşvet cürmünü meydana getirir.”⁴

Rüşvet suçunun Türk hukuk doktrinde değişik hukuki tanımları yapılmıştır. DÖNMEZER’e göre rüşvet, “özel veya kamusal, belirli bir fonksiyonla yükümlü olan bir kişinin, kendisi veya başkası için, doğrudan doğruya veya dolayısıyla diğer bir kimseden fonksiyonuna bağlı veya fonksiyonunun kolaylaştırdığı bir tasarrufu icra etmek, geciktirmek veya ihmal etmek için herhangi bir suretle olursa olsun bir şey talep etmesi veya vaatle bulunulmasını istemesi”⁵ olarak, ÖNDER’ e göre “memurun görevini menfaat karşılığı satması veya bir ferdin devlet fonksiyonunu menfaat karşılığı satın almaya yönelik girişimde bulunması”⁶ şeklinde, ERMAN-ÖZEK’e göre, “memurun, kendi görevine giren bir tasarruf veya işlem sebebiyle, bir kimseden verilmesi gerekmeyen bir karşılık kabul etmesine yol açan bir anlaşma”⁷, GÖZÜBÜYÜK’e göre, “memur veya memur sayılan bir kimsenin kanun ve nizam gereğince yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak için aldığı veya başkasına aldırıldığı para veya temin ettiği sair menfaatler”⁸, EREM-TOROSLU’ ya göre, “bir memur ile herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve memurun yetkilerinin icrası ile ilgili bir iş için diğerinden haklı olmayan bir karşılık kabul etmesi sonucunu doğuran bir anlaşma”⁹, ARTUK-GÖKCEN-YENİDÜNYA’ ya göre ise; “kamu görevlisinin icbar veya ikna tarzında bir hareketi olmaksızın görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için vardığı anlaşma sonucunda yarar sağlaması”¹⁰ olarak tanımlamıştır.

⁴ **Türk Hukuk Lügati**, B.3, Ankara: 1991, s. 288.

⁵ Sulhi Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984, s. 95.

⁶ Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994, s. 153.

⁷ Sahir Erman ve Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul: 1992, Işık Matbaacılık, s.88.

⁸ Abdullah Pulat Gözübüyük, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, (Hususi Kısım - Cürümler), C. III**, 3. Baskı, Ankara: Kazancı Yayınevi, s. 104.

⁹ Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2003, s. 171; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Savaş Yayınları, 1994, s.234; Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 1. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2005, s. 291.

¹⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **TCK Şerhi, Özel Hükümler**, 5.Cilt, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009, s. 4926; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 9. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2008, s. 884.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu rüşveti 252. maddenin 3. fıkrasında, “Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır” şeklinde tanımlamıştır. Böylelikle kanunumuz, rüşvet suçlarının yalnız kamu görevlileri tarafından işlenebileceğini düzenlemiş, özel sektör çalışanlarının yarar sağlamasını rüşvet olarak kabul etmemiştir. Bu itibarla az evvel de ifade ettiğimiz üzere rüşvet hukukumuzda dar manada tanımlanmıştır.

Yargısal uygulama açısından rüşvet suçu, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun (YCGK) 19.10.1987 tarih, 205 Esas (E), 462 Karar (K) sayılı kararı ile “Ceza tatbikatında memur sayılan bir kimsenin görevine giren bir iş için kendi tarafından icbar, ikna veya iğfal şeklinde bir hareket olmaksızın, kanunen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak, yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veya yapmak için kanunen verilmesi gerekmeyen bir mal veya herhangi bir menfaat sağlaması yahut para veya menfaat hakkında taahhüt veya teminat kabul etmesidir”¹¹ şeklinde tanımlanmıştır.

Bize göre de rüşveti “kamu görevlisinin icbar veya ikna tarzında bir hareketi olmaksızın görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için vardığı anlaşma sonucunda temin ettiği haksız menfaat” olarak tanımlamak mümkündür.

Rüşvet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sistematığında, ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde 252 ile 254. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

“Rüşvet” başlıklı 252. maddede; “(1) Rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de, kamu görevlisi gibi

¹¹ Vural Savaş- Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanununun Yorumu**, C. II, 3.Baskı, Ankara: Seçkin, Mayıs 1999, s. 2350.

cezalandırılır. Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(2) Rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır.

(3) Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır.

(4) Birinci fıkra hükmü, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması halinde de uygulanır.

(5) Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticari işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır” hükmü yer almaktadır.

“Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması” başlıklı 253. maddede; “Rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur” hükmü yer almaktadır.

Kanunun 254. maddesinde ise; “(1) Rüşvet alan kişinin, soruşturma başlamadan önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(2) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz; verdiği rüşvet de, kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir.

(3) Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz” hükmü yer almaktadır.

5237 sayılı TCK’ nun 252. maddesinin birinci fıkrasında, rüşvet alan kamu görevlisine verilecek cezanın alt ve üst sınırları ile rüşvet veren kişiye de kamu görevlisiyle aynı cezanın verileceği hususu, yine rüşvet anlaşması halinde suç tamamlanmış kabul edilerek cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da, rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kamu görevlilerinin belirtilen görev ve niteliklere sahip olmaları ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, rüşvet suçunun tanımı yapılmıştır.¹² Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, rüşvet suçunun uygulama alanı genişletilerek kamu görevlisi dışında sayılan tüzel kişiler adına hareket eden şahıslara da rüşvet verilmesi hususu düzenlenmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında ise yabancı kamu görevlilerine uluslararası ticari işlemler nedeniyle rüşvet verilmesi hali düzenlenmiştir. Ayrıca bu fıkra, yabancı kamu görevlilerine rüşvet

¹² Rüşvet suçunun tanımına maddenin 1. fıkrası yerine 3. fıkrasında yer verilmesi bazı yazarlarca eleştirilmiştir: Bkz. Fatih Selami Mahmutoglu, “TBMM Adalet Komisyonu’nda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Teoman Ergül (Ed.) **Türk Ceza Kanunu Reformu. İkinci Kitap. Makaleler, Görüşler, Raporlar**, Ankara: TBB, 2004, s. 376; Erdener Yurtcan, **Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**, 2. Baskı, İstanbul: Kazancı Yayınları, Eylül 2006, s. 420.

verilmesinin yanı sıra yarar teklif veya vaat edilmesinin de rüşvet sayılacağı hükme bağlanmıştır.

5237 sayılı TCK' nun 253. maddesinde ise, rüşvet suçunun işlenmesi sonucunda tüzel kişiler yararına haksız menfaat sağlandığı takdirde, söz konusu tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı açıklanmıştır.

5237 sayılı TCK' nun 254. maddesinde rüşvet suçunda etkin pişmanlık haline ilişkin hüküm yer almaktadır. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında, rüşvet alan veya bu konuda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce rüşvet konusu şeyi yetkili makamlara aynen teslim etmesi veya durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde kendisine ceza verilmeyeceği hususu düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da, rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin soruşturma başlamadan önce yetkili makamları haberdar ettiği takdirde kendisine ceza verilmeyeceği hükmü bulunmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin etkin pişmanlık hali belirtilmektedir. Görüldüğü gibi, etkin pişmanlık hali rüşvet suçu açısından cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak kabul edilmiştir.

765 sayılı TCK' nun 211. maddesinde rüşvet suçunun tanımı yapılmış ve rüşvet alma suçlarında kimlerin fail olacağı belirtilmiştir. 212. maddede rüşvet alma suçu, 213. maddede de rüşvet verme suçu düzenlenmiştir. 214. maddede ise rüşvet teklif edilen kişinin belirtilen görev ve niteliklere sahip olmaları ağırlaştırıcı neden olarak sayılmıştır. Rüşvet alanın veya verenin durumu yetkili mercilere bildirmesi hali etkin pişmanlık şeklinde bir cezasızlık sebebi olarak 215. maddede açıklanmıştır. 216. maddede rüşvete aracılık edenin suç ortaklığı hali düzenlenmiş olup, 217. maddede de rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsaderesine hükmedileceği belirtilmiştir.

765 sayılı TCK' nu rüşvet suçunu, rüşvet alma suçu ve rüşvet verme suçu şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutmuştur. Bu suçlar da kendi içerisinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre; eğer görevin kötüye kullanılması için rüşvet anlaşması yapılmışsa nitelikli rüşvet alma ve verme, göreve uygun bir iş için rüşvet anlaşması yapılmışsa basit rüşvet alma ve verme suçu söz konusu olmaktadır. Bazı yazarlar rüşvet suçundaki basit rüşvet nitelikli rüşvet ayrımını, basit rüşvet - ağır rüşvet¹³, basit rüşvet - görevi kötüye kullanmak suretiyle rüşvet¹⁴, adi rüşvet - ağır rüşvet¹⁵, hafif rüşvet - ağır rüşvet¹⁶, tam olmayan rüşvet - tam rüşvet¹⁷, edilgen rüşvet -etkin rüşvet¹⁸ şeklinde isimlendirmişlerdir.

5237 sayılı TCK' da, 765 sayılı TCK' dan farklı olarak göreve uygun olarak yapılacak iş için rüşvet alınması veya bu amaçla rüşvet verilmesi, yani basit rüşvet alma ve verme suçları düzenlenmemiştir. Bu bakımdan 5237 sayılı TCK' da sadece nitelikli rüşvet fiillerinin yaptırımı bağlanmış olduğu söylenebilir. Buna karşın, basit rüşvet fiilinin eylemsel olarak vücut bulduğu hallerde diğer koşulların da bulunması halinde TCK' nun 257. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir.¹⁹ Basit rüşvet alma ve rüşvet verme fiillerinin suç olmaktan çıkarılması doktrinde bazı yazarların eleştirilerine neden olmuştur. Bu yazarlar, basit rüşvet fiilleri görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilse bile, sadece yararı sağlayan kamu görevlisinin cezalandırılacağını, kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin eyleminin cezasız kalmasının suçla mücadele açısından doğru olmadığını ileri sürmüşlerdir.²⁰

¹³Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 240.

¹⁴ Halil Ulusoy, “3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve Uygulaması Hakkında İnceleme”, *TİD*, S.392, (Eylül 1991) , s.149; Ömer Erdal Tüzün, “1609 Sayılı Kanunda Yer Alan Suçlar, Bu Suçların Tespiti, Yöntemi ve Soruşturma Yapılması”, *TİD*, S.364, (Eylül 1984) , s.70.

¹⁵ Dönmezer, s. 102; Mumcu, s. 12; Oktay Öçer, “Rüşvet Alan ve Veren Cezadan Kurtulması”, *AD*, S:1–2 (1976), s. 104; Şinasi Kara, *Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri*, İstanbul: 1974, s. 58.

¹⁶ Tekeli-Şaylan, s. 95.

¹⁷ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002, s. 612.

¹⁸ Sami Selçuk, *Dolandırıcılık Cürümlerinin Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar*, Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1986, s. 51.

¹⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4927, Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 886.

²⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 3. Baskı, Ankara: Seçkin, Ocak 2006, s. 666; A. Caner Yenidünya, “2004 Türk Ceza Kanununun Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlara İlişkin Bölümü Hakkında Bir Değerlendirme”, *Kazancı Hakemli Dergi*, S.5, s. 125, 126; Mahmutoğlu, s.376; Yarsuvat, Duygun ve Diğerleri, “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesinin Görüşü”, Teoman Ergül (Ed.) *Türk Ceza Kanunu Reformu. İkinci Kitap. Makaleler, Görüşler, Raporlar*, 1. Baskı, Ankara: TBB, 2004, s. 315.

765 sayılı TCK’ da rüşvet alma ve rüşvet verme birbirinden bağımsız iki suç tipi olarak düzenlenmiştir.²¹ Buna karşılık 5237 sayılı TCK’ da rüşvet suçu çok failli bir suç olarak kabul edilmiştir.

Öte yandan 765 sayılı TCK’ nun 216. maddesinde; rüşvete aracılık edenin, rüşvet alan ve verenden hangisinin vasıtası ise onun suç ortağı sayılacağı belirtilmektedir. Bu bakımdan bir kişinin hem rüşvet alana hem de rüşvet verene aracılık etmesi durumunda, aracı kişinin her iki tarafın da suç ortağı sayılıp, iki kez cezalandırılması gerekecektir.²² Oysa 5237 sayılı TCK’ da 765 sayılı TCK’ nun 216. maddesine benzer bir hükme ve iştirak hususunda özel bir hükme yer verilmemiştir. Zira rüşvet suçu, rüşvet alan ve veren yönünden tek suç olarak kabul edildiği için, suça iştirakin zorunlu faillerden herhangi birisinin hareketine katılma şeklinde olmasının önemi bulunmamaktadır.²³

Rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsaderesine ilişkin 765 sayılı TCK’ nun 217. maddesi hükmüne, 5237 sayılı TCK’ da yer verilmemiştir. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK’ nun 55. maddesinde genel bir hüküm olan “kazanç müsaderesi” getirilmiştir.²⁴ Son olarak 765 sayılı TCK’ da rüşvet suçlarının düzenlendiği 3. faslın 218. maddesinde yer alan yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu, 5237 sayılı TCK’ nun 255. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

²¹ İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, Haziran 2002, s. 195.

²² Türkan Yalçın Sancar, **Çok Failli Suçlar**, Ankara: Seçkin, 1998, s. 207 vd.

²³ Sancar, s. 231.

²⁴ Nur, Centel- Hamide, Zafer – Özlem, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 3. Baskı, İstanbul: Beta Basım A.Ş., Ekim 2005, s. 764 vd.

II. RÜŞVET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Yunan Hukukunda

Eski Yunan’da iyi vatandaş zengin olandır. Yoksul ise kötü demektir. Topluma hakim olan bu tür prensipler, rüşvet ve benzeri suçların artmasına neden olmuştur. Yunan Hukukunda rüşvet alma ve verme suç olarak kabul edilmiş ve özel şekillerine yer verilmiştir. Rüşvet suçunun en önemli şekilleri ise adli rüşvet ve kamu görevlilerinin seçiminde işlenen rüşvet suçlarıdır. Suçun sabit görülmesi halinde genellikle ölüm veya para cezalarından birini seçmek, hakimin takdirine bırakılmıştır. Para cezası, rüşvet olarak alınıp verilen şeyin on misli olup her iki cezanın mutlak sonucu ikinci derecede şerefsizlik yani medeni hakları kullanmaktan mahrumiyettir. Bu mahrumiyet suçunun ölümü halinde çocuklarına da intikal etmektedir. Rüşvet suçuna bazı hallerde sürgün cezası da verilmektedir.²⁵

Atina’ da kamu görevlilerin rüşvet suçunu işlemelerini önlemek için çeşitli usuller denenmiştir. Bu önlemlere örnek olarak kamu görevlilerinin görev dönemleri bittiği zaman vatandaşlara hesap vermeye mecbur kılınmaları, yargı işlerinde mahkeme üyelerinin son anda kura ile seçilmeleri gösterilebilir.²⁶

B. Roma Hukukunda

Roma hukukunda yer alan ve rüşvete ilişkin olan hükümler, müşterek hukukun temelini teşkil ettiği gibi, modern batı hukuk düzenlerinin kanunlarını önemli ölçüde etkilemiştir. Ancak Romu Hukuku’ nun rüşvet teorisi bugünkü kavramlarımıza göre kurulmamıştır. Rüşvet kamu görevi suiistimallerini kapsayan “ crimen repetundarum ”

²⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 895.

²⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 895-896.

(repetundarum suçları) kavramı ile ifade edilmektedir. Delicta Publica grubuna giren (umumi suçlar) bu suçlara “repetundarum” denilmesinin sebebi genel yaptırımın haksız olarak elde edilen şeyin iadesinden (repetere) ibaret olmasıdır. Repetundarum suçlarını, magistralar, vazifelerini ifa ettikleri sürece senatörler, bu şahısların görevde bulundukları süre zarfında oğulları, kamu görevi veya kamu görevine yaklaşan bir vazife yapan herkes, imparatorluk magistralarına kıyas edilen kamu görevlileri, kamu görevlisine, özellikle eyalet valilerine yardım edenler, küçük kamu görevlileri; miktarları kanunen belirlenen sınırı aşan hediyeler kabul etme, hırsızlık suretiyle de olsa başkasının malını edinme, tehditle hediye alma, vazife yapma veya yapmama için hediye kabul etme, fazla vergi yükleme suretiyle işleyebilmektedir. Yargıçların rüşveti kısmen bunun dışındadır.²⁷

1- Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet döneminde bilinen ilk toplu hukuk derlemesi olan Oniki Levha Kanunu (takriben MÖ 450) ile ilk kez hakimlerin rüşvet suçunu düzenlenmiş ve bunu cezai müeyyideye bağlamıştır.²⁸ Hakimler dışındaki diğer kamu görevlileri başlangıçta rüşvet suçundan dolayı cezalandırılmamakla birlikte, daha sonraları eyalet valilerinin halka baskı yapmaya başlamaları “crimen repetundarum” kavramının doğmasına yol açmıştır. Böylece Roma vatandaşlarına valilerin rüşvet ve diğer memurluk görevlerini kötüye kullanmak suretiyle aldıkları para ve hediyeleri geri isteme imkanı tanınmıştır. Ancak kamu görevlilerinin vatandaşlardan aldıkları her türlü hediye rüşvet suçunun konusunu oluşturmamaktadır. Bu bakımdan kamu görevlilerinin halktan aldıkları hediyeler bir ayrıma tabi tutularak, rüşvet niteliği taşımadan ve baskı yapmadan alınan hediyelerin ceza hukukunun konusunu oluşturmayacağı ifade edilmiştir.²⁹

Rüşvet suçları, Roma hukukunda değişik zamanlarda çeşitli kanunlarla düzenlenmiştir. Bu kanunların en önemlileri Lex Calpurnia (MÖ 149), Lex Junia

²⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 896.

²⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 896.

²⁹ Mumcu, s. 35.

(MÖ 149-104 arası) ve Lex Servilia (MÖ 106 veya 105)'dır. Bunlardan başka Culla döneminde Lex Cornelia Kanunu ayrıntılı bir şekilde yüksek memurların halktan para almalarını yasaklamıştır. Ayrıca bu kanunla rüşvet suçlarının cezaları artırılmış, hakimler hakkında da rüşvet suçundan dolayı ölüm cezası uygulamasına devam edilmiştir. Bunun dışında Caesar tarafından MÖ 59. yılında çıkarılan Lex Julia Kanunu ile rüşvet suçlarında önemli bir gelişme kaydedilmiştir. Bu kanunun düzenlemesi sonucu rüşvet suçu “crimen repetundarum” suç grubu içinde kalmakla birlikte, uygulaması her çeşit kamu görevlisini kapsar hale getirilmiştir.³⁰ Ayrıca cezalar ağırlaştırılmak suretiyle para cezası dört katına çıkartılmış, ağır hallerde sürgün cezası da getirilmiştir.³¹

2- İmparatorluk Dönemi

Değişikliklere uğramakla birlikte imparatorluk döneminde Lex Julia Kanunu yürürlükte kalmıştır. Genellikle yapılan değişiklik, kamu görevlilerinin değersiz şeyler dışında hediye almalarının yasaklanmış olmasıdır.³² Doğu Roma'da rüşvet suçlarıyla ilgili en büyük düzenlemeyi Justinian (527–565) yapmıştır. Buna göre, rüşvet alanın hukuk hakimisi olması halinde rüşvet olarak vaat edilen paranın iki katını ödeyeceği ve rüşvete konu paranın alınması halinde ise cezanın üç katına çıkacağı öngörülmüştür. Ayrıca her iki durumda da hakimin görevden atılacağı belirtilmiştir. Eğer ceza hakimisi rüşvet almışsa müsadere ve sürgün cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. İmparatorluk döneminde getirilen en önemli yenilik ise, önceleri şerefsizlikle itham edilen (falsum) rüşvet veren de rüşvet alan gibi “crimen repetundarum” suç grubuna dahil edilmiştir. Bunun dışında Roma hukukunda “crimen repetundarum” suç grubu içerisine, memurluk satın alınması ve yalancı tanıklık gibi rüşvet çeşitlerinin hepsi dahil edilmiştir.³³

Roma' da ilk zamanlarda “crimen repetundarum”, kamu görevlisinin haksız zenginleşmesi, haksız menfaat temini cezalandırılmaktadır. Bu zenginleşmenin vazife

³⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 897.

³¹ Mumcu, s. 36.

³² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 897.

³³ Mumcu, s. 37–38.

dolayısıyla gerçekleşmesi şart değildir. Dolayısıyla “crimen repetundarum” görev suçu değil, yani devlet idaresi aleyhine değil, mal aleyhine işlenen suç niteliğindedir. Daha sonra irtikap bağımsız suç olarak kabul edilince repetandarum suçlarında görev suçu olma niteliği belirginleşmiştir.³⁴

Belirtmek gerekir ki, Roma hukukunda rüşvet suçları hakimlerin rüşvet almaları ayrı olmak üzere, başlangıçta daha çok şahısları ilgilendiren, mal aleyhinde işlenen, haksız fiil özelliği taşıyan ve sadece tazminat ödemeyi gerektirir bir nitelik gösterirken, daha sonraları doğrudan doğruya kamuyu ilgilendiren ve kamu idaresi aleyhine işlenen suç şekline dönüştürülmüştür.³⁵

C. Cermen Hukukunda

Kuvvetli bir kamu örgütüne sahip olan Cermenlerde, kamu görevlileri tarafından rüşvet de dahil olmak üzere işlenen göreve ilişkin suçlar çoğu kez düzenlenmiştir. İlk Cermen devletlerinden birisini kuran Doğu Gotları (Ostgoten, 493–553) hakimlerin rüşvet almalarını düzenlemişlerdir. Bu düzenleme sonucunda, hakimin hukuk işlerinde rüşvet alması halinde zarar görene tazminat vereceğini, ceza işlerinde rüşvet alması halinde ise ölüm cezasına mahkum edileceğini belirtmişlerdir. Burgund’lar (443–534) da, rüşvet alan hakimin ölüm cezasına mahkum edileceğini öngörmüşlerdir. Bununla birlikte, ihmal veya hukuku bilmeme durumunda ise hakimin, para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmektedir. Langobard’lar (568–774) ise, kamu görevlilerinin kralın izni olmaksızın hediye almalarını yasaklamışlar ve rüşvet suçunu topluluğa ve krala karşı işlenmiş saymışlardır. Rüşvet suçunu işleyen kamu görevlisi ve hakimleri uğranılan zararı karşılamakla yükümlü kılmışlardır. Ripuariler, hükmün verilmesinden önce rüşvet olarak hediye alan hakimleri ölümle cezalandırmışlardır. Almanlar ise, hakimin hukuka aykırı davranması halinde para cezasına ve tazminata hükmedileceğini öngörmüşlerdir.³⁶

³⁴ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 897.

³⁵ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 897-898.

³⁶ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 898.

Ortaçağda Cermen hukukunun gelişmesi ile birlikte Hohenstaufen'ler (1125–1254) tarafından Sachsenspiegel ve Schwabenspiegel adları verilen iki ayrı kanun derlemesi yapılmıştır. Bu kanunlardan Sachsenspiegel'de rüşvet suçu ile ilgili bir hüküm bulunmamasına karşın, Schwabenspiegel'in 71.maddesinde hakimlerin rüşvet suçu düzenlenmiştir. Bu düzenlemede rüşvet alan hakim, eylemi nedeniyle vaki olan zararı tazmin edeceği, rüşvet verenin ise verdiği şeyi kaybedeceği öngörülmüştür.³⁷

Ortaçağın Fransız ihtilaline kadar olan döneminde de, rüşvet suçu hakkında sistemli bir yasama faaliyetine rastlanılmamaktadır. Carolinada (1532) bile rüşvet suçları başlı başına konu edilmemiştir. Konuyla ilgili münferit hükümlere rastlanan bu kanunda hukuk ve ceza davalarında, müvekkili aleyhine, karşı tarafın lehine hareket eden dava vekiline, müvekkiline verdiği zararlar tazmin ettirilmektedir. Bundan başka fail; teşhir, sürgün gibi müeyyidelerle veya bir cürmün işleniş biçimine göre sair şekillerde cezalandırılmaktadır. Ayrıca kanunda hakimlerin ceza davalarında mükafat aldıklarının bilindiği, bunun onların şereflerine, hak ve adalete aykırı olduğu belirtilmekte ve bu şekilde hareketlerinin önleneyeceği bildirilmektedir.³⁸

D. Kilise Hukukunda

Kilise hukuku genellikle kilise örgütü hakkındadır. Bu hukuk, kilise personelinin her türlü statüsünü düzenlemektedir.³⁹ Bunun yanı sıra kilise dışı ilişkilere uygulanacak kuralları da içermektedir. Her ne kadar kilise personeli devlet örgütü dışında kalsa da, ortaçağın teokratik devlet sistemleri dikkate alındığında önemli kamu hizmetleri gördükleri kabul edilmektedir. Bu nedenlerle kilise örgütü içerisinde de rüşvet suçu işlenmiş ve buna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır.⁴⁰

³⁷ Mumcu, s. 39–41.

³⁸ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 899.

³⁹ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 899.

⁴⁰ Mumcu, s. 42.

Katolik hukuku rüşvet ile ilgili hükümleri de iki temel problemi birbirinden ayırmaktadır:

a. Dini yargı işlerinde rüşvet: Dini hukuka ilişkin bir davada rüşvet alan yargıç, görevinden azil ve kiliseden ihraç edilmektedir. Rüşvet veren ise yalnız kiliseden ihraç edilmektedir.

b. Ruhani mevkilerin ve sair menfaatlerin alım satımı: Roma’ daki memurlukların alım satımı alışkanlığı zamanla kiliseye de sirayet etmiştir. Kilisedeki bu bozukluğa “Simoni” adı verilmektedir. Bu kavramın kapsamına her çeşit ruhani menfaatlerin dünyevi karşılıkla alınıp satılması girmektedir.⁴¹

Böylece kilise hukuku “Simoni” aracılığı ile rüşvet suçunun kapsamını genişletmiştir. “Simoni” suçunun cezası, kilise personelinin azli, ihracı, rüşvet veren kilise mensubu olmayanların da keza kiliseden ihraç edilmesidir. Ayrıca Justinian tarafından rüşvete konu nesnenin, kiliseye gelir yazılması esası da getirilmiştir.⁴²

E. İslam Hukukunda

1. Genel Olarak

İslam hukukunun kaynakları Kur’an- ı Kerim, Sünnet, İcma ve Kıyas’dır. İslam hukuku; ibadet, muamelet ve ukubat şeklinde üç kısma ayrılmaktadır. Bu kısımlardan Ukubat ceza hukuku ile ilgilidir. İslam ceza hukukunda suçlar, had cezasını, kısas ve diyet ile tazir cezasını gerektiren suçlar olarak ayrılmaktadır. Had suçları, Allah’a karşı işlenen suçları kapsamına almaktadır. Bunlar hırsızlık yapmak, zina etmek, içki içmek, dinden dönmek ve isyan etmek suçlarıdır. Bu suçlar Roma hukukundaki kamusal suçlara

⁴¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 899.

⁴² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 899; Mumcu, s.43.

benzemektedir. Kısas ve diyet suçları da, kişilere karşı işlenen suçlardır. Bu suçlar, adam öldürme ve yaralamadır. Tazir cezasını gerektiren suçlar ise had, kısas ve diyeti gerektiren suçlar dışındaki bütün suçları ifade etmektedir. Bu suçlara örnek olarak, bazı yasak yiyecek ve içeceklerin yenilmesi ve içilmesi, ölçü ve tartıda hile yapılması, yalancı şahitlik, hakaret ve rüşvet suçları gösterilebilmektedir.⁴³

Şeriat hükümlerine göre rüşvetin sözlük anlamı; “bir şahsa, bir iş karşılığında verilen ücret, bir maksadı temin eden vasıta”dır. Rüşvet alana “mürteşi” verene ise “raşi” denilmektedir.⁴⁴

İslam hukukunun ana kaynağı olan Kur’an-ı Kerimde doğrudan doğruya rüşvet suçlarına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, Bakara Suresinin 189. ayetinde rüşvet haram kılınmıştır. Bu ayette “Mallarınızı aranızda boş yere yemeyin, insanların bir kısım mallarını da günah ederek yemek için bile bile hakimlere mal vermeyin” denilmektedir. İslam hukukunun ikinci kaynağı olan sünnet de ise, rüşvetle ilgili kesin sayılabilecek hükümler bulunmaktadır. Rüşvetin hukuken yasaklandığına kanıt olarak “Rüşvet verene de, alana da, ikisi arasında vasıta olanlara da Allah lanet etsin” hadisi gösterilmektedir.⁴⁵

Rüşvet suçları, İslam hukukunda tazir cezasını gerektiren suçlardandır. İslam hukukunda kadıların rüşvet alması göreve ilişkin bir suç sayılmaktadır. Rüşvet sonucu kadıların verdikleri kararlar geçersizdir. Bunun dışında rüşvet vermek de, rüşvet almak gibi haramdır ve suç sayılmaktadır. Ancak rüşvet veren canını, malını korumak veya çocuklarını ya da akrabalarından birisinin öldürülmesini önlemek için rüşvet vermek dışında başka çare

⁴³ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara: Turhan, 2009, s. 64-77; Ahmet Gökcen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul: 1989, s. 4-7; Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, **Türk İslam Hukuk Tarihi**, C.1, İstanbul: Timaş Yayınları, 1990, s. 317-333; M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Genisletilmiş 5. Baskı, İstanbul: 2005, s. 217-221; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 9. Baskı, Ankara: 1999, s. 81-82; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C: I**, 14. Baskı, İstanbul: Beta, Kasım 1997, s. 116-119; Centel-Zafer Çakmut, s. 29-32; Kayıhan İçel ve Süheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, 1. Kitap, 4 Baskı, İstanbul: Beta, Ekim 2005, s. 48-52.

⁴⁴ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 900.

⁴⁵ Mumcu, s. 182-184.

bulamıyorsa bu durumda rüşvet haram sayılmamıştır. Öte yandan rüşvet suçuna aracılık yapmak da suç sayılmıştır. Ayrıca kadılar dışında diğer kamu görevlilerinin de rüşvet almaları ve bunlara rüşvet vermek de suç sayılmıştır.⁴⁶

Tazirin derecelerinden birisi olan azil cezası, kadınların rüşvet almaları halinde uygulanmaktadır. Zira görevlerini kötüye kullananların azledilmesi İslam ceza hukukunun önemli bir kuralıdır. Ayrıca görevinden azlolan kadınlara feri ceza olarak sürgün cezası da uygulanmaktadır. Kural olarak rüşvet alan kadı hakkında azil ve sürgün cezaları uygulansa da, istisnai olarak zaman zaman rüşvet alan kadıyı taziren ihtar etmek gibi kural cezadan daha hafif ceza veya müsadere ve idam gibi kural cezadan daha ağır ceza da uygulanmaktadır. Yürütme ve asker sınıfı hakkında da aynı cezalar uygulanmaktadır. İslam hukukunda rüşvet veren kişiler de rüşvet alan gibi cezalandırılmaktadır.⁴⁷

İslam hukukunda rüşvet verene, özel hukuk açısından tanınmış bir hak bulunmaktadır. Buna göre, rüşvet veren kimse rüşvet alan kadıyı veya rüşvete aracılık edenleri dava ederek rüşvet olarak verdiği maddi menfaatleri geri isteyebilmektedir. Ancak rüşvet veren sadece rüşvet alanın aracılarını dava edebilmektedir. Yoksa rüşvet veren kendi aracısına karşı dava açamamaktadır.⁴⁸

Son olarak kadının rüşvet alması sonucu verdiği kararlar batıl sayılmaktadır. Ancak bu batıl sayılma, kadının rüşvetle verdiği hükümlere ilişkin olup, rüşvete konu olmadan verdiği kararlar geçerliliğini muhafaza etmektedir.⁴⁹

⁴⁶ Mumcu, s. 193–200.

