

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

RÜŞVET SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ECE AKYÜZ

ANKARA, 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

RÜŞVET SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

ECE AKYÜZ

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Güneş Okuyucu Ergün

Ankara, 2019

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
ANABİLİM DALI

ECE AKYÜZ

RÜŞVET SUÇU

Yüksek Lisans Tezi

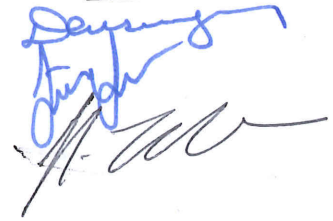
Tez Danışmanı; Doç. Dr. Güneş Okuyucu Ergün

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. Devrim Gongor
- 2- Doç. Dr. Güneş Okuyucu Ergün
- 3- Dr. Öğ. Üy. Haluk Toroslu
- 4-
- 5-

İmzası



Tez Savunması Tarihi; 25.12.2019

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce, ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (26/12/2019)

Tarih: 26.12.2019

Adı-Soyadı ve İmza

Ece AKYÜZ

E. Aküz

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMA CETVELİ.....	iv
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I.KAMU İDARESİ KAVRAMI	2
II. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	6
A.GENEL OLARAK.....	6
B. İDARE HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI.....	10
C. CEZA HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	16
1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Memur Kavramı.....	16
2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlisi Kavramı	22
D.ULUSLARASI DÜZENLEMELERDE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI	32
III.YOLSUZLUK VE RÜŞVET İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER	33
A.YOLSUZLUK KAVRAMI	33
B.YOLSUZLUĞUN TEMEL NİTELİKLERİ	35
C. YOLSUZLUĞUN SINIFLANDIRILMASI.....	37
D. RÜŞVET KAVRAMI	37
IV.ULUSLARARASI HUKUKTA RÜŞVETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER	41
A.GENEL OLARAK.....	41
B.BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDE HAZIRLANAN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER YOLSUZLUKLA MÜCADELE SÖZLEŞMESİ	43
C. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDE HAZIRLANAN SINIRIAŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ	46
D. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDE HAZIRLANAN YOLSUZLUĞA KARŞI CEZA HUKUKU SÖZLEŞMESİ.....	47
E. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDE HAZIRLANAN YOLSUZLUĞA KARŞI ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMESİ.....	52

F. OECD BÜNYESİNDE HAZIRLANAN ULUSLARARASI TİCARİ İŞLEMLERDE YABANCI KAMU GÖREVLİLERİNE VERİLEN RÜŞVETİN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ	53
V. ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİN TÜRK CEZA HUKUKUNA ETKİSİ	55

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

I. GENEL OLARAK	65
II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU	69
III. SUÇUN MAĞDURU	71
IV. SUÇUN FAİLİ	73
A. RÜŞVET ALMA BAKIMINDAN FAİL	73
B. RÜŞVET VERME BAKIMINDAN FAİL	77
V. MADDİ UNSUR	77
A. GÖREVİNİN İFASIYLA İLGİLİ BİR İŞ OLMASI	77
B. RÜŞVET ANLAŞMASI	82
C. MENFAAT SAĞLANMASI	88
D. ULUSLARARASI TİCARİ İŞLEMLER NEDENİYLE BİR İŞİN VEYA HAKSIZ BİR YARARIN ELDE EDİLMESİ VEYA MUHAFAZASI	92
VI. SUÇUN TAMAMLANMA ANI	93
VII. MANEVİ UNSUR	94
A. KAST	95
B. HATANIN ETKİSİ	96
VIII. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	99
IX. RÜŞVET SUÇUNUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, SUÇA VE CEZAYA ETKİ EDEN SEBEPLER	101
A. SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ	101
1. Teşebbüs	101
2. İştirak	106
3. İçtima	111
B. SUÇA VE CEZAYA ETKİ EDEN SEBEPLER	115
1. Cezayı Ağırlaştırıcı Sebep	115
2. Cezayı Kaldıran Sebep: Etkin Pişmanlık	117
a. Genel Olarak	118
b. Rüşvet Alan Bakımından Etkin Pişmanlık	121
c. Rüşvet Veren Bakımından Etkin Pişmanlık	126

d. Rüşvet Suçuna İştirak Edenler Bakımından Etkin Pişmanlık.....	127
--	-----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN MUHAKEMESİ, MÜEYYİDE, ZAMANAŞIMI

I.SUÇUN MUHAKEMESİ	129
A. İZİN ŞARTINA TABİ OLMAMA	129
B. KORUMA TEDBİRLERİNE BAŞVURULMASI.....	131
C.DAVAYA KATILMA	133
D.GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME	135
E.RÜŞVET SUÇUNUN YABANCI ÜLKEDE İŞLENMESİNDE ÖZEL DURUM	136
II. MÜEYYİDE.....	137
A.HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZA	137
B.BELİRLİ HAKLARI KULLANMAKTAN YOKSUN BIRAKILMA	138
C. MÜSADERE	141
D.TÜZEL KİŞLER HAKKINDA UYGULANACAK GÜVENLİK TEDBİRLERİ.....	142
SONUÇ.....	152
ÖZET.....	157
ABSTRACT.....	158
KAYNAKÇA.....	159

KISALTMALAR CETVELİ

B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu Develeopment (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
E.	: Esas
FATF.	: Financial Action Task Force (Karar Para Aklamanın Önlenmesine Yönelik Mali Eylem Görev Gücü)
FCPA.	: Foreign Corrupt Practices Act (Yurtdışı Yolsuzluk Uygulamaları Yasası,
GRECO	: Group of States Against Corruption (Avrupa Konseyi Yolsuzlukla Mücadele Devletler grubu)
K.	: Karar
KHK.	: Kanun Hükmünde Kararname
OECD.	: Organization For Economic Co- Operation and Development(Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
OLAF.	: European Anti- Fraud Office(Avrupa Sahtecilikle Mücadele Ofisi)
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
UYAP.	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi

GİRİŞ

Yolsuzluk kavramı üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olma özelliğini sürdürmektedir. Çünkü yolsuzlukla beraber devlet bütçesi zarar görürken, serbest rekabet ortamı da zarar görmektedir. Yolsuzluk kavramının anlamının belirlenmesi, rüşvet suçunun anlamlandırma bakımından büyük önem taşımaktadır. Rüşvet suçu “maddi çıkar karşılığı yolsuzluk eylemleri” ve “doğrudan ceza yaptırımına bağlanmış yolsuzluk eylemleri” kapsamına bulunmaktadır. Rüşvet suçunun da kapsamında olduğu yolsuzlukla mücadele amacıyla GRECO, OECD, OLAF ve FATF gibi uluslararası örgütler kurulmuş ve bu örgütler tarafından birçok uluslararası düzenleme ortaya koyulmuştur. Bu örgütler tarafından hazırlanan uluslararası sözleşmeler usulüne uygun yürürlüğe girerek kanun hükmünde olmuş ve iç hukukumuzun parçası haline gelmiştir. Gerek söz konusu uluslararası örgütlerin değerlendirme raporları gerekse sözleşmelerin etkisiyle iç hukukumuzda değişiklikler yapılmıştır. Bütün bu sebepler gözetilerek Çalışmamızın ilk bölümünde genel anlamda yolsuzluk kavramı ve uluslararası düzenlemelerin hukukumuza etkisi anlatılmıştır.

Tez çalışmamın konusu olan Rüşvet suçu TCK’nın ikinci kitabının “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine Ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde TCK’nın 252. maddesi ve 254. maddesi arasında düzenlenmiştir. Rüşvet suçu tarihsel süreç içerisinde yapısal birçok değişikliğe uğramıştır. Örneğin 765 sayılı TCK’da Rüşvet Alma ve Rüşvet verme ayrı cürümler olarak görülürken, 5237 sayılı TCK ile bu sistem terk edilmiş, rüşvet suçu rüşvet alan ve rüşvet veren arasında yapılacak bir anlaşma kabul edilip tek suç olarak düzenlenmiştir. Yine yürürlüğe girdiği ilk dönemde basit rüşvet, rüşvet suçu kapsamında değil görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilirken yapılan değişikliklerle basit rüşvet yeniden rüşvet suçu kapsamına alınmış, TCK’nın 257. maddesinin 3. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde rüşvet suçunun yapısal değişimi, hukuki konusu, mağduru ve faili anlatılmış, maddi – manevi unsuru ayrıntılı olarak değerlendirilmiş, suçun ortaya çıkış biçimleri, suça etki eden sebepler açıklanmıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde de rüşvet suçunun muhakemesine ve müeyyidesine değinilmiş, inceleme sonucunda varılan sonuçlar anlatılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I.KAMU İDARESİ KAVRAMI

Devlet tüzel kişiliği çok çeşitli ihtiyaçların merkezinde bulunmaktadır. Bu ihtiyaçlar devletin özüne ilişkin kamusal ve politik ihtiyaçlardır.¹ Devlet bu ihtiyaçları, toplum içinde hukuk düzenini kurmak (yasama), kurulan bu yapıyı muhafaza etmek (yargı) ve yasama iktidarı eliyle yasalarla belirlenen çerçevede içinde âmme hizmetlerinin gerçekleştirilmesi maksadıyla kanunların uygulamasını temin etmek (yürütme) olmak üzere üç temel fonksiyonuyla karşılamaktadır..²

Devlet tüzel kişiliği, diğer tüm tüzel kişilikler gibi hak ve yükümlülükleriyle bir bütündür. Devlet süreklilik gösterir, yönetimin değişmesi devletin özellik ve yetkilerinde değişiklik doğurmaz.³

Diğer bir tanımla devlet belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan milletin siyasi ve ekonomik bakımdan organize olmuş halidir. Aynı zamanda milletin hukuki yönden organize olmuş şeklidir.⁴ Anlaşılmaktadır ki devlet tüzel kişiliği bireylerin toplamından oluşmayıp, onların üzerinde, kapsayıcı oluşumdur. Faik erk sahibi bir oluşum olan devlet tüzel kişiliği, organları aracılığıyla günümüzde

¹ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, 2018, s. 277.

² Bkz. Duygun Yarsuvat, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1964, s. 666.

³ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara, 2016, s. 11,

⁴ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2014, s. 1,2.

toplumların çeşitli sebepler nedeniyle oluşmuş gereksinimlerini karşılamak zorundadır.⁵

Nitekim devlet birleştirici bir oluşum olmasının yanı sıra, sosyal güveni garanti altına alarak, toplumun korunması ve refaha ulaşması amacıyla toplumun ihtiyacı olan hizmetleri yerine getirmeye yönelik çalışmalarda bulunduğu zaman “kamu idaresi”(kamu yönetimi) ortaya çıkar.⁶

Kamu idaresi ya da Devlet idaresi fonksiyonel anlamda faaliyet halini (idare etmek) anlatmasının yanı sıra organik anlamda yani bu faaliyeti yerine getiren kuruluşları anlatmak için de kullanılır. Nitekim İdare kavramı 1982 Anayasasında 1961 Anayasasında olduğu gibi çeşitli anlamlarda kullanılmıştır.⁷

Organik anlamda idare yasama ve yargı organlarının içerisine dahil olmayıp, asıl karar alma mekanizması olup, devlet tüzel kişiliği denilince ilk akla gelen cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlardan oluşan “merkezi idare”, yerleşim yerlerinin mahalli ihtiyaçlarını gidermek için oluşturulan “mahalli idare” ve belli idari hizmetleri yürütmek üzere kurulmuş olan kamu tüzel kişilerini kapsar. Fonksiyonel anlamda idare devletin yasama ve yargı fonksiyonlarının dışında kalan ek olarak yürütme organının salt siyasi nitelikli

⁵ Duygun Yarsuvat, 1964, s. 666.

⁶ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, 2018, s. 277.

⁷ Anayasanın 125.maddesinde “İdarenin her türlü eylem ve işlemine yargı yolu açıktır” denilerek idare örgüt anlamında kullanılmıştır. Anayasanın 126.maddesinde “İllerin idaresi yetki genişliği esasına dayanır” ifadesinde idare etkinlik anlamında kullanılmıştır. Anayasanın 123. maddesindeyse “İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir.” denilmek suretiyle idarenin hem örgütsel hem işlevsel yönü ele alarak düzenlenmiştir.(Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Ankara, 2016, s. 15).

faaliyetleri de olmayan ve toplumun gereksinimleri karşılamak ve gündelik yaşamı sürdürmesi amacıyla yürütülen tüm kamusal iş ve faaliyetleridir.⁸

İdarenin organik ve fonksiyonel anlamının dışında idare tabirine biri dar diğeri geniş iki anlamda verilmektedir. Geniş anlamda idare çeşitli araçlarla işlerin yürütülmesi, belirli amaçlara ulaşabilmek için icra edilen faaliyetler olarak ele alınırsa, bu halde devletin bütün fonksiyonlarını içine alan idare tanımı yapmış oluruz. Dar anlamda idarede ise devletin yasama ve yargı fonksiyonları haricindeki bütün faaliyetleri ifade edilmiş olur. Bununla beraber devletin sosyal refah, kalkınma gibi amaçlarının tümünün devlet tarafından yerine getirilmediği unutulmamalıdır. Gelişmelerle beraber toplumun gereksinimleri de artmakta ve bu ihtiyaçların hepsinin devlet tarafından karşılanması da mümkün olmamaktadır. Bu durumda devletten başka kamu tüzel kişileri de bu ihtiyaçları karşılamak üzere kurulmaktadır. Belediye, köy gibi mahalli idareler ile hizmet yerinden yönetim esası üzerine kurulmuş üniversiteler, ticaret odaları gibi kamu kurumları da toplumun müşterek ihtiyaçları bakımından devletin yanında fonksiyonlar ifa etmektedir.⁹

Çalışmamızın konusu olan rüşvet suçu 5237 sayılı TCK'da "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'da, mülga 765 sayılı TCK'ya benzer şekilde "kamu idaresi" kavramını açıklayıcı veya tanımlayan bir düzenleme yer almamaktadır.¹⁰

⁸ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, 2015, s. 10.

⁹ Nevzat Gürelli, **İrtikâp ve Rüşvet Cürümleri**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1954, s. 2.

¹⁰ Türk Dil Kurumu sözlüğünde kamu idaresi kavramı "*Devletin yönetim faaliyetlerinin yararlı ve verimli bir biçimde düzenlenmesiyle uğraşan bilim dalı*,

Ceza hukukunda kamu idaresi kavramının, kamu hukuku alanında olduğundan daha farklı ve çok daha kapsayıcı bir anlama geldiği kabul görmektedir. Diğer bir deyişle ceza hukukunda kamu idaresi, sadece dar ve teknik anlamda değil, devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları aracılığıyla gerçekleştirdiği bütün faaliyetleri içine alacak şekilde geniş anlaşılır.¹¹

Diğer bir tanımla kamu idaresi devletin ve diğer tüm kamu kurumlarının faaliyetlerini içerir. “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altında sadece teknik ve dar anlamda idari faaliyet kapsam altına alınmamış; devlet, yasama, yürütme ve yargı erkleriyle bir bütün halinde hizmet yapan bir kurum olarak korunmuştur. Yani idari faaliyette bulunma yetkisi bulunan tüm organlar kamu idaresini oluşturur. Ancak idare devlet organından ibaret değildir, devlete nazaran özerk konumda bulunan bir kısım kurumlarda (mahalli idare) idari yetki verilmiştir. Bu kurumların faaliyetleri de idari faaliyettir.¹²

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nda Rüşvet suçunun da düzenlendiği bölümün başlığı “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” şeklindeydi. Bu durum eleştirilmekteydi sebebiyse “*Devlet idaresi*” kavramının dar anlamlı bir terim olmasıydı.¹³ Gerçekten de Devlet idaresi yasama, yürütme ve yargı

kamu idaresi, amme idaresi” şeklinde tanımlanmıştır. <http://www.tdk.gov.tr/> (erişim tarihi 05.01.2018)

¹¹ Bkz. Güneş Okuyucu Ergün, **Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu**, Ankara, 2008, s. 9.

¹² Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s. 277.