⁴⁷ Mumcu, s. 217–237.

⁴⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.901; Mumcu, s. 204–208.

⁴⁹ Mumcu, s. 196.

2. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Osmanlı İmparatorluğunun kuruluşundan Tanzimat dönemine kadar olan zaman zarfında suç ve cezalara ilişkin birçok kanunnameler yayınlanmıştır. Bu kanunnameler Fatih Sultan Mehmet Kanunnameleri, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi ve Sultan Dördüncü Mehmet Kanunudur.⁵⁰ Tanzimat döneminden önce yayınlanan bu kanunnamelerde, rüşvet suçuna ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple İmparatorluğun kuruluşundan Tanzimata kadar olan dönemde rüşvet suçları hakkında İslam hukuku hükümlerinin uygulandığı anlaşılmaktadır.

Tanzimat dönemini başlatan Gülhane Hattı Hümayununun 1255 (3 Kasım 1839)'da metninde yer alan bir ibareye dayalı olarak 1256 tarihli Ceza Kanunu (3 Mayıs 1840)'da yayınlanmıştır. Rüşvet suçları, bu kanunun beşinci faslında düzenlenmiştir. Rüşvetin tanımının yapılmadığı kanunda rüşvet suçuna verilecek cezalar belirtilmiş olup, rüşvet alanla rüşvet verene aynı cezaların verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca kamu görevlisi olmayan kimselerin de rüşvet alma suçunun faili olabilecekleri belirtilmiştir (m. 3). Bu kanunda kendisinden zorla rüşvet alınan kimseye ihbar mecburiyeti yüklenmiştir (m. 5).⁵¹ Bununla birlikte 5. faslın 7. maddesinde belirli hallerde hediye alınmasının yasaklandığının belirtilmesine rağmen, uygulanacak yaptırımın yazılmaması kanunda yer alan eksikliklerden birisi olarak değerlendirilmektedir.⁵²

1256 tarihli Ceza Kanununun eksikliklerini ikmal etmek üzere 1267 tarihli Kanunu Cedit (14 Temmuz 1851) yayınlanmıştır. Bu kanunun üçüncü faslının 8 ve 9. maddelerinde rüşvet suçlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. 1267 tarihli Kanunu Cedit'in hükümleri rüşvet suçları açısından 1256 tarihli kanun ile aynı olmakla birlikte, sadece “üç sene kürek cezası” yerine “şahsına göre tedip kılına” hükmü getirmiştir. Böylece cezaların kanuniliği

⁵⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.78.

⁵¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.901; Mumcu, s. 278–280.

⁵² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.81; Gökçen, s. 19.

prensibine aykırı olacak şekilde rüşvet suçunda uygulanacak cezanın cins ve miktarının tayini hususu hakimın takdirine bırakılmıştır.⁵³

Sultan Abdülmecit tarafından, 18 Şubat 1855 tarihinde yayınlanan Islahat Fermanına dayalı olarak 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu (9 Ağustos 1858) yürürlüğe konmuştur. Bu kanun 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunundan tercüme edilmiştir. Rüşvet suçları kanunun 1.babının üçüncü faslında düzenlenmiştir.Kanunun 67. maddesinde rüşvet suçunun tanımı yapılmış, rüşvet alma suçu önceki kanunlarda olduğu gibi geniş yorumlanarak kamu görevlisi olmayan kişilerin de rüşvet alma suçunun faili olabilecekleri kabul edilmiştir. Rüşvet alan kamu görevlisinin görevine son verileceği ve bir yıl hapis ile iki yıl sürgün cezasına mahkum edileceği de belirtilmiştir. Yine rüşvet alan ve rüşvet veren ile aracılara aynı cezaların verileceği öngörülmüştür. Kanunun 67. maddesi hükmü gereğince rüşvet suçunun tamamlanması için rüşvetin alınıp verilmesi gerekmektedir. Ancak 76. madde gereğince tarafların rüşvet sözleşmesi yapmaları da yeterli sayılmıştır. Bunun dışında kanuna uygun bir işin yapılması için rüşvet verilmesi halinde ihbar yükümlülüğü getirilmiştir.⁵⁴

⁵³ Gökcen, s. 112-113.

⁵⁴ Gökcen, s. 129-132.

III. MUKAYESELİ HUKUKTA RÜŞVET

Rüşvet suçunun mukayeseli hukukta düzenlenme tarzını incelerken konuyu öncelikle genel bir bakış açısı ile değerlendirmek ardından özellikle Alman ve İsviçre Ceza Kanunlarında mevcut düzenlemeler karşısında bu iki ülke hukukundaki düzenlemelere ayrıca değinmek isteriz:

A. Genel Olarak

Genelde kanunlar rüşvet alma (pasif rüşvet) ve rüşvet verme (aktif rüşvet) suçlarını, rüşvete konu işin göreve uygun veya aykırı olmasına göre ayrı ayrı düzenlemektedir:

Rüşvet Alma (Pasif Rüşvet); 1930 tarihli İtalyan CK. 318/1 maddesi görevin ifası için rüşvet almayı, 318/2 maddesi görev ifa edildikten sonra rüşvet kabulünü, görevin suiistimali için rüşvet almayı, 319. maddesi görev suiistimalinden sonra rüşvet almayı, 1950 tarihli Yunan CK. 235/1 maddesi görevine uygun bir işin yapılması için rüşvet kabulünü, 236/1 maddesi göreve aykırı bir işin yapılması için menfaat kabulünü, 1974 tarihli Avusturya CK. 304/1 maddesi göreve aykırı bir iş yapmak için menfaat kabulünü, 304/2 maddesi göreve uygun bir iş yapmak için menfaat kabulünü düzenlemektedir.⁵⁵

Rüşvet Verme (Aktif Rüşvet): 1930 tarihli İtalyan CK.321 maddesi kamu görevlisinin görevine uygun olsun olmasın menfaat sağlamayı, 1950 tarihli Yunan CK. 235/2 maddesi göreve uygun bir işin yapılması için menfaat sağlamayı, 236/2 maddesi göreve aykırı hareket edilmesi için menfaat sağlamayı, 1974 tarihli Avusturya CK. 307/1 maddesi göreve aykırı davranması için kamu görevlisine maddi menfaat sağlamayı, 307/2

⁵⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 902-903.

maddesi göreve uygun davranması için kamu görevlisine maddi menfaat sağlamayı düzenlemektedir.⁵⁶

Rüşvet alma ve verme suçlarının yer aldıkları fasıllar bakımından da farklılıklar vardır. Kanunların çoğunun kabul ettiği bir sisteme göre rüşvet alma ve verme suçları aynı fasılda yer almaktadır: Örneğin, Yunan CK. memur suçları (Amtsdelikte, m. 235, 236), İtalyan CK. "Amme İdaresine Karşı Memurlar Tarafından İşlenen Suçlar" (Verbrechen von Beamten gegen die öffentliche Verwaltung, m. 318, 319, 320, 321), Avusturya CK. görev yükümüne aykırı cezalandırılan ihlaller ve benzeri cezalandırılan fiiller (Strafbare Verletzungen der Amtspflicht und verwandte strafbare Handlungen, m. 304, 305, 306, 306 a, 307), 1948 tarihli Romen CK, memur ve şahısların cürümleri babının 1. faslında aktif ve pasif rüşvet (aktive und passive Bestechung, m. 250, 251) başlığı altında düzenlemektedir. 29.11.1961 tarihli Çekoslovak CK. "amme işlerinde düzen aleyhine suçlar" (Straftaten gegen die Ordnung in öffentlichen Angelegenheiten) babının 3. faslında "rüşvet" başlığı altında pasif ve aktif rüşvete yer vermiştir.⁵⁷

Bazı kanunlar ise, rüşvet alma ve verme fiillerini ayrı fasıllarda düzenlemektedir. Örneğin 1940 tarihli Brezilya CK. pasif rüşveti (Passive Bestechung, m. 317) "Memurların Devlet İdaresine karşı işlediği cürümler-Beamtenverbrechen gegen die Verwaltung im allgemeinen" faslında düzenlerken, aktif rüşveti (Aktive Bestechung, m. 333) "Hususi şahsın Devlet İdaresi Aleyhine işlediği cürümler-Verbrechen einer Privatperson gegen die Verwaltung im allgemeinen" faslında düzenlemiştir.⁵⁸

Genelde basit-nitelikli rüşvet alma ve verme ayırımına yer veren kanunlar (Örneğin, Avusturya CK.) nitelikli rüşvet alma ve verme fiillerini basit rüşvet alma ve vermeye göre daha ağır yaptırımlara bağlamışlardır. Bundan başka, rüşvet alma vermeye nispetle daha ağır şekilde cezalandırılmaktadır. Ancak İtalyan CK. m. 321 basit ve nitelikli rüşvet verme

⁵⁶ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 903.

⁵⁷ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 903.

⁵⁸ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 903-904.

suçu faillerine, basit ve nitelikli rüşvet alma suçu faillerine verdiği cezanın aynısının verilmesini, menfaati memur veya amme hizmetiyle mükellef olan şahsın kabulü şartıyla öngörmektedir. Bazı kanunlar ise, ceza miktarı bakımından rüşvet alma (1961 tarihli Çekoslovak CK. 160 maddesi; 1948 tarihli Romen CK. 251/1 maddesi) ve verme suçlarında (Çekoslovak CK. 161 maddesi; Romen CK. 250/1 maddesi) işin göreve uygun olup olmamasını aramamaktadır. Göreve uygun veya aykırı bir iş için rüşvet alan için aynı ceza öngörülmektedir. Rüşvet veren için de aynı durum söz konusu olmaktadır. Çekoslovak CK. 'nun işin göreve uygun olup olmamasından bahsetmemesine karşılık, Romen CK. her ne kadar suç unsuru olarak işin göreve uygun veya aykırı olmasını arıyorsa da, her iki hale de aynı cezanın hükmedilmesini öngörmektedir.⁵⁹

Bazı kimselerin örneğin, hakim ve hakemlerin görevlerine uygun veya aykırı bir iş için rüşvet almaları halinde öngörülen ceza diğer kamu görevlilerine göre daha ağır olarak belirlenmiştir. (Yunan CK. 237/1 maddesi; 1921 tarihli Arjantin CK. 257 maddesi; 26.4.1990 tarihli kanunla değişik 1930 tarihli İtalyan CK. m. 319). Bu kanunlardan Yunan CK. hakim ve hakemin rüşvet almasına ayrı bir maddede yer vermektedir. Hakim veya hakemlere rüşvet verme fiillerinin (basit ve nitelikli rüşvet fiilleri) cezası da genelde kamu görevlilerine rüşvet verme fiillerine verilen cezadan ağır olarak düzenlenmektedir. (Örneğin Yunan CK. 237/2 maddesi.) Ancak 1990 tarihli kanunla değişik İtalyan CK.'nın 321. maddesi menfaatin kabulü şartıyla adli işlerde rüşvet verenin rüşvet alanla aynı cezaya çarptırılmasını öngörmektedir.⁶⁰

Bazı kanunlar (örneğin Brezilya CK.) hakim, tercüman vs'nin basit veya nitelikli rüşvet alma fiillerinden bahsetmemektedir. Kamu görevlileri hakkında öngörülen hükümler onlara da uygulanmaktadır. Bu hükümler; hakime, tercümana rüşvet veren hakkında da geçerli olmaktadır.⁶¹

⁵⁹ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 904.

⁶⁰ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 904-905.

⁶¹ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 905.

İtalyan CK.'nın 320 maddesi kamu hizmetiyle görevli kimselerin rüşvet fiillerinin cezasını, kamu görevlileri hakkında öngörülen cezalara oranla daha hafif olarak öngörmektedir.⁶²

Bazı kanunlar (örneğin Çekoslovak CK. § 162) "dolayısıyla rüşvet" başlığı altında kamu görevlisinin yetkilerinin icrasına etkiye bulunacağından veya etkiye bulunduğundan bahsederek menfaat talep eden veya kabul edenin cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu sebeplerle diğerine menfaat sağlayan, sunan veya vaad eden cezalandırılmaktadır.⁶³

Brezilya CK. ya göre (m. 317/2) birinin ricası veya etkiye bulunması nedeniyle görevine aykırı bir işlem yapan, yapılmasını ihmal eden veya geciktiren memur cezalandırılmaktadır.⁶⁴

Pasif rüşvet (rüşvet alma) suçu genelde rüşvet talebi, rüşvetin kabulü ve vaadin kabulü hareketlerinden ibarettir. Bazı kanunların (örneğin, İsviçre CK, Türk CK.) ancak geleceğe ilişkin bir işin yapılması veya yapılmamasını temin için rüşvet alınmasını aramalarına karşılık diğer bazı kanunlar, rüşvetin geçmişte yapılan bir iş için de alınmasını kabul etmektedir. (Örneğin Yunan CK. 235 maddesi; İtalyan CK. 318/2, 319 maddeleri).⁶⁵

Kanunlar talep veya kabul edilen veya vaat edilen menfaatin ekonomik (para) veya manevi bir değeri haiz olmasını aramaktadır. Bazı kanunlar (örneğin İtalyan CK. 318/1 maddesi) para veya menfaat ibaresine yer verirken, diğerleri "menfaat-vorteil", maddi-manevi menfaat (Çekoslovak CK. 160, 161, 162 maddeleri; Brezilya CK. 317 maddesi), "hediyeler ve hak etmediği menfaatler" (Yunan CK. 235, 236 maddeleri), "para, diğer bir hediye veya doğrudan veya dolayısıyla vaat" (Arjantin CK. 256 maddesi), bazıları ise

⁶² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 905.

⁶³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 905.

⁶⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 905.

⁶⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 905.

sadece maddi menfaat "Vermögensvorteil" (Avusturya CK. 304, 305, 306, 306a, 307 maddeleri) kavramlarını kullanmaktadır.⁶⁶

Rüşvet suçlarında, suçun işlenmesinden sonra etkin pişmanlığa ilişkin hükme yer veren kanunlara da rastlanmaktadır. Ancak bu kanunlardan Çekoslovak CK. 163. maddesi faal nedameti aktif rüşvet ve dolayısıyla rüşvet suçlarında öngörürken, Romen CK. 250/4 maddesi sadece rüşvet veren bakımından faal nedamete yer vermektedir.⁶⁷

B. Alman Hukuku

Rüşvet suçları Alman Ceza Kanununun “ görev sırasında işlenen suçlar” başlığını taşıyan 30. bölümünün 331. ve 338. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Alman Ceza Kanununda rüşvet suçuna ilişkin olarak hükümler⁶⁸;

Madde 331-Yarar kabul etme:

“(1) Bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen bir kişi, görevi yerine getirmek için, kendisine veya üçüncü kişi için bir yarar talep eder, vaat ettirir veya kabul ederse, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Hâkim veya hakem, yargısal bir işlem yaptığı veya ileride yapacağı için, karşılık olarak, kendisi veya üçüncü bir kişi için, bir yarar talep eder, vaat ettirir veya alırsa, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Bu suça teşebbüs cezalandırılır.

(3) Fail, kendisi tarafından talep edilmiş olmayan bir yararı, vaat ettirir veya alırsa ve yetkili makam, yetkisi çerçevesinde olmak üzere, yararın alınmasına önceden izin

⁶⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 905-906.

⁶⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 906.

⁶⁸ Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, *Alman Ceza Kanunu (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Sözlük)* İstanbul: Beta,2009, s. 438-445.

vermiş olur veya, fail tarafından gecikmeksizin yapılan ihbar üzerine, yararın alınmasına izin verirse, fail l'inci fıkra göre cezalandırılmaz.”

Madde 332 - Rüşvet alma:

“(1) Bir kamu görevlisi veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen bir kişi, hizmet yükümlülüğünü ihlal ederek, yaptığı veya ileride yapacağı bir göreve ilişkin olan bir işlemin karşılığı olarak, kendisi veya üçüncü bir kişi için, bir yarar talep eder, vaat ettirir veya alırsa, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hafif hallerde üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası verilir. Bu suça teşebbüs cezalandırılır.

(2) Bir hâkim veya hakem, yaptığı veya ileride yapacağı bir yargısal işlemin karşılığı olarak kendisi veya üçüncü bir kişi için, bir yarar talep eder, vaat ettirir veya alırsa ve bu şekilde hakimlik görevini ihlal eder veya ileride ihlal edecek olursa, bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hafif hallerde altı aydan beş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(3) Fail, ileride yapacağı bir işlemin karşılığı olarak bir yarar talep eder, vaat ettirir veya alırsa, ve diğer kişiye karşı, kendisinin,

1. İşlemi yaparken yükümlülüklerini ihlal etmeye veya

2. Takdir yetkisi dahilinde olan bir işlemi yaparken, takdirini kullanırken yarardan etkilenmeye,

hazır olduğunu göstermiş ise, yaptığı bu fiiller, birinci ve ikinci fıkranın uygulanması için yeterlidir.”

Madde 333 - Yarar sağlama:

“(1) Her kim, bir kamu görevlisine veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen bir kişiye veya Alman ordusunun bir askerine, görevini yerine getirmesi

için, onun veya üçüncü kişi için bir yarar sunar, vaat eder veya sağlarsa, üç yıla kadar hapis cezası veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(2) Her kim, bir hâkime veya hakeme, yapmış olduğu veya ileride yapacağı bir yargısal işlem için karşılık olarak, ona veya üçüncü bir kişiye bir yarar sunar, vaat eder veya sağlarsa, beş yıla kadar hapis cezası veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

(3) Yetkili makam, yetkisi dahilinde olmak üzere, önceden, yararın alınmasına izin vermiş olur veya yararı alan kişi tarafından gecikmeksizin yapılan ihbar üzerine, yararın alınmasına izin verirse, fiil birinci fıkraya göre cezalandırılmaz.”

Madde 334 - Rüşvet verme:

“(1) Her kim, bir kamu görevlisine veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen bir kişiye veya Alman ordusunun bir askerine, hizmet yükümlülüğünü ihlal ederek yapılan veya ileride yapılacak göreve ilişkin bir işleminin karşılığı olarak, onun veya üçüncü kişi için bir yarar sunar, vaat eder veya sağlarsa, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Hafif hallerde iki yıla kadar hapis cezası veya adlî para cezası verilir.

(2) Her kim, bir hâkime veya hakeme,

1. Yargısal bir işlem yaptığı ve böylece yargısal yükümlülüklerini ihlal ettiği için veya

2. İleride yapacağı ve böylece yargısal yükümlülüklerini ihlal edeceği için,

karşılık olarak, onun veya üçüncü bir kişi için bir yarar sunar, vaat eder veya sağlarsa, 1'inci numaralı bende giren hallerde, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası, 2 numaralı bende giren hallerde ise, altı aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suça teşebbüs cezalandırılır.

(3) Eğer fail ileride yapılacak olan bir işlemin karşılığı olarak, bir yarar sunar, vaat eder veya sağlarsa ve diğer kişiyi,

1.İşlemi yaparken yükümlülüklerini ihlal etmeye veya,

2.Takdir yetkisi alanında olan bir işlem yaparken, takdirini kullanmasında yarardan etkilenmeye,

sevk ederse, yaptığı bu fiiller, birinci ve ikinci fıkranın uygulanması için yeterlidir.”

Madde 335 - Rüşvet alma ve verme suçunun çok ağır halleri.

“(1) Suçun çok ağır hallerinde,

1.

a) 332'nci maddenin l'inci fıkrasının l'inci cümlesi, 3'üncü fıkra ile bağlantılı olarak dâhil, ve

b) 334'üncü maddenin l'inci fıkrasının l'inci cümlesi ve 2'nci fıkrası, her ikisi de 3'üncü fıkra ile de bağlantılı olarak,

işlenen fiiller bir yıldan on yıla kadar hapis cezası ile ve

2. 332'nci maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenen fiil, 3'üncü fıkrası ile de bağlantılı olarak, iki yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile, cezalandırılır.

(2) Aşağıda örnek olarak sayılan hallerde, kural olarak l'inci fıkra anlamında suçun çok ağır hali gerçekleşmiş sayılır; eğer,

1.Fiil büyük kapsamda bir yarar ile ilgiliyse,

2.Fail ileride göreve ilişkin bir işlem yapacak olmasının, karşı edimi olarak talepte bulunmak suretiyle, temadi edecek bir şekilde yarar sağlamış olursa veya

3. Fail meslek veya sanat haline getirerek veya bu tür suçları temadi edecek bir şekilde işlemek üzere oluşturulmuş olan bir çetenin üyesi sıfatıyla hareket ederse.”

Madde 336 - Kamu hizmetinin ihmali:

“331 ilâ 335 maddeler anlamında, göreve ilişkin bir işlemin veya yargısal bir işleminin yapılması ile, bu işlemlerin yapılmaması eş anlamdadır.”

Madde 337 - Hakeme ödenen ücret.

“Bir hakem, hakemlik ücretini diğer tarafın bilgisi olmadan, tek bir taraftan talep eder, kendisine vaat ettirir veya kabul eder veya, bir taraf bunu hakeme, diğer tarafın bilgisi olmaksızın ödemeyi teklif veya vaat eder veya ödeme yaparsa, bir hakeme yapılan hakemlik ücreti ödemesi, sadece bu durumda 330 ila 335'inci maddeler anlamında bir yarar sayılır.”

Madde 338 - Malvarlığı cezası ve genişletilmiş kazanç müsaderesi.

“(1) 332'nci maddeye giren hallerde, 336 ve 337'nci maddelerle de bağlantılı olarak, eğer fail meslek ve sanat haline getirerek veya bu tür suçları temadi edecek bir şekilde işlemek üzere oluşturulmuş olan bir çetenin sıfatıyla hareket ederse, 333d madde uygulanır.

(2) 334'üncü maddeye giren hallerde, 336 ve 337'nci maddelerle de bağlantılı olarak, fail temadi edecek bir şekilde bu tür suçları işlemek üzere oluşturulmuş olan bir çetenin üyesi sıfatıyla hareket ederse, 43a, 73d maddeler uygulanır. Failin meslek ve sanat haline getirerek hareket ettiği durumlarda da 73d madde uygulanır.”

şeklindedir.

Alman Ceza Kanununda yer alan bu hükümler çerçevesinde değerlendirme yapacak olursak; rüşvet suçları, rüşvet almak ve rüşvet vermek olmak üzere iki ayrı tipte düzenlenmiş olup, rüşvet alma fiiline pasif rüşvet, rüşvet vermek fiiline de aktif rüşvet denilmektedir.

Pasif rüşvet suçu (m.331-332), kamu görevlisinin veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişinin, görevine uygun veya aykırı bir iş için hediye veya başka bir menfaat kabul veya talep etmesi ya da vaat ettirmesi halinde söz konusu olmaktadır. 331. maddede kamu görevlisinin ve ya görevlendirilen kişinin görevine uygun bir işi yapmak için rüşvet alması halinde para ve hapis cezası, 332. madde ise, kamu görevlisinin veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişinin görevine aykırı bir işi yapmak için rüşvet alması halinde daha ağır hapis cezası öngörmektedir. 332. maddede, hakimlerin ve hakemlerin rüşvet almaları durumunda da hapis cezası öngörülmektedir.

Aktif rüşvet suçu (m.333-334) ise, bir kimsenin görevine uygun veya aykırı bir iş yapması için kamu görevlisine veya kamu hizmeti için özel olarak görevlendirilen kişiye veya Alman ordusunun bir askerine hediye veya başka bir menfaat teklif, vaat veya ödemesi durumunda söz konusu olmaktadır. 333. madde göreve uygun bir işin yapılması, 334. madde ise göreve aykırı bir işin yapılması için menfaat sağlamayı düzenlemektedir. Bu itibarla Alman ceza hukukunda, rüşvet alma (pasif rüşvet) ve rüşvet verme (aktif rüşvet) suçları bakımından basit ve nitelikli rüşvet alma ayrımına yer verilmiştir. Yine nitelikli rüşvet alma ve verme suçlarına basit rüşvet alma ve verme suçlarına göre, rüşvet alma suçuna da rüşvet verme suçuna nazaran daha ağır ceza öngörülmüştür. Bundan başka, gerek rüşvet alma gerek rüşvet verme eylemleri yönünden hakim ve hakemlerin rüşvet alması ve bunlara rüşvet verilmesi ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Alman Ceza Kanunu yalnız geleceğe ilişkin bir işin yapılması için değil, geçmişte yapılan bir iş için de rüşvet alınmasını kabul etmektedir.⁶⁹

Son olarak ifade etmek gerekir ki; Alman ceza hukukunda hem pasif rüşvet hem de aktif rüşvet suçlarında, rüşvet olarak alınan şeylerin veya bedelinin müsadere edileceği hükmü yer almaktadır.(m. 338)

⁶⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 902-906.

C. İsviçre Hukuku

İsviçre Ceza Kanununun ikinci kitabının “kamu gücü aleyhinde işlenen suçlar” başlığını taşıyan onbeşinci faslında bulunan 288. maddesinde rüşvet verme (aktif rüşvet) suçu, “memuriyet ve meslek görevlerine karşı suçlar” başlığını taşıyan onsekizinci fasılda bulunan 315. maddesinde de rüşvet alma (pasif rüşvet) suçu düzenlenmiştir.

İsviçre hukukunda rüşvet alma ve rüşvet verme birbirinden bağımsız suçlar olarak kabul edilmiş ve ayrı fasıllarda düzenlenmiştir. Kanunun düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere, İsviçre hukukunda rüşvet verme kamu idaresi aleyhine bir suç sayılırken rüşvet alma görev suçu olarak kabul edilmektedir. Kanunun 315. maddesinde yer alan rüşvet alma suçuna ilişkin düzenlemeye göre, memurun görevine aykırı bir işi yapmak için önceden herhangi bir menfaat talep etmesi veya kabul etmesi ya da vaat ettirmesi halinde pasif rüşvet suçu oluşacaktır. Memur rüşvet anlaşması sonucunda görevine aykırı işi yaptığı takdirde ise verilecek ceza artırılacaktır. Şu halde rüşvet alma suçunun oluşabilmesi için memurun görevine aykırı bir işi yapması amacıyla önceden sağlanan veya vaat edilen bir yararın bulunması gerekir. Başka bir deyişle, yararın sonradan sağlanması ile önceden sağlanan yararın memurun görevine uygun işi yapması için verilmesi durumunda rüşvet suçu oluşmayacak, 316. maddeye uyan menfaat kabulü söz konusu olacaktır.⁷⁰

288. maddede düzenlenen rüşvet verme suçu da, memura görevine aykırı bir iş yapması için herhangi bir menfaat teklif, vaat veya temin edildiğinde oluşacaktır. Ayrıca İsviçre Ceza Kanunu resmi bir makamın üyeleri, kamu görevlileri, adalet dağıtmakla görevli şahıslar, hakemler, resmen görevlendirilmiş bilirkişiler ve ordu mensuplarının görevlerine aykırı işlem yapmak için rüşvet almalarına da aynı yaptırımın uygulanmasını öngörmektedir. Yine sayılan şahıslara görevlerine aykırı davranışları için rüşvet veren de, aynı şekilde cezalandırılmaktadır.⁷¹

⁷⁰ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 903-906.

⁷¹ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 905.

IV. RÜŞVET SUÇU İLE BENZER SUÇLAR

Rüşvet suçu ile TCK’ da tanımını bulan bazı suçlar arasında unsurları itibariyle benzerlikler bulunmaktadır. Ancak aralarındaki farklar nedeniyle ayrı düzenlemelere konu edilmişlerdir. Bu suçlar irtikap suçu (m.250), yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu (m.255) ve görevinin gereklerine uygun davranmak için fertten menfaat temini suçu (m.257/son)dur. Bu suçları tek tek ele alıp rüşvet suçu ile aralarındaki farkları irdelenecek olursak:

A. İrtikap Suçu İle Rüşvet Suçu Arasındaki Farklar

İrtikap suçu TCK’ nun 250. maddesinde düzenlenmiştir. “İrtikap” başlıklı 250. maddede; “(1) Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu madde metni değerlendirildiğinde yasa koyucunun irtikap suçuna ilişkin olarak üç ayrı hali değerlendirerek düzenleme konusu yaptığı anlaşılmaktadır. Bunlar icbar (zorlama) suretiyle irtikap (1. fıkra), ikna suretiyle irtikap (2. fıkra) ve kişinin hatasından istifade suretiyle irtikap (3. fıkra)dır.

Bu üç halde de ortak olan husus, kamu görevlisinin kendisine veya başkasına yarar sağlanmasını veya bu yolda vaatte bulunulmasını sağlamasıdır. İcbar suretiyle irtikap suçunda kamu görevlisinin, kişiyi kendisine veya bir başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya icbar etmesi (zorlaması) söz konusudur. Bu icbar, kamu görevlisi tarafından yürütülen görevin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle gerçekleştirilmektedir. Fakat hemen belirtmek gerekir ki; icbarın cebir veya tehdit boyutunda olmaması gerekir. Aksi halde yani cebir ve tehdit ile kamu görevlisinin kendisine veya başkasına yarar sağlaması veya bu yolda vaatte bulunulmasını sağlaması halinde yağma (gasp) suçu oluşacaktır.⁷²

İkna suretiyle irtikap suçunda; kamu görevlisinin, hileli davranışlarla bir kimseyi kendisine veya başkasına yarar sağlamaya veya bu yolda vaatte bulunmaya ikna etmesi söz konusudur. Bu işleniş tarzında kamu görevi yada kamu görevlisi sıfatı değil, kamu görevinin faile sağlamış olduğu ve yapılan işlemlerin yasal olduğu yönündeki güven kötüye kullanılmaktadır.⁷³

Kişinin hatasından istifade suretiyle irtikap suçunda ise; fail kamu görevlisi mağdurun var olan bir hatasından istifade etmekte ve böylelikle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasını veya bu yolda vaatte bulunulmasını sağlamaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; failin mağdurun bu hatasının oluşmasına hiçbir şekilde neden olmaması gerekir. Şayet fail mağdurun bu hatasına kendisi neden olmuş ise hatadan istifade suretiyle irtikap değil ikna suretiyle irtikap suçu vücut bulacaktır.⁷⁴

İrtikap suçu ile ilgili bu açıklamalar karşısında irtikap ile rüşvet suçunu mukayese etmek gerekirse; her iki suç unsurları itibariyle birbirine çok benzemektedir. Ancak bu

⁷² Artuk-Gökcen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4869-4873; Necati Meran, **Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008, s. 166.

⁷³ Ahmet Gündel, **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, Cilt 4, Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2009, s.4800; Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s.170.

⁷⁴ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4872; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* s.867; Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s.171.

suçların farklarını tespit etmek suçların neticeleri bakımından önem taşımaktadır. Çünkü bir eylemin rüşvet suçu kapsamına girmesi halinde, rüşvet veren kişiyi rüşvet alan kamu görevlisi gibi cezalandırmak gerekirken, eylemin irtikap suçu olarak değerlendirilmesi halinde kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin mağdur olduğunu kabul etmek ve dolayısıyla mağduru cezalandırmamak gerekecektir.⁷⁵

İrtikap ve rüşvet suçları arasında fail sayısı açısından fark bulunmaktadır. Zira irtikap suçu tek failli, rüşvet suçu ise çok failli bir suçtur. Gerçekten irtikap suçunun kanuni tanımı uyarınca sadece bir kamu görevlisi tarafından işlenmesi mümkündür. Çok failli suç sayılan rüşvet suçunun kanuni tanımına göre ise, fail olarak rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren fert olmak üzere iki kişinin varlığı zorunludur. Bu itibarla, rüşvet suçlarının irtikap suçları gibi tek bir fail ile işlenmesi mümkün değildir.⁷⁶

İrtikap suçunda, kamu görevlisine yarar temin eden veya bu konuda vaatte bulunanın mağdur olarak kabul edilmesine karşılık, rüşvet suçunda kamu görevlisine rüşvet veren kişi de fail olarak kabul edilmektedir. Zira rüşvet suçunda rüşvet veren kişi, kamuya zarar verecek şekilde bir işleminin yapılmasını sağlamak ve yarar temin etmek istemektedir. Bu yüzden yasa dışı (gayrimeşru) bir gaye içindedir ve suç işleme kastı vardır. Oysa irtikap suçunda bireyin iradesi icbar, ikna ve hata ile fesada uğratılmaktadır. Kendisine bir yarar sağlama amacı yoktur. Bu sebeple de suçun mağduru olarak kabul edilmektedir.⁷⁷

Az evvel de ifade edildiği üzere, irtikap suçlarında mağdurun rızası serbest iradeye dayanmamaktadır. İcbar, ikna ve hata ile fesada uğramıştır. Rüşvet suçlarında ise, rüşvet veren ile rüşvet alan kamu görevlisi arasında serbest iradeye dayalı rüşvet anlaşması

⁷⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4877; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.844.

⁷⁶ Gündel, s.4800; Sancar, s. 187.

⁷⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4877; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 845; Dönmezer, s. 123; Faruk Erem, **İrtikap Cürmü**, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1964; Faruk Erem, "İrtikap", **AD**, S.9-10 (1958), s. 520; Gözübüyük, *C.III*, s. 77; Malkoç, s. 443; Ulusoy, s. 145.

yapılmaktadır. Bu nedenle irtikap suçunda kamu görevlisinin iradesi mağdurun iradesinden üstün durumdadır.⁷⁸

İrtikap suçunda kamu görevinin sağladığı nüfuz ve güven kötüye kullanılırken, rüşvet suçunda görev sebebiyle verilen yetki kötüye kullanılmaktadır.⁷⁹ Öte yandan irtikapta yararın sağlanması amacıyla kamu görevlisi görevini kötüye kullanmaktadır. Oysa rüşvette tam tersine kamu görevlisi görevini kötüye kullanmak için yarar sağlamaktadır.⁸⁰

Rüşvet suçunda rüşvet alan ile rüşvet verenin yaptıkları rüşvet anlaşması ile devlet idaresine zarar verilmektedir. Ancak irtikap suçunda kamu görevlisi, devlet idaresinin yanı sıra iradesini icbar, ikna ve hata ile fesada uğrattığı bireyi de mağdur etmektedir.⁸¹

İrtikap ve rüşvet suçlarında soruşturma ve kovuşturma, 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanunla değişik 17. maddesi uyarınca 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun hükümleri tatbik edilmeksizin yürütülecektir. 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca rüşvet suçu ve TCK' nun 250. maddesinin 1. ve 2. fıkrasında düzenlenen irtikap suçu açısından yargılama Ağır Ceza Mahkemesinde, 250. maddenin 3. fıkrasında düzenlenen irtikap suçu açısından ise yargılama Asliye Ceza Mahkemesinde yürütülecektir.⁸²

⁷⁸ Erem-Toroslu, s. 172; Tezcan-Erdem-Önok, s. 667; Soyaslan, s. 512; Vedat Karadeli, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Suçlar, Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma”, **ABD**, S.4 (1984), s. 574; Deniz Sayın, “İrtikap ve Rüşvet Suçları”, **Belediye Dergisi**, C.4, S.12, Haziran 1998, s. 35.

⁷⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4877; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.845.

⁸⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4877; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 845; Ferit Yasa, “Bazı İhtilaflı İçtihatlarla Sebep Olan Meseleler, İrtikap ve Rüşvet Suçları Arasındaki Farklar”, **Ad. Cer.**, S.11 (1935), s. 609.

⁸¹ Soyaslan, 2005, s. 512.

⁸² Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 177.

İfade edilen bu hususları kısaca özetlemek gerekirse; rüşvette kamu görevlisi ile rüşvet veren anlaşarak rüşvet anlaşması yapmaktadırlar. Bu nedenle her ikisi de suç faili olarak kabul edilmektedir. İrtikapta ise haksız menfaat, icbar, ikna veya hatadan yararlanmak suretiyle sağlanmaktadır. Bu nedenle suç faili yalnız kamu görevlisidir. Hakim belirtilen bu ayrımın zor olduğu durumlarda, somut olayda olaya dahil olanların üstlendikleri rolleri değerlendirerek suçu nitelendirecektir. Eğer her iki taraf da fail gibi hareket etmiş ise rüşvet suçu; bir taraf mağdur, diğer taraf fail durumunda ise irtikap suçu söz konusu olacaktır.⁸³

B. Yetkili Olmadığı Bir İş İçin Yarar Sağlama Suçu İle Rüşvet Suçu Arasındaki Farklar

Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu TCK’ nun 255. maddesinde düzenlenmiştir. 255. maddede; “(1) Görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır.

Bu suçun faili de kamu görevlisidir. Ancak rüşvet suçundan farklı olarak bu suçta fail, görülmesi istenen iş konusunda kendisi esasen görevli ve yetkili olmadığı halde, görevli ve yetkili olduğundan ve işi yapacağından bahisle kişiyi yanıltarak menfaat temin etmektedir. Bu nedenle bu suç, “kamu görevlisinin dolandırıcılığı” şeklinde de tanımlanmaktadır.⁸⁴ Ancak failin hareketi icbar veya ikna boyutuna ulaşmamalıdır. Aksi halde irtikap suçu oluşacaktır. Oysa rüşvet suçunda kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlanması söz konusudur. Dolayısıyla rüşvet anlaşmasına konu hususun fail kamu görevlisinin görevi dahilinde olması gerekmektedir.

⁸³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4877-4878; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 845; Erman – Özek, s. 88 vd.

⁸⁴ Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 267.

Öte yandan bu suçta kamu görevlisinin kişiyi aldatılarak görevine girmeyen ve yetkisiz olduğu bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak haksız bir menfaat temin etmesi karşısında menfaati temin eden kişi rüşvet suçunda olduğu gibi fail değil, bu suçun mağduru olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu rüşvet suçu gibi çok failli bir suç değildir.

Rüşvet suçunda görev sebebiyle verilen yetkinin kötüye kullanılması söz konusu iken, yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçunda kamu görevlisinin, kamu görevlisi olması nedeniyle sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanması söz konusudur.⁸⁵

Yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturma genel hükümlere göre yapılacaktır. 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca yargılama ise Asliye Ceza Mahkemesinde yürütülecektir.⁸⁶

C. Görevinin Gereklerine Uygun Davranmak İçin Fertten Menfaat Temini Suçu İle Rüşvet Suçu Arasındaki Farklar

Görevinin gereklerine uygun davranmak için fertten menfaat temini suçu TCK' nun 257. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. “Görevi Kötüye Kullanma” başlıklı 257. maddede; “(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

⁸⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4880; Gündel, s. 4875-4877.

⁸⁶ Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 271.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır.

TCK’ nun 257 maddesinin son fıkrasında seçimlik hareketler düzenlenmiştir. Buna göre; irtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle, kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi cezalandırılır. Suçun oluşumu, failin yapmak zorunda olduğu şeyi yapmak, yapmamak zorunda olduğu şeyi yapmamak yani görevinin gereğini yerine getirmek için kendisine veya başkasına menfaat teminine bağlıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, kamu görevlisinin menfaat temini irtikap boyutuna varmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, kamu görevlisinin icbar veya iknaya yönelik bir hareketi bulunmamalıdır. Aksi halde irtikap suçuna ilişkin hüküm tatbik edilecektir.⁸⁷

Bu suç ile rüşvet suçu arasındaki en temel fark menfaati sağlayan kişi ile menfaati temin eden kamu görevlisi arasında, işin yapılması ve karşılığında belirli bir menfaatin temini hususunda anlaşma bulunmamasıdır. Kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için, vardığı anlaşma çerçevesinde yarar sağlaması, rüşvet suçunu oluşturacaktır. Buna karşılık, kamu görevlisinin, görevinin gereklerine uygun davranmak amacıyla kişilerden menfaat temin etmesi durumunda ise, rüşvet suçu değil, kural olarak icbar suretiyle irtikap suçu oluşur. Ancak, somut olayda,

⁸⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.5032-5033; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.845; Gündel, s. 4897.

kişinin menfaat sağlama yönünde icbar edildiği yönünde somut dayanak noktalarının bulunmaması durumunda, fiil görevi kötüye kullanma olarak değerlendirilerek cezaya hükmedilecektir.⁸⁸

Rüşvet suçunda soruşturma ve kovuşturma 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 12.12.2003 tarih ve 5020 sayılı Kanunla değişik 17. maddesi uyarınca 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun hükümleri tatbik edilmeksizin yürütülecektir. Görevinin gereklerine uygun davranmak için fertten menfaat temini suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturma ise 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine göre yapılacaktır.⁸⁹ 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun hükümleri uyarınca rüşvet suçuna ilişkin yargılama Ağır Ceza Mahkemesinde, görevinin gereklerine uygun davranmak için fertten menfaat temini suçuna ilişkin yargılama ise Asliye Ceza Mahkemesinde yürütülecektir.⁹⁰

⁸⁸ Madde Gerekeşi, Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.5013.

⁸⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.5039; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.963.

⁹⁰ Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s. 335.

İKİNCİ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇUNUN YAPISI

RÜŞVET SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR

RÜŞVET SUÇUNUN UNSURLARI

I. RÜŞVET SUÇUNUN YAPISI

Rüşvet suçlarının düzenlenmesi konusunda iki sistem kabul edilmektedir. Birinci sistemde, rüşvet alan ve verenin suçun maddi unsurunu oluşturan fiilleri birbirinden bağımsız olarak kabul edilmektedir. Bu sistemde rüşvet alan ve veren suçluluğunu kendi fiillerinden aldıkları için aralarında iştirak sözkonusu değildir. 765 sayılı TCK bu sistemi benimsemiştir.⁹¹ Bu itibarla, 765 sayılı TCK’ da rüşvet alma ve rüşvet verme birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak kabul edilmiştir.

İkinci sistemde ise, rüşvet kamu görevlisi ile fert arasında yapılan anlaşma olarak ve her iki tarafı da sorumlu kılan tek fiil şeklinde düzenlenmektedir. Bu sistemde, rüşvet alan ve verenin sorumlulukları aynı fiile dayandığı için birbirinin suç ortağı sayılırlar.⁹² 5237 sayılı TCK’ nu rüşvet suçunu tek suç olarak kabul etmiştir.⁹³ Bu bakımdan, 765 sayılı TCK’ nun aksine rüşvet alma ve verme birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak değil, tek suç olarak düzenlenmiştir. Nitekim 252. maddenin gerekçesinde bu durum “... veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir.

⁹¹Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*,C.5 s.4928-4929; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 888-889; Dönmezer, s. 96; Önder, s. 153; Erman-Özek, s. 88; Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, C. II, Ankara: 1993, s. 1332; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 292; Gözübüyük, s. 102; Tezcan-Erdem-Önok, s. 679; Özgenç, s. 195; Malkoç-Güler , s. 1591; Erkal Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2001, s. 383; Necdet Yalkut, “Çeşitli Yönleriyle Rüşvet Alma Suçu”, **AD**, S.4 , (Temmuz-Agustos 1986), s.105.

⁹² Dönmezer, s. 96.

⁹³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*,C.5 s.4929; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 888-889; Tezcan-Erdem-Önok, s. 665.

Rüşvet suçlarında rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi olmak üzere zorunlu olarak iki faile ve kanuni tipe uygun fiile gerek duyulmaktadır. Bu nedenle rüşvet suçları çok failli suçlardandır. Bu suçlarda rüşveti kabul edenin hareketini zorunlu olarak verenin hareketi karşılar ve bunlardan biri olmadan diğerrinin varlığı düşünülemez.⁹⁴

Zorunlu iştirak halinde işlenen suçlar da denilmekte olan çok failli suçların, tek fail tarafından işlenmesi mümkün değildir. Çok failli suçlardan söz edebilmek için bulunması gereken şartlar ise şunlardır:

- 1) Suçun kanuni tanımında birden fazla fail olacağının öngörölmüş olması,
- 2) Suçun kanuni tanımında belirtilen birden fazla kişinin, suçta fail sıfatıyla rol almaları ancak aynı zamanda bu kişilerin suçun konusu veya mağduru olmamaları,
- 3) Bu faillerin hareketlerinin, kanuni tanımda cezalandırılabilme şartı veya ön şart olarak değil, dar manada unsur olarak bulunmasıdır.⁹⁵

Fail olarak birden çok kişinin katılımının şart olduğu çok failli suçlar, yakınsama suçları ve karşılaşma suçları olmak üzere iki gruba ayrılırlar. Yakınsama suçlarında, zorunlu olarak suçun işlenişine katılan failler aynı yönde hareket ederek, aynı amacın gerçekleşmesini istemektedirler. Bu suç grubuna örnek olarak TCK' nun 220. maddesinde yer alan “suç işlemek amacıyla örgüt kurma” ve TCK' nun 296. maddesindeki “hükümlü ve tutukluların ayaklanması” suçları gösterilebilir. Karşılaşma suçlarında ise, zorunlu olarak suçun işlenişine katılan failler farklı yönlerden hareket ederek aynı amacın gerçekleşmesini istemektedirler. Bu suç grubuna örnek olarak da TCK' nun 188/3. maddesinde öngörölen “uyuşturucu madde ticareti” suçu gösterilebilir. Bu açıklamalar çerçevesinde, rüşvet suçları rüşvet alan ve verenin hareketi farklı yönlerden olduğu için karşılaşma suçu sayılmaktadır.⁹⁶

⁹⁴ Erem-Toroslu, s. 171; Soyaslan, s. 511.

⁹⁵ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II**, 12. Baskı, İstanbul; Beta Yayınevi, Ekim 1999, s. 437.

⁹⁶ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4930-4931; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 890; Kayıhan İçel ve Diğerrleri, **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, Ekim 2004, s. 368.

Rüşvet suçunda, faillerin birbirinden farklı iki hareketi olan “almak” ve “vermek” hareketi karşılaşılarak taraflar bakımından değişik isimlerle tanımlanan tek bir suç oluşturulmaktadır. Bu yüzden rüşvet suçu heterojen hareketli karşılaşma suçu olup, iki taraflı bir nitelik taşımaktadır.⁹⁷ Çok failli suçu işleyen faillerin çokluğu, kanuni tip tarafından öngörüldüğünden suçun tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olmadığı gibi, bu suçta yer alan kişiler de suça iştirak eden veya fiile ortak olan kişiler olmayıp, bizzat suçun failleridir.⁹⁸

Rüşvet suçlarında rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren kişinin hareketleri suçun kurucu unsuru olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle rüşvet suçuna iştirak ancak bu failler dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Diğer bir anlatımla, suça iştirak edenin hareketi suçun tipik hareketi olmamalıdır.⁹⁹

Herkesin işleyemeyeceği, ancak belirli nitelikleri haiz faillerin işleyebilecekleri suçlar özgü (mahsus) suç olarak tanımlanmaktadır. Rüşvet suçları da, rüşvet alanın kamu görevlisi olması gerektiğinden az önce yapılan tanımlama uyarınca özgü (mahsus) suç olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁰

Burada incelememiz gereken önemli bir kavram “rüşvet anlaşması”dır:

765 sayılı TCK’ nun rüşvet suçuna ilişkin düzenlemesi, mehzaz İtalyan Ceza Kanunu ve özellikle 1274 (1858) tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu’ndaki hükümlerin etkisi altında hazırlanmıştır. 1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayununun 76. maddesinde, “ rüşvet olarak henüz akçe ve eşya alınıp verilmiş olmayıp da fakat ol babta senet veya tahvil verilmiş veyahut senet dahi alınmayarak rüşvet teatisi üzerine yalnız bir

⁹⁷ Sancar, s. 168–205; Özgenç, s. 195.

⁹⁸ Sancar, s. 53 vd.

⁹⁹ İçel ve Diğerleri, s. 368; Sancar, s. 268.

¹⁰⁰ Dönmezer-Erman, C. II, s. 424; Bahri Öztürk, Veli Özer Özbek ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: Seçkin, Kasım 2003, s. 301.

mukavele-i mahsusa vuku bulmuş olduğu” takdirde dahi tarafların cezalandırılmaları öngörülmüş bulunduğu hukukumuzda 1858 tarihinden bu yana “rüşvet mukavelesi” terimi yer almaktadır.¹⁰¹

5237 sayılı TCK’ nun 252. maddesinin 1. fıkrasında “... Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.” denilmektedir. Yine aynı maddenin 3. fıkrasında yer alan rüşvet suçunun tanımında da rüşvet anlaşmasından söz edilmektedir. Bu maddeye göre; “Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır”. TCK’ nun 252. maddesinin gerekçesinde ise; “Rüşvet suçu, menfaatin kamu görevlisi tarafından temin edildiği anda tamamlanmış olur. Ancak, izlenen suç siyaseti gereği olarak, rüşvet suçunun kamu görevlisi ile iş sahibi arasında belli bir işin yapılması veya yapılmaması amacına yönelik menfaat teminini öngören bir anlaşmanın yapılması durumunda dahi rüşvet suçu tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecektir” denilmektedir.

5237 sayılı TCK’ nun rüşvet suçu hakkındaki düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere, rüşvet suçunun gerek rüşvet alan kamu görevlisi gerekse rüşvet veren fert açısından oluşabilmesi için, her iki taraf arasında rüşvet anlaşmasının yapılması zorunludur.¹⁰² Bu suretle taraflar arasında yapılan rüşvet anlaşması ile her iki taraf açısından suç tamamlanmaktadır.¹⁰³ Rüşvet anlaşması, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi

¹⁰¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4932; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 891-892.

¹⁰² Dönmezer, s. 100; Toroslu, s. 293; Fahrettin Kıyak, M. Muhtar Çağlayan ve Cebbar Şenel, **Nazari ve Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurin Muhakematı Kanunu**, Ankara: 1960, s. 51; Hasan Erman, “Rüşvet Alma Suçu”, **İBD**, C.XLV, S.11-12 (Kasım- Aralık 1971), s. 1016; Ferit Yasa, “Ceza Kanunumuzda Rüşvet Suçuna Ait Hükümlerdeki Bazı Noksanlar”, **Ad. Cer.**, S.6 (1973), s. 426; İlhan Çelikkaya “Rüşvet, Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suistimal, İhmal Suçları Üzerinde Tetkikler”, **İller ve Belediyeler Dergisi**, S. 236 (Haziran 1965), s. 260; “Rüşvet, ancak yapılacak veya yapılmayacak bir işin yapılmasını veya yapılmamasını temine matuf olabileceğine göre önceden bir anlaşma ve teklif sebketsizsiz yapılan bir işten duyulan memnuniyet veya insirah sonucu para verilmesinin rüşvet suçu olamayacağının düşünülmemesi yolsuzdur.” Y. 4. CD. 15.04.1948. E. 4059, K. 5472 (Sadık Perinçek ve Cahit Özden, **Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları**, 3. Baskı, İstanbul: 1959, s. 317.); “Rüşvet suçunun teşekkülü için memurun memuriyetine müteallik muayyen işlerde vazifesi hilafında hareket etmek mukabilinde fertle bir anlaşmaya varması lazımdır...” Y. 5. CD. 18.10.1949. E. 4053, K. 4348 (Perinçek ve Özden, s. 317).

¹⁰³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 892-893; Evliyaoğlu, s. 388; Tüzün, s. 70; Öçer, s. 105.

yapması veya yapmaması için kamu görevlisine bir yararın sağlanması hususunda kamu görevlisi ile ferdin karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucu meydana gelmektedir.¹⁰⁴ Diğer bir anlatımla, rüşvet alan ve verenin rüşvete konu iş ve karşılığı üzerinde mutabakata varmalarıdır.¹⁰⁵ Taraflar arasında anlaşmanın gerçekleşebilmesi için öncelikle, kamu görevlisi tarafından ferde veya fert tarafından kamu görevlisine doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir teklifin yapılması gerekir. Bu teklifin karşı tarafça kabulü halinde de anlaşma gerçekleşir.¹⁰⁶ Ancak yapılan anlaşma, tarafların meşru olmayan bir zeminde bulunmaları nedeniyle haksız bir anlaşmadır.¹⁰⁷

Rüşvet anlaşmasının geçerli olabilmesi, bu anlaşmanın kamu görevlisinin ve ferdin serbest iradesine dayanmasına bağlıdır. Bu itibarla tarafların iradesinin cebir, tehdit, hile ve hata ile bozulmamış olması şarttır. Eğer bireyin iradesi kamu görevlisi tarafından yapılan zorlama veya ikna yoluyla bozulmuş ise, rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemeyecektir. Bu durumda irtikap suçundan bahsetmek mümkün olacaktır. Öte yandan rüşvet anlaşması ile gerek kamu görevlisinin gerekse ferdin haksız yarar elde etmeyi amaçlaması gerekir. Aksi halde yani her iki failin herhangi bir yarar beklentisi olmaksızın, dostluk ve acıma gibi sebeplerle hareket etmesi halinde rüşvet anlaşmasından söz etmek mümkün olamayacaktır.¹⁰⁸

Bir diğer ihtimal ise, taraflardan birisinin rüşvet anlaşması konusundaki rızasının gerçek olmaması, yani karşı tarafın suçunun ortaya çıkmasını ve böylelikle de

¹⁰⁴ Erman-Özek, s. 96; Tezcan-Erdem-Önok, s. 673; Malkoç-Güler, s.1597; Malkoç, s. 443.

¹⁰⁵ Nejat Özüttürk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, C.1, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, s. 720.

¹⁰⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4933; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 910; Dönmezer, s. 100; Sedat Bakıcı, **Açıklamalı, Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları**, Ankara: 1988, s. 285; Tezcan-Erdem-Önok, s. 673; Özgenç, s. 198; Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir: "...Rüşvet alma suçunun oluşması için rüşvet anlaşmasının yapılması gereklidir. Bir rüşvet anlaşmasından söz edilebilmesi için belirli bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında, bu işi yapacak veya yapmayacak olan memura bir menfaatin sağlanması hususunda bu memurla ferdin rızaları arasında karşılıklı bir mutabakat bulunmalıdır. Bunun için de, memur tarafından ferde veya fert tarafından memura doğrudan veya dolaylı bir istek veya önerinin yapılması ve bunun da karşı tarafça kabul edilmesi gerekir. Böyle bir anlaşmanın varlığının kabulü için, anlaşmaya ilişkin rızalar serbest irade ürünü olmalı, başka deyişle, cebir, tehdit, hile ve sair nedenlerle fesada uğratılmamış bulunmalıdır..." YCGK. 30.09.2000. E. 5, K. 202. (Haydar Erol, **Gerekçeli, Açıklamalı ve İctihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 2005, s. 1199; Doktrinde bazı yazarlar rüşvet teklifinin kamu görevlisi tarafından yapılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. Erman-Özek, s. 96; Malkoç-Güler, s. 1604.

¹⁰⁷ Dönmezer, s.100; Gözübüyük, C. III, s. 128.

¹⁰⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 911; Malkoç- Güler , s. 1597; Bakıcı, s. 283.

yakalanmasını sağlamak amacıyla rüşvet anlaşmasına görünüşte rıza göstermesidir. Bu durumda rızaların uyuşmasından söz etmek mümkün değildir.¹⁰⁹ Zira rüşvet anlaşmasının varlığı için gerçek anlamda yapılan bir anlaşma ile tarafların iradelerinin birleşmesi gerekir. Bu nedenledir ki; kamu görevlisinin rüşvet teklifi üzerine ferdin onu yakalatmak amacıyla anlaşmış gibi görünmesi durumunda, geçerli bir rüşvet kabul etme olmadığından, rüşvet alan bakımından suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Eğer kamu görevlisi, ferdin rüşvet teklifi üzerine ferdi yakalatmak amacıyla anlaşmış gibi görünürse, kamu görevlisi bakımından herhangi bir suç oluşmayacaktır.¹¹⁰ Ancak doktrinde bazı yazarlar, taraflardan birisinin faili yakalatmak amacıyla rüşvet anlaşmasına görünüşte rıza göstermesi durumunda da rüşvet suçunun oluşacağını belirtmektedirler.¹¹¹

Yargıtay ise içtihatlarında, ferdin kamu görevlisini yakalatmak amacıyla kamu görevlisinin rüşvet teklifini kabul etmiş gibi görünmesi durumunda, önceleri görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul etmekte iken,¹¹² sonraki kararlarında rüşvet almanın

¹⁰⁹ Erman-Özek, s. 97.

¹¹⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 911; Özgenç, s. 208; Ulusoy, s. 147; Evliyaoğlu, s. 389.

¹¹¹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 674; Erman-Özek, s. 97-98.

¹¹² “Olayımızda unsurları bakımından rüşvet suçu da oluşmamıştır. Şöyle ki: İş sahibi olarak gözükten Nuh, sanığın yasa dışı davranışlarının saptanabilmesi için zabıtaca bir ajan olarak görevlendirildiğinden, gayrimeşru bir zemin içerisinde bulunmadığı gibi; sanık doktorla, serbest iradesi ile rüşvet anlaşması yaptığının kabulü de mümkün değildir. Bir anlaşma yapılmıştır, fakat bu rüşvet anlaşması değil, sanığın yasa dışı davranışlarının meydana çıkarılması yönünden polis görevlileri ile tanık Nuh arasında yapılmış bir anlaşmadır. Bu anlaşma rüşvet suçunun unsurlarına dahil bulunmamaktadır. Açıklanan hususlar gözönünde tutulduğunda, yasa ve nizamlara aykırı şekilde görev yaptığı anlaşılan sanığın eyleminin görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturduğunu kabulde zorunluluk bulunduğu... direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” YCGK. 25.4.1983. E. 113, K. 197 (Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 2352) ; “...Diğer taraftan rüşvet suçu bir anlaşmayla oluştuğundan tarafların rızalarının gerçekte uyum halinde olmasının koşul bulunduğu, oysa müştekinin sanıkları, kendilerini serbest bırakmaları konusunda atlatmak amacıyla hareket ederek rıza göstermiş görüldüğü (görünüşte rıza) (dış rıza) bu durumda rüşvet anlaşmasının oluşmasının mümkün bulunmadığı ve ortada icrasına başlanmış bir rüşvet alma suçunun veya buna teşebbüsün de söz konusu olmadığı, sanıkların pasaport kanunundan kaynaklanan adli görevlerinin ifası sırasında yasa dışı çıkar sağlamakla ibaret eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu sonucuna varılmakla direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” YCGK. 18.05.1999. E.5-119, K.121 (Mater Kaban ve Diğerleri, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları**, Ankara: Eylül 2001, s. 301.)

teşebbüs derecesinde kaldığını belirtmektedir.¹¹³

Kamu görevlisi ve ferdin yapılacak iş ve karşılığı konusunda anlaşmaları halinde her iki taraf yönünden de rüşvet suçu işlenmiş ve tamamlanmış olmaktadır.¹¹⁴ Rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra yararın sağlanıp sağlanmamış olması ile kamu görevlisi tarafından rüşvete konu işin yapılıp yapılmamasının rüşvet suçunun tamamlanmasına bir etkisi bulunmamaktadır.¹¹⁵ Yine rüşvet anlaşması çerçevesinde sağlanması gereken yararın

¹¹³ “Çorum Devlet Hastanesinde genel cerrahi uzmanı olarak görev yapan sanığın özel muayenehanesine bir süre önce safra kesesi rahatsızlığı nedeniyle başvurmuş bulunan müştekinin sigortalı annesini hastahaneye yatırıp birkaç gün sonra ameliyat etmek için müştekiden “ameliyat parası” adı altında 150.000.000 lira para istediği müştekinin bu parayı veremeyeceğini söylemesi üzerine 100.000.000 liraya indiği müştekinin parayı vermeyi kabul etmiş gibi görünmesi üzerine ameliyat yaptığı, müştekinin gelişen bu olaylar karşısında durumu C. Savcılığına ihbar etmesiyle temin ve numaraları tespit edilen 100.000.000 liranın sanığa müştekinin oğlu tarafından verilmesinden hemen sonra cebindeki söz konusu paralarla yakalanmış olduğu anlaşıldığından, müştekinin kabul etmemesi nedeniyle rüşvet anlaşmasının oluşmadığı da nazara alındığında sanığın eyleminin, yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak için rüşvet almaya eksik teşebbüs niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması...” Y.5. CD. 7.6.2004. E. 2003/8194, K. 2004/4641; Y.5.CD. 20.03.2002, E.4215, K.1753; Y.5.CD. 18.04.2002, E.1153, K.2678 (Necati Meran, **Gerekeçli- Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, Ekim 2004, s. 1129). “Vergi denetmeni olan sanığın usulsüzlük cezası kesmeme karşılığında katılardan iki milyar lira rüşvet istediği, talep edilen parayı esasen vermek istemeyen katılanın durumu emniyete bildirdiği, seri numaraları alınan paraların sanığa verilmesini müteakip yapılan operasyonla yakalandığı, 5237 sayılı TCK.nun 252/1. maddesine göre rüşvet suçunun tamamlanması için iki tarafın rüşvet konusunda anlaşmaya varmasının gerektiği, olayımızda ise rüşvet verme düşüncesinde olmayan katılanın suçun tespiti ve sanığın yakalanmasını temin amacıyla talebi kabul etmiş gibi gözüküp parayı verdiği, bu durumdan iki tarafın serbest iradesine dayanan rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemeyeceği ve bu nedenle sanığın eyleminin rüşvet almaya teşebbüs niteliğinde olduğu gözetilmeden, 5237 sayılı TCK.na göre suçun tamamlandığı kabul edilip, bu sonuca bağlı olup anılan yasanın lehe olmadığına karar verilmesi...” Y.5.CD.20.03.2006, 1974/2074.(Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*,C.5 s.4990.); “Olayın başlangıcından beri rüşvet verme kastı taşımayan müştekinin, sanığın yakalanması amacıyla yaptığı anlaşmanın serbest irade ürünü olmaması nedeniyle rüşvet anlaşmasının oluşmadığı, bu nedenle, eyleminin yapmaması gereken işi yapmak için rüşvet almaya teşebbüs aşamasında kaldığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y.5.CD.28.01.2008, 181465/462.(Gündel, s. 4851.), “Çevre sağlık teknisyeni olan sanıkların irade birliği içerisinde ruhsatsız işyerinin açık tutulup karşılığında katılardan iki milyar TL rüşvet istedikleri, talep edilen parayı esasen vermek niyetinde olmayan katılanın durumu C.Savcılığına bildirdiği, seri numaralara alınan paraların sanık Kamuran'a verilmesini müteakip yapılan operasyonla Kamuran'ın üzerinde yakalandığı, 5237 Sayılı TCK.nun 252/1. maddesine göre, rüşvet suçunun tamamlanması için iki tarafın rüşvet konusunda anlaşmaya varmasının gerektiği, olayımızda ise rüşvet verme düşüncesinde olmayan katılanın suçun tespiti ve sanıkların yakalanmasını temin amacıyla talebi kabul etmiş gibi gözüküp parayı verdiği, bu durumdan iki tarafın serbest idaresine dayanan rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemeyeceği ve bu nedenle sanıkların eyleminin rüşvet almaya teşebbüs niteliğinde olduğu gözetilmeden ve ayrıca suç tarihi itibarı ile rüşvete konu 2.000.000.000 TL. hafif olduğu nazara alınıp 765 sayılı TCK' nun 219/3.maddesi düzenlenmesinin lehe yasa karşılaştırılmasına esas alınmaması suretiyle suçun tamamlandığı kabul edilip yazılı şekilde uygulama yapılması...” Y.5.CD.28.06.2007, 1544/5419. (Gündel, s.4851.)