¹³ “Devlet idaresi” kavramının taşıdığı anlam eksikliği 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 279’uncu maddesinde belirtilen “memur” tanımı ile gideriliyordu. Ceza Kanunu uygulamasında memurun tanımlandığı maddede kullanılan “Devlet veya diğer her türlü âmme müesseseleri...” ibaresinden, “Devletin yanında diğer her türlü kamu tüzel kişilerinin” devlet idaresi adı altında toplanmak istendiği

organlarının faaliyetlerini içeren bir kavramdı¹⁴ ve devletin yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının içerisine girmeyen ve fakat bir toplumun kamusal hayatını etkileyecek bazı faaliyetler bu kavramın içerisinde kendisine yer bulamamaktaydı dolayısıyla bu durum eleştiriliyordu zira özellikle kamu iktisadi teşebbüsleri gibi oluşumların ortaya çıkmasıyla, bu kurumlarında korunması ihtiyacı ortaya çıkmıştı. Kamusal hayatın daha karmaşık ve birbiriyle ilişkili hale gelmesiyle, dar ve teknik anlamda devletin “idari” faaliyetine girmeyen bir takım faaliyetlerinde düzenlenme gereği ortaya çıkmıştı.¹⁵ Tüm bu sebeplerle 5237 sayılı TCK’da daha geniş anlamlı “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” ifadesinin kullanılması daha doğru olmuştur. Çünkü kamu idaresi toplumun kamusal hayatını kapsayan bütün fonksiyonları içerisinde barındıran bir kavramdır.¹⁶

II. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

A.GENEL OLARAK

Ülkemizde senelerdir kullanılan bir terim olan “memur” kavramı, Avrupa Birliği uyum süreciyle beraber başlayan ve Anayasa değişiklikleri ve bu

çıkarılıyordu. (Nevzat Güreli, 1954, s. 3.) 5237 sayılı TCK’da kamu idaresi kavramının kullanılmasıyla terim sorunu ortadan kalkmıştır.

¹⁴ Timur Demirbaş, “Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri”,**Prof. Dr. Kudret Ayiter’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,1987, s. 250.

¹⁵ Sahir Erman – Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Hükümler- Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, İstanbul, 1992, s. 1.

¹⁶Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Kamu Yönetimine Karşı Suçlar**, Ankara, 2008, s. 1,2.

değişikliklere müteakip yapılan reform süreci sonunda 5237 sayılı TCK ile yerini "kamu görevlisi" kavramına bırakmıştır.¹⁷

Kamu görevlisi kavramı teori ve uygulamada henüz tam anlamıyla açılığa kavuşmuş değildir. Bunun sebebi Anayasa, Devlet Memurları Kanunu, 4483 sayılı Memurların ve Diğer Kamu görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, 5347 sayılı Yükseköğretim Kanunu gibi birçok kanunda hala "memur" kavramının kullanılmaya devam etmesidir.

"Kamu görevlisi" kavramının anlamının belirlenmesi ceza hukuku açısından çok önemlidir. Burada karşımıza ilk olarak özgü suçlar çıkmaktadır. Özgü suç kavramı ile anlatılmak istenen birtakım suçları işleyen sadece kamu görevlisi olabileceğidir. Diğer bir deyişle özgü suçların faili sadece kamu görevlisi olabilir. Örneğin zimmet suçu sadece kamu görevlisi tarafından işlenebilir bir suç tipidir. Kamu görevlisi olmayan kişi bu suçun faili olamaz.¹⁸ Kamu görevlisi sıfatına sahip olmak rüşvet, irtikâp, görevi kötüye kullanma gibi suçlarda, fail için zorunlu bir niteliktir.

İkinci olarak suçun failinin veya mağdurunun kamu görevlisi olması durumunun suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş olmasıdır. Bu durumda faile daha fazla ceza verilecektir. Suçun failinin kamu görevlisi olması durumunun ağırlaştırıcı sebep olmasının nedeni kamu görevlilerinin kişisel saiklerle ve görev kapsamı dışındaki davranışlarına karşı fertleri muhafaza etmek gerçeğinde yatar. Zira kamu görevlileri sıfat ve konumları sebebiyle idareye karşı bireylere nazaran

¹⁷ Burcu Demren Dönmez, " Türk Ceza Kanununda "Kamu Görevlisi" Kavramı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mayıs-Haziran 2011, s. 96.

¹⁸ Mahmut Kaplan, "Türk Ceza Hukuku Kamu Görevlisi Kavramı", **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015, s. 50.

çok daha basit suç işleyebilecek konumda bulunmaktadırlar. Ayrıca kamu görevlileri görevlerini yerine getirirken halkla doğrudan temas halindedirler. Yani kamu görevlileri nüfuzlarını kötüye kullanarak halkın zararına hareket edebilirler yani görevlerini araç olarak kullanabilirler. Bu durumda çok açıktır ki suçun işlenmesinde kolaylık bulunan her yerde kanun cezayı arttırmıştır.¹⁹

Mağdurun kamu görevlisi sıfatına sahip olmasının ağırlaştırıcı neden kabul edilmesinin nedeniyse, yukarıda açıklandığı gibi kamu görevlileri ve fertlerin büyük oranda temas halinde olmaları dolayısıyla menfaatlerin çatışma olasılığının yüksek olması ve kamu görevlisi aleyhine işlenen suçların sonuç itibarıyla devlet idare ve mekanizmasını tehlike altına sokmakta olduğudur.²⁰ Ayrıca bazı suçların mağdurunun kamu görevlisi olduğu durumlarda suçun soruşturma ve kovuşturması re'sen yapılmaktadır. Örneğin TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen şikayete bağlı hakaret suçu, kamu görevlisine karşı işlenmesi durumunda TCK 131/1 gereği re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.

Kamu görevlisi olmanın doğurduğu sonuçlardan biri de kamu görevlisinin göreviyle bağlantılı olarak işlediği suçlar dolayısıyla yargılanabilmesi için 4483 sayılı Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri gereğince izin usulüne tabi tutulmasıdır.²¹

¹⁹ Sahir Erman, "Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1947, s. 236, 237. Erman bu konuda örnek olarak bir kişinin maliye veznesini soymasıyla, bizzat veznedarın veya diğer şube memurlarından birinin bu suçu işlemesi arasında maddi imkan ve kolaylık bakımından çok fark olduğunu belirtmiştir.

²⁰ ibid, s. 237.

²¹ Mahmut Kaplan, 2015, s. 51. Bu çalışmanın konusunu oluşturan rüşvet suçu bakımından 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet Ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu 17.madde gereği 448 sayılı kanun hükümlerinin uygulanmayacağı unutulmamalıdır.

Ceza hukukunda kamu görevlisi tarafından işlenen suçlar gerçek görev suçları ve gerçek olmayan görev suçları olarak ikiye ayrılabilir. Gerçek görev suçlarında failin kamu görevlisi olması o suçun unsuru iken; gerçek olmayan görev suçlarında kamu görevlisi sıfatı, suçun niteliğinin değişmesi sonucuna yol açmaktadır.²² Diğer bir ifadeyle gerçek görev suçlarında, failin kamu görevlisi olma durumu ortadan kalktığı zaman suç oluşmayacaktır. Örnek olarak rüşvet suçunda kural olarak ceza hukuku uygulamasında kamu görevlisi sayılanlar rüşvet alan olabileceklerdir. Failin kamu görevlisi sıfatının olmaması durumunda, kanundaki istisnalar dışında rüşvet suçu oluşmayacak, özel hukuk sözleşmesi meydana gelecektir. Gerçek olmayan görev suçlarındaysa failin kamu görevlisi olma sıfatı ortadan kalktığında, kamu görevlisinin işlediği suça göre farklı bir suç gündeme gelecektir. Örneğin zimmet suçunda failin kamu görevlisi olma sıfatı ortadan kalkması halinde güveni kötüye kullanma suçu vücut bulacaktır.

Çalışmanın konusunu oluşturan rüşvet suçu bakımından kamu görevlisi sıfatı kural olarak rüşvet alan failde bulunması gereken bir nitelik olarak suçun kurucu unsurudur. Bu sebeple “kamu görevlisi” kavramının anlamının tespit edilmesi gerekmektedir.

İdare ve ceza hukuku açısından kamu görevlisi kavramı farklı anlamlar içerirse de ceza hukukunda bu kavramın içeriğini tespit amacıyla idare hukukuna başvurmak gerekecek, ceza hukukunda kamu görevlisi kavramının çerçevesi

²² Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Ankara, 2018, s. 1070; Mustafa Özen, **İrtikap ve Rüşvet Suçları**, Ankara, 2010, s. 4.