¹¹⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*,C.5 s.4935; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.892; İsmail Malkoç, “*Rüşvet Anlaşması*”, *Noterler Birliği Dergisi*, s. 33; Selçuk, s. 55; Erman-Özek, s. 102; Bakıcı, s. 262; Önder, s. 154.

¹¹⁵ Dönmezer, s. 109; Yargıtay aynı yöndeki kararlarında: “Yapılmaması gereken şeyi yapmak için anlaşmaya varıp memurun verilen sözü kabul etmesi suçun meydana gelmesi için yeterlidir. Rüşvete konu eylemin tamamlanmamış olması suçun hukuksal niteliğini etkilemez.” Y.5.CD. 11.6.1996. E.156, K.1951 (Selami Akdağ, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara: Olgaç Matbaası, 1976, s. 322, 323); “ Bayındırlık Müdürlüğünde fen memuru olup, sağlık kurulunda görevli bulunan sanığın bir elektrik tesisinin kabulü için ilgili ile yaptığı rüşvet anlaşması sonucu para aldığı anlaşılmasına ve anlaşmanın kurulun üyesi olarak yapılmasına göre suç meydana gelmiştir. Anlaşma konusu işin sonradan yapılıp yapılmaması hukuksal niteliği değiştirmez...” Y.5.CD. 18.3.1969. E.683, K.906. (Akdağ, s. 322-323).

anlaşmadan sonra sağlanması şart olmayıp, anlaşma ile eş zamanlı olarak da sağlanması mümkündür.¹¹⁶

Rüşvet anlaşması hukuka aykırı bir hususta yapıldığından hukuk düzenince korunmayacağı gibi hukuk düzenince korunan anlaşma şeklinde yapılmış olması da aranmamaktadır.¹¹⁷ Diğer bir anlatımla rüşvet anlaşmasının taşınması gereken herhangi bir şekil şartı yoktur. Yani anlaşmanın yazılı veya bir başka usuli şekilde yapılması gerekmez. Bu bakımdan tarafların anlaşma konusundaki iradelerini açıkça göstermeleri şart değildir.¹¹⁸ Nitekim Yargıtay'ın tarafların zımni iradelerinin rüşvet anlaşmasının oluşumu açısından yeterli olduğuna dair kararı vardır.¹¹⁹ Öte yandan doktrinde rüşvet anlaşmasının şarta bağlı olarak da yapılmasının mümkün olduğunun kabul edildiğini belirtmek gerekir.¹²⁰ Zira bu görüşe göre, rüşvet suçu anlaşmanın yapılmasıyla tamamlanmış olup, rüşvete konu yararın sağlanması veya rüşvet konusunun yerine getirilmesi şartı aranmamaktadır. Ancak Yargıtay, içtihatları ile bu konuda aksi görüşte olduğunu ifade etmektedir.¹²¹

¹¹⁶ Malkoç, *Rüşvet Anlaşması*, s. 35; Hasan Erman, s. 1016; Ulusoy, s. 147.

¹¹⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4933; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.893.

¹¹⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 893; Önder, s. 154 ; Tezcan-ErdemÖnok, s. 673; Malkoç, *Rüşvet Anlaşması*, s. 35.; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 51; Şinasi Kara, **Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri**, İstanbul: Doyuran Matbaası, 1974, s. 60; Ulusoy, s. 147.

¹¹⁹ “Sanığın 16772, 18407, 18409, 52465 ve 21092 no.lu dört aboneden 150 ila 400.000 lira arasında para veya çocuğuna giysi almak gibi temin ettiği menfaatler karşılığında bu abonelerin su faturalarındaki tüketim miktarlarını veya ödeyecekleri tutarları düşülerek müdahil idareyi 146.182.300 lira zarara uğrattığı hazırlıkta sayaç okuma sonuç kayıt listeleri, bilgisayar terminallerinden elde edilen dönem bazında kayıt durum listeleri ve su bedeli değişiklik listelerini ayrıntılı inceleyerek sonuca ulaşan müfettiş raporu içeriğine ve sanığın bu aşamadaki açık ikrarlarına ve eylemin teselsül eden oluş biçimine nazaran zımni anlaşmanın varlığı kabul edilerek nitelikli rüşvet almak suçunun oluştuğu gözetilmeden irtikap suçundan açılan davadan yazılı gerekçelerle beraat kararı verilmesi... yasaya aykırıdır.” Y. 5. CD 24.10.1996. E. 3004, K. 3611 <http://www.yargitay.gov.tr> (8 Eylül 2006); Y. 5. CD. 09.11.2000. E.5319, K.5979 (Meran, s. 1134-1135)

¹²⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4933; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.893; Erman-Özek, s. 101; Tezcan- Erdem-Önok, s. 676; Aksi görüşte olan bkz. Bakıcı, s. 285.

¹²¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4928-4929; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.893. “Rüşvet sözleşmesinin konusu, işin yapılması veya yapılmaması olduğundan, şarta bağlı rüşvet sözleşmesi yapılamaz. Zira şart gerçekleşmezse, rüşvet sözleşmesinin gereği yerine getirilemeyecektir. Başka bir deyişle anlaşma konusu ortadan kalkacaktır. Bir memurun özel bir kastla, yasa ve nizamlara uygun şekilde yaptığı işten menfaat sağlamaya çalışması, unsurları yasadaki belirtilen cebri veya ikna suretiyle irtikapta bulunmak, rüşvet almak gibi suçları oluşturmadığı takdirde genel nitelikte olan görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturur.” YCGK. 4.5.1987. E. 600, K.245 (Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 2350, 2351); “Rüşvet suçu; bir kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıyla oluşacağı ayrıca bu suçta her iki tarafında gayri meşru zemin içinde bulunmaları gerektiği, taraflar arasında serbest irade ile yapılan anlaşmanın vuku bulduğu anda rüşvet suçunun meydana geleceği, dava konusu olayda ise; Karayolları 34.Şube Şefliğinde Bakım Trafik teknik görevlisi olarak çalışan sanığın müşteriye ait pancar taşıyan kamyonların tonajları ile ilgili herhangi bir işlem yapmama karşılığında rüşvet aldığı kabul edilmişse de, müşterinin kamyonlarında tonaj fazlası yük taşıdığı ve bu suretle meşru zeminde bulunduğu hususunda yeterli ve inandırıcı delil bulunmadığı gibi, şartla bağlı olarak yapılan bir anlaşmanın da rüşvet suçunu oluşturmayacağı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek görevi kötüye kullanma suçu yerine yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y.5.CD. 21.01.2008, 13815/125(Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4977).

Yine rüşvet anlaşmanın meydana gelebilmesi için kamu görevlisi ile rüşvet verenin bu anlaşmayı bir araya gelerek karşılıklı olarak yapmaları da gerekmemektedir. Kamu görevlisine bir işi yapması için yarar sağlandığında, önceden bir anlaşma olmasa bile kamu görevlisi kendisine sağlanan yararın, belli bir işin görevin gereklerine aykırı olarak yapılması veya yapılmaması için gönderildiğini anladıktan sonra sağlanan bu yararı kabul etmiş ise rüşvet anlaşması her iki taraf yönünden de gerçekleşmiş olacaktır. Ancak kamu görevlisinin örneğin kendisine gönderilen bir paketi mahiyeti, nedeni hakkında bilgisi olmadan salt fiilen eline alması rüşvet anlaşması olarak değerlendirilemez. Öte yandan rüşvet anlaşmasının örtülü olarak gerçekleşmesi için yararın doğrudan kamu görevlisine sağlanması şart olmayıp, kamu görevlisinin örneğin bir yakınına gönderilince kamu görevlisi yararın belli bir işin görevine aykırı olarak yapılması veya yapılmaması için gönderildiğini anladıktan sonra kabul etmesi halinde de rüşvet anlaşması tamamlanmış kabul edilmektedir.¹²²

II. RÜŞVET SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR

Suçun hukuki konusu, suçun işlenmesi ile ihlal edilen “hukuki varlık” veya menfaattir.¹²³ Diğer bir anlatımla, kanun koyucunun suç tipi ihdas etmek suretiyle korumak istediği hukuki varlık ya da menfaat suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır. Bu sebeple suçun hukuki konusu, suçun üzerinde işlendiği kişi veya şeyi ifade eden suçun maddi konusundan farklıdır.¹²⁴ Suçun hukuki konusunu meydana getiren ve kanun koyucu tarafından korunmak istenen varlık veya menfaatler, bireysel, toplumsal veya kamusal özellik gösterebilir.¹²⁵

¹²² Önder, s. 155.

¹²³ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 8. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, Ekim 2005, s.92; Centel-Zafer-Çakmut, s. 228.

¹²⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 304-305.

¹²⁵ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 93.

Rüşvet suçları, 5237 sayılı TCK' nun ikinci kitabının dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. Bundan dolayı rüşvet suçunda korunan hukuki yarar ile kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlarda korunan hukuki yarar aynıdır. Rüşvetin suç sayılması ile bir yandan kamu idaresine duyulan güven korunmak istenmiş, diğer yandan kamu görevlisinin mensubu olduğu idareye karşı göstermek durumunda olduğu sadakat yükümüne aykırı davranması cezalandırılmıştır.¹²⁶

5237 sayılı TCK' da tanımı yapılmayan “kamu idaresi” kavramı, toplumun kamusal hayatını ilgilendiren bütün fonksiyonlarını içermektedir. Kanunun bu bölümünde yer alan suçlar, kanunun diğer hükümleriyle özel olarak korunmuş olanların dışında bulunan ve toplumun kamusal hayatını kapsayan bütün fonksiyon ve faaliyetlerine karşı işlenen suçları içine almaktadır.¹²⁷ Bu bakımdan kamu idaresine ilişkin suçlar, yalnız idari faaliyetleri değil, devletin yargı ve yasama faaliyetlerini de ifade etmektedir.¹²⁸ Kamu idaresinin işleyişindeki nitelikleri, ilkelerle ifade etmek gerekirse, bu ilkelerin başında “dürüstlük” gelmektedir. Bu ilke, kamu görevlisinin kamu idaresine karşı dürüst davranmasını gerektirir. İkinci ilke olan tarafsızlık, kamu görevlisinin görevini ifa ederken herkese eşit davranmasını, ayrımcılık yapmamasını içerir. Üçüncü ilke olan disiplin, kamu görevlisinin görevini ifa ederken belirlenen kurallara uymasını, görev ve yetki sınırlarını aşmamasını ifade eder. Dördüncü ilke olan sadakat, kamu görevlisinin görevi nedeniyle öğrendiği bilgileri saklamasını, ifşa etmemesini öngörmektedir. Beşinci ilke olan süreklilik, kamu görevinin aksatılmadan sürdürülmesini belirtmektedir. Altıncı ilke olan hürriyet ve sükunet ise, kamu görevinin baskı ve tehdit altında kalmaksızın özgür ve sakin bir şekilde yapılmasını anlatmaktadır. Yedinci ilke de, kamu görevlisinin görevini yerine getirirken herkese güven telkin etmesini belirten kamu idaresinin itibarının korunmasıdır.¹²⁹

¹²⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4936-4937.

¹²⁷ Erman-Özek, s. 1.

¹²⁸ Duygun Yarsuvat, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, *İÜHFİM*, C. XXX, Sayı: 3-4 (Prof. Dr . Naci Şensoy Hatıra Sayısı), s. 669; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 492; Çetin Özek, *Devlete Karşı Suçlar*, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 209.

¹²⁹ Erman-Özek, s.1-2; Özek, s. 210-217; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 272; Soyaslan, s. 493.

Rüşvet suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK' nun 252. maddesinin gerekçesinde; “Kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve satın alamaz oldukları hususunda toplumda hakim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Rüşvete ilişkin suç tanımı, bu güveni korumayı amaçlamıştır” denilmek suretiyle rüşvet suçunda korunan hukuksal yarar belirtilmiştir.¹³⁰

Rüşvet suçuyla korunmak istenen hukuki yarar, kamu görevlisinin kanuna aykırı olarak elde ettiği menfaatler karşılığında, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapmak veya yapmamak için rüşvet anlaşması yaptığı kişiye, özel davranmak suretiyle tarafsızlıktan ayrılmasına ve böylelikle kamu hizmetlerinin tarafsız ve herkese eşit şekilde davranılarak yerine getirilmesine engel olunmasını önlemektir.¹³¹ Zira kamu görevlisinin yarar karşılığında rüşvet verene ayrıcalıklı davranması toplumda kamu hizmetlerinin satın alınabileceği düşüncesini doğurmakta, bu da güven telkin etmesi gereken kamu idaresine karşı güvensizliğe yol açarak kamu idaresinin saygınlığının ve itibarının sarsılmasına neden olmaktadır.¹³²

Öte yandan kamu görevlisinin kendisine özel ve ayrıcalıklı davrandığı kişinin çıkarını kamu yararından üstün tutmak suretiyle sadakat ilkesine aykırı davranmasının önüne de geçilmek istenmektedir.¹³³

Kamu idaresinin, toplum ihtiyaçlarını tatmin edebilmek, huzur, sükun ve güvenliğini sağlayabilmek için düzenli ve kanuna uygun bir şekilde işlemesi gerekmektedir. Bu nedenle rüşvet suçları ile kamu idaresinin düzenli işlemesinin

¹³⁰ Gerekçe için bkz. Niyazi Güney, Keman Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Adil Yayınevi, Kasım 2004, s. 728; Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C.4 s.4832.

¹³¹ Erman-Özek, s. 90.

¹³² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4936-4937; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 906; Dönmezer, s. 97; Tezcan-Erdem-Önok, s. 669; Selçuk, s. 50; İsmail Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, Haziran 2002, s. 441.

¹³³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.906; Erman-Özek, s. 90; İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, **Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler II**, 1. Baskı, Ankara: Adil Yayınevi, s. 592.

sağlanması ve idareye karşı beslenen güvenin korunması amaçlanmıştır.¹³⁴

III. RÜŞVET SUÇUNUN UNSURLARI

A. Tipiklik

Suçun kurucu unsurlarının sayısı doktrinde tartışmalıdır. Bununla birlikte, genel kabule göre suçun tipiklik (kanuni unsur), maddi unsur (hareket, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur, maddi konu, suçun nitelikli unsurları), hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur (kast ve taksir) olmak üzere dört kurucu unsuru bulunmaktadır.¹³⁵ Bu unsurlardan tipiklik (kanuni unsur), gerçekleştirilen fiilin ceza kanundaki suç tanımına uygun olmasını ifade etmektedir.¹³⁶ Diğer bir anlatımla, yasada suç olarak tanımlanmayan eylemden dolayı ceza verilmemesini ifade etmektedir. İnceleme konumuzu oluşturan rüşvet suçunun tanımlandığı TCK' nun 252. maddesinin 3. fıkrasında rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olması gerektiği öngörülmektedir. Rüşvet suçu bakımından, rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olması işlenen fiilin tipik sayılması yönünden zorunludur. Aksi halde yani, rüşvet alma eyleminin kamu görevlisi sayılmayan kişi tarafından gerçekleştirilmesi halinde, fiil tipik olmadığından, başka bir deyişle kanuni unsur gerçekleşmediğinden rüşvet suçu oluşmayacaktır.

Sözde (mefruz) suç açısından değerlendirme yapıldığında, fail görevinin gereklerine aykırı davranmak için rüşvet aldığını zannederken, gerçekte görevinin gereklerine uygun davranmak için rüşvet almış olabilir. Böyle bir durumda fail sözde (mefruz) suç kuralları gereğince fiilen gerçekleşen suçu dolayısıyla sorumlu tutulacaktır. Yani fail, şartları varsa gerçekleşen irtikap veya görevi kötüye kullanma suçu nedeniyle cezalandırılacaktır.¹³⁷ Çünkü sözde suç durumunda, fail kanuni tipe uygun bir eylemde bulunduğunu

¹³⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4936-4937; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 906; Gündel, s.4834; Yarsuvat, s. 670; Tezcan-Erdem-Önok, s. 669; Soyaslan, s. 493; Özgenç, s. 193; Yenidünya, s. 121.

¹³⁵ Dönmezer-Erman, C. I, s. 311; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 106; Centel-Zafer-Çakmut, s. 211.

¹³⁶ Öztürk-Özbek-Erdem, s. 116; Dönmezer-Erman, C. I, s. 361; Centel-Zafer-Çakmut, s. 231.

¹³⁷ Erman-Özbek, s. 103.

düşünürken, gerçekte böyle bir kanuni tip bulunmamaktadır. Bu nedenle fail düşündüğü suçtan dolayı cezalandırılmayacaktır.¹³⁸ Ancak failin işlediği fiil zannettiğinden başka bir suçu oluşturuyorsa, gerçekleşen suçtan dolayı sorumlu tutulması gerekecektir.

B. MADDİ UNSUR

1. Hareket

Cezalandırılmayı gerektiren bir suçun sözkonusu olabilmesi için, kanuni tipe uygun bir fiilin bulunması şartına suçun hareket unsuru denilmektedir. Bu itibarla, suçun varlığı için dış dünyada değişiklik meydana getirmeye yönelik bir hareketin bulunması zorunludur. Şu halde hareketi, insan tarafından iradi olarak gerçekleştirilen icrai ya da ihmali bir davranışla kanuni tipin ihlal edilmesi şeklinde tanımlamak mümkün olacaktır.¹³⁹

Rüşvet alma suçu, 765 sayılı TCK' da basit ve nitelikli rüşvet almak olmak üzere ikiye ayrılmıştır. 765 sayılı TCK' nun 212. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen basit rüşvet alma suçunun maddi unsurunu, memurun görevi gereğince yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak için rüşvet alması veya bir vaat veya taahhüt kabul etmesi oluşturmaktadır. 5237 sayılı TCK' da ise basit rüşvet alma suçuna yer verilmemiştir.¹⁴⁰ 765 sayılı TCK' nun 212. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen nitelikli rüşvet alma suçunun maddi unsurunu ise, görev gereği yapılması gerekenin yapılmaması veya yapılmaması gerekenin yapılması için rüşvet alınması veya bir vaat veya taahhüt kabul olunması oluşturmaktadır.

Diğer taraftan 765 sayılı TCK' da rüşvet alma ve verme olmak üzere birbirinden bağımsız olarak düzenlenen rüşvet suçları, 5237 sayılı TCK' da çok failli bir suç olarak düzenlenmiştir. Çok failli suç olan rüşvet suçunda failler aynı gayede birleşmek üzere

¹³⁸ bkz. mefruz suç, Dönmezer-Erman, C. I, s. 363 vd; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 286.

¹³⁹ Dönmezer-Erman, s. 366; İçel ve Diğerleri, s. 43; Centel-Zafer Çakmut, s. 234; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 235; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 111.

¹⁴⁰ Muzaffer HATİPOĞLU, Ali PARLAR, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C.II, Ankara, Şubat, 2007, s. 1739.

farklı yönlerden hareket etmektedirler. Bu yüzden rüşvet suçunun hareket kısmını kamu görevlisi yönünden rüşvet alma, rüşvet veren fail yönünden de rüşvet verme oluşturmaktadır.¹⁴¹

a) Rüşvet Alma

Rüşvet alma suçunun maddi unsurunu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için rüşvet alması oluşturmaktadır. Rüşvet alma suçunun maddi unsurunun hareket kısmını oluşturan “rüşvet alma”; rüşvete konu yararın rüşvet verenin egemenlik alanından çıkarılarak rüşvet alan kamu görevlisinin veya onunla anlaşmalı üçüncü kişinin egemenlik alanına girmesi şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁴²

765 sayılı TCK’ nun 212. maddesinin 1. fıkrasında “...rüşvet alan veya bir vaat veya taahhüt kabul eden...” denilmek suretiyle rüşvet suçunun maddi unsurunun hareket kısmı “rüşvet almak” ile “bir vaat veya taahhüt kabul etmek” olarak açıklanmıştır. 5237 sayılı TCK’ da ise, 765 sayılı TCK’ da yer alan “bir vaat veya taahhüt kabul etmek” ibaresine yer verilmemiştir.

Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir işi yapması veya yapmaması için yarar sağlaması eyleminin, rüşvet alma suçunun unsurunu oluşturabilmesi için, bu konuda tarafların rızalarının uyduğu karşılıklı olarak varılan bir anlaşma sonucu yapılması gerekmektedir. Ayrıca, bu anlaşmanın tarafların serbest iradeleri ile yapılması zorunludur. Yani bu iradelerinin cebir, tehdit, hile veya hata ile sakatlanmamış olması

¹⁴¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4937-4938; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 891.

¹⁴² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4939; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 909; Tezcan-Erdem-Önok, s. 391; Özgenç, s. 189, 197; “Taksirle adam öldürme suçundan sanık olarak jandarma karakoluna getirilen kamyon şoförü ile ilgili olarak, karakol komutanı olan sanığın ilçe halkından evvelce tanıdığı diğer sanık aracılığı ile şoförün karısından soruşturmanın lehlerine sonuçlandırılması için rüşvet istediği ve bu paranın aracı tarafından şoförün karısından alınıp, sanığa verildiği kabul olunduğuna göre karakol komutanı olan sanığın kanunen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak için rüşvet aldığı, diğer sanığın da onun aracısı durumunda bulunduğu kabul edilmelidir.” Y. 5.CD. 19.11.1976. E. 2982, K. 3229. (Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 2367).

gerekir.¹⁴³ Ancak rüşvet anlaşmasının hukuken geçerli bir anlaşma olması gerekmez. Öte yandan önceden yapılmış böyle bir anlaşma olmaksızın yapılan işten duyulan memnuniyetin sonucu olarak kamu görevlisine hediye verilmesi halinde de rüşvet suçu oluşmayacaktır.¹⁴⁴

Rüşvet alma suçunda kamu görevlisinin anlaşma sonucu yapması veya yapmaması gereken işin, söz konusu kamu görevlisinin görevi dahilinde bir iş olması gerekir.¹⁴⁵ Diğer bir anlatımla, kamu görevlisinin yapması veya yapmaması gereken iş ile görevi arasında nedensellik bağı bulunması şarttır.¹⁴⁶ Bu bakımdan kamu görevlisinin görevine girmeyen bir iş konusunda yarar sağlaması durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Görev alanına

¹⁴³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4941; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 911; Erman-Özek, s. 96; Özgenç, s. 198; Malkoç-Güler, s. 1597.

¹⁴⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 675. “Sanığın, yönetimindeki öğrenci servis otobüsü ile seyrederken, trafik denetimi yapan müşteki tarafından durdurularak, aracın koltuk sigortasının yaptırılmadığının tespiti ile kısa zamanda yaptırmasını söyleyip evraklarını iade etmesini müteakip, sanığın müşteki Jandarma görevlisine, görevinin gereklerine aykırı olarak belli bir işin yapılması veya yapılmamasına yönelik istemi olmaksızın yemek yemeleri için 20 milyon lira vermesi eyleminde rüşvet verme suçunun yasal unsurları bulunmadığı gibi eylemin yazılı şekilde memura görevinden dolayı hakaret suçunu da oluşturmayacağı gözetilmeden beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi...” Y.5.CD. 07.12.2006, 270/9994 (Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4986).

¹⁴⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4938; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 907-908; Kara, s. 55; Gündel, s.4838, Malkoç-Güler, s. 1595; Bakıcı, s. 284; Erem-Toroslu, s.177; Özgenç, s. 201; Soyaslan, s. 511; Evliyaoğlu, s. 384; Hasan Erman, s. 1016. “Rüşvet suçu bir kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçeve sinde bir yarar sağlamasıyla oluşur. Burada önemli olan yapılan işin memurun görevine giren bir iş olması ve rüşvet sonucu yapılması istenilen belirli eylem ile sanığın görevi arasında mutlak bir bağın varlığıdır. Olayımızda ise sanık (MNT), M.E.B Eğitim Teknolojileri Genel Müdürlüğü Açık Öğretim Lisesi Müdürlüğünde koordinatör çözümleyici, sanık (HA) Sınav Hizmetleri Şubesi Belge Basım biriminde, sanık (KD)'nin ise Tasnif ve Optik biriminde geçici işçi olup sanıkların hiç birinin sınav kağıtlarının okunması ve değerlendirilmesinde görev ve yetkilerinin bulunmadığı, ancak; sanıkların fikir ve eylem birliği içerisinde optik okuyucu bölümündeki bilgisayarlara müdahalede bulunarak birden fazla kursiyerin sınavı kazanmış gibi gösterdikleri nitekim, mahkemece de “sanıkların yetkilisi olmadığı birimdeki memurun sahteciliği suçunu işledikleri” biçiminde kabulü ile 765 sayılı TCK.nun 342/1. maddesiyle haklarında hüküm kurulduğu da nazara alındığında sanıklara yüklenen rüşvet suçunun unsurlarının oluşmadığı, sanıklar (MNT), (HA) ve (KD)'nin eylemlerinin genel memuriyet görevlerini zincirleme surette kötüye kullanma ve diğer sanıklar (MT), (AC) ve (AS)'nin eylemlerinin ise bu suça iştirak niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y.5.CD. 26.11.2007,4413,9276 (Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4983).

¹⁴⁶ Dönmezer, s. 98; Çelikkaya, s. 261; Nitekim Yargıtay 5.CD.'nin 27.8.1980. E. 1980/2599, K. 1980/2721 sayılı kararında; “trafik polisi olmayan, bu işle de görevlendirilmeyen polis memurlarının trafik suçu işleyenlerden yasal kovuşturma yapılmaması için para almaları irtikap ve rüşvet suçlarını değil, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur.” denilmektedir. (Kayıhan İçel ve Feridun Yenisey, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. Baskı, İstanbul: Ocak 1994, s. 556) Yine 5.CD.'nin 18.04.2002. E. 1153, K.2678 sayılı kararında; “TCK'nun 212/1. maddesinde tanımlanan rüşvet alma suçu 211. maddede gösterilen kimselerden bir işin kanun ve nizam hükümlerine göre yapmaya zorunlu olduğu şeyi yapmak veya yapmamaya zorunlu olduğu şeyi yapmamak için belirli bir konuda rüşvet verenle rızaya dayalı olarak rüşvet anlaşması yapması ile oluşur. Burada önemli olan yapılan işin memurun görevine giren belirli bir iş olması, anlaşmanın işin yapılmasından veya yapılmamasından önce olması ve rüşvet sonucu yapılması istenen eylem ile sanığın görevi arasında mutlak bir bağın varlığıdır...” denilmektedir. (Meran, s. 1130) Aynı yönde Y.5.CD.'nin 18.2.1949. E. 154, K.513 sayılı kararında; “maznun köy korucusunun orman koruma erleri tarafından resmi bir muameleye tabi tutulmayarak gıyabında köy odasına bırakılan baltayı sahibine iade zımında menfaat temin etmesinin memuriyetine müteallik işlerle münasebet ve alakası bulunmadığı cihetle rüşvet almak suçunu teskil etmeyeceği gözetilmeyerek mahkûmiyeti cihetine gidilmesi yolsuzdur. (Cemal Köseoğlu, **Haşiyeli Türk Ceza Kanunu**, 8. Baskı, İstanbul: 1955, s. 230).

giren iş ve işlemler ise, failin görev ve yetkilerini düzenleyen hükümler ile işlemin niteliğine göre tespit olunacaktır. Öte yandan kamu görevlisi, kamu görevini usulüne uygun bir biçimde iktisap etmiş olmalıdır. Eğer kamu görevlisi o görevle hukuka uygun bir şekilde görevlendirilmemiş ise görev gereği yapmak veya yapmamak zorunda olduğu bir işten bahsedilemez. Bu durumda diğer unsurları da bulunmak şartıyla kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi (m.262) ve dolandırıcılık suçu (m.157-158) meydana gelebilir.¹⁴⁷

Görevin kapsamının tespiti doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde görev kavramını dar ve geniş yorumlayan görüşler bulunmaktadır. Dar yorumlayan görüşün temsilcilerine göre, işin kamu görevlisinin doğrudan doğruya görev ve yetkisinde bulunması gerekir. Aksi halde yani rüşvete konu iş doğrudan doğruya kamu görevlisinin görevine girmiyorsa kamu görevlisinin görevi bulunmadığından rüşvet suçu oluşmayacaktır. Zira kanundaki rüşvet suçunun tanımında, kamu görevlisinin bir işi yapması veya yapmamasından bahsedildiğinden, doğrudan doğruya görevli olmayan failin görevinde olmayan bir işi yapması veya yapmaması mümkün olmayacaktır.¹⁴⁸

Görev kavramını geniş yorumlayan görüşün temsilcilerine göre ise, rüşvet suçu ile idarenin işleyişine yönelik toplumun duyduğu güvenin korunduğu hususu dikkate alındığında, rüşvete konu iş bakımından kamu görevlisi dolayısıyla görevli olsa bile suç oluşmaktadır. Bu itibarla, rüşvet konusu iş, kamu görevlisinin görev yaptığı kurum veya kuruluşa ait ise, kamu görevlisinin doğrudan doğruya görevine girmese dahi rüşvet suçu gerçekleşecektir. Öte yandan kamu görevlisinin işin tamamı bakımından görevli olması gerekmeyp, bir kısmı bakımından da görevli olması suçun faili sayılmasına yetecektir.¹⁴⁹ Yargıtay'ın da bir kararında görev kavramını geniş yorumladığı görülmektedir.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4939; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 909.

¹⁴⁸ Ulusoy, s. 146.

¹⁴⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4938; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 908; Hasan Erman, s. 1017; Önder, s. 163; Tezcan-Erdem-Önok, s. 672.

¹⁵⁰ "Emniyet müdür yardımcısı 2. şube ile ilgili olaylarda görev ve yetkiye sahiptir" Y. CGK. 20.12.1971. E. 51, K.417 (Malkoç-Güler, s. 1596).

Kanaatimizce de görev kavramı geniş yorumlanmalıdır. Zira rüşvet suçları ile kamu idaresinin düzenli işlemesinin sağlanması ve idareye karşı duyulan güvenin korunması amaçlanmış olduğundan, kamu görevlisinin dolayısıyla görevli olduğu durumlarda dahi görevine giren bir işin varlığı ve diğer unsurların da tahakkuk etmesi halinde rüşvet suçunun faili olacağını kabul etmek gerekecektir.

Kamu görevlisinin görevi dahilinde bulunmayan bir işi, görevi nedeniyle kazandığı bilgi ve tecrübesi ile yapmış olması durumunda rüşvet suçu olarak değerlendirilemeyecektir. Hatta söz konusu işi, görev sırasında ve görev sahasında yapmış olsa bile suç oluşmayacaktır. Örneğin, öğretmenin ücret karşılığında bir öğrenciye özel ders vermesi,¹⁵¹ yine bir kamu görevlisinin kendi uzmanlık sahasına giren bir konuda görüş beyan etmek suretiyle yarar elde etmesi başka bir suçu oluştursa bile rüşvet suçunu oluşturmaz.¹⁵²

Rüşvet suçunun söz konusu olabilmesi için rüşvete konu işin belirli olması gerekmektedir. Belirsiz, ileride doğacak işler için kamu görevlisinin yarar sağlaması rüşvet sayılmamaktadır.¹⁵³ Örneğin, bir kişinin ileride sıklıkla işinin düşeceğini düşündüğü kamu görevlisi ile arasını iyi tutmak için belirli bir işle bağlantısı olmadan yarar sağlaması rüşvet suçunu oluşturmamaktadır.¹⁵⁴ Bu durumda diğer şartların da bulunması halinde kamu görevlisi açısından görevi kötüye kullanma suçu söz konusu olacaktır. Diğer taraftan, kamu görevlisinin görevine giren iş konusunda genel olarak görevli olması yeterli olup, özel olarak görevlendirilmiş olması gerekmemektedir.¹⁵⁵

Failin yapması veya yapmaması gereken işlemin kesin nitelikte olması veya itiraz yolunun açık olması ve itiraz sonucunda da değiştirilmesinin mümkün bulunması, denetim veya onaya tabi kılınmış olması rüşvete konu olmasını etkilememektedir. Bundan başka rüşvet anlaşmasına konu işin failin tek başına yapacağı veya yapmayacağı işlerden olması

¹⁵¹ Tezcan-Erdem-Önok, s.672; Önder, s.163.

¹⁵² Malkoç-Güler, s. 1597.

¹⁵³ Erem-Toroslu, s. 177; Soyaslan, s. 514; Önder, s. 161-163.

¹⁵⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 672.

¹⁵⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s. 672; Soyaslan, s. 513.

şart olmayıp, kurul halinde yapılabilecek işlerden olması da mümkündür. Yani yapması veya yapmaması gereken işe kamu görevlisinin iştirak etmesi yeterlidir.¹⁵⁶ Örneğin, bir kamu görevlisinin görevli olduğu bir kurulda lehine oy kullanmak amacıyla rüşvet verenden yarar sağlaması rüşvet suçunun işlenmesine neden olacaktır.¹⁵⁷

Rüşvet alma suçunun faili olan kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işi yapması veya yapmaması halinde ortaya çıkacak ihtimalleri irdelemek gerekirse;

1. Kamu görevlisinin, görevine girmeyen bir iş konusunda kişiyi kendisine yarar sağlamaya veya vaatte bulunmaya zorlaması veya ikna etmesi şeklinde oluşan durumda irtikap suçu vücut bulacaktır.¹⁵⁸

2. Failin görevini değil de, sıfatını kötüye kullanarak kişide görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlaması şeklinde ortaya çıkan durumda şayet kamu görevlisi sıfatını kötüye kullanarak kişiyi inandırmışsa ikna suretiyle irtikap suçu sözkonusu olacaktır. Aksi takdirde diğer şartları gerçekleşmişse 5237 sayılı TCK' nun 255. maddesinde düzenlenen yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu oluşacaktır.¹⁵⁹ Aksi görüşte olan Özgenç ise, sözkonusu durumda dolandırıcılık suçunun oluşacağını ifade etmektedir.¹⁶⁰

3. Failin sıfatını kötüye kullanmadan, kendisinin görevli olduğunu ve anlaşma konusu işi yapmaya yetkili olduğunu da ifade etmeksizin ve bu hallere kişiyi inandırmaksızın yarar sağlaması şeklinde oluşan durumda; bazı yazarlar tarafından görevi kötüye kullanmak suçunun oluşacağı ileri sürülse de,¹⁶¹ diğer şartları varsa dolandırıcılık

¹⁵⁶Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 908; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 49; Malkoç-Güler, s. 1595.

¹⁵⁷ Erman-Özek, s. 94; Çelikkaya, s. 261.

¹⁵⁸ Tezcan-Erdem-Önok, s. 656.

¹⁵⁹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 672.

¹⁶⁰ Özgenç, s. 204- 205.

¹⁶¹ Evliyaoğlu, s. 384.

suçunun oluşacağı ileri sürülmektedir.¹⁶²

Rüşvet suçunun maddi unsurunun gerçekleşebilmesi için yapılan rüşvet anlaşmasından her iki tarafın da haksız bir yarar beklentisinin bulunması gerekir. Bu itibarla, kamu görevlisinin anlaşma konusu olan rüşveti almak, rüşvet veren kişinin de görevin gereklerine aykırı olarak yapılacak veya yapılmayacak işleminden yarar elde etmek amacı olmalıdır. Gerçekten de rüşvet suçlarında rüşvet veren kişinin cezalandırılması gerektiğini ileri sürenlerin görüşlerinin temelini kişinin haksız yarar elde etmeye çalışması oluşturmaktadır. Bu bakımdan rüşvet veren fail, herhangi bir çıkar beklemezsizin sadece hatır veya acıma gibi nedenlerle hareket etmiş ise rüşvet suçu oluşmayacaktır.¹⁶³

Rüşvet anlaşması sonucu kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak yapması gereken bir işi geciktirmesi halinde, 765 sayılı TCK uygulamasında basit rüşvet alma suçu ile nitelikli rüşvet alma suçundan hangisini oluştuğu hususu doktrinde tartışılmıştır. DÖNMEZER, görev gereği yapılması gereken işin geciktirilerek yapılması durumunda basit rüşvet alma suçunun oluşacağını ileri sürmüştür.¹⁶⁴

Bir kısım yazarlar ise, bir işin geciktirilerek zamanında yapılmaması halinde, yapılması gerekenin yapılmaması niteliğinin daha baskın olması nedeniyle nitelikli rüşvet alma suçunun oluşacağını ileri sürmüşlerdir.¹⁶⁵

5237 sayılı TCK’ da basit rüşvet suçunun düzenlenmemesi nedeniyle, işin geciktirilmesinin nitelikli rüşvet olarak kabul edilmesi halinde rüşvet suçu sözkonusu olacaktır. Kanaatimizce, rüşvet anlaşması gereğince görevin gereklerine aykırı olarak bir

¹⁶² Tezcan – Erdem - Önok, s. 672; Bakıcı, s. 262; Tüzün, s. 69.

¹⁶³ Erman - Özek, s. 96.

¹⁶⁴ Dönmezer, s. 102.

¹⁶⁵ Erem, s.1338; Soyaslan, s.513; Bakıcı, s. 285; Malkoç-Güler, s. 1604; Malkoç, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 446.

işin geciktirilerek yapılmasında da işin yapılmaması durumu bulunduğundan rüşvet suçu oluşmaktadır. Zira kanunlarımızda bazı iş ve işlemler için zamanaşımı veya hak düşürücü süreler öngörülmüştür. Bu nedenle belirli bir süre ile sınırlandırılmış bir işlem için yapılan başvurunun rüşvet karşılığı işleme konulmaması ve böylelikle başvuru konusu işlem ile ilgili hakkın kaybolması halinde nitelikli rüşvet alma suçu oluşacaktır.

b) Rüşvet Verme

Suçun maddi unsurunu, kanuni tanıma uygun bir fiilin varlığı şartı oluşturmaktadır. Fiil ise hareket, netice ve nedensellik bağıını ihtiva etmektedir.¹⁶⁶ Buna göre, 5237 sayılı TCK' nun 252. maddenin 1. fıkrasında yer alan rüşvet vermenin maddi unsurunun hareket kısmını, kamu görevlisine görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için “rüşvet vermek”, “rüşvet konusunda anlaşmaya varmak” oluşturmaktadır. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise, yabancı bir ülkedeki kamu görevlileri ile uluslararası örgütlerin görevlilerine bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak “yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi” oluşturmaktadır.

Vaat, kelime anlamı itibariyle; “söz verme, üstüne alma” anlamına gelmektedir.¹⁶⁷ Rüşvet verme, kanuni tanımından da anlaşılacağı üzere hareketin sayısına göre seçimlik hareketli bir suçtur. Bu nedenle suçun oluşabilmesi için seçimlik hareketlerden birisinin yapılması yeterli olup, bu hareketlerin hepsinin yapılması şartı aranmamaktadır. Ayrıca failin seçimlik hareketlerin hepsini yapmış olması halinde suçun birden fazla kez işlendiğini düşünmek mümkün değildir. Bu nedenle de içtima hükümlerinin uygulanması da söz konusu olmayacaktır.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.236; Dönmezer -Erman, *C. I*, s. 366-372; İçel ve Diğerleri, s. 43 vd.; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 121 vd.

¹⁶⁷ Mustafa Nihat Özön, **Büyük Osmanlıca – Türkçe Sözlük**, 6. Baskı, İstanbul: İnkılap ve Aka Kitabevleri, 1979, s. 884; Yılmaz, s. 952; Dil Derneği Türkçe Sözlük, s. 1987; Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, s. 2073.

¹⁶⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.258; Dönmezer-Erman, *C. I*, s. 373; İçel ve Diğerleri, s. 65; Centel-Zafer-Çakmut, s. 258.

765 sayılı TCK' nun 213. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan basit rüşvet verme suçunun maddi unsurunun hareket kısmını, haklı bir hususun temini için “rüşvet vermek veya başka yararlar temin etmek” oluşturmaktadır. Basit rüşvet verme suçunda, nitelikli rüşvet verme suçundan farklı olarak suçun gerçekleşebilmesi için rüşvet anlaşmasının yapılması gerekmektedir. 765 sayılı TCK' nun 213. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen nitelikli rüşvet verme suçunun maddi unsurunun hareket kısmını ise, “rüşvet vaat veya teklif edilmesi ya da verilmesi” oluşturmaktadır. Nitelikli rüşvet verme suçu bakımından anlaşmadan önce rüşvetin teklif veya vaat edilmesiyle suç tamamlanmaktadır. Ayrıca teklifin kabulü veya vaadin yerine getirilmesi aranmamaktadır.¹⁶⁹

Rüşvet suçunun maddi unsurunu, rüşvet verme ve rüşvet almanın karşılıklı olarak oluşturduğu düşünüldüğünde rüşvet vermenin mümkün olabilmesi için rüşvet teklifinin kamu görevlisine yapılmış olması gerekmektedir.¹⁷⁰ Ayrıca teklifin kamu görevlisinin görevine giren bir iş konusunda, kamu görevlisinin işi görevinin gereklerine aykırı olarak yapmasını veya yapmamasını sağlamak amacıyla yöneltilmesi gerekmektedir.¹⁷¹

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere; rüşvet teklifinin, rüşvet veren kişiden gelmesi şart olmayıp, rüşvet alan kamu görevlisi tarafından da yapılabilir.¹⁷² Doktrinde bazı yazarlar, rüşvet teklifinin rüşvet veren failden gelmesi gerektiğini, bunun dışında kamu görevlisinin açık veya örtülü şekildeki hareketleriyle failin rüşvet teklifinde bulunmasına neden olması halinde irtikap suçunun vücut bulacağını belirtmişlerdir.¹⁷³

Rüşvet suçu, 5237 sayılı TCK' nun 252. maddesinin 1. fıkrasının ikinci ve üçüncü cümleleri açısından, rüşvet veren kişi ile kamu görevlisinin anlaşmaya varması ve rüşvet verilmesi anında oluşmaktadır. 252.maddenin 5. fıkrası bakımından da, rüşvet veren kişinin doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat etmesi ya da vermesi halinde

¹⁶⁹ Gözübüyük, C. III, s. 128; Erman-Özek, s. 121; Kıyak - Çağlayan- Şenel, s. 64 vd; Özgenç, s. 219-222.

¹⁷⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 912; Malkoç-Güler, s. 1612.

¹⁷¹ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 297; Erman-Özek, s. 120; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 64; Çetin Arslan - Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1. Baskı, 2004, s. 1037.

¹⁷² Gözübüyük, C. III, s. 104; Özgenç, s. 219.

¹⁷³ Erman-Özek, s. 120.

oluşmaktadır. Şu halde 252. maddenin 5. fıkrasına göre, rüşvet teklifinin kamu görevlisine yönelik yapılmış olması suçun oluşumu bakımından yeterli olup, ayrıca teklifin kabul edilmesi gerekmemektedir.¹⁷⁴

Rüşvet veren ve alan arasında rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, kişinin rüşvete konu yararı kamu görevlisine verip vermemesinin veya kamu görevlisinin anlaşmada belirlenen işi yapıp yapmamasının suçun vücut bulması açısından bir önemi yoktur.¹⁷⁵ Zira rüşvet suçu, rüşvet anlaşmasıyla vücut bulmuştur.

2) Netice

Suçun maddi unsurunun öğelerinden birini oluşturan netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁶ Neticeye göre suçlar, sırf hareket suçları ve neticeli suçlar olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. Rüşvet suçu doktrinde neticesi harekete bitişik suç veya şekli suç olarak da adlandırılan sırf hareket (neticesiz) suçlarındandır. Zira rüşvet suçunun oluşması için neticenin gerçekleşmesi şart değildir.

Öte yandan, rüşvet suçları hareketin yapılmasıyla tamamlandığından¹⁷⁷ ve suçun icrası devam etmediğinden mütemadi suç olmayıp, ani suç niteliğindedir.

3. Fail

a) Rüşvet Alma Bakımından

Rüşvet suçu, çok failli bir suç olduğundan bir tarafta rüşvet veren bir tarafta da rüşvet alan kamu görevlisi olmak üzere iki kişinin bulunması gerekmektedir. Nitekim

¹⁷⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* s. 913; Soyaslan, s. 516.

¹⁷⁵ Dönmezer, s. 109; Erem-Toroslu, s. 176; Erem, s. 1339; Toroslu, s. 298; Tezcan-Erdem-Önok, s. 676; Önder, s. 155-182; Yalkut, “*Rüşvet Alma Suçu*”, s. 107; Malkoç-Güler, s. 1612; Gözübüyük, C. III, s. 128; Bakıcı, s. 262.

¹⁷⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.273; Centel-Zafer-Çakmut, s. 259; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 120.

¹⁷⁷ Gündel, s.4840.

rüşvet suçunun tarif edildiği 5237 sayılı TCK’ nun 252/3. maddesinde, “Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır.” denilmektedir. Yine aynı maddenin gerekçe kısmında da rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olması gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenlerle rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olmadığı durumlarda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Rüşvet suçu, suç failinin hukuki sıfat ve niteliğinin bulunması suçun unsuru veya ön şartı sayıldığından ve bu nedenle de herkes tarafından işlenemediğinden dolayıdır ki özgü (mahsus) suç grubunda değerlendirilmektedir.¹⁷⁸

765 sayılı TCK’ nun 3679 sayılı kanunla değişik 211. maddesinde yer alan rüşvet suçunun tarifinde, “Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılanların, kanunen veya nizamem yapmaya veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları veya başkalarına aldıkları para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağladıkları diğer menfaatler ile bu maksatla alıp sattıkları veya ihale eyledikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark rüşvet sayılır.” denilmektedir. Buna göre, 765 sayılı TCK’ da rüşvet alma suçunun faili olarak 5237 sayılı TCK’ da kullanılan kamu görevlisi kavramından farklı olarak “memur” kavramı kullanılmıştır. Memur kavramının açıklandığı 765 sayılı TCK’ nun 279. maddesinde ise ; “Ceza Kanununun tatbikatında;

1-Devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2-Devamlı veya muvakkat, ücretsiz ve ücretli, ihtiyari veya mecburi olarak teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekte muvazzaf olanlar:

¹⁷⁸ Dönmezer-Erman, C.II, s. 424-425; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 92; Öztürk-Özbek- Erdem, s. 301; İzzet Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 1. Baskı, İstanbul: Haziran 1996, s. 165.

1-Devamlı veya muvakkat surette bir amme hizmeti gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri;

2-Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir.” hükmü yer almaktadır.

Bu maddenin 1. fıkrasında ceza kanununun uygulamasında kimlerin “memur” sayılacağı, 2. fıkrasında ise kimlerin “kamu hizmeti görmekle yükümlü” olacağı belirtilmiştir. Bu ayrıma ölçüt olarak yerine getirilen fonksiyonun niteliği esas alınmış, 1. fıkra kimlerin memur sayılacağı açıklanırken “kamu görevi”, 2. fıkra yer alanlar için ise “kamu hizmeti” kavramı kullanılmıştır.

Doktrinde “kamu görevi” ile “kamu hizmeti” kavramlarının birbirlerinden ayrı olup olmadıkları ile anlamları hususunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar, kamu görevi ile kamu hizmetinin farklı olmadıklarını aynı anlamda olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹⁷⁹

Bir kısım yazarlar ise, kamu görevi ile kamu hizmetinin ayrı kavramlar olduğunu ve sadece kamu görevi gören kişilerin memur sayılacaklarını belirtmişlerdir. Bu görüşü savunanlar, kanunun bazı maddelerinde yalnız memurlardan, bazı maddelerinde ise memur veya kamu hizmeti ile yükümlü olan kimselerden bahsedildiğini, kanunun farklı terimleri kullanmış olması nedeni ile aralarında fark olduğunu ileri sürmüşlerdir.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Doğan Soyaslan: “Ceza Hukukunda Memur Kavramı”, **AÜHFĐ**, C.45, S:1- 4 (1996) , s. 49; Sulhi Dönmezer “Mahkeme İçtihatları”, **İÜHFĐ**, C.IX, S.3-4 (1944) , s. 822.

¹⁸⁰ Erem-Toroslu, s. 147; Önder, s. 94; Nurullah Kunter, “Mahkeme İçtihatları”, **İÜHFĐ**, C:XIII, S.2 (1947), s. 764; Sahir Erman, “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”, **SBOD**, C:II, S. 1-2 (1947), s. 243; Hakkı Kavas ve Hatice Kavas: “TCK’ında Memur Kavramı”, **AD**, S:6 (1985), s. 59; Yarsuvat, s. 683; Metin Şekercioglu: **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı**, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974, s. 14; Abdullah Pulat Gözübüyük: “Ceza Hukukunda Memur ve Hizmetli Kavramları”, **AD**, S.1 (1970), s. 8; Ali Rıza Önder: “Ceza Yargılama Usulünde Memur Sayılmayan Görevliler”, **AD**, S.8 (1974), s. 606; M. Muhtar Çağlayan, “Ceza Kovuşturmasında Memur Kavramı, Memurları Yargılama Usulü Kanunu ve Uygulamalarımız ”, **AD**, S.1-2 (1976), s. 38; İbrahim Vidinli: “Memuriyet Görevini Savsakmak ve Kötüye Kullanmak Suçları Hakkında Bir İnceleme”, **AD**, S.4 (1946), s. 342.

Yargıtay, ilk önceleri kamu görevi ile kamu hizmeti kavramlarının aynı anlamda olduklarını kabul ederek kamu hizmetiyle görevli kimseleri de memur saymıştır.¹⁸¹ Ancak daha sonra bu görüşünden vazgeçerek, kamu görevi ile kamu hizmeti kavramlarının ayrı kavramlar olduklarını ve yalnız kamu görevi gören kişilerin memur sayılacaklarını belirtmiştir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.11.1985 tarih ve E. 410, K. 595 sayılı kararında; “TCK’ nun 279. maddesine göre memur, devlete ait bir iktidar ve yetkiyi kullanarak hukuksal işlem veya eylem uygulamasını gerçekleştirenlerle, bu hukuksal işlem ve eylemin uygulanmasına kamu hukuku usulüne uygun bir şekilde katılan ve yardım edenlerdir” demek suretiyle yalnız kamu görevi yapanları memur saymıştır.¹⁸²

Kamu görevi ile kamu hizmeti kavramlarının kanunda tanımı yapılmamış olup, doktrinde bu iki kavramı ayırmak için objektif ve subjektif olmak üzere iki kriter ifade edilmiştir.

Objektif Nazariyeler :

1. Gaye Nazariyesine göre, devletin yapmaya mecbur olduğu asli görevlerinin yerine getirildiği faaliyetlere kamu görevi ve bunları yerine getirenlere ise kamu görevlisi denmektedir. Buna karşılık, devletin yapmaya zorunlu olmadığı, nispeten daha az önemli hizmetlere ise kamu hizmeti ve bunları yerine getirenlere de kamu hizmetlileri denilmektedir.

2. İdare - İşletme Nazariyesine göre, devletin üstün iradesinin oluşumuna katılanların faaliyeti kamu görevi ve yürütenler de kamu görevlisi, basit bir işletme faaliyeti şeklinde yürütülen işler ise kamu hizmeti ve yürütenler de kamu hizmetlisi sayılırlar.

¹⁸¹ Sahir Erman, s. 253; Kunter, s. 762; Y. 4. CD. 12.9.1939. E. 8287, K. 1660.

¹⁸² YKD, Mart 1986, s. 406-414.

3. Takdir Hakkı Nazariyesine göre ise, kamu görevi yapanların faaliyetlerinde takdir hakkı olmasına karşın, kamu hizmeti yapanlara takdir hakkı tanınmamıştır.

4. Fikri - Maddi Faaliyet Nazariyesinde ise, kamu görevi fikri faaliyet ile yapılırken kamu hizmeti bedeni faaliyet ile yapılmaktadır.¹⁸³

Subjektif nazariyeler ise, devlet veya kamu kuruluşlarının görevlilerinin yaptıkları faaliyeti, sahip oldukları hak ve yetkileri dikkate almaktadırlar.¹⁸⁴

Yargıtay, kamu görevi ile kamu hizmeti ayrımında objektif nazariyelerden gaye nazariyesini kabul etmiştir. Bu konudaki eski tarihli bir kararında “... Amme vazifesi devlet tarafından amme menfaatleri için tahakkuk ettirilmesi zaruri görülen faaliyetlerdir. Devletin, devlet olarak tahakkuk ettirmek mecburiyetinde olduğu işlere taalluk etmeyen ve bunlara fer’i olarak da bağlı bulunmayan faaliyetler amme hizmeti olarak kabul edilmiştir. Amme vazifesi devletin nüvesini teşkil eder. En bariz vasfı zaruri oluşu, yani devletin bu vazifeyi zaruri olarak yerine getirmek ödevinde olmasıdır. Amme hizmetleri ise, devlet tarafından ihtiyari olarak kendi faaliyet sahasına alınan işlerdir. Bunlarda öbürlerinde mevcut olan zaruret vasfı yoktur. Devlet bunları cemiyetin refahı için kendi sahasına alır. Devletin faraza eğitim, sağlık, ulaştırma, posta ve telgraf bakımlarından sarf ettiği faaliyetler amme vazifesi zümresine dahildir. Devletin amme hizmetlerine misal olarak, yetimlere, fakirlere yardım için vücuda getirdiği teşkilat, resmi iş bulma teşkilatı, tımarhaneler ve talebe yurtları gösterilebilir.” denilmektedir.¹⁸⁵

765 sayılı TCK’ nun 279/1. maddesinde müstahdemler tanımlanmıştır. Buna göre müstahdemlerin üç niteliği vardır. Şöyle ki; 1. Ücret karşılığında iş yaparlar. 2. Sürekli iş yaparlar. 3. İsteyerek yaparlar.¹⁸⁶ Müstahdemlerin memur sayılabilmesi için yasama, yürütme veya yargı görevi yapması gerekmektedir.

¹⁸³ Şekercioğlu, s. 14-15; Kunter, s. 765.

¹⁸⁴ Sahir Erman, s. 243.

¹⁸⁵ Yargıtay Hususi Dairesi, 4.2.1947, E. 173, K.116 (Kunter, s. 755).

¹⁸⁶ Sami Selçuk, “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı”, YD, S.1-2 (Ocak-Nisan 1997), s. 41.

765 sayılı TCK'ın 279. maddesinde “diğer kimseler” tanımı bulunmaktadır. Bu gruba girenler iki kategoriye ayrılmaktadır. Bunlar, fahri ajanlar ile devlet veya bir kamu kuruluşu tarafından istihdam edilmeyen özel şahıslardır.¹⁸⁷ Yukarıda belirttiğimiz gibi 5237 sayılı TCK'na göre, rüşvet alma sadece kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilebilmektedir. 5237 sayılı TCK'ın 6. maddesinde de kamu görevlisi “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır.

Söz konusu maddenin gerekçesinde ise; “765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Öte yandan bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında da kişi kamu görevlisi olarak kabul edilmektedir. Askerlik görevini yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır” denilmektedir.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için gereken tek şart, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılmasıdır. Bu itibarla 765 sayılı

¹⁸⁷ Sahir Erman, s. 264.

TCK’ da yer alan yapılan faaliyetin amacı ve fonksiyonun niteliği esas alınarak, devletin yerine getirmekte zorunlu olduğu asli faaliyetin kamu görevi, bu faaliyeti yerine getiren görevlinin de kamu görevlisi sayılması şeklindeki değerlendirmeye nazaran 5237 sayılı TCK’nun düzenlemesi daha geniş kapsamlıdır.¹⁸⁸ Zira 765 sayılı TCK’ nun 279. maddesinde yer alan kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımına göre kamu hizmeti görenler memur olarak kabul edilmemektedir. Bu itibarla kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkesi kamu görevlisi kabul eden 5237 sayılı TCK’ nun kamu görevlisi tanımı daha geniş kapsamlıdır.

5237 sayılı TCK’ da kamu görevlisinin tanımında, kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişi denilmesinde ki amaç, kamu hizmeti görenleri de kamu görevlisi olarak kabul etmektir. Kamu hizmeti, kamu kuruluşlarınca veya kamu kuruluşunun yakın denetimi altında bireylerin yararlanmasına sunulan kamuya yönelik hizmetlerdir. Bu nedenle her kamuya yönelik hizmeti, kamu hizmeti olarak kabul etmek mümkün olmadığından, kamuya yönelik ve kamuya yararlı her hizmeti sağlayan kişi de kamu görevlisi sayılmayacaktır. Örneğin, taksi işletmeciliği kamuya yönelik ve yararlı bir hizmet olmasına rağmen devletin yakın denetimi altında yürütülmediğinden kamu hizmeti değildir. Bunun gibi, belediye otobüsü şoförü, özel hastanede çalışan hemşire, özel Kur’an- Kerim kursundaki öğretmeni de kamu görevlisi saymak mümkün değildir.¹⁸⁹

5237 sayılı TCK’ da, idare hukukundan farklı olarak kamu görevlisinin bir kadroya bağlı olarak sürekli görev yürütmesi ve karşılığında da devletten ücret alması şartı aranmamıştır. Bu haliyle 5237 sayılı TCK’ daki kamu görevlisi kavramı idare hukukundakinden daha geniş olup, geçici veya sürekli, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi görev yapan kişileri de kapsamaktadır.¹⁹⁰ Bundan başka, kadroya bağlı olarak

¹⁸⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 741; Soyaslan, s. 494; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, 3. Baskı, Ankara: Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ocak 2006, s. 99.

¹⁸⁹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 600.

¹⁹⁰ Soyaslan, 2005, s. 494.

görev yapan kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi bakımından, atama veya seçim yöntemi ile ya da herhangi bir yöntemle göreve gelmiş olması da önem taşımamaktadır.¹⁹¹

Bunun dışında kamu görevlisinin tanımının yapıldığı madde gerekçesinde, kamusal faaliyetin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi halinde bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı şeklindeki açıklamanın yer alması, yürütülen faaliyetin ilgili kamu kuruluşunun yakın denetimi altında olması halinde bir kamu hizmeti ve bunu yürüten kişinin de kamu görevlisi olması gerektiğinden bahisle eleştirilere neden olmaktadır.¹⁹²

Öte yandan, özel kanunlarında ceza kanunu tatbikatında memur gibi sorumlu tutulacakları belirtilen kimseler, 5237 sayılı TCK’ da memur kavramına yer verilmemiş olması nedeniyle yine 5237 sayılı TCK’ na göre kamu görevlisi sayılmazlar. Bununla birlikte bu kişilerin özel kanunlarında memur gibi cezalandırılacaklarına ilişkin bulunan hüküm ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 3/1. maddesinde bulunan “mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır” hükmü ile hep birlikte değerlendirildiğinde, bu kişilerin kamu görevlisi gibi sorumlu tutulması gerekmektedir.¹⁹³

Kamu görevlisinin yanı sıra 5237 sayılı TCK’ nun 252/4. fıkrasında; “birinci fıkra hükmü, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı

¹⁹¹ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 273.

¹⁹² Tezcan-Erdem-Önok, s. 601.

¹⁹³ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 745-746.

olarak yarar sağlanması halinde de uygulanır.” denilmektedir. Bu düzenleme ile rüşvet suçunun uygulama alanı genişletilmiş olup, böylece sözkonusu fıkra da belirtilen bir anonim şirket adına hareket eden kişi kamu görevlisi olmamasına karşın rüşvet suçunun faili olabilecektir.¹⁹⁴

Son olarak belirtmek gerekir ki, rüşvet suçunun işlenmesinden sonra kamu görevlisi sıfatının kalkması ve kaybedilmesi veya fiilin vazifesi başında olmadığı sırada işlenmesi, fiilin tatil gününde veya mesai haricinde işlenmesi suçun meydana gelmesine engel teşkil etmemektedir.¹⁹⁵

b) Rüşvet Verme Bakımından

TCK’ nun 252/3. maddesinde; “bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır” denilmek suretiyle rüşvet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin anlaşacağı “kişiden” söz edilmiştir. Dolayısıyla rüşvet verme açısından failde özel bir nitelik aranmamıştır. Bu nedenle, ceza sorumluluğu olan herhangi bir kimse suçun faili olabilecektir. Bu itibarla suçun faili kamu görevlisi de olabilir. Ancak bu halde rüşvet verenin kamu görevlisi sıfatının bulunması suçun unsuru olmadığı için, faile verilecek ceza, diğer şartları tam olmak kaydıyla TCK’ nun 266. maddesi¹⁹⁶ gereğince arttırılacaktır.¹⁹⁷

¹⁹⁴ Yurtcan, s. 420.

¹⁹⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 913; Dönmezer, s. 98; Kıyak-Çağlayan-Senel, s. 50; Erem-Toroslu, s. 174; Evliyaoğlu, s. 389; Çelikkaya, s. 261.

¹⁹⁶ TCK’nun 266. maddesinde “Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma” suçu düzenlenmiştir. Buna göre; “Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.” denilmektedir.

¹⁹⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4944; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 914.

Daha evvel de ifade edildiği üzere, rüşvet suçu çok failli bir suç olduğundan, suçun oluşumu için rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere iki kişinin varlığı zorunluluk arz etmektedir. Bu itibarla rüşvet verme suçunun söz konusu olabilmesi için rüşvet alma suçunun failinin kamu görevlisi olması gerekmektedir.

Bunun dışında kanunumuzun 252/5. maddesinde “Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticari işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.” hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan, yabancı bir ülkedeki kamu kurum veya kuruluşları ile uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere uluslararası ticari işlemler nedeniyle yarar teklif veya vaat edilmesi ya da verilmesi rüşvet sayılmaktadır. Türk kamu görevlilerinin işlediği rüşvet suçuna göre, TCK’ nun 252. maddesinin 5. fıkrasındaki yabancı kamu görevlisinin işlediği rüşvet suçunun kapsamı daha geniş tutulmuştur. Zira Türk kamu görevlilerinin rüşvet suçlarında suçun oluşumu için kamu görevlisine rüşvet sağlanması aranırken, bu fıkra kapsamındaki suçlarda yararın teklif veya vaat edilmesi yeterli görülmektedir. Şu halde yabancı kamu görevlisine rüşvet teklif veya vaat eden rüşvet veren sayılacaktır. Yine Türk kamu görevlilerinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için sağladığı yarar rüşvet sayılırken, bundan farklı olarak yabancı kamu görevlisinin görevinin gereklerine uygun bir işi yapması halinde de sağladığı menfaat rüşvet sayılacaktır.¹⁹⁸ Yani Türk kamu görevlileri bakımından 765 sayılı TCK anlamında, sadece nitelikli rüşvet verme fiilleri cezalandırılırken, yabancı kamu görevlilerinin hem nitelikli rüşvet hem de basit rüşvet verme fiilleri cezalandırılacaktır.

¹⁹⁸ Soyaslan, 2005, s. 517; Tezcan-Erdem-Önok, s. 671; Yenidünya, s. 127.