çizilirken, kamu görevlisinin idare hukukundaki anlamından yola çıkmak doğru olacaktır.²³

B. İDARE HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

İdare hukuku bakımından kamu görevlisi kavramının tarihine baktığımızda 1876 tarihli Kanunu Esasî’de memur tanımının yapılmadığı anlaşılabılır. 1924 Anayasasında da memur tanımı yapılmamış, memurlarla ilgili açıklayıcı ve ayrıntılı bir hüküm de yer almamıştır.²⁴ 1924 anayasasının 93. maddesindeki “*Bilimum memurların evsafı, hukuku, vezaiî, maaş ve muhassasatı ve sureti nasp ve azilleri ve terfî ve terakkileri kanunu mahsus ile muayyendir*” şeklindeki düzenlemeden Anayasa’nın tek tip bir kamu görevlisi çerçevesi çizerek getirmek suretiyle “memur” kavramını “kamu görevlisi” kavramı ile özdeşleştirmek istediği öğretide ileri sürülmüştür.²⁵

1961 Anayasasının 117. maddesinde “*Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar eliyle görülür.*” denilerek memurun tanımı değil ama memurun görevinin tanımı yapılmıştır.²⁶

²³ C. Metin Şekercioğlu, **Ceza Hukukunda Memur Kavramı**, İstanbul, 1974, s. 6.

²⁴ <https://anayasa.tbmm.gov.tr>. (Erişim tarihi 27.12.2017).

²⁵ Cihan Kanlıgöz, “1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam Ve Kapsamı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1993, s. 172.(aksi görüş için bkz. Kaplan, 2015, s. 52).

²⁶ Metin Şekercioğlu, 1974, s. 11; Muharrem Özen- Önder Tozman, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Amme İdaresi Dergisi**, 2009, s. 28.

1982 Anayasasının 128. ve 129. maddelerinde kamu görevlileri, “kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” başlığı altında düzenlenmiştir. 128 inci maddede “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür” şeklinde düzenleme getirilmiştir. 1982 Anayasasının, 1961 Anayasasından farklı olarak iki hususa yer verdiği görülmektedir. İlk olarak 1961 Anayasasında yer almayan Kamu iktisadi teşebbüslerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin de memurlar eliyle görülmekte olacağıdır. İkinci farklılık ise memur ve diğer kamu görevlisi ayrımının getirilmiş olmasıdır.²⁷

İdare hukukunda kamu görevlisi kavramı dar ve geniş anlamda olmak üzere iki farklı şekilde anlaşılır. Geniş anlamda kamu görevlisiyle kamu kurumunda çalışan tüm personel kastedilmekteyken,²⁸ dar anlamda kamu görevlisinden

²⁷ İsmet Giritli – Pertev Bilgen – Tayfun Akgüner – Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul, 2013, s. 667; İbrahim Pınar, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, Ankara, 2003, s. 54; Mahmut Kaplan, 2015, s. 53; Burcu Demren Dönmez, 2011, s. 99.

1961 Anayasası’nın memur tanımının uygulamada işçi - memur ayrımı konusunda yarattığı sorunlar göz önüne alınarak, Anayasa’da memur tanımı yapmaktan kaçınılması gerekirken, 1982 Anayasasıyla memur yanında ek olarak kamu görevlisi kavramına yer verilmesi bu kez memur ve diğer kamu görevlisi ayrımında hukuki sorunlara yol açmıştır. Bkz. A. Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Ankara, 2016, s. 804.

1982 Anayasasında memur ve diğer kamu görevlileri arasında ayrım yapılmasıyla anayasanın kamu görevlileri için genel bir düzenleme yaptığı, devletin ülkedeki ekonomik, sosyal ve teknik gelişmeler sonucu giderek artan gelişmeleri dikkate alarak tüm kamu görevlilerini memur kavramı altında toplamadığı, bunların kendi içinde ayrılmasını kanun koyucuya bıraktığı öğretide ileri sürülmüştür. Bkz İbrahim Pınar, 2003, s. 54.

²⁸ Bahtiyar Akyılmaz- Murat Sezginer – Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, B. 7, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2016, s. 645, 646.

Anayasa'nın 128. Maddesinde gösterildiği şekilde Devlet, KİT'ler ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinin gerektirdiği birincil ve sürekli görevleri yerine getiren kimseler anlaşılmaktadır.²⁹

Anayasanın 128. maddesinde belirtilen "Diğer kamu görevlileri" kavramından kamu hizmetinin gerektirdiği birincil ve sürekli görevlerde bulunup, memurlar ve işçiler haricinde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlar anlaşılmalıdır.³⁰

Anayasanın 128. maddesi ayrıntılı şekilde incelenmeye devam edildiğinde, "Genel idare esasları" ile anlatılmak istenen, Anayasa'nın 5. maddesinde ifade edilen Devletin amaç ve görevleriyle, Anayasa'nın 123-136. maddeleri arasında belirtilmiş olan yükümlülükler yerine getirilirken göz önünde tutulması gereken esaslardır.³¹Bu esaslar kamu hukuku rejimi ve kamusal yönetim usulleridir.³²

²⁹İsmet Giritli – Pertev Bilgen – Tayfun Akgüner – Kahraman Berk, 2013, s. 659; Selami Turabi, 2012, s. 90; Alptekin Küçükince, **Rüşvet Suçu**, Ankara, 2010, s. 13;.

³⁰"... Anayasa'nın 128. maddesinde geçen 'Diğer kamu görevlileri', memurlar ve işçiler dışında kamu hizmetinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerde yönetime kamu hukuku ilişkisiyle bağlı olarak çalışanlardır. Bu ilişkinin doğal sonucu, bunlara bütçeden ödeme yapılması, haklarında özel kuralların uygulanmasıdır. Öğretide ve yargı kararlarında düşünce ve görüşlerin birleştiği bir tanım şimdilik söz konusu değilse de sözleşmeli personel genel çizgileriyle, kamu hizmetinin aslî ve sürekli bir görevinde, memur ve işçiden ayrı, kamu hukuku bağlantısı olan kimsedir. Sözleşmeli olarak çalışan böyle bir görevli, 'diğer kamu görevlisi' sayılabilir..." Anayasa Mahkemesi, E. 1987/16, K. 1988/8, T. 19.04.1988 (Kararlar Bilgi Bankası).

³¹ İsmet Giritli – Pertev Bilgen – Tayfun Akgüner – Kahraman Berk, 2013, s. 660. "...Genel idare esasları deyimi, kamu görevinin anayasal dayanağıdır. Devletin, Anayasa'nın 5. maddesiyle belirlenen temel amaç ve görevleriyle sonraki maddelerde gösterilen yükümlülükleri yerine getirirken bu esasların göz önünde bulundurulması, yasal düzenlemelerin de buna uygun olması gerekir. İster "merkezden yönetim", ister "yerinden yönetim" esası olsun, hepsi genelde idare çatısı altında ve "idarenin bütünlüğü" ilkesi kapsamında aynı esaslara bağlıdır. Önemi ve değeri nedeniyle Devletin başlıca görevleri genel idare esaslarına göre yürütülmektedir. Genel idare

Anayasa’da tam bir açıklık bulunmadığı, yasalarda da yasal bir tanım yapılmadığı için diğer kamu görevlilerini belirlemek için öğreti ve yargı kararlarından faydalanmak gerekecektir. Yargıtay kararlarına göre memur dışındaki kamu görevlileri dar ve geniş bakımından tanımlanabilir. Bu bakımdan 657 sayılı DMK’ nın kendi özel kanunlarına bağlı olduğunu belirttiği personel dar anlamda kamu görevlisi sayılabilecektir. 2802 sayılı “Hakimler ve Savcılar Kanunu”na tabi hakim ve savcılar, 2914 sayılı “Yükseköğretim Personel Kanunu” kapsamındaki üniversite öğretim üye ve yardımcıları, 926 sayılı “Türk Silahlı Personel Kanunu” kapsamındaki subay, astsubay, uzman çavuş dar anlamda kamu görevlisi kavramına örnek gösterilebilir.³³ Geniş anlamda kamu görevlisi kavramına ise yukarıda sözü edilen kişiler dışında, devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine idari sözleşme ile bağlı olan sözleşmeli personel girmektedir.³⁴

Sözleşmeli personelin diğer kamu görevlisi kavramı içerisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği öğreti ve yargı kararlarında tartışmalıdır.

*esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde kadro esastır. Bu hizmetlerin yapısal ve işlevsel özellikleri, onu diğer hizmetlerden ayırır. Bu görevlerde bulunan kimseler, yasaların güvencesi altındadır. Anayasa'nın 128. maddesinde genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerine ilişkin asli ve sürekli görevlerin ancak memurlar ve diğer kamu görevlileri tarafından yerine getirileceği belirtilmiştir. Bu görevlerin, kadroya bağlanması dışında, merkezi idare ile statüer bir ilişki içinde olması ve kamu gücünün kullanılması biçiminde özellikleri görülmektedir...”*Anayasa Mahkemesi, E. 2006/118, K. 2009/107, T. 19.03.2010 (Kararlar Bilgi Bankası).

³² Alptekin Küçükkince, 2010, s. 13.

³³ A. Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, 2016, s. 809; İsmet Giritli – Pertev Bilgen – Tayfun Akgüner – Kahraman Berk, 2013, s. 664.

³⁴ A. Şeref Gözübüyük – Turgut Tan, 2016, s. 809.

308 sayılı KHK'nın iptali istemiyle görülen davada AYM sözleşmeli personelin diğer kamu görevlileri kavramı içinde değerlendirilmeyeceğine karar vermiştir.³⁵

657 sayılı "Devlet Memurları Kanunu" 4. maddesinin (A) bendinde ise *"Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu kanun uygulamasında memur sayılır."* hükmü yer almaktadır. Bu hüküm göz önünde tutulduğunda bir ferdin memur olarak değerlendirilebilmesi için Devlette veya diğer kamu tüzel kişilerin ya da bu tüzel kişiliklerin gözetim ile denetimi altında kurulan bir kurumda, genel idare esaslarına göre, asli ve sürekli, kamu hizmetlerini sürdürmek için görevlendirilmiş olması gerekir.³⁶

³⁵ "...Söz konusu KHK'lerin getirdiği sözleşmeli personelin "diğer kamu görevlileri" kapsamında sayılabileceğine ilişkin bir yorumu, Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen ve memurlara olduğu kadar, diğer kamu görevlileri için de uygulanması zorunlu "atama" koşuluyla bağdaştırma olanağı yoktur. Çünkü, atama, gerek öğretide, gerek yargısal içtihatlarda birbiriyle uyumlu ve tutarlı biçimde bir "şart işlem" olarak nitelendirilmektedir. Şart işlemlerin temel karakteristiğini, objektif hukuktan gelen bir güç ve yetkinin kullanılması oluşturmaktadır. İşlemin konusunu, objektif hukuk kuralları düzenlediği için tarafların iradesinin belirleme yetkisi yoktur. Atama işleminde memur ya da diğer kamu görevlilerinin rolü, karşılıklı hak ve yükümlülüklerin, yetki ve sorumlulukların kural işlemlerle önceden saptandığı, var olan ve doğmuş bir statüye intisap etmekten ibarettir. Örneğin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre memur olmak isteyen birey ya da bireyler, bu Yasadaki memurluğa giriş koşullarının ya da öteki kuralların dışında, kendileri için farklı uygulamalar yapılmasını ileri süremezler. Sözleşmeli personel istihdamında ise "akdî" bir durum söz konusudur ve atamadan tamamen başkadır. Genelde sözleşmenin tarafları arasında özgür ve karşılıklı irade uyumu esastır. Sözleşme bireyin hak ve yetkilerini, çalışacağı kurumla olan ilişkilerini gösterecek ve yönetecek bir takım hükümleri de içerir. Böylece taraflar için yeni hukuksal durumlar yaratır. Şu halde, kamu iktisadî teşebbüslerinde çalıştırılan ve KHK'de bir "hizmet sözleşmesine tâbi olduğu belirlenen sözleşmeli personelin, Anayasa'nın 128. maddesinde yer alan ve atamaya tâbi "diğer kamu görevlileri" kapsamına dahil edilmelerinde anayasal olanak yoktur..."Anayasa Mahkemesi, E. 1988/5, K. 1988/55, T. 22.12.1988 (Kararlar Bilgi Bankası) Aksi yönde görüş için bkz. Muharrem Özen- Önder Tozman, 2009, s. 30.

³⁶ İsmet Giritli – Pertev Bilgen – Tayfun Akgüner – Kahraman Berk, 2013, s. 668. Yazarlar belirttikleri ortak özelliklerden yola çıkarak memuru kamu hizmetine

Anayasa ve DMK değerlendirilerek idare hukukunda bir kamu görevlisi çerçevesi çizilebilir. Ancak ceza hukukundaki anlamıyla kamu görevlisi ile idare hukukundaki kamu görevlisi arasında belirgin farklar bulunmaktadır. Ceza hukukundaki kamu görevlisi kavramı bir sonraki başlık altında ayrıntılı şekilde düzenlenmiş olup iki hukuk dalındaki kamu görevlisi kavramlarının farklı nitelikte olduğu göz ardı edilmemelidir. Nitekim mülga ceza yasasının kamu görevlisiyle ilgili 279. maddesinin bir kısmının Anayasa'nın 128. ve 129. Maddeleriyle çeliştiği ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi verdiği kararda Anayasa'nın 128. maddesinde tüm hukuk dallarını bağlayıcı bir tanım yapılmaktan kaçınıldığı ve genel bir düzenlemeye gidildiğini belirtmiş, farklı yasalardaki memur tanımlarının sadece o yasanın uygulanması bakımından geçerli olduğunu söylemiş ve ceza hukukundaki memur kavramının kapsam bakımından idare hukukundaki memur kavramından farklı nitelikte olduğunu belirtmiş ve iptal istemini reddetmiştir.³⁷

özgülenmiş kadrolar içerisinde sürekli olarak çalışan, kamu hizmeti haricinde başka hususi bir iş göremeyen, devlet hiyerarşisi içinde yer alıp bu kurallarla çok sıkı şekilde bağlı olan kişi olarak tanımlanmışlardır.

³⁷ "...Söz konusu düzenlemeye 1961 Anayasası'nın 117. Maddesinde de yer verilmiş, maddede Devletin ve diğer kamu tüzelkişilerinin, genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevlerin memurlar eliyle yürütüleceği hükme bağlanmış iken; 1982 Anayasası'nın 128. maddesinde aynı kamu hizmetlerinin memurlar yanında memur sayılmayan "diğer kamu görevlileri" eliyle de yürütüleceği belirtilmiş, gerekçesinde de, tüm hukuk dallarında bağlayıcı bir memur tanımı yapılmasından kaçınıldığı ve kamu görevlileri ile ilgili genel bir düzenleme yoluna gidildiği açıklanmıştır. Maddeyle gerekçeye uygun düzenleme yapılmıştır. Aynı değerlendirme 129. maddesindeki düzenleme için de geçerlidir. Bu nedenle, Türk Ceza Yasası'nın memurun tanımını içeren 279. maddesinin Anayasa'nın 128. ve 129. maddelerine bir aykırılığı bulunmamaktadır. Kaldı ki, sadece Türk Ceza Yasası'nın 279. maddesinde değil, 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 4., 1632 sayılı Askeri Ceza Yasası'nın 13. maddelerinde de memur tanımına yer verilmiştir. Çeşitli yasalar ile yapılan memur tanımları sadece o yasanın uygulanması bakımından geçerli olup, Türk Ceza Yasası uygulamasında bağlayıcı bir niteliği yoktur. Türk Ceza Yasası uygulaması yönünden kimlerin memur sayılacağı Yasa'nın 279. maddesinde gösterilmiş olup, bu Yasa'daki memur kavramı ile idare hukuku alanındaki memur kavramı arasında bir aynılık da söz konusu değildir. Ceza uygulamasındaki memur kavramı, kapsam bakımından

Hukuk düzeninin her alanda geçerli bir kamu görevlisi tanımı geliştirmesi kanaatimce beklenemez. Bunun nedeni hukuk dallarının amaçlarının birbirine benzememesidir. Örneğin İdare hukuku alanında kamu görevlisi kavramının çerçevesinin çizilmesinde istihdam temel bir faktördür ve kadro esastır ve idari faaliyetin tanımı, idarenin, söz konusu faaliyeti gerçekleştirenlere veya üçüncü şahıslara karşı yükümlülüğünü belirler. Ceza hukuku alanında kamu görevlisi kavramının belirlenmesindeki gaye ise bir bakımdan bu kişilere daha etkili cezaî koruma sağlarken, diğer taraftan yaptıkları eylem nedeniyle haklarında daha ağır ceza yaptırımını öngörölmüş bu kişilerin kimler olduğunun belirlenmesidir.³⁸

Her ne kadar hukuk dallarının amaçları farklı olduğu için genel bir kamu görevlisi tanımı yapılamasa da ceza hukuku anlamında kamu görevlisi belirlenirken kamu görevlisinin idare hukukundaki anlamından da faydalanmak gerekecektir. Zira TCK'daki kamu görevlisi kavramı tanımlanırken kamu hizmeti gibi idare hukukunun temel kavramlarından faydalanılmıştır. Sadece amaçları farklı olduğu için kullanılan bu kavramları göz ardı etmek doğru olmayacaktır.