4. Mağdur

Suçun mağduru, belirli bir suçla zarara uğratılan ceza kuralları tarafından korunan hak ve yararın sahibidir.¹⁹⁹ Her suçun mutlaka mağduru vardır. TCK sisteminde sadece gerçek kişiler mağdur olabilir. Bir suçun işlenmesiyle hukuken korunan menfaatleri doğrudan veya dolaylı ihlal edilen kimse ise suçtan zarar görendir. Tüzel kişiler ise ancak suçtan zarar gören olabilir. Bazı suçlarda mağdur, belirli bir kişi veya kişilerdir. Ancak, bazı suçlarda mağdur, belirli bir kişi değil toplumu oluşturan herkeştir. Bu itibarla rüşvet suçunda mağdur toplumu oluşturan herkeştir. Kamu idaresi ise rüşvet suçunda suçtan zarar gören konumundadır.²⁰⁰ Nitekim TCK' nun 252. madde gerekçesinde de, rüşvetin suç sayılması ile kamu hizmetlerinin eşitlik ve liyakatlilik bakımından adalete uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve “satın alınamaz” oldukları hususunda toplumda hakim olan güvenin korunmak istendiği belirtilmiştir. Bununla birlikte rüşvet suçu ile yalnız idarenin güvenilirliğine ve saygınlığına zarar verilmemekte, aynı zamanda idarenin işleyişine de zarar verilmektedir. Kamu görevlisi ile anlaşarak haksız yarar sağlayan kişi ise mağdur olmayıp suçun failidir.²⁰¹ Zira bir kimsenin aynı suçun hem faili hem de mağduru olması mümkün değildir.²⁰²

5. Maddi Konu

Suçun maddi konusunu, hareketin yöneldiği kişi ya da şey meydana getirmektedir.²⁰³ 5237 sayılı TCK' nun 252. maddesinin 3. ve 4. fıkrasında rüşvete konu olan şey “yarar” olarak belirtilmiştir. Ancak yararın neler olduğu açıklanmamıştır. 5237 sayılı TCK' dan farklı olarak 765 sayılı TCK' nun 211. maddesinin birinci fıkrasında rüşvete konu olan şeyler geniş bir şekilde “para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun

¹⁹⁹ Dönmezer -Erman, C.II, s. 426; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2005, s. 95.

²⁰⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.307-308; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4945; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 914-915.

²⁰¹ Bakıcı, s. 285; Özgenç, s. 200; Hatipoğlu – Parlar, s. 1742; Meran, Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları, s. 214.

²⁰² Öztürk-Özbek-Erdem, s. 307.

²⁰³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.303.

sağladıkları diğer menfaatler ile bu maksatla alıp sattıkları veya ihale eyledikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark” olarak ifade edilmiştir. 765 sayılı TCK’ nun rüşvet, zimmet ve irtikap suçlarına konu nesneleri sayarken farklı kavramlar kullanmış olması maddeler arasındaki insicamın sağlanmaması nedeniyle doktrinde eleştirilere neden olmuştur.²⁰⁴ Yine bazı yazarlar tarafından aynı kanunun 211. maddesinin 1. fıkrasında rüşvet konusu olarak sayılan, “...alıp sattıkları veya ihale eyledikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark rüşvet sayılır.” hükmünün zimmet suçunu oluşturması nedeniyle hatalı düzenlendiği ileri sürülmüştür.²⁰⁵ Aksi görüşte olan bazı yazarlar tarafından ise, kamu görevlilerinin önceden yapılan rüşvet anlaşması gereğince alıp sattıkları veya ihale ettikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki farkı almalarının rüşvetin özel bir şekli olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁰⁶

5237 sayılı TCK’ da rüşvetin konusu olarak kullanılan ”yarar” terimi sözlükte; “menfaat, kar” olarak tanımlanmıştır.²⁰⁷ Kamu görevlisinin durumunu maddi veya manevi olarak değiştirecek, onu tatmin edecek, kamu görevlisini önceki haline göre daha da iyi bir duruma getirecek şeyler yarar kavramı kapsamında sayılıp, dolayısıyla rüşvetin konusunu oluşturmaktadır.²⁰⁸ Bunların maddi, manevi, hukuksal veya cinsel nitelikte olması mümkündür.²⁰⁹ Ancak doktrinde kimi yazarlar yarar kavramından sadece para ve mal gibi maddi değeri olan yararların anlaşılması gerektiğini belirtmektedirler.²¹⁰ Bu görüşü savunanlara göre, maddi değeri olmayan bir yarar sağlanması örneğin cinsel ilişkide bulunulması halinde rüşvet suçu oluşmayacaktır.

²⁰⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4946; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 915.

²⁰⁵ Erman-Özek, s. 99; Özgenç, s. 197.

²⁰⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.915; Bakıcı, s. 263; Gözübüyük, C.II, s. 743.

²⁰⁷ Şener, s. 218; Dil Derneği Türkçe Sözlük, s. 649; Yılmaz, s. 275.

²⁰⁸ Gündel, s. 4838, Önder, s. 155.

²⁰⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4947; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 916; Erem, s. 1335; Dönmezer, s. 99; Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s.215; Tezcan-Erdem-Önok, s. 671; Soyaslan, 2005, s. 514.; Önder, s. 155; Arslan-Azizağaoğlu, s. 1037; Hasan Erman, s.1015; Mumcu, s. 13; Hatipoğlu – Parlar, s. 1740.

²¹⁰ Erman-Özek, s. 79-99; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 196.

Rüşvet suçunun gerçekleşebilmesi için yararın, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı rüşvet anlaşmasına bağlı olarak sağlanması gerekmektedir. Böyle bir rüşvet anlaşması olmaksızın işin yapılmasından sonra kamu görevlisinin para istemesi veya kamu görevlisine hediye verilmesi durumunda rüşvet suçu oluşmayıp, olayın özelliğine göre görevi kötüye kullanma suçu veya idari manada disiplin suçu oluşacaktır.²¹¹ Bu nedenle önceden yapılmış bir anlaşma veya teklif olmaksızın iş yapıldıktan sonra bundan duyulan memnuniyet sonucu kamu görevlisine hediye verilmesi halinde rüşvet suçundan bahsedilemeyecektir.²¹²

Bunun dışında kamu görevlisinin yapması gereken bir işi yapması veya yapmaması gereken bir işi yapmaması durumunda da rüşvet suçu oluşmayacaktır. Nitekim madde gerekçesinde, "... haklı bir işin gördürülmesi amacıyla kamu görevlisine menfaat temininin, rüşvet suçunu oluşturmayacağı kabul edilmiştir." denilmektedir.

Diğer taraftan rüşvet suçunun oluşabilmesi için haksız bir yarar sağlanması şart olmayıp, bu hususta vaat alınması da yeterlidir. Vaadin sonradan gerçekleştirilmesi de aranmamaktadır.²¹³ Yine yararın değerinin suçun oluşumunda önemi yoktur. Bu

²¹¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* s. 894-895; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 293-298; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 196; Tezcan-Erdem-Önok, s. 675; Dönmezer, s. 99, 100; Özütürk, s. 723; Erman-Özek, s. 95-96; Önder, s.161; Kıyak-Çağlayan- Şenel, s. 51; Evliyaoğlu, s. 389; Bakıcı, s. 262; Erem-Toroslu, s. 172-178; Malkoç-Güler, s. 1595-1596; Kara, s. 67; Hatipoğlu – Parlar, s. 1740.

²¹² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4947; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* s.916; Tezcan-Erdem-Önok, s. 671; Hatipoğlu – Parlar, s. 1740. Yargıtay da aynı yönde kararlar vermiştir: "Rüşvet almaya konu edilen ruhsatname 1.8.1990 tanzim tarihli olup, rüşvet parasının sanığa verildiği 16.8.1990 gününden bir veya iki gün önce müştekiye teslim edildiğinin kesin olarak saptanmış bulunmasına, bu tarihten önce tarafların anlaşmalarının açıkça belirlenememiş olması karşısında, ruhsatnamedeki iki imzadan birinin sahibi olan sanığın işin tamamlanmasından sonra para almasından ibaret olan eyleminin genel görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde (TCK'nun 212/1. son maddesiyle) hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Y.5. CD.16.4.1992.E.824, K.1188 (Mehmet Görgün, **Uygulamada Ağır Ceza Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 1996, s. 146); "... sanığın 9.1.1981 tarihi sabahı Ç ve arkadaşlarına ait taşınmazın intikal işlemlerini tamamlayıp tapularını kendilerine verdikten sonra daireden çıkıp evine giderken adı geçen iş sahibinin hediye olarak verdiği 3.200 lira değerindeki yüzüğü ve 2.6.1982 tarihinde bir taşınmazın satış işlemini bitirip tapusunu verdikten sonra alıcı İsmail A'nın "gönlümden koptu" diyerek masanın üzerine bıraktığı 2.000 lirayı aldığı anlaşılmış olup karar yerinde mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş bulunmasına göre, görevini kanun ve nizamın gösterdiği usul ve esaslar dairesinde yapıp bitirdikten sonra iş sahiplerinin duydukları memnuniyetin ifadesi olarak verdikleri hediye ve parayı alması eyleminin suç oluşturmadığı ancak disiplin hükümlerini ihlal niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi..." Y.5.CD. 30.4.1987. E. 4612, K.2622 (Bakıcı, s. 264); Ayrıca bkz. Y.5.CD. 10.10.1984. E.2904, K. 3667 (Bakıcı, s. 266).

²¹³ Dönmezer, s. 99; Erem, s. 1335.

bakımdan herhangi bir haksız yararın sağlanması mümkün ve yeterlidir.²¹⁴ Bununla birlikte kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak yaptığı veya yapmadığı iş ile sağladığı yarar arasında belirli bir oranın bulunması gerekir. Eğer yapılan iş ile sağlanan yarar arasında açık bir oransızlık mevcutsa rüşvet suçu oluşmaz. Zira böyle bir durumda sağlanan yararın kamu görevlisinin görevini haksız yapması konusundaki iradesine etki yaptığı kabul edilmemektedir. Bu duruma örnek olarak kamu görevlisine nezaket icabı verilen küçük hediye ve ikramlar gösterilebilir.²¹⁵ Yine belirli işlerin yapılması karşılığında, ilgili mercilerin bilgi ve onayıyla verileceği vaad olunan ödül ve ikramiyeler rüşvet sayılmamaktadır. Örneğin; işlenen bir suçun faillerini tespit eden görevlilere ödül veya ikramiye verileceğinin bildirmesi rüşvet vaadi olarak kabul edilemez.²¹⁶ Ancak vaat edilen ödülü üst makamlarının izni olmadan alan kamu görevlisi hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dolayı işlem yapılabilir.²¹⁷

Bunun dışında kamu görevlisinin çalışma saatleri dışında veya sıra dışı çalışması sonucu yaptığı işin karşılığında aldığı yararın rüşvet suçunu oluşturup oluşturmadığı hususu değerlendirmeye muhtaçtır. Böyle bir durumda alınan yararın suç oluşturmaması için, kamu görevlisinin karşılıksız iş yapmak mecburiyetinde olmaması, sağlanan yararın kamu görevlisinin diğer işlerini yapmasını engellememesi ve teklif edilen yararın kabulünün kamu görevlisinin saygınlığına zarar vermemesi gerekmektedir.²¹⁸

Son olarak rüşvete konu yararın doğrudan kamu görevlisine verilmesi gerekmiyip, rüşvet anlaşması çerçevesinde kamu görevlisinin bilgisi ile yakınları veya aracı gibi üçüncü kişilere de verilmesi mümkündür.²¹⁹

²¹⁴ Gözübüyük, *C.III*, s. 108; Erem, s. 1335; Erem-Toroslu, s. 176; Hasan Erman, s. 1015; Malkoç- Güler , s. 1598; Majno, **Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, C.II, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978, s.175.

²¹⁵ Erem -Toroslu, s. 176; Soyaslan, 2005, s. 514; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 298; Aksi görüşte olan Özgenç, bu durumda ekonomik değeri bulunan şeylerin söz konusu olduğunu ve diğer unsurlar mevcut ise rüşvet suçunun oluştuğunu ileri sürmektedir . Ancak yararın değerinin az olmasının fiilin cezalandırılmasını gerektirecek haksızlık derecesinde olmayabileceğini de belirtmektedir: Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s.196.

²¹⁶ Erman-Özek, s. 99.

²¹⁷ Erem-Toroslu, s. 176.

²¹⁸ Soyaslan, 2005 s. 514-515; Erman-Özek, s. 100; Örneğin, bir öğretmen normal ders saatleri dışında öğrencisine verdiği özel ders karşılığında yarar sağlaması halinde rüşvet suçu oluşmaz: Malkoç-Güler, s. 1599.

²¹⁹ Bakıcı, s. 262; Erem-Toroslu, s. 176; Erem, s. 1335; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 197; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 49, 56; Tüzün, s. 69; A. Pulat Gözübüyük, “Rüşvet Cürümleri”, **AD**, S.4 (1969), s. 189.

6. Suçun Nitelikli Unsurları

a) Ağırlaştırıcı Nedenler

Rüşvet alma suçunda ağırlaştırıcı neden, 5237 sayılı TCK' nun 252.maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu fıkra; “Rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.” hükmü yer almaktadır.

Bu fıkra yer alan “yargı görevi yapan” kişi deyimi kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde “...yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar.” olarak tanımlanmıştır.²²⁰ Bu itibarla rüşvet alan kamu görevlisinin; yüksek mahkemelerin üye ve hakimleri, Cumhuriyet savcısı, avukat, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması hali cezanın ağırlaştırıcı nedeni olarak belirtilmiştir.

Bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için rüşvet suçuna konu olan işin, sıfatları sayılan kamu görevlilerinin görevine girmesi ve bu görevlilerin görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması için rüşvet almaları gerekir. Buna göre, bu kişilerin rüşvet alması veya bu konuda anlaşmaya varmaları halinde 5237 sayılı TCK' nun 252. maddesinin 2. fıkrası gereğince verilecek cezaları üçte birden yarısına kadar artırılabacaktır.

765 sayılı TCK' da rüşvet alma suçları bakımından düzenlenen üç ağırlaştırıcı neden, 212. maddenin 3. fıkrası ile 219. maddenin 1. ve 2. fıkralarında yer almaktadır. Bu ağırlaştırıcı nedenler basit ve nitelikli rüşvet alma suçlarının her ikisi bakımından

²²⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4948; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* s.917; Gündel, s.4839, Yargı görevi yapanın hakim olması sebebiyle bu tanımlama yerine maddede sayılan Cumhuriyet savcısı ve avukatları da kapsar başka bir ifade kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür: Fusun Akıncı, “*Suç Siyaseti Bağlamında Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Değerlendirmesi*”, **Kazancı Hakemli Dergi**, S.5, s. 13; Mahmutoğlu, s. 362.

geçerlidir. 5237 sayılı TCK’ nun 252/2. maddesinde yer alan sıfat bakımından ağırlaştırıcı nedene 765 sayılı TCK’ nun 219/1 maddesi karşılık gelmektedir. 219. maddenin 1. fıkrasında; “202 ila 218. maddelerde yazılı suçların emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hakim ve savcılar tarafından işlenmesi halinde verilecek cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur” düzenlemesi yer almaktadır. Bu iki kanun sıfat sebebiyle ağırlaştırıcı neden yönünden karşılaştırıldığında, 5237 sayılı TCK’ nun 252/2. maddesinde ağırlaştırıcı neden kapsamına avukat, hakem, bilirkişi, noter ve yeminli mali müşavirlerin de dahil edilmesi suretiyle kapsamın genişletildiği görülmektedir.²²¹

Diğer taraftan 765 sayılı TCK’ da rüşvet alma ve verme birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak kabul edildiği için, bu suçlara ilişkin ağırlaştırıcı nedenler de birbirinden farklıdır. Bu bakımdan yukarıda belirttiğimiz rüşvet alma suçuna ilişkin ağırlaştırıcı nedenler dışında 765 sayılı TCK’ nun 214. maddesinde rüşvet verme suçlarına ilişkin bir ağırlaştırıcı neden düzenlenmiştir. Söz konusu maddede; “Kendisine rüşvet teklif edilen kimse, emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hakim ve savcılardan veya resmi daireler tarafından özel bir vazifeye görevlendirilenlerden biri veya noter, avukat, dava vekili olduğu takdirde, kanun ve nizamı aykırılığın derecesine göre, rüşvet veren hakkında verilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır” hükmü yer almaktadır.

Ağırlaştırıcı nedenlerin düzenlendiği 5237 sayılı TCK’ nun 252.maddenin 2. fıkrası metninde rüşvet alan kişiden söz edilmesine rağmen, fıkra da belirtilen kamu görevlilerine rüşvet veren kişilerin bu ağırlaştırıcı neden yüzünden cezalarının arttırılıp arttırılamayacağı hususu açık değildir. Bununla birlikte hükmün yazılış biçiminden hem rüşvet alan hem de rüşvet veren yönünden cezanın arttırılması gerektiği sonucuna varılmaktadır.²²² Ancak rüşvet veren kişi bakımından ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi kamu görevlisinin sıfatını bilmesi şartına bağlı kabul edilmektedir.²²³

²²¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4948; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.917.

²²² Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 299; Tezcan-Erdem-Önok, s. 680.

²²³ Erman-Özek, s. 122; Tezcan-Erdem-Önok, s. 680.

b) Hafifletici Nedenler

765 sayılı TCK’ da hem rüşvet alma hem de rüşvet verme suçları bakımından bir hafifletici neden bulunmaktadır. 219. maddenin 3. fıkrasında yer alan hükümde, “202 ila 218’inci maddelerde yer alan cürümler dolayısıyla alınan veya verilen rüşvet veya yararın değeri hafif olduğu takdirde verilecek cezanın yarısı, pek hafif olduğu takdirde verilecek cezanın üçte ikisi indirilir” denilmektedir. Buna karşılık 5237 sayılı TCK’ da, 765 sayılı TCK’ dan farklı olarak alınan veya verilen yararın değerinin azlığı hafifletici neden olarak öngörülmemiştir. Ancak aynı durumun zimmet suçu açısından 5237 sayılı TCK’ nun 249. maddesinde indirim nedeni olarak kabul edilmesi karşısında, her iki suç arasında yapılan bu ayırımın nedeninin anlaşılabilmesi gerekçesiyle doktrinde eleştirilere yol açmıştır.²²⁴

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu unsur, işlenen fiilin hukuk düzeni tarafından meşru sayılmamasını ve yasaklanmasını, bu nedenle de bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunmasını belirtmektedir. Eğer ceza kanunu tarafından suç sayılan bir fiilin işlenmesine ceza kanununda veya başka bir hukuk dalında yer alan başka bir kural cevaz veriyorsa, bu kurala “hukuka uygunluk sebebi” denilmektedir. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde fiil hukuken meşru bir hareket haline gelmektedir. Dolayısıyla hukuka aykırılık hali ortadan kalkmakta ve suç oluşmamaktadır.²²⁵

Rüşvet suçları bakımından kabul edilmiş özel bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamakla birlikte, bazı hukuka uygunluk sebeplerinin bu suçlar açısından değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir.

²²⁴ Soyaslan, 2005, s. 517; Tezcan-Erdem-Önok, s. 681

²²⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.234; Centel-Zafer-Çakmut, s. 286.

1. Amirin Emrini Yerine Getirme

5237 sayılı TCK' nun 24/2. maddesinde; “Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz” denilmek suretiyle amirin emrini yerine getirmenin hukuka uygunluk sebebi olduğu ifade edilmiştir. Ancak amirin emrinin hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi, emrin meşru olmasına bağlıdır. Bu noktada Anayasanın 137/2. maddesinde; “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulmaz” hükmü yer almaktadır. Yine TCK' nun 24/3. maddesinde bulunan benzer hükümde de; “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur” denilmektedir. Bu bakımdan amirin emrini yerine getirerek rüşvet suçunu işleyen kimse sorumluluktan kurtulamayacaktır. Emrin hukuka uygunluğunu denetleyememesi bu sonuca engel teşkil etmemektedir. Bundan başka emri veren amirin de yerine getiren memurla birlikte suça iştirak kuralları uyarınca cezalandırılması söz konusu olacaktır.²²⁶

2. Zorunluluk Hali

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerden birisi olan zorunluluk halinin, rüşvet alan kamu görevlisi hakkında uygulanmasının mümkün olup olmadığını burada tartışmak gerekmektedir. Kamu görevlisinin maaşını alamaması veya aldığı maaşın geçimini sağlamaya yetmemesi nedeniyle açlık ya da hastalık tehlikesine maruz kalması sonucu rüşvet alması halinde zorunluluk halinin söz konusu olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Zorunluluk halinin düzenlendiği 5237 sayılı TCK' nun 25/2. maddesinde; “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” denilmektedir.

²²⁶ Özgenç, Gazi Şerhi, s. 359; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 140.

Söz konusu düzenlemeye göre, fail hakkında zorunluluk halinin uygulanabilmesi için, öncelikle kişiye ait bir hakka yönelmiş tehlikenin varlığı aranmaktadır. Üstelik bu tehlike muhakkak ve ağır olmalıdır. Ayrıca, fail bu tehlikeye bilerek sebebiyet vermemiş olmalı ve tehlikeden başka türlü kaçınma imkanı bulunmamalıdır. Son olarak da, yapılan hareketle tehlike arasında orantı bulunmalıdır.²²⁷ Tekrar belirtmek gerekirse, zaruret halinin söz konusu olabilmesi için aranan koşullardan birisi de failin tehlikeden başka türlü kurtulma imkanının bulunmamasıdır. Yani fail açısından tehlikenin suç oluşturan hareketleri yapmaksızın önlenemez olması gerekir.²²⁸ Bu açıklama çerçevesinde maaşını alamayan kamu görevlisinin maddi imkansızlık nedeniyle kendisine veya ailesine yönelik tehlikeden günümüz şartlarında başkaca finans kaynakları temin etmek suretiyle kurtulabileceği dikkate alındığında, bu şartlardaki bir kamu görevlisinin rüşvet almasında zaruret halinden bahsetmek mümkün olamayacaktır.²²⁹

D. Manevi Unsur

Genel anlamda bir suçun manevi unsuru, kast ve taksir şeklinde kendini göstermektedir. Kast, suç teşkil eden fiilin fail tarafından düşünülmesi, öngörülmesi ve istenmesidir.²³⁰ TCK' nun kastın tanımını yapan 21. maddesi;

“(1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi hâlinde olası kast vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.” şeklindedir.

²²⁷ Centel-Zafer-Çakmut, s. 321-324.

²²⁸ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 153.

²²⁹ Hasan Erman, s. 1024.

²³⁰ Dönmezer-Erman, C.II, s. 231.

Bu itibarla, kastın varlığı için iki unsurun bulunması şarttır. Bu unsurlar, suçun kanuni tanımında yer alan fiilin bilinmesi ve istenmesidir. Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde ise olası (muhtemel) kast vardır.²³¹

Rüşvet suçu, hem doğrudan hem de olası kastla işlenebilen bir suç olup, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Çünkü suçlar kural olarak kasten işlenir. Bu nedenle rüşvet alan kamu görevlisinin görevi ile ilgili bir işi bunun gereklerine aykırı olarak kendisi veya başkasına yarar sağlanması karşılığında yapacağını veya yapmayacağını, rüşvet veren kişinin ise, kamu görevlisine görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için rüşvet verdiğini veya bu konuda anlaşmaya vardığını, teklif veya vaad ettiğini bilmesi ve istemesi gerekir. Maddi unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi ile de suç tamamlanmış olacaktır.²³²

5237 Sayılı TCK' nun sistemine göre, bazı suç tanımlarında, suçun unsurlarına ilişkin kastın yanı sıra, failin belli bir amaç doğrultusunda veya belli bir saikle hareket etmesi, manevi olarak aranmaktadır. Böyle hallerde amaç veya saik, bazı tanımlarda, suçun temel şekli açısından aranan manevi bir unsurdur. Bu bilgiler doğrultusunda rüşvet suçu açısından değerlendirme yapıldığında, 252 maddenin 3 üncü fıkrasında kamu görevlisinin, "...görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için... bir yarar sağlaması" arandığından, kastın yanı sıra "saik" suçun temel şekli bakımından aranan bir manevi unsur olarak kabul edilmektedir.²³³

²³¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4951; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 920; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 180; İçel ve Diğerleri, s. 230; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 190 -191.

²³² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 920-921.

²³³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4952-4953; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 921.

Rüşvet suçunun işlenmesinde genel kast yeterli olup, özel kastın varlığı şart değildir.²³⁴ Nitekim rüşvet suçunun tanımında da özel kastın arandığına dair bir ifade bulunmamaktadır. Buna karşın doktrinde bazı yazarlar rüşvet suçunda özel kastın aranması gerektiğini belirtmişlerdir.²³⁵

Failin, yapacağı veya yapmayacağı işin görevine girip girmediği konusunda hataya düşerek, görevine giren bir konuda görevine girmediğini zannederek işlem yapması halinde ise hukuki hata söz konusu olmaktadır. Böyle bir durumda hukuki hatanın düzenlendiği 5237 sayılı TCK'ın 30/4. maddesi gereğince değerlendirme yapılması gerekecektir. Dolayısıyla görevinin gereklerine uygun davranarak yarar sağlayan kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı davrandığı için menfaat sağladığını zannederse, hataya ilişkin düzenleme dahilinde diğer unsurların da tahakkuk etmesi koşuluyla gerçekleşen icbar suretiyle irtikap veya görevi kötüye kullanma suçlarından dolayı cezalandırılabilir.²³⁶

Rüşvet veren kişi uğradığı veya uğraması muhtemel haksız işleminden kurtulmak için kamu görevlisine yarar sağlamışsa, suç kastı bulunmaması nedeniyle rüşvet suçu söz konusu olmayacaktır.²³⁷ Ancak böyle bir durumda diğer şartların da bulunması halinde kamu görevlisi irtikap suçu nedeniyle cezalandırılacaktır.²³⁸

²³⁴ Dönmezer, s. 112; Önder, s. 170, 182; Erem-Toroslu, s. 178; Hatipoğlu – Parlar, s. 1743; Soyaslan, s.517-518; Tezcan-Erdem-Önok, s. 677; Gözübüyük, C. III, s. 116; Malkoç-Güler, s. 1604, 1612; Bakıcı, s. 286, 318; Kara, s. 67; Malkoç, s. 447; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 200; Necdet Yalkut, “Rüşvet Verme Suçu”, *AD*, S.4 (Temmuz-Ağustos 1987), s. 40.

²³⁵ Hasan Erman, s. 1023; Evliyaoğlu, s. 390; Yalkut, s. 107

²³⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4953-4954; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 922.

²³⁷ Önder, s. 171; Bakıcı, s. 325; Yargıtay aynı yönde verdiği kararında; “Suçlunun niyet ve maksadının bir lira parayı kendisini karakola getiren jandarmaya bir iş yapmak veya yapmamak için değil, sopa yememek için vermiş olduğuna göre fiilde rüşvet suçunun unsurları yoktur . YCGK.1.6.1942. E. 4-128, K.134 (Perinçek-Özden, s. 322).

²³⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4954; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 922.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ CEZAYI ORTADAN KALDIRAN SEBEP (ETKİN PİŞMANLIK) KOVUŞTURMA USULÜ-MÜEYYİDE

I. RÜŞVET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

1. *Rüşvet Almaya Teşebbüs*

Failin işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerine başlamış olmasına karşın, elinde olmayan nedenlerle suç tipinin unsurlarını tamamlayamaması halinde teşebbüs söz konusu olmaktadır.²³⁹ Teşebbüs 5237 sayılı TCK' nun 35. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile 765 sayılı TCK' da yer alan eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır.

Rüşvet suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığının belirlenebilmesi, suçun tamamlanma anının tespitine bağlıdır. Doktrinde rüşvet alma suçunun tamamlanma anı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, rüşvet almanın tamamlanması için rüşvet alan kamu görevlisinin ve rüşvet veren kişinin rüşvet konusunda anlaşmaya varmaları gerekmemektedir. Bu bakımdan, kamu görevlisinin kişiden rüşvet talebinin karşı tarafa ulaşması vaktinde rüşvet alma bakımından suç tamamlanmış olmaktadır. Ayrıca kamu görevlisinin rüşvet talebinin karşı tarafça kabul edilmesi ve böylelikle rüşvet konusunda anlaşmaya varmaları gerekmemektedir. Diğer bir anlatımla, kamu

²³⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.591-592; Bahri Öztürk-Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 203.

görevlisinin rüşvet talebini kişinin kabul edip etmemesi önemli değildir. Bununla birlikte rüşvet almanın icra hareketlerinin kısımlara bölünebilme imkanı varsa teşebbüsün söz konusu olabileceğini ileri sürmüşlerdir.²⁴⁰

Diğer bir görüşe göre ise, rüşvet almanın rüşvete konu yararın temin edildiği anda tamamlanacağını, ancak Kanun koyucunun izlediği suç politikası gereğince rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağını belirtmektedirler.²⁴¹ Buna göre, kamu görevlisi ile iş sahibi kişinin rüşvet konusunda anlaşmaları durumunda teşebbüs hali söz konusudur ve failin bu hükümlere göre cezalandırılması gerekirdi. Ancak kanun koyucu izlediği suç politikası gereğince suç tamamlanmamış olmasına rağmen suçun tamamlanmış gibi cezalandırılmasını öngörmektedir. Bunun dışında kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiden rüşvet talebinde bulunması karşısında, eğer kişi bu talebi kabul etmezse rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalacağını belirtmişlerdir.²⁴²

Başka bir görüşe göre ise de, rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren kişinin rüşvet konusunda anlaşmaları anında rüşvet alma tamamlanmaktadır. Ancak kamu görevlisinin rüşvet talebinden sonra tarafların pazarlık yapmaya başlamaları sonucunda anlaşamamaları veya anlaşmaya engel bir durumla karşılaşmaları ya da kamu görevlisinin rüşvet teklifinin kişi tarafından kabul edilmemesi halinde teşebbüsün mümkün olacağını belirtmektedirler.²⁴³

1990 yılında 765 sayılı TCK' da 3679 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce kanunumuzda bulunan ve nitelikli rüşvet vermeye teşebbüsü düzenleyen 223. maddeye

²⁴⁰ Önder , s. 173.

²⁴¹ Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 298.

²⁴² Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 206.

²⁴³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 922; Erman-Özek, s. 102; Tezcan-Erdem-Önok, s. 677-678; Hasan Erman, s. 1021; Erem- Toroslu, s. 176; Malkoç-Güler, s. 1604; Malkoç, s. 447; Bakıcı, s. 286; Yalkut, s. 109; Tüzün, s.70.

dayanan bir görüşe göre de, rüşvet suçu, karşılıklı olarak iradelerin rüşvet anlaşmasıyla birleşmesi ile oluşmaktadır. Ancak rüşvet vermede teşebbüsün cezalandırılacağına ilişkin 223. maddede bir hüküm konulmasına rağmen rüşvet alma bakımından böyle bir düzenlemenin yer almıyor olmasının, rüşvet almada teşebbüsün sözkonusu olmadığını gündeme getirdiğini ileri sürmektedirler.²⁴⁴

Yargıtay ise kararlarında, rüşvet suçunun rüşvet anlaşmasının yapılması ile tamamlanacağını, kamu görevlisinin rüşvet talebinin kişi tarafından kabul edilmemesi halinde rüşvet almaya teşebbüsün mümkün olacağını belirtmiştir.²⁴⁵

Kanaatimizce, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması konusunda rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren kişinin anlaşmaları ya da rüşvetin alınması halinde rüşvet alma tamamlanmaktadır. Kamu görevlisinin, iş sahibi kişiden rüşvet talep etmesi üzerine kişi rüşvet talebini kabul etmezse rüşvet alma tamamlanamayacaktır. Bu durumda kamu görevlisi fail, rüşvet talebi ile rüşvet suçunu doğrudan doğruya icraya başlamış, ancak kişinin rüşvet talebini kabul etmemesi nedeniyle elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamamış olacaktır. Bu durumda da suç TCK' nun 35. maddesi gereğince teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.

²⁴⁴ Dönmezer, s. 103.

²⁴⁵ YCGK. 13.12.1982. E. 422, K. 991 (YKD, Şubat 1983) s. 259-262; “Rüşvet suçu; bir kamu görevlisinin görevlerinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıyla oluşacağı ayrıca bu suçta her iki tarafında gayri meşru zemin içinde bulunmaları gerektiği, taraflar arasında serbest irade ile yapılan anlaşmanın vuku bulduğu anda rüşvet suçunun meydana geleceği...” Y.5.CD. 26.11.2007,4413/9276 (Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*,C.5 s.4977); “5237 sayılı Yasa'nın 252/1. maddesine göre suçun oluşumunun rüşvet konusunda anlaşmaya varılması ile tamamlanacağının düzenlenmesi...” Y.5.CD. 08.06.2006,5176/5197 (Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*,C.5 s.4983-4984).

2. Rüşvet Vermeye Teşebbüs

765 sayılı TCK' nun nitelikli rüşvet verme suçunu düzenlendiği 213. maddesinin 1. fıkrasında; “211’nci maddede gösterilen kimselere yapmaya mecbur oldukları şeyi yapmamaları veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmaları için rüşvet vaat veya teklif eden veya veren kimseye... ceza verilir” hükmü yer almaktadır. Bu maddeye göre, nitelikli rüşvet verme suçu, rüşvetin vaat veya teklif edilmesi ya da verilmesiyle tamamlanmaktadır. Bunun yanı sıra rüşvet veren kişinin, seçimlik hareketlerinden vaat veya teklifinin rüşvet alan kamu görevlisi tarafından kabulü aranmamaktadır. Bu itibarla, rüşvet vaat veya teklif etme suçu neticesi harekete bitişik olması nedeniyle teşebbüs mümkün değildir.²⁴⁶ Ancak bazı yazarlarımız, rüşvet verme suçunda teşebbüsün mümkün olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüş sahiplerine göre, rüşvet veren kişinin rüşvet teklifi kamu görevlisine ulaşmadıkça ve bu hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüs mümkün olmaktadır.²⁴⁷

765 sayılı TCK' da basit rüşvet verme suçu, rüşvet verme veya başka yararlar temin etmekle tamamlanmaktadır. Bu nedenle basit rüşvet verme suçu, tam teşebbüse elverişli olmamakla birlikte, eksik teşebbüs mümkündür. İş sahibinin rüşvet teklifini kamu görevlisinin kabul etmemesi halinde eksik teşebbüs söz konusu olmaktadır.²⁴⁸ Bazı yazarlarımız, basit rüşvet verme suçunun eksik ve tam teşebbüse elverişli olduğunu kabul etmekle birlikte, rüşvet vermenin cezalandırılabilme şartı olması nedeniyle kişiye ceza verilemeyeceğini belirtmişlerdir.²⁴⁹ ÖZGENÇ ise, basit rüşvet verme suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, suçun tamamlanmamış olması sebebiyle cezalandırılabilir bir teşebbüs olmadığını ileri sürmektedir.²⁵⁰

²⁴⁶ Erman-Özek, s. 121; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 222.

²⁴⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.923; Önder , s. 183.

²⁴⁸ Malkoç-Güler, s. 1615; Önder , s. 187.

²⁴⁹ Erman-Özek, s. 121.

²⁵⁰ Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 223.

5237 sayılı TCK’ da rüşvet vermek, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması konusunda rüşvet verenin rüşvet alan kamu görevlisine rüşveti vermesi veya bu hususta anlaşmaları anında tamamlanmaktadır. Bu bakımdan rüşvet vermenin icra hareketlerinin kısımlara bölünebildiği hallerde teşebbüs mümkün olmaktadır. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda bu hususu ifade etmiştir.²⁵¹ Bunun dışında 252. maddenin 5. fıkrasında yer alan uluslararası rüşvet suçları yönünden genel rüşvet suçlarından farklı olarak, yarar teklif veya vaat edilmesi anında rüşvet verme tamamlanmış olmaktadır. Böylece, rüşvet veren kişinin rüşvet teklifini karşı taraf kabul etmese dahi rüşvet teklif eden kişinin tamamlanmış rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir.

B. İçtima

1. Rüşvet Alma Bakımından

765 sayılı TCK’ nu döneminde, sonradan 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan 218. madde hükmü yer almaktadır. Bu madde; “Rüşvet mukavelesi diğer bir cürmün irtikabını temine matuf olup da irtişa maddesi zımında bir cürüm dahi

²⁵¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 923; Tezcan-Erdem-Önok, s. 677, 678; Soyaslan, 2005, s. 514; “5237 sayılı TCK.nun 252/1. maddesinde düzenlenen rüşvet verme suçunun oluşabilmesi için rüşvet verilmesi veya rüşvet konusunda anlaşmaya varılması gerekeceği, somut olayda ise hükümlünün görevli memura rüşvet teklif ettiği ve bu teklifin görevli memura kabul edilmediği, bu durumda suçun teşebbüs aşamasında kaldığının gözetilmemesi...” Y.5.CD. 13.11.2006,10610/9024 (Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4991); “765 sayılı TCK.nun nitelikli rüşvet verme suçunu düzenleyen 213/1. maddesi hükmüne göre rüşvet vaat veya teklif olunmasıyla birlikte suçun tamamlandığı, neticesi harekete bitişik suç olduğundan teşebbüse elverişli bulunmadığı, önerinin memur tarafından kabul edilmemesinin suçun oluşumuna engel teşkil etmediği, buna karşılık 5237 sayılı yasanın 252/1. maddesi rüşvet teklif ve vaat etmeyi suç olmaktan çıkarılmamakla birlikte, rüşvet konusunda anlaşmaya varmayı, suçun tamamlanması için gerekli saydığından önceki yasadaki farklı olarak bu suçta teşebbüsün olanaklı hale getirildiği, dosyadaki somut olayda olduğu gibi teklifin karşı tarafça red edilmesi nedeniyle anlaşmanın sağlanmaması durumunda, rüşvet vermeye teşebbüs suçunun oluşacağı anlaşılmakla, hükümlü hakkında aynı yasanın 35. maddesi ile uygulama yapılması ve bu sonuca göre lehe yasanın belirlenip ceza tertip edilmesi gerektiği...” Y.5.CD. 23.01.2007, 13424/141 (Gündel, s. 4856); “1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 134. maddesi uyarınca kurulan ve kamu tüzelkişiliğine haiz G.. A.. T... G... ve A... İ.... Birliği görevlilerine ayrıştırılmayan çöpü almaları için ayrı zarflar içinde para veren A... Otel muhasebe müdürü olan sanığın rüşvet vermeye teşebbüsten mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” Y.5.CD. 10.02.2010, 800/764 (Yayınlanmamış karar); “...mahkemece rüşvet vermeye teşebbüs suçundan kurulan hükümlerin açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmayacağına karar yerinde tartışılması lüzumu...” Y.5.CD. 26.01.2010, 3806/372 (Yayınlanmamış karar); Aksi görüşte olan Arslan ve Azizağaoğlu’na göre, rüşvet suçuna teşebbüs mümkün değildir: Arslan-Azizağaoğlu, s. 1038.

husule gelmiş bulunursa cürümlerin içtimai hakkındaki ahkam tatbik olunur.” hükmünü içermektedir. Bu hüküm suçların içtimainı düzenleyen 765 sayılı TCK’ nun 78. ve 79. maddelerine yollama yaptığı için gereksiz görülmüştür.²⁵² 3679 sayılı kanunla bu madde yürürlükten kaldırıldıktan sonra rüşvet suçunda içtima hususunda genel hükümlere göre uygulama yapılmıştır.

Rüşvet suçlarında içtima konusunda 5237 sayılı TCK’ da da özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle genel hükümlerin uygulanması gerekecektir.²⁵³ Rüşvet alan kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması konusunda rüşvet veren kişi ile anlaşmaya varması veya yarar sağlamasıyla rüşvet suçu tamamlanmaktadır. Rüşvet anlaşmasının yapılması veya rüşvetin verilmesiyle suç tamamlanmış olduğundan kamu görevlisinin rüşvet anlaşmasına konu işi yapması veya yapmaması artık aranmayacaktır. Buna rağmen rüşvet alan kamu görevlisinin anlaşma çerçevesinde görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması halinde başka bir suç oluşabilir. Böylece birinci işlenen rüşvet alma araç suç iken, ikinci suç amaç suç olacaktır.²⁵⁴ Bu halde fail gerçek içtima kuralları gereğince hem birinci suç nedeniyle hem de ikinci suç nedeniyle cezalandırılacaktır.²⁵⁵ Böyle bir durumda rüşvet alan kamu görevlisi bakımından gerçek içtima kurallarının uygulanabilmesi için rüşvet almanın ikinci suçun unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olmaması gerekir. Çünkü böyle bir durumda birden çok fiilin birbiriyle iç içe geçtiği bileşik suç (mürekkep suç) söz konusu olmaktadır.²⁵⁶

Bu noktada temas edilmesi gereken bir diğer husus da zincirleme (müteselsil) suçtur. Zincirleme (müteselsil) suç, kanunun aynı hükmünün her ihlalinin ayrı bir suç

²⁵² Hasan Erman, s. 1022; Dönmezer, s. 104; Gözübüyük, C. III, s. 125; Erman-Özek, s. 104.

²⁵³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4955; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 925; Hatipoğlu – Parlar, s. 1745.

²⁵⁴ Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 214; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 541; Gözübüyük, C. III, s. 125; Bakıcı, s. 288-315.

²⁵⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s. 679; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 62.

²⁵⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4956; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.925; İçel ve Diğerleri, s. 469–470; Öztürk-Erdem, 2005, s. 228; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 311; Centel-Zafer-Çakmut, s. 509; Yurtcan, s. 95; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 537.

oluşturmasının istisnasını oluşturmaktadır. Bu bakımdan zincirleme(müteselsil) suçta ihlallerin tümü tek suç kabul edilmek suretiyle faile tek ceza verilmektedir.²⁵⁷

5237 sayılı TCK' nun 43. maddesinde “(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır...” denilmektedir. Görüldüğü gibi, zincirleme (müteselsil) suçun oluşabilmesi için iki şart aranmıştır. Bunlardan birincisi, bir kişiye karşı kanunun aynı hükmünün birden fazla ihlal edilmesi, ikincisi ise aynı suç işleme kararının bulunmasıdır. Mağdurun değişik kişiler olması halinde ise zincirleme (müteselsil) suç hükümleri uygulanamayacaktır. Zira uygulanabilmesi için mağdurun aynı kişi olması gerekir. Ancak 43. maddede yer alan “...Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır” ibaresi gereğince rüşvet suçunun müteselsil şekilde işlenmesinin mümkün olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır.²⁵⁸ Nitekim madde gerekçesinde “...Rüşvet ve çevrenin kirletilmesi gibi toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir.” denilmiştir. Bu nedenle fail kamu görevlisi, aynı suç işleme kararının sonucu olarak birden fazla kişiden rüşvet almışsa, zincirleme suç hükümleri gereğince faile işlediği suçların her biri nedeniyle ayrı ayrı ceza vermek yerine bir ceza verilerek, TCK' nun 43. maddesi gereğince cezanın miktarı arttırılacaktır. Bununla birlikte Alman doktrinde çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre, toplumsal hukuki değerleri ihlal eden suçlarda hak sahiplerinin farklı olması halinde müteselsil suç söz konusu olamayacaktır. Örneğin; rüşvet veren kişi değişik kamu görevlilerine rüşvet vermişse müteselsil suç hükümleri uygulanmayacaktır.²⁵⁹

²⁵⁷ Kayıhan İçel, Suçların İçtimai, İstanbul: 1972, s. 87.

²⁵⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 925; Centel-Zafer-Çakmut, s. 503.

²⁵⁹ İçel ve Diğerleri, s. 452.

Öte yandan rüşvet suçunun kamu görevlisi yönünden görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olması sebebiyle rüşvet suçunun olduğu durumlarda, ayrıca görevi kötüye kullanma suçunun uygulanması söz konusu olmayacaktır.²⁶⁰ Zira aynı eyleme uygulanabilecek normlardan birisi, diğerinin unsurlarının yanı sıra ayrıca ek unsurları da içeriyorsa özel-genel norm ilişkisi mevcuttur. Bu durumda özel norm, hem genel normun unsurlarını içermekte hem de yapısından kaynaklı bazı özel unsurları da taşımaktadır. Böyle bir durumda genel norm uygulanmayıp özel norm uygulanacaktır.²⁶¹

İfade etmek gerekir ki, TCK' nun 235 . maddesinin 4. fıkrası gereğince, ihaleye fesat karıştırma dolayısıyla rüşvet alınması halinde fail ayrıca rüşvet suçundan cezalandırılacaktır. Aynı şekilde edimin ifasına fesat karıştırılmasından kamu görevlisi bir menfaat temin etmişse TCK' nun 236. maddesinin 3. fıkrası uyarınca fail hem edimin ifasına fesat karıştırma hem de rüşvet suçu nedeniyle cezalandırılacaktır.²⁶² Yine kamu görevlisinin rüşvet alma suçu ile birlikte resmi evrakta sahtecilik suçunu (TCK m. 204)da işlemesi halinde, kamu görevlisinin her iki suç nedeniyle cezalandırılması gerekecektir. Son olarak rüşvet anlaşması çerçevesinde yararın kısım kısım alınması halinde de tek suç söz konusu olacaktır.²⁶³

2. Rüşvet Verme Bakımından

Kamu görevlisinin rüşvet veren kişi ile anlaştığı rüşvete konu iş başka bir suç oluşturabilir. Bu durumda rüşvet veren failin, hem rüşvet verme suçu nedeniyle hem de kamu görevlisinin işlediği ikinci suçun azmettirenini olarak iştirak hükümleri (TCK m. 38) gereğince cezalandırılması gerekir. Ancak rüşvet veren fail hakkında gerçek içtima hükümlerinin uygulanabilmesi, rüşvet vermenin ikinci suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi

²⁶⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 925; Hatipoğlu – Parlar, s. 1745.

²⁶¹ İçel ve Diğerleri, s. 458; İçel, *Suçların İçtimai*, s. 187 vd.; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 252; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 84.

²⁶² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4956; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 925; Gündel, s.4841.

²⁶³ Erman-Özek, s. 104; Malkoç-Güler, s. 1605; Malkoç, s. 447; Tezcan-Erdem-Önok, s. 679.

olmamasına bağlıdır. Yani birden çok fiilin bir araya gelmesiyle oluşan bileşik suç söz konusu olmamalıdır (TCK m. 42). Aksi halde bileşik suç kuralları uyarınca faile rüşvet vermeden dolayı ayrıca ceza verilmeyecek ve bu sebeple hakkında gerçek içtima kuralları uygulanmayacaktır.

Öte yandan rüşvet veren kişi aynı suç işleme kararının sonucu olarak birden fazla kamu görevlisine rüşvet vermişse, zincirleme suç söz konusu olacaktır. Bu halde faile işlediği suçların her birinden ayrı ayrı ceza vermek yerine bir ceza verilecek ancak, TCK’ nun 43. maddesi gereğince verilecek cezanın miktarı arttırılacaktır.

C. İştirak

İştirak konusunda 765 sayılı TCK’ nun 216. maddesinde “ Rüşvete aracılık eden kimse, rüşveti veren ve alandan hangisinin vasıtası ise onun suç ortağı sayılır.” hükmü yer almaktadır.²⁶⁴ Buna göre, rüşvete aracılık eden kişi rüşvet alan kamu görevlisi veya rüşvet veren kişiden hangisinin eylemine iştirak iradesiyle aracılık yapıyorsa onun suç ortağı sayılmaktadır. Bu bakımdan aracılık eden kimse, kamu görevlisinin rüşvet talebini ferde ulaştırmış veya kamu görevlisi adına rüşvet anlaşması yapmış yahut onun adına yarar sağlamışsa, 765 sayılı TCK’ nun 212. maddesindeki rüşvet alma suçundan sorumlu tutulacaktır. Eğer aracı, kişinin rüşvet teklifini, kabule ilişkin beyanını kamu görevlisine ulaştırmış veya fert adına rüşvet anlaşması yapmış yahut onun adına yarar temin etmiş ise 765 sayılı TCK’ nun 213. maddesindeki rüşvet verme suçundan dolayı cezalandırılacak ve cezası da iştirakin tür ve derecesine göre 765 sayılı TCK’ nun 64. ve 65. maddelerine göre tespit edilecektir.²⁶⁵ Ancak bazı durumlarda aracının rüşvet alan ve rüşvet verenden hangisinin fiiline iştirak ettiğinin belirlenmesi sorun teşkil etmektedir. Böyle durumda ise aracı olan şahıs, rüşvet alan ve verenden hangisinin fiiline iştirak etmek iradesiyle hareket etmişse ona göre cezalandırılacaktır.²⁶⁶

²⁶⁴ Bu kanun hükmü gereksiz olduğu düşüncesiyle eleştirilmiştir: Önder, s.174; Özgenç, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, s.200.

²⁶⁵ Erman-Özek, s. 104-105.

²⁶⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.924; Malkoç-Güler, s. 1602.

Rüşvet suçlarına iştirak hususunda 5237 sayılı TCK'da özel bir hüküm bulunmayıp, bu hususta genel hükümler (TCK m. 37-41) tatbik edilecektir. Daha evvel ifade edildiği üzere, rüşvet suçlarında rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere iki failin varlığı zorunlu kılındığı için çok failli bir suçtur. Bundan dolayı rüşvet suçlarında rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi suça iştirak eden olmayıp, suçun faili durumundadırlar.²⁶⁷ Bu nedenledir ki, çok failli bir suç olan rüşvet suçuna iştirak, ancak rüşvet alan ve rüşvet veren zorunlu failler dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Diğer bir ifadeyle, suça iştirak edenin hareketi suçun kurucu unsuru veya tipik hareketi olmamalıdır.²⁶⁸

765 sayılı TCK'ın aksine 5237 sayılı TCK'da rüşvet alma ve verme tek bir suç olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan suça iştirakin rüşvet alan kamu görevlisinin veya rüşvet veren kişinin ya da her ikisinin hareketine katılma şeklinde olmasının önemi yoktur.²⁶⁹ Bu nedenle de suça iştirak eden bir kez cezalandırılacaktır.²⁷⁰

5237 sayılı TCK'nun 40. maddesinin 2. fıkrasında “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.” denilmektedir. Rüşvet suçlarında, rüşvet alanın kamu görevlisi olması arandığından rüşvet suçu özgü suç grubuna girer. Bu yüzden rüşvet alan kamu görevlisinin suçuna kamu görevlisi olmayan kişilerin iştirak etmesi halinde, bu kişilerin özel faillik niteliği bulunmadığından fail sayılmazlar. Dolayısıyla bu kişilerin, suçun işlenişine katkısının niteliği ne olursa olsun, ancak azmettiren veya yardım eden olarak TCK'nun 38. ve 39. maddelerine göre sorumlu olurlar.²⁷¹ Kanunun özgü suçlarda sadece özel faillik niteliği taşıyan kişilerin fail sayılmasına ilişkin bu düzenlemesi doktrinde eleştirilere neden olmuştur.²⁷² Rüşvet suçuna

²⁶⁷ Önder, s. 174; Tezcan-Erdem-Önok, s. 679.

²⁶⁸ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.636; İçel ve Diğerleri, s.368; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s.308.

²⁶⁹ Sancar, s. 231.

²⁷⁰ Sancar, s. 207.

²⁷¹ Özgenç, *Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, s. 164, 172; Yurtcan, s. 93.

²⁷² Centel-Zafer-Çakmut, s. 535; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 301.

aracılık eden kişinin azmettiren mi yoksa yardım eden mi olduğu genel hükümler uyarınca iştirakteki rolüne göre tespit edilecektir.²⁷³ Bunun dışında rüşvet suçuna iştirak eden kişinin kamu görevlisi olması halinde rüşvet alma bakımından müşterek fail sıfatıyla sorumlu olması mümkündür.²⁷⁴ Ancak bunun için iştirak eden bu failin şerikin başlangıçtaki rüşvet suçuna iştirak hareketinin sonradan suçun tipik hareketine dönüşmesi gerekir. Bu durumda tipik hareket iştirak hareketini bünyesine dahil etmiş olduğundan, kişi sadece suçun müşterek faili olarak cezalandırılacaktır.²⁷⁵

Rüşvet suçunun menfaatin temin edildiği anda tamamlanması nedeniyle menfaat temin edilinceye kadar suça iştirak etmek mümkündür.²⁷⁶ Nitekim TCK’ nun 252. maddesinin gerekçesinde bu husus belirtilmektedir. Şöyle ki; “...söz konusu suç, menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış bulunmaktadır. Bu nedenle, söz konusu suçun tanımı kapsamında “rüşvete aracılık eden” kavramına yer verilmemiştir”denilmiştir.

II. CEZAYI ORTADAN KALDIRAN SEBEP (ETKİN PİŞMANLIK)

Rüşvet suçlarında şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenen etkin pişmanlık müessesesi, rüşvet suçlarının işlenmesini önlemek ve işlenmiş olanların da açığa çıkmasını sağlamak için kanunumuz sistematğinde yer almaktadır.²⁷⁷ 765 sayılı TCK’ nun 215. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık halinde, 5237 sayılı TCK’ nun düzenlemesinden farklı olarak “...istenilen hususu kısmen dahi olsa yerine getirmeksizin...” hükmü yer almaktadır. Bundan dolayı 765 sayılı TCK’ na göre rüşvet suçundan dolayı şahsi cezasızlık sebebinden faydalanabilmek için, rüşvete karşılık olan işin yapılmasından önce durumun

²⁷³ Tezcan-Erdem-Önok, s. 680.

²⁷⁴ Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 199.

²⁷⁵ Sancar, s. 231.

²⁷⁶ Gündel, s.4840, Meran, *Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları*, s.224;

Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 1002; İzzet Özgenç, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Konya: 1998, s. 190.

²⁷⁷ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4957-4958; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.925; Gözübüyük, C. III, s. 141.

yetkili mercilere bildirilmesi gerekmektedir.²⁷⁸ Aksi takdirde etkin pişmanlıktan faydalanmak söz konusu olamayacak ve bu nedenle faili rüşvet suçundan dolayı cezalandırmak gerekecektir. Buna karşılık 5237 sayılı TCK’ da işin yapılmasından önce durumu yetkili mercilere bildirme şartı aranmamıştır.²⁷⁹

Etkin pişmanlık 5237 sayılı TCK’ nun 254. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede; “(1) Rüşvet alan kişinin, soruşturma başlamadan önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(2) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz; verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir.

(3) Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.” denilmektedir.

Söz konusu maddenin 1. fıkrası gereğince rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmesi için, soruşturmaya başlanmadan önce durumu yetkili makamlara bildirerek aldığı şeyi aynen teslim etmesi gerekmektedir. Buna göre aranan şartlardan birincisi, kamu görevlisi hakkında idari de olsa herhangi bir soruşturmaya

²⁷⁸ Dönmez, s. 112; Erman-Özek, s. 109; Önder, s. 177; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 211.

²⁷⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4958; Tezcan-Erdem-Önok, s. 681.

başlanılmamış olmasıdır.²⁸⁰ Nitekim madde gerekçesinde de bu husus, “Etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için kamu görevlisi hakkında, idari de olsa, herhangi bir soruşturmaya girişilmemiş bulunulması gerekir” denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Bu konuda aksi görüşte olan bazı yazarlar ise, “soruşturmaya başlanmama” ibaresinin adli mercilerce yapılacak ceza soruşturması olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmişlerdir.²⁸¹ İkinci şart ise, kamu görevlisinin rüşvet olarak aldığı şeyi yetkili makamlara aynen teslim etmesidir. Bu nedenle rüşvet alan kamu görevlisinin aldığı şeyi kısmen teslimi veya teslim hususundaki taahhüdü aynen teslim sayılmamaktadır.²⁸² Bununla birlikte rüşvet alanın aldığı malı aynen teslim etmek yerine, bedelini teslim etmesi halinde de etkin pişmanlıktan dolayısıyla cezasızlık halinden yararlanması gerekmektedir.²⁸³

Öte yandan rüşvet alanın, rüşvet konusu mal veya değeri, sahibi olan rüşvet verene değil, kovuşturmaya yetkili makamlara vermesi gerekmektedir.²⁸⁴ Böylelikle rüşvet alan kamu görevlisi rüşvet suçunu işlemiş olmasına rağmen uygulanan etkin pişmanlık hükümleri gereğince hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmayacaktır. Ancak etkin pişmanlık sadece cezayı ortadan kaldıran bir şahsi cezasızlık sebebi olduğu için cezalandırma sonucu dışındaki suçun işlenmesi ile doğan diğer sonuçların fail hakkında uygulanması gerekecektir. Bu sonuçlardan birisi olan ve TCK’ nun 54. maddesinde düzenlenen müsadere hükmü uyarınca kamu görevlisine rüşvet olarak verilen yararların müsaderesi gerekecektir. Bu husus madde gerekçesinde; “Etkin pişmanlık, bu suç açısından cezayı ortadan kaldıran şahsi sebeptir. Yani, şartları gerçekleşmişse, sadece cezaya hükmedilmez. Ancak, işlenmiş olan suç, işlenmemiş duruma icra edilemeyeceği için, rüşvet konusu şeyin müsadere edilmesi gerekir.” şeklinde ifade edilmiştir.

²⁸⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4958; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.926; Yenidünya, s. 127; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Temel Bilgiler**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, Şubat 2006, s. 309; Hüsnü Aldemir, **5560 Sayılı Kanunla Değişik Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanununun Yorumu**, 2. Baskı, Ankara: Kartal Yayınevi, 2007, s. 646.

²⁸¹ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 300; Tezcan-Erdem-Önok, s. 682; Soyaslan, 2005, s. 518.

²⁸² Tezcan-Erdem-Önok, s. 682.

²⁸³ Arslan-Azizağaoğlu, s. 1041.

²⁸⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 682.

Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin, hakkında soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara bildirmesi halinde, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanarak söz konusu kamu görevlisi hakkında cezaya hükmolünmayacaktır. Ancak rüşvet anlaşması ile suç tamamlanmış olmasına karşın henüz bir yarar sağlanmamış ise bu yararın aynen teslimi ve müsadereci de söz konusu olamayacaktır.

Rüşvet verenin etkin pişmanlık durumu 254. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kamu görevlisine rüşvet veren veya rüşvet anlaşması yapan kişi, soruşturma başlamadan önce pişmanlık duyarak²⁸⁵ soruşturma makamlarını bilgilendirdiği takdirde etkin pişmanlıktan yararlanacaktır. Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiye rüşvet suçundan dolayı ceza verilemeyeceği gibi, kamu görevlisine verdiği rüşvet de madde hükmü gereğince iade edilecektir. Şu halde, kamu görevlisinin etkin pişmanlığı halinde rüşvet olarak verilen mal ve değer müsadere edilirken, rüşvet suçu tamamlanmasına rağmen rüşvet verenin etkin pişmanlığı durumunda sağlanan yarar kendisine iade edilecektir.²⁸⁶

254. maddenin 3. fıkrasında rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet verenin dışında rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin etkin pişmanlığı düzenlenmiştir. Rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, soruşturma başlamadan önce pişmanlık duyarak soruşturma makamlarını rüşvet suçundan haberdar etmeleri gerekmektedir. Bu düzenleme ile etkin pişmanlık gösteren üçüncü kişilerin cezalandırılmayacakları ifade edilmiştir. Böylece rüşvet alan ve veren dışında, suça iştirak eden diğer kimselerin de, faillerden bağımsız olarak cezasızlık nedeninden istifade etmeleri imkanı sağlanmıştır.²⁸⁷

²⁸⁵ Toroslu, burada aranan pişmanlığın gerçek bir pişmanlık olmadığını ifade etmiştir. Bkz.Toroslu, s. 300-301.

²⁸⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.927; Arslan-Azizağaoğlu, s. 1042; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 300; Tezcan-Erdem-Önok, s. 682.

²⁸⁷ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4959; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.927

Son olarak belirtmek gerekir ki; etkin pişmanlığı düzenleyen 254. maddede “cezaya hükmolunmaz” ibaresinin kullanılmış olması, etkin pişmanlık gösteren kişi hakkında rüşvet suçu nedeniyle kamu davası ikame edilip, etkin pişmanlık hususunda mahkemenin karar vermesi gerektiği şeklinde değerlendirilmemelidir. Böyle bir anlayış, gerek etkin pişmanlık müessesinin ruhuna gerekse CMK’ nın düzenlemelerine aykırılık teşkil etmektedir. Burada etkin pişmanlık müessesine yasanın verdiği anlamı değerlendirmek gerekecektir. Dolayısıyla etkin pişmanlıktan istifade eden hakkında soruşturma safhasında CMK’ nın 171. maddesinin 1. fıkrası uyarınca “kovuşturmaya yer olmadığı kararı,” kovuşturma safhasında ise CMK’ nın 223. maddesinin 4. fıkrası uyarınca “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilecektir.²⁸⁸

III. KOVUŞTURMA USULÜ

03.12.1999 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile kamu görevlileri hakkında görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yapılabilmesi yetkili merciin iznine bağlanmıştır.²⁸⁹ Bu nedenledir ki; rüşvet suçunda rüşvet alanın kamu görevlisi olması nedeniyle soruşturma yapılabilmesinin “izin” şartına bağlı olduğu düşünülebilecek olsa da, 4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası ile izin sisteminin istisnaları kabul edilmiştir. Bu husus; “Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Nitekim, izin sistemine getirilen istisnalardan birisini rüşvet suçları hakkında 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu oluşturmaktadır.

²⁸⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4958-4959; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.926.

²⁸⁹ Bkz.YCGK. 17.2.2004. E. 2-10, K. 40 (YKD, Temmuz 2004, s. 117-128).

3628 sayılı Kanunun 17. maddesinin 1. fıkrasında; “Bu kanunda yazılı suçlarla, irtikap, rüşvet, ihtilas ve zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümleri uygulanmaz.” denilmiştir. Bu hüküm ile 4483 sayılı Kanunun 16. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “ Kanunlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkatın uygulanmayacağı belirtilen hallerde genel hükümler uygulanır” hükmü değerlendirildiğinde, rüşvet alan kamu görevlileri hakkında soruşturma ve kovuşturma 3628 sayılı kanun hükümlerinin yönlendirmesi uyarınca 5271 sayılı CMK hükümlerine göre yürütülecektir.

3628 sayılı Kanunun “Soruşturma Usulü” başlıklı 19. maddesinin 1.fıkrasında; “Cumhuriyet savcısı 17’nci maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine veya 8’nci maddede sayılan mercilere bildirir.” hükmü yer almaktadır. Buna göre rüşvet suçunun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının izin almadan doğrudan doğruya soruşturma yapmakla birlikte durumu ilgili mercie bildirmesi gerekecektir.²⁹⁰ Kamu görevlisi hakkında CMK’ nun 160 vd. maddeleri gereğince soruşturmaya başlayan Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delillere ulaştığında düzenleyeceği iddianame ile kamu davası açacaktır. (CMK m. 170) Ancak suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delillere ulaşamadığı takdirde ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; 3628 sayılı Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; “Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanmaz.” hükmü gereğince, belirtilen kamu görevlilerinin rüşvet almaları halinde izin sistemi geçerli olmaya devam edecektir.