C. CEZA HUKUKUNDA KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

1. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Memur Kavramı

Çalışmamın başlarında kısaca değindiğim üzere ceza hukukundaki anlamıyla kamu görevlisi, diğer hukuk dallarında da kullanılan kamu görevlisi

idare hukukundaki memur kavramından farklı niteliktedir..."Anayasa Mahkemesi, E. 1994/47, K. 1994/70, T. 20.09.1994(Kararlar Bilgi Bankası).

³⁸ Bkz. Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 15.

kavramından belirli noktalarda farklılık göstermektedir.³⁹ 765 sayılı TCK'nın 279. maddesi 1936 yılında değiştirilerek, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 357. ve 358. maddeleri esas alınarak aşağıdaki şeklini almıştır. Buna göre Ceza kanunu tatbikatında ;

“1-Devamlı veya muvakkat surette teşriî, idarî veya adlî bir âmme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü âmme müesseseleri memur, müstahdemleri;

2- Devamlı veya muvakkat, ücretsiz veya ücretli, ihtiyarî veya mecburî olarak teşriî, idarî veya adlî bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır.

Ceza Kanunun tatbikatında âmme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar;

1-Devamlı veya muvakkat surette bir âmme hizmeti gören devlet veya diğer âmme müessesenin memur ve müstahdemleri;

2-Devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette âmme hizmeti gören diğer kimselerdir”.

Maddede dikkat çeken ilk husus amme vazifesi(kamu görevi) gören kişilerin memur, amme hizmeti (kamu hizmeti) gören kişilerin ise amme hizmeti görmekle muvazzaf olarak yani kamu hizmetlisi olarak ayrıma tabi tutulmuş olduğudur. ⁴⁰

Diğer husus maddenin birinci bentlerinde müstahdem olmayı ararken, ikinci bentlerde diğer kimseler diyerek istihdam ilişkisi olmayan kişileri de 279. madde kapsamına dahil etmiş olmasıdır.⁴¹ Yani 765 sayılı TCK anlamında kişinin

³⁹ Hüseyin Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2010, s. 126.

⁴⁰ Sahir Erman, 1947, s. 242.

⁴¹ İbid, s. 242.

memur sayılabilmesi için idare hukukunda olduğu gibi süreklilik ilişkisi içinde, kadroya bağlı olarak çalışması gerekmemektedir.⁴² Örneğin milletvekilleri, muhtarlar, tanık, bilirkişi, tercüman, yediemin gibi kimseler idareyle aralarında bir istihdam ilişkisi olmadığı için ve atama yoluyla göreve gelmedikleri için idare hukuku anlamında memur sayılmadıkları halde, ceza hukuku anlamında memur sayılırlar.⁴³

Madde metninden kamu görevi ve kamu hizmetinin ne anlama geldiği tam olarak çıkarılamadığından öğretilerde kamu görevi ve kamu hizmetini birbirinden ayırmaya yönelik bir takım görüşler ileri sürülmüştür. Ancak önceleri bu kavramlar arasında bir fark görülmemiş ve kamu hizmeti gören kişiler de memur olarak kabul edilmiştir. Örneğin Yargıtay 4. Ceza Dairesinin verdiği bir kararda gardiyanların daimi bir amme hizmeti gördükleri ve 279. maddesinin değişmesiyle beraber bu kişilerin memur olarak kabul edilmesi ve duruşmaya davet edilmeleri gerektiği kabul edilmiştir.⁴⁴ Kanaatimce bu görüş doğru bir yaklaşım değildir. Çünkü kamu hizmeti ve kamu görevinin aynı anlamda kullanılması, maddede aynı şeyin iki defa tekrarlanması demektir. Oysa kanun koyucunun bu düzenlemedeki

⁴² 765 sayılı TCK'daki memur tanımı idare hukukundaki memur tanımından bir bakımdan daha geniş bir bakımdan daha dardır. Daha geniştir çünkü TCK anlamında memur olmak için bir istihdam ilişkisi şart değilken, idare hukukunda memurun en karakteristik özelliklerinden biri istihdam ilişkisinin olmasıdır. Daha dardır çünkü 765 sayılı TCK anlamında memur olabilmek için kamu görevi yapmak zorunludur oysa idare hukukunda memur olabilmek için kamu görevi yerine getirme zorunluluğu yoktur. Burcu Demren Dönmez, 2011, s. 105.

⁴³ Erol Çetin, **Açıklamalı- İctihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları**, Ankara, 2003, s. 5.

⁴⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 1939/8287, K. 1939/1660, T. 12.09.1939. (Bkz. Sahir Erman, 1947, s. 253).

iradesi memur ve kamu hizmetlisini ayırmak ve memurun işlediği suçlarda cezai sorumluluğunu arttırmaktır.

Nitekim sonrasında kamu görevi ve kamu hizmetinin farklı anlamlara geldiği kabul edilmiş, birbirinden ayırmak için öğretilerde objektif ve sübjektif nazariyelerden yararlanılmıştır. Sübjektif nazariyede önemli olan kamu görevlisinin görev ve yetkisinin mahiyetinden ziyade, idare ile kamu görevlisi arasındaki bağıdır. Objektif nazariyede önemli olan ise kamu görevlisi ile idare arasındaki ilişki değil, devlet faaliyetinin esas ve içeriğidir.⁴⁵

Sübjektif Nazariyelerden ilki “*tayin nazariyesidir.*” Tayin nazariyesine göre memur bir göreve atanmış veya bir görev ile görevlendirilmiş kişidir. Bu görüşe kişinin maaş alması, bir kadroda sürekli olarak bulunması eklenebilir.⁴⁶ Nitekim Hauriou’ya göre bir kişinin memur olabilmesi için kamu idarisinin daimi kadrosunda yer alması gerekecektir. Jez’e göre kişinin memur olabilmesi için kamu hizmetinin temini için sürekli şekilde bir vazifede bulunmuş olması gerekir.⁴⁷ Diğer sübjektif nazariye olan “*organ nazariyesine*” göre memur ve müessese birleşmiş ve kaynaşmıştır. Müessese memur aracılığıyla iradesini gösterir yani memurla müessese arasında organik bir bağ mevcuttur.⁴⁸

Objektif nazariyelerden Türk öğretisini en çok etkileyen ve yargı kararlarında çokça yer verilen nazariye “*gaye nazariyesidir.*” Gaye nazariyesine göre devletin gayeleri esaslı ve esaslı olmayan gayeler olarak ikiye ayrılır. Esaslı

⁴⁵ Sahir Erman, 1947, s. 247.

⁴⁶ Faruk Erem, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 1985, s. 77.

⁴⁷ Yazarlar ve tanımlar için Bkz. Sahir Erman, 1947, s. 257.

⁴⁸ Faruk Erem, 1985, s. 78.

gayelerin gerçekleştirilmesi içi yapılan faaliyetler kamu görevi, diğer faaliyetler ise kamu hizmetidir.⁴⁹ Yani devletin esaslı gayelerini gerçekleştirmeye yönelik faaliyetler kamu görevi, tali nitelikte gayelerin elde edilmesine yönelik faaliyetlerse kamu hizmetidir. Ayrıca kamu görevleri yalnızca devlet tarafından yerine getirilirken yani imtiyaz usulüyle ya da benzer usullerle diğer kişilere devredilmezken, kamu hizmeti kişiler tarafından da yerine getirilebilir.⁵⁰ Yargıtay da gaye nazariyesinden kararlarında faydalanmıştır.⁵¹

Diğer bir objektif nazariye “*idari- işletme nazariyesidir*”. Bu nazariyeye göre Devlet hem hukuki hem sosyal sahada irade açıklamasında bulunmaktadır. Üstün irade demek sahip olduğu hukuki üstünlük dolayısıyla diğer bütün iradelerin üstünde olan irade demektir. Bu üstün iradenin oluşumuna iştirak eden şahıslar

⁴⁹ Nurullah Kunter, Ceza tatbikatında amme vazifesi ve amme hizmeti tefriki ve avukatları durumu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1947, s. 765.

⁵⁰Devletin esasına ilişkin gayelerin hukuki nitelikte olduğu, hukuki sahaya giren faaliyetlerin kamu görevine, bu nitelikte olmayan sosyal sahaya ilişkin faaliyetlerin ise kamu hizmetine tekabül ettiğini söylenebilir. (Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Sahir Erman, 1947, s. 245).

⁵¹“... Amme vazifesi devlet tarafından amme menfaatleri için tahakkuk ettirilmesi zaruri görülen faaliyetleridir. 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 hizmetleriyse devlet tarafından ihtiyari olarak kendi faaliyet sahasına alınan işlerdir. Bunlarda öbürlerinde olan zaruriyet vasfı yoktur. Devlet bunları cemiyetin refahı için kendi sahasına alır .Devletin faraza eğitim, sağlık, ulaştırma ve posta ve telgraf bakımlarından sarf ettiği faaliyetler amme vazifesi zümresine dahildir. Devletin amme hizmetine misal olarak yetimlere, fakirlere yardım için vücuda getirdiği teşkilat, resmi iş bulma teşkilatı, tımarhaneler ve talebe yurtları gösterilebilir...”Yargıtay Hususi Dairesi, E. 1947/173, K. 1993/116, T. 04.03.1947(Nurullah Kunter, 1947, s. 755).

kamu faaliyeti görürler ve memur sayılırlar. Ancak bu iradenin oluşumu bakımından faal bir rol oynamayanlar ise amme hizmeti görenlerdir.⁵²

“Kamu gücü nazariyesi” idari-işletme nazariyesinde belirtilen üstün irade kavramını da kapsamaktadır. Zira kamu gücünün de üstün, emredici ve zorlayıcı bir niteliğinin bulunduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla bu iki ölçüt birbiriyle ilişkilidir.⁵³ Bu görüşe göre kamu gücü kullanılarak yapılan hakimiyet tasarrufları kamu görevidir. Ancak fertler tarafından yapılan ve kamu gücü müdahalesinin olmadığı temşiyet tasarrufları ise kamu hizmetidir.⁵⁴

“Takdir hakkı nazariyesi” diğer bir objektif nazariyedir. Bu nazariyeye göre kamu görevlisinin takdir hakkı mevcuttur. Kamu hizmeti görenlerin ise takdir hakkı mevcut değildir. Ancak bu nazariye eleştirilmiştir çünkü takdir hakkında kesinlik yoktur.⁵⁵

Objektif nazariyelerden bir diğeri *“fikri – maddi faaliyet nazariyesidir”*. Bu nazariyeye göre kamu görevi bir fikri faaliyet olarak görülürken, kamu hizmeti bedeni veya mekanik bir faaliyet olarak görülmektedir. Bu nazariyesinin kabul edilmesi durumunda işi gelen evrakları, mektupları kaydedip dosyalara koymak olan kişinin yaptığı iş kamu görevi, tevkif müzekkeresi gereği kişiyi zorla yakalayan zabıta memurunun yaptığı iş ise kamu hizmeti olacaktır.⁵⁶

⁵² Sahir Erman, 1947, s. 248.

⁵³ Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 28.

⁵⁴ Nurullah Kunter, 1947, s. 765.

⁵⁵ Faruk Erem, 1985, s. 79.

⁵⁶ Sahir Erman, 1947, s. 249.

Bu nazariyelerin dışında Miele tarafından ileri sürülen ve Sahir Erman tarafından geliştirilen ayrıca Ceza Genel Kurulunun da yer verdiği üçüncü bir görüş mevcuttur. Bu görüşe göre *“Devlete ait hukuki iktidar ve selahiyeti kullanarak tasarruf ve fiilin icrasını gerçekleştirenlerle, bu hukuki tasarruf ve fiilin icrasına amme hukuku usulüne uygun bir şekilde iştirak ve yardım edenler memurdur.”*⁵⁷

Kamu görevi ve kamu hizmetini ayırmak için ileri sürülen bu görüşlerden hiçbiri tek başına kamu görevini belirlemeye yeterli değildir. Ancak her birinin haklı olduğu yanlar vardır. Bu sebeple her görüşün haklı yanları ele alınarak birleştirilmek suretiyle bir çıkarım yapılabilir.

Nitekim İCK’nın 357. maddesinin 2. fıkrasına göre, *“Kamu hukuku ve emredici düzenlemeler tarafından düzenlenen ve kamu idaresinin iradesinin oluşturulması ve yansıtılması veya kamu idaresinin iradesinin emredici yetkilerle veya tasdik etme yetkisiyle gerçekleştirdiği idarî faaliyet kamu görevi sayılır.”*⁵⁸Görüldüğü üzere İCK hazırlanırken bu şekilde bir yöntem izlenmiş ve birçok görüş değerlendirilerek bir sonuca varılmıştır.

2. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Kamu Görevlisi Kavramı

765 sayılı TCK’nın 279. maddesinde memur/kamu hizmetlisi şeklinde bir ayırım yer almışken, 5237 sayılı TCK ile birlikte kamu görevlisi kavramı yeniden düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK’nın 6. maddesinin c bendinde *“Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir*

⁵⁷ İbid, s. 251.

⁵⁸ Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 36, 37.

suretle sürekli, süreli ya da geçici olarak katılan kişi anlaşılır.” düzenlemesine yer verilmiştir.⁵⁹

Maddede belirtilmiş olan kamusal faaliyet kavramının ne anlama geldiği gerekçede açıklanmıştır. Gerekçeye göre “kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir.”⁶⁰Dolayısıyla bir hizmetin kamusal faaliyet olarak kabul edilebilmesi için kamu adına gerçekleştirilen bir faaliyet olması ve bu hizmetin kanunlarla belirlenmiş usule uygun verilmiş olan bir siyasi iradeyle gerçekleştiriliyor olması gerekir.⁶¹

Kamu görevlisi kavramının ne anlama geldiği konusunda öğretilerde birçok görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre kamu adına yürütülen bir faaliyetin

⁵⁹ Kanun koyucunun “kamusal faaliyete katılma” yerine “kamusal faaliyetin yürütülmesine katılma” terimini kullanıldığına dikkat edilmelidir. Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 35.

⁶⁰“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 sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.

Kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş 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 mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidir. Bu bakımdan örneğin bir suç vakiasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren subay veya erleri de kamu görevlisidir. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesine ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.”

⁶¹ Hamide Zafer, “Vakıf üniversitelerinin Kurumlarında Görev Yapan Yöneticilerin Ceza Hukuku Bağlamında Hukuki Statüsüne İlişkin Bir Değerlendirme”,**Prof. Dr. Duygun Yarsuvat’a Armağan , Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, s. 217.

ıcrasına kamu hukuku usullerine göre katılan her kişi kamu görevlisi sayılacaktır. Kamu hukuku usullerine göre katılmaktan kasıt Anayasa 128. maddede belirtilmiş olan “genel idare esaslarına” göre iştirak etmektir. Memur bir kamu görevlisi tırüdür fakat her kamu görevlisi memur değildir. Yani kamu görevlisi memurdan daha geniş anlamlıdır.⁶² Bu görüşe benzer bir yaklaşımda kamu görevlisi yine kamu adına yürütölen faaliyetin yerine getirilmesine kamu hukuku usullerine göre katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Yani kamu görevlisi olabilmek için genel idare esaslarına göre iştirak etmek gerekecektir. İdarenin sunduğu bir hizmetin genel idare esaslarına göre yürütöldüğünün söylemek için mallarının kamu malı olup olmadığına, personelin bağlı olduğu hukuki statüye, hizmetin özel hukuku açan bir usulle görölüp görölmediğine, hizmetin devletin başlıca görevleri arasında olup olmadığına ve hizmetle personel arasındaki statüer ilişkiye de bakmak gerekecektir.⁶³

Bir görüşe göre kamusal faaliyet “*Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre kamu adına gerçekleştirilen her türlü hizmettir.*” Modern devlet anlayışında kamu adına gerçekleştirilen faaliyet yasama- yürütme- yargı organları aracılığıyla yerine getirilir. Yeni getirilen tanımla kurum müdürü ile kapıcı, şoför arasında fark kalmamıştır artık hepsi kamu görevlisidir.⁶⁴

Diğer bir görüşe göre 765 sayılı TCK döneminde fonksiyonun niteliğine göre yapılan ayırım hala geçerlidir. Yani 765 sayılı kanunun uygulandığı dönemde kamu görevlisi sayılanlar 5237 sayılı TCK bakımından da kamu görevlisidirler. Ancak

⁶² İzzet Özgenç, **TCK Gazi şerhi**, Ankara, 2003, s. 103.

⁶³ Mehmet Emin Artuk- Ahmet Gökcen- **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara, 2017, s. 666.

⁶⁴ Doğan Soyaslan, 2014, s. 493, 494.

kamu görevlisi tanımı bununla sınırlı değildir. Bu görüşü savunanlara göre gerekçede memur kavramını kapsayan kamu görevlisi tanımına yer verilmesi hususu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu bakımdan önemli olan kamusal faaliyet olmasıdır. Kamusal faaliyetin idare hukukunda bir karşılığı yoktur ancak bazı durumlarda “*kamu hizmeti*” faaliyet, iş olarak kullanılmaktadır. En geniş tanıma göre “*Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı⁶⁵ ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.*”⁶⁶ İdare hukukunda yapılan ayırım “*kamu hizmeti- kamuya yararlı hizmet*” ayırımıdır. Bir hizmetin kamuya yönelik olması kamu hizmeti olduğunu göstermez çünkü kamuya yönelik faaliyetler kamu hizmeti veya kamuya yararlı hizmet olarak görülebilir. Bu görüşe göre siyasi irade ile belirlenen kamu hizmeti TCK anlamında kamusal faaliyet olarak nitelendirilirken, kamuya yararlı hizmetler TCK anlamında kamusal faaliyet sayılmamaktadır. Yani kamusal faaliyet görenler kamu görevlisi ve sadece kamu hizmeti görenleri (kamuya yararlı değil) kapsar. Aksi bir düşünce taksici, otobüs şoförü, özel hastanede çalışan hemşireyi TCK anlamında kamu görevlisi saymamıza neden olur.⁶⁷

Öğretide kabul edilen diğer bir görüş kamusal faaliyetin net bir şekilde tanımı yapılınca kadar günümüze dek ileri sürülmüş Yargıtay tarafından da

⁶⁵ Bütün kamusal işlemlerin yönelmek zorunda oldukları nihai hedef kamu yararının gerçekleştirilmesidir. Kanunun amaç ögesi bakımından anayasaya uygun sayılabilmesi için kamu yararı dışında bir amaç gözetilmeden çıkarılmış olması gerekir. Uğur Sökmen, **Kamu İdaresinde Soruşturma ve Kovuşturma**, B. 1, Ankara, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, 2009, s. 27.

⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 24.01.1995 (Kararlar Bilgi Bankası).

⁶⁷ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s.1074; Aynı yönde görüş için bkz. Muharrem Özen- Önder Tozman, 2009, s. 45.

kabul edilen anlayışlardan yararlanılması gerektiğini söyler. Bu görüşe göre devlet hukuki yetki ve iktidarın kullanılması amacıyla örgütlendiğinde kamu görevi yani kamu faaliyeti söz konusu olacaktır. Dolayısıyla kamu faaliyetini yeniden adlandırmak yerine kamu görevi olarak kabul etmek doğru olacaktır.⁶⁸

765 sayılı TCK döneminde memur kapsamı belirlenirken uygulamada bir görüş birliği sağlanamamıştır. 5237 sayılı TCK ile bu durumun düzeltilmesi amaçlanmasına rağmen, “*kamusal faaliyet*” kavramının getirilmesiyle durum daha da karışık bir hal almıştır. Ayrıca ne ceza hukuku ne idare hukukunda kullanılmayan bir kavramın, kamu görevlisi kavramının belirlenmesinde esaslı bir rol oynar hale getirilmesi öğretide eleştirilmiştir.

Kamusal faaliyet kavramının kapsamının belirlenmesi çok önemlidir çünkü bu belirleme neticesinde bir fiil suç teşkil edecek, belki suçun ağırlaşmış şekli oluşacak, bu belirlemeye göre farklı bir muhakeme usulü uygulanacaktır.

İdare hukukunda kamu hizmeti kavramı kamu görevini de kapsayacak şekilde kullanılmakta, bazı zamanlarda kamu hizmetini ifade etmek için kamusal faaliyet kavramı kullanılmaktadır.⁶⁹ Kamu hizmeti idare hukukunda “*siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyet*” şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁰ Gerekçede kamusal faaliyet ise “*Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan siyasi bir kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere

⁶⁸ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s.280. Aynı yönde görüş için bkz. Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 57, 58.

⁶⁹ Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 41.

⁷⁰ Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, 2015, s. 295.

gerekçedeki kamusal faaliyet kavramı tanımlanırken “*hizmet*” kavramından faydalanılmış, hizmetin kamu adına yürütülmesinden bahsedilmiştir. Ancak gerekçenin devamında bu faaliyetin icrasına iştirak eden kişinin maaş veya ücret almasının önemi olmadığı belirtilmiştir. Bu bakımdan yapılan tanım idare hukukundaki anlayışla örtüşmemektedir çünkü idare hukukunda kamu görevlisi olmanın esaslı unsurlardan biri daha önce de belirttiğimiz gibi kişinin idareyle istihdam bağı içerisinde belirli bir maaş veya ücret karşılığı çalışıyor olmasıdır. Buradan çıkan sonuç idare hukuku anlamında kamu hizmeti ve ceza hukuku anlamında kamusal faaliyet kavramının birbiriyle örtüşmediğidir. Bu çok olağan bir durumdur zira idare hukuku ve ceza hukukunun amaçlarının birbiriyle örtüşmediği dolayısıyla idare hukukundan ceza hukukuyla bağdaştığı oranda yararlanılması gerektiği AYM kararlarında da belirtilmiştir.⁷¹ Dolayısıyla ceza hukukundaki anlamıyla kamu görevlisi kavramı belirlenirken idare hukukundaki kavramlardan yararlanılabilecekse de tam anlamıyla idare hukukuna uygun bir belirleme yapmaktan kaçınılmalıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus gerekçenin, ceza hukuku anlamında kamu görevlisi kavramı belirlenirken tek dayanak olarak kullanılmasından ziyade bir yorum aracı olarak görülmesi gereğidir. Hukukta birçok yorum metodu kullanılmaktadır. Bu metotlardan biri de tarihsel yorum metodudur. Bu metotta kanunun gerekçesi, parlamento görüşme tutanakları hakim tarafından değerlendirilecektir. Ancak gerekçe, komisyon tutanakları gibi veriler çok önemli olsalar bile bu verilerin kanunun yorumlanmasında kesin bir şekilde ve mutlaka etkili olması kabul edilemeyecektir, zira kanun bir kez

⁷¹ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Anayasa Mahkemesi, E. 1994/47, K. 1994/70, T. 20.09.1994(Kararlar Bilgi Bankası).

yürürlüğe girdikten sonra geçmişinden kopmakta ve bağımsız nitelik kazanmaktadır.⁷²

Kanunun gerekçesinde memur tanımını da kapsayan kamu görevlisi tanımına yer verildiği belirtilmiştir. Öğretide birçok yazar kamu görevlisi kavramının içeriğini belirlerken gerekçedeki bu tanımdan yola çıkmıştır. Oysa yukarıda belirtildiği üzere gerekçe kanun metnine dahil değil sadece yorumda kullanılabilecek bir veridir. Bu durum bir kenara bırakılacak olsa bile gerekçeden yola çıkılarak ceza hukukunda kamu görevlisi kamu görevi yapan ve kamu hizmeti yapanların birleşiminden ibaret görülmüştür. Oysa gerekçede kamu görevlisi kavramının kamu hizmeti yapanları değil memur kavramını kapsadığı belirtilmiştir.⁷³

Kamusal faaliyet kavramının kamu hizmeti yapanları kapsamayacağına yönelik gösterilebilecek bir örnek bu çalışmanın konusunu oluşturan rüşvet suçuyla ilgili 252. maddedeki düzenlemedir. 252. maddeye göre madde hükümleri kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları namına hareket eden kişilere, kamu görevlisi sıfatı olup olmadıklarına bakılmaksızın uygulanacaktır. Kanun