²⁹⁰ Hatipoğlu – Parlar, s. 1746; İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, 2005,s. 479.

Kovuşturma usulü konusunda son olarak belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet savcısının 3628 sayılı Kanunun 17. maddesinde ifade edilmesi nedeniyle izin almaksızın doğrudan doğruya soruşturmaya başlayarak neticesinde rüşvet suçundan dolayı kamu davası açması sonucunda, kovuşturma evresinde suçun vasfı değişerek 4483 sayılı Kanuna göre izin almayı gerektiren bir kamu görevlisi suçuna dönüştüğü takdirde izlenecek usul hakkında tereddüt hasıl olmaktadır. Böyle bir durumda yargılamayı yürüten mahkemece 5271 sayılı CMK’ nun 223/8. maddesi gereğince durma kararı verilerek, dosya failin görev ve ünvanı gereği izin vermeye yetkili idari makama gönderilerek suçun yeni tayin edilen vasfına göre izin talep edilecektir. şayet yetkili idari makam izin verirse mahkeme, yargılamaya kaldığı yerden bu yeni vasma göre devam edecektir.²⁹¹

Yargıtay ise, bu konuda önceki içtihatlarında yetkili idari makamın soruşturma izni vermesini beklemek için durma kararı verilmesi gerektiğini belirtmesine rağmen,²⁹² sonraki içtihatlarında durma kararı yerine sanığa ek savunma hakkı verilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiğini kabul etmiştir.²⁹³

Burada son olarak, rüşvet suçu nedeniyle yürütülecek yargılamada 5235 sayılı kanunun 12. maddesi uyarınca Ağır Ceza Mahkemesinin görevli olduğunu belirtmek gerekir.

IV. MÜEYYİDE

765 sayılı TCK’ da basit rüşvet alma suçu için dört yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası (TCK m. 212/1), nitelikli rüşvet alma suçu için de beş yıldan on iki yıla kadar ağır

²⁹¹ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *TCK şerhi Özel Hükümler*, C.5 s.4960-4961, Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.928; Ulusoy, s. 165.

²⁹² YCGK. 23.12.1991. ve E. 5-340, K. 367. <http://www.ictihat.net> (8 Eylül 2006) .

²⁹³ YCGK. 14.5.1996. E. 78, K. 88 (Malkoç-Yüksektepe, s. 595).

hapis cezası (TCK m. 212/2) öngörülmüştür. Bundan başka hem basit rüşvet alma hem de nitelikli rüşvet alma suçu bakımından, faile ağır hapis cezasının yanında aldığı para veya menfaatin beş misli ağır para cezası verilmesi (TCK m 212/son) düzenlenmiştir. Basit rüşvet verme suçunda, rüşvet olarak verilen paranın veya sağlanan yararın ekonomik değerinin on katı ağır para cezası (TCK m. 213/2), nitelikli rüşvet verme suçunda ise dört yıldan on iki yıla kadar hapis ve iki milyon liradan beş milyon liraya kadar ağır para cezası öngörülmektedir. Yine rüşvet alma ve verme suçlarında failer hakkında TCK’ nun 219/son maddesi gereğince memuriyetten müebbeten mahrumiyet cezasına hükmedilmektedir. Bunun dışında rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsaderesine karar verilmektedir. (TCK m. 217).

765 sayılı TCK’ dan farklı olarak 5237 sayılı TCK’ nun 252 maddesinin 1. fıkrasında rüşvet verenin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülmüştür. Buna göre, TCK’ nun 252. maddesinin 1. fıkrası gereğince rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi hakkında dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası uygulanacaktır.

5237 sayılı TCK’ nun 252. maddesinin 2. fıkrasına göre, rüşvet suçunun belirtilen kişiler tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılarak hükmolunacaktır. Bunun dışında 5237 sayılı TCK’ da, 765 sayılı TCK’ nun 217. maddesinde yer alan rüşvet suçlarına ilişkin özel bir müsadere hükmüne yer verilmeyip, 55. maddesinde kazanç müsaderesi düzenlenmiştir. Söz konusu maddede;

“(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsaderesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere el konulamadığı veya bunların merciine teslim edilemediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsaderesine hükmedilir.” denilmektedir.

Bununla birlikte rüşvet veren veya bu konuda anlaşılmaya varan kişinin etkin pişmanlık halinde 254/2. maddesine göre müsadereye hükmedilmeyecektir. Zira kanun koyucu bu düzenlemesi ile izlediği suç politikasının gereği olarak rüşvet suçlarının açığa çıkarılmasını hedeflemiştir.²⁹⁴

5237 sayılı TCK’nun 253. maddesinde ise, rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacağı düzenlenmiştir. TCK’nun 60. maddesinde ise, sözkonusu tüzel kişiler hakkında hükmedilecek güvenlik tedbirlerinin tür ve koşulları belirtilmiştir. Bu tedbirlerden ilki, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin izninin iptalidir. İkinci tedbir ise, müsadere hükümlerinin uygulanmasıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; anılan tedbirlerin uygulanabilmesi için suçun özel hukuk tüzel kişileri yararına işlenmiş olması gerekmektedir.²⁹⁵

²⁹⁴ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 929.

²⁹⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s. 683; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 395; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 710; Zekeriya Yılmaz, **Notlu-Gerekçeli-Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, Ekim 2004, s. 26.

SONUÇ

Rüşveti, icbar veya ikna şeklinde bir hareketi olmaksızın kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişi ile vardığı anlaşma sonucunda yarar sağlaması olarak tanımlamak mümkündür. Rüşvet suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde 252 ile 254. maddeler arasında düzenlenmiştir.

252. maddenin 1. fıkrasında, rüşvet alan kamu görevlisine verilecek cezanın alt ve üst sınırları belirtilmiştir. Yine aynı fıkra da rüşvet veren kişiye de rüşvet alan kamu görevlisiyle aynı cezanın verileceği, rüşvet anlaşmasının oluşması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Maddenin 2. fıkrasında, rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması durumu ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

Maddenin 3. fıkrasında ise rüşvet suçunun tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, 5237 sayılı TCK’ da sadece nitelikli rüşvet fiilleri yaptırıma bağlanmıştır. Ancak göreve uygun olarak yapılacak iş için rüşvet alınması veya bu amaçla rüşvet verilmesi, yani basit rüşvet alma ve verme suçları 765 sayılı TCK’ dan farklı olarak 5237 sayılı TCK’ da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte basit rüşvet fiilinin olduğu hallerde, kamu görevlisi bakımından diğer koşulların da gerçekleşmesi kaydıyla TCK’nun 257. maddesinin son fıkrasında yer alan görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceği kabul edilmektedir. Ancak böyle bir durumda sadece yararı sağlayan kamu görevlisi cezalandırılacak, kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin eylemi cezasız kalacaktır. Böyle bir durum ise rüşvet suçu ile mücadele edilmesinde güdülen temel gayenin sekteye uğramasına ve dolayısıyla rüşvet

suçunun yaygınlaşmasına yol açabilecektir. Bu nedenle kamu görevlisine haklı bir hususun temini için rüşvet veren kişinin eyleminin de rüşvet suçu kapsamında cezalandırılması gerektiği yönündeki görüşlere iştirak ettiğimizi ifade etmek isteriz.

252. maddenin 4. fıkrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet gösteren vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması durumunda da rüşvet suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Böylelikle de rüşvet suçunun uygulama alanı genişletilmiştir.

252. maddenin 5. fıkrasında, yabancı bir ülkedeki kamu kurum veya kuruluşları ile uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere uluslararası ticari işlemler nedeniyle yarar teklif veya vaat edilmesi ya da verilmesi de rüşvet olarak kabul edilmiştir. Böylece Türk kamu görevlilerinin rüşvet suçlarında suçun oluşumu için kamu görevlisine rüşvet sağlanması aranırken, bu fıkra kapsamındaki suçlarda yarar teklif veya vaat edilmesi yeterli görülmüştür. Ayrıca Türk kamu görevlileri bakımından 765 sayılı TCK anlamında, sadece nitelikli rüşvet verme fiilleri cezalandırılırken, yabancı kamu personelinin hem nitelikli rüşvet verme hem de basit rüşvet verme fiilleri cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu bakımdan, Türk kamu görevlilerinin işlediği rüşvet suçuna nazaran TCK'nun 252. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen yabancı kamu personelinin işlediği rüşvet suçunun çerçevesinin daha geniş olarak belirlendiğini ifade etmek mümkündür.

5237 sayılı TCK'nun 253. maddesinde, rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri

uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu güvenlik tedbirlerinin neler olduğu, uygulama koşulları ise, TCK'nun 60. maddesinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'nun 254. maddesinde ise şahsi cezasızlık nedeni olarak etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Bu maddede düzenlenen etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için, 765 sayılı TCK'nun 215. maddesinde yer alan işin yapılmasından önce durumu yetkili mercilere bildirme şartı aranmamıştır. Buna göre sözkonusu maddenin 1. fıkrası gereğince rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için, hakkında soruşturmaya başlanmadan önce durumu yetkili makamlara bildirerek aldığı şeyi aynen teslim etmesi gerekir. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisi de soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara bildirdiği takdirde, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilecektir. Ancak böyle bir durumda rüşvet anlaşmasının sonucu olarak kamu görevlisine sağlanan herhangi bir yarar olmaması nedeniyle bu yararın aynen teslimi ve müsaderesi de sözkonusu olamayacaktır.

254. maddenin 2. fıkrasında rüşvet verenin etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Buna göre, kamu görevlisine rüşvet veren veya rüşvet anlaşması yapan kişi, soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara bildirdiği takdirde etkin pişmanlıktan yararlanacaktır. Bu durumda rüşvet veren kişiye ceza verilmeyeceği gibi, kamu görevlisine rüşvet olarak verdiği husus da kendisine iade edilecektir. 254. maddenin 3. fıkrasında ise, rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet verenin dışında rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin etkin pişmanlığı düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'da rüşvet alma ve rüşvet verme birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak düzenlenmiştir. Buna karşın, 5237 sayılı TCK'da her iki eylem tek suç olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan rüşvet alan ve verenin sorumlulukları aynı fiile dayanmaktadır ve bu nedenle birbirinin suç ortağı sayılmaktadırlar. Öte yandan 5237 sayılı TCK' nun düzenlemesine göre rüşvet suçunda rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi olmak üzere zorunlu iki faile ve kanuni tipe uygun fiile gerek duyulmaktadır. Bu nedenle de

rüşvet suçları çok failli suçlardandır. Dolayısıyla rüşveti kabul edenin hareketini zorunlu olarak verenin hareketi karşılar. Bu itibarla da bu eylemlerden biri olmaksızın diğerinin varlığını düşünmek mümkün değildir.

Rüşvet suçu özgü (mahsus) suç grubuna dahil bir suç olarak değerlendirilmektedir. Zira rüşvet alanının kamu görevlisi olması, suçun oluşumu için bir ön şarttır. Rüşvet suçunda failin hukuki sıfatının suçun bir unsuru ve ya ön şartı olması nedeniyledir ki, bu suçun herkes tarafından işlenmesi mümkün olamayacaktır. İşte bu nedenle rüşvet suçu, özgü (mahsus) suç olarak değerlendirilmektedir.

Bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için gereken tek şartı, 5237 sayılı TCK' nun 6. maddesi kamusal faaliyetin yürütülmesine katılması olarak ifade etmiştir. Buna karşılık, 765 sayılı TCK'nun 279. maddesinde yer alan kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımına göre, kamu hizmeti görenler memur olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkesi kamu görevlisi kabul eden 5237 sayılı TCK'nun kamu görevlisi tanımı daha geniş kapsamlıdır.

Rüşvet suçunun gerek rüşvet alan kamu görevlisi gerekse rüşvet veren fert açısından oluşabilmesi için, her iki taraf arasında rüşvet anlaşmasının yapılması zorunludur. Taraflar arasında yapılan rüşvet anlaşması ile de her iki taraf yönünden suç tamamlanmış olmaktadır. Rüşvet anlaşması, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kamu görevlisine bir yararın sağlanması hususunda kamu görevlisi ile ferdin karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucu meydana gelmektedir. Bununla birlikte rüşvet anlaşmasının geçerli olabilmesi tarafların iradesinin cebir, tehdit, hile ve hata ile bozulmamış olmasına, yani hem kamu görevlisinin hem de ferdin serbest iradesine dayanması şartına bağlıdır. Rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, yararın sağlanıp sağlanmamış olması ile kamu görevlisi tarafından rüşvete konu işin yapılıp yapılmamasının ise suçun tamamlanmasına tesiri bulunmamaktadır. Zira anlaşmanın tamamlanması ile suç tamamlanmış kabul edilmektedir.

Öte yandan rüşvet suçunda kamu görevlisinin anlaşma sonucu yapması veya yapmaması gereken işin, kamu görevlisinin görevi dahilinde bir iş olması gerekir. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin yapması veya yapmaması gereken iş ile görevi arasında nedensellik bağının bulunması suçun vücut bulabilmesi için aranan şartlardan biri olarak değerlendirilmektedir.

5237 sayılı TCK'nun 252. maddesinin 3. ve 4. fıkrasında rüşvete konu olan şey “yarar” olarak belirtilmiştir. Bu bakımdan kamu görevlisinin durumunu maddi veya manevi olarak değiştirecek, kamu görevlisini önceki haline nazaran daha da iyi bir duruma getirecek şeyler yarar kavramı kapsamında değerlendirilmekte, dolayısıyla rüşvetin maddi konusunu oluşturmaktadır. Bunların maddi, manevi, hukuksal veya cinsel nitelikte olması mümkündür.

Rüşvet suçunun işlenmesi için genel kast yeterli olup, özel kast aranmamaktadır. Ancak rüşvet suçunu taksirle işlenebilen bir suç olarak değerlendirmek mümkün değildir.

Rüşvet alma, görevin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması konusunda rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren kişinin anlaşmaları ya da rüşvetin alınması halinde tamamlanmaktadır. Eğer kamu görevlisinin iş sahibi kişiden rüşvet talep etmesi üzerine kişi rüşvet talebini kabul etmezse rüşvet anlaşması oluşmayacak ve dolayısıyla rüşvet alma tamamlanamayacaktır. Bu durumda kamu görevlisi fail, rüşvet talebi ile suçu doğrudan doğruya icraya başlamış, ancak ferdin rüşvet talebini kabul etmemesi karşısında elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamamış olacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda kamu görevlisi açısından suç TCK'nun 35. maddesi uyarınca teşebbüs aşamasında kalacaktır. Rüşvet vermek ise, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması konusunda rüşvet verenin, rüşvet alan kamu görevlisine rüşveti vermesi veya anlaşmaları anında tamamlanmaktadır. Bu bakımdan rüşvet vermenin icra hareketleri kısımlara bölünebildiği hallerde teşebbüs mümkün olmaktadır. Bununla birlikte 252. maddenin 5. fıkrasında yer alan uluslararası rüşvet suçları

yönünden ise genel rüşvet suçlarından farklı olarak, yarar teklif veya vaat edilmesi anında rüşvet vermek tamamlanmaktadır. Bu bakımdan, rüşvet veren kişinin rüşvet teklifini karşı taraf kabul etmese dahi rüşvet teklif eden kişi açısından suç tamamlanmış olacaktır ve bu suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir.

Rüşvet suçunda içtima konusunda 5237 sayılı TCK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle bu konuda genel hükümlerin uygulanması sözkonusu olacaktır. Gerçekten rüşvet alan kamu görevlisinin anlaşma çerçevesinde görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması halinde başka bir suç oluşabilecektir. Böyle bir durumda rüşvet alan failin gerçek içtima kuralları gereğince hem ilk suçundan hem de ikinci suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir. Rüşvet veren fail ise, hem rüşvet verme suçu nedeniyle hem de kamu görevlisinin işlediği ikinci suçun azmettiren olarak iştirak hükümleri (TCK m. 38) gereğince cezalandırılacaktır. Ancak failler hakkında gerçek içtima hükümlerinin uygulanabilmesi, rüşvet almanın ve vermenin ikinci suçun unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi olmaması şartına bağlıdır.

Rüşvet suçuna iştirak hususunda 5237 sayılı TCK'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle de genel hükümlere (TCK m. 37-41) göre uygulama yapılacaktır. Ayrıca rüşvet suçunun çok failli bir suç olması nedeniyle rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi, suça iştirak eden olmayıp suçun faili durumundadırlar. Bu nedenle rüşvet suçuna iştirak, ancak rüşvet alan ve rüşvet veren zorunlu failer dışındaki kişilerin eylemleri halinde sözkonusu olabilecektir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile izin sistemi kabul edilmiş olup, buna göre kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle Cumhuriyet savcısının soruşturma yapabilmesi için yetkili merciin izin vermesi gerekmektedir. Bununla birlikte 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri izin sistemine istisna teşkil etmektedir. Dolayısıyla izin sisteminin istisnalarından birisini rüşvet suçu

oluşturmaktadır. Bu nedenledir ki rüşvet alan kamu görevlileri hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması 3628 sayılı kanunun yönlendirmesi nedeniyle 5271 sayılı CMK hükümlerine göre yapılacaktır. Buna göre, kamu görevlisi hakkında CMK'nun 160 vd. maddeleri gereğince her hangi bir izin almaksızın soruşturmaya başlayan Cumhuriyet savcısı bu hususu yetkili mercie bildirmekle yetinecek, soruşturma neticesinde suçun işlendiğı hususunda yeterli şüphe oluşturan delillere ulaştığında tanzim edeceğı iddianame ile kamu davası açacaktır.(CMK m. 170) Ancak yeterli şüphe oluşturan delilleri elde edemez ise kovuşturmaya yer olmadığına dair karar ihdas ederek soruşturmaya son verecektir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Aldemir, Hüsnü. **5560 Sayılı Kanunla Değişik Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanununun Yorumu**, 2. Baskı, Ankara:Kartal Yayınevi, 2007.
- Alpundar, Remzi. **Yeni Hukuk Sözlüğü (Kılavuzu)**. İstanbul: 1977.
- Akdağ, Selami. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**. Ankara: Olgaç Matbaası. 1976.
- Arslan, Çetin ve Bahattin Azizağaoğlu. **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Baskı. Asil Yayıncılık, 2004.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **TCK Şerhi, Özel Hükümler,5.Cilt**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler** . Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı. Ankara: Turhan, 2009.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 9. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 2008.
- Aydın, M. Akif. **Türk Hukuk Tarihi**, Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul: 2005.
- Bakıcı, Sedat. **Açıklamalı, Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları**. Ankara: 1988.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**. 3. Baskı. İstanbul: Beta, Ekim 2005.
- Cin, Halil ve Ahmet Akgündüz. **Türk İslam Hukuk Tarihi**. C:1. İstanbul: Timaş Yayınları, 1990.
- Develioğlu, Ferit. **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lugat**. 14. Baskı. Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 1997.
- Dil Derneği. **Türkçe Sözlük**. 2. Baskı. Ağustos 2005.
- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**. 14. Baskı. İstanbul: Beta, Kasım 1997.

- Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku C.II. 12.** Baskı. İstanbul; Beta Yayınevi, Ekim 1999.
- Dönmezer, Sulhi. **Özel Ceza Hukuku Dersleri.** İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984.
- Erem, Faruk. **İrtikap Cürmü.** Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1964.
- Erem, Faruk ve Nevzat Toroslu. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.** 9. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2003.
- Erem, Faruk. **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler.** C.II. Ankara: 1993.
- Erman, Sahir ve Çetin Özek. **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar.** İstanbul: Işık Matbaacılık, 1992.
- Evliyaoğlu, Erkal. **Memurlarla İlgili Suçlar.** Ankara: Adalet Yayınevi, 2001.
- Gökçen, Ahmet. **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri.** İstanbul: 1989.
- Görgün, Mehmet. **Uygulamada Ağır Ceza Davaları.** Ankara: Adalet Yayınevi, 1996.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat. **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, (Hususi Kısım - Cürümler), C.III. 3.** Baskı, Ankara: Kazancı Yayınevi.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat. **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması, (Hususi Kısım - Cürümler), C.II. 3.** Baskı, Ankara: Kazancı Yayınevi.
- Gündel, Ahmet. **Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Cilt 4,** Ankara: Sözkesen Matbaacılık, 2009.
- Güney, Niyazi, Keman Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu,** 1. Baskı, Ankara: Adil Yayınevi, Kasım 2004.
- Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Temel Bilgiler.** 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, Şubat 2006.
- Hatipoğlu, Muzaffer , Parlar, Ali, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu,** C.II, Ankara, Şubat 2007.
- Haydar, Erol. **Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu.** 2005.

- İçel, Kayıhan. **Suçların İctimai**. İstanbul: 1972.
- İçel, Kayıhan ve Feridun Yenisey. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. Baskı. İstanbul: Ocak 1994.
- İçel, Kayıhan ve Süheyl Donay. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**. 1. Kitap. 4 Baskı. İstanbul: Beta, Ekim 2005.
- İçel, Kayıhan, Füsun Sokulu Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver. **İçel Suç Teorisi**. 2. Kitap. Yeniden Gözden Geçirilmiş 3.Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, Ekim 2004.
- Kaban, Mater. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları**, Ankara: Eylül 2001.
- Kara, Şinasi. **Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri**. İstanbul: Doyuran Matbaası, 1974.
- Kıyak, Fahrettin, M. Muhtar Çağlayan ve Cebbar Şenel. **Nazari ve Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurin Muhakematı Kanunu**. Ankara: Işık Matbaacılık, 1960.
- Köseoglu, Cemal. **Haşiyeli Türk Ceza Kanunu**. 8. Baskı, İstanbul: 1955.
- Majno. **Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**. C.II. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.
- Malkoç, İsmail. **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**. 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, Haziran 2002.
- Malkoç, İsmail ve Mert Yüksektepe. **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**. Malkoç Kitabevi, 2005
- Malkoç, İsmail ve Mahmut Güler. **Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler II**. 1. Baskı. Ankara: Adil Yayınevi.
- Meran, Necati. **Gerekçeli-Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, Ekim 2004.
- Meran, Necati. **Yeni Türk Ceza Kanununda Zimmet-Rüşvet İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, Ankara: Seçkin 2008.
- Mumcu, Ahmet. **Osmanlı Devletinde Rüşvet**. 3. Baskı. İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2005.

Önder, Ayhan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 4. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1994.

Özek, Çetin. **Devlete Karşı Suçlar**. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976.

Özgenç, İzzet. **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, Haziran 2002.

Özgenç, İzzet. **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**. 1. Baskı. İstanbul: Haziran 1996.

Özgenç, İzzet. **Uygulamalı Ceza Hukuku**. Konya: 1998.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**. 3. Baskı. Ankara: Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ocak 2006.

Özön, Mustafa Nihat. **Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük**, 6. Baskı, İstanbul: İnkılap ve Aka Kitabevleri, 1979.

Öztürk, Bahri, Veli Özer Özbek ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**. 7. Baskı. Ankara: Seçkin, Kasım 2003.

Öztürk, Bahri ve Mustafa Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.

Özüttürk, Nejat. **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**. C.1, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık.

Perinçek, Sadık ve Cahit Özden. **Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları**. 3. Baskı. İstanbul: Güven, 1959.

Sancar, Türkan Yalçın. **Çok Failli Suçlar**. Ankara: Seçkin, 1998.

Savaş, Vural ve Sadık Mollamahmutoğlu. **Türk Ceza Kanununun Yorumu**. C.II. 3. Baskı. Ankara: Seçkin, Mayıs 1999.

Selçuk, Sami. **Dolandırıcılık Cürümlerinin Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar**. Ankara: Kadioğlu Matbaası, 1986.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2002.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. Gözden Geçirilmiş 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2005.

Şekercioğlu, Metin. **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı**. İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974.

Şener, Esat. **Açıklamalı-Madde Atıflı Hukuk Sözlüğü**. Ankara: 2001.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**. 3. Baskı. Ankara: Seçkin, Ocak 2006.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku**. 3. Baskı. Savaş Yayınları, 1994.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Özel Kısım**. 1. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2005.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Genel Kısım**. 8. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, Ekim 2005.

Türk Dil Kurumu. **Türkçe Sözlük**. 10. Baskı.

Türk Hukuk Lügati, B.3, Ankara: 1991.

Üçok, Coşkun, Ahmet Mumcu ve Gülnihal Bozkurt. **Türk Hukuk Tarihi**. 9. Baskı. Ankara: 1999.

Yenisey, Feridun, Plagemann, Gottfried, **15 Mayıs 1871 Tarihli Alman Ceza Kanunu (Almanca Metin, Türkçe Çeviri ve Bözlük)**. İstanbul: Beta, 2009.

Yılmaz, Ejder. **Hukuk Sözlüğü**. Genişletilmiş 4. Baskı. Ankara: 1992

Yılmaz, Zekeriya. **Notlu-Gerekçeli-Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu**. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, Ekim 2004.

Yurtcan, Erdener. **Türk Ceza Kanunu ve Yorumu**. 2. Baskı. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, Şubat 2006.

Makaleler

Akıncı, Füsün. “Suç Siyaseti Bağlamında Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Değerlendirilmesi”. **Kazancı Hakemli Dergi**. S.5, s.11-15.

Çağlayan, M. Muhtar. “Ceza Kovuşturmasında Memur Kavramı, Memurları Yargılama Usulü Kanunu ve Uygulamalarımız”. **Adalet Dergisi**. S.1-2, 1976, s.33- 49.

Çelikkaya, İlhan. “Rüşvet, Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suistimal, İhmal Suçları Üzerinde Tetkikler”. **İller ve Belediyeler Dergisi**. S. 236, Haziran 1965, s.260- 264.

Dönmezer, Sulhi. “Mahkeme İçtihatları”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C.IX. S.3-4 .1944, s.805-826.

Erem, Faruk. “İrtikap”. **Adalet Dergisi**. S.9-10, 1958, s.519-527.

Erman, Sahir “Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur”. **Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi**. C.II. S. 1-2 ,1947, s.235-276.

Erman, Hasan. “Rüşvet Alma Suçu”. **İstanbul Barosu Dergisi**. C.XLV, S.11- 12, Kasım-Aralık 1971, s.1014-1029.

Gözübüyük, Abdullah Pulat. “Ceza Hukukunda Memur ve Hizmetli Kavramları”, **Adalet Dergisi**. S.1, 1970, s.5-12.

Gözübüyük, Abdullah Pulat “Rüşvet Cürümleri”. **Adalet Dergisi**. S.4, 1969, s. 183-191.

Karadeli, Vedat. “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Suçlar, Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma”. **Ankara Barosu Dergisi**. S.4, 1984, s.572-575.

Kavas, Hakkı ve Hatice Kavas. “TCK’unda Memur Kavramı”. **Adalet Dergisi**. S.6,1985, s. 57-67.

Kunter, Nurullah. “Mahkeme İçtihatları”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C:XIII. S.2,1947, s.755-771.

Malkoç, İsmail. “Rüşvet Anlaşması”. **Noterler Birliği Dergisi**. s.33- 39.

Mahmutoğlu, Fatih Selami. “TBMM Adalet Komisyonunda Kabul Edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Görüş”, Teoman Ergül (Ed.), **Türk Ceza Kanunu Reformu. İkinci Kitap. Makaleler, Görüşler, Raporlar**. İkinci kitap. 1. Baskı. Ankara:TBB , Eylül 2004, s.357-378.

Öçer, Oktay “Rüşvet Alan ve Veren Cezadan Kurtulması”. **Adalet Dergisi**. S.1-2. 1976, s.102-108.

Önder, Ali Rıza. “Ceza Yargılama Usulünde Memur Sayılmayan Görevliler”. **Adalet Dergisi**. S.8 , 1974, s.605-620.

Sayın, Deniz. “İrtikap ve Rüşvet Suçları”. **Belediye Dergisi**. C.4. S.12, Haziran 1998, s.31-37.

Selçuk, Sami. “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı”. **Yargıtay Dergisi**. S.1-2, Ocak-Nisan 1997, s.21-45.

Soyaslan, Doğan. “Ceza Hukukunda Memur Kavramı”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.45. S.1-4. 1996, s.41-53.

Tekeli, İlhan ve Gencay Saylan. “Rüşvet Kuramı”. **Amme İdaresi Dergisi**. C:7, S:3, Ankara: Sevinç Matbaası, Eylül, 1974, s.92-113.

Tüzün, Ömer Erdal. “1609 Sayılı Kanunda Yer Alan Suçlar, Bu Suçların Tespiti, Yöntemi ve Soruşturma Yapılması”. **Türk İdare Dergisi**. S.364 .Eylül 1984, s.64-75.

Ulusoy, Halil. “3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve Uygulaması Hakkında İnceleme”. **Türk İdare Dergisi**. S.392, Eylül 1991, s.121-168.

Vidinli, İbrahim. “Memuriyet Görevini Savsamak ve Kötüye Kullanmak Suçları Hakkında Bir İnceleme”. **Adalet Dergisi**. S.4 ,1946, s.336-349.

Vitu, Andre’. “Özel Teşebbüste Çalışan Memurların, İşçilerin Rüşvet Alması”. (Çev.:İskender Tepebaşı). **Adalet Dergisi**. S.4-5, 1974, s. 326-328.

Yalkut, Necdet. “Rüşvet Verme Suçu”. **Adalet Dergisi**. S.4, Temmuz- Ağustos 1987, s. 37-43.

Yalkut, Necdet. “Çeşitli Yönleriyle Rüşvet Alma Suçu”. **Adalet Dergisi**. S.4 Temmuz-Ağustos 1986, s.105-113.

Yarsuvat, Duygun, Köksal Bayraktar, Necmi Yüzbaşıoğlu, Erdoğan Bülbül, Ümit Kocasakal, E.Eylem Aksoy, Pınar Memiş, Gülşah Kurt, Çağla Tansuğ ve Didem Yılmaz. “Türk Ceza Kanunu Tasarısı Hakkında Galatasaray Üniversitesinin Görüşü”, Teoman Ergül (Ed.), **Türk Ceza Kanunu Reformu. İkinci Kitap. Makaleler, Görüşler, Raporlar**. 1. Baskı. Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2004, s.285-317.

Yarsuvat, Duygun. “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C. XXX. Sayı:3–4 (Prof.Dr. Naci Şensoy Hatıra Sayısı), s.665-690.

Yasa, Ferit. “Bazı İhtilaflı İçtihatlarla Sebep Olan Meseleler, İrtikap ve Rüşvet Suçları Arasındaki Farklar”. **Adliye Ceridesi**. S.11, 1935, s.608-610.

Yasa, Ferit. “Ceza Kanunumuzda Rüşvet Suçuna Ait Hükümlerdeki Bazı Noksanlar”. **Adliye Ceridesi**. S.6, 1973, s. 422-427.

Yenidünya, A. Caner. “2004 Türk Ceza Kanununun Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlara İlişkin Bölümü Hakkında Bir Değerlendirme”. **Kazancı Hakemli Dergi**. S.5, s.121-130.

Yargıtay CGK. 17.2.2004. E. 2-10, K. 40 (**Yargıtay Kararları Dergisi**, Temmuz 2004, s.117-128.

Yargıtay CGK. 23.12.1991. E. 5-340, K. 367. <http://www.ictihat.net> (8Eylül 2006).

Yargıtay 5. CD 24.10.1996. E. 3004, K. 3611. <http://www.yargitay.gov.tr> (8 Eylül 2006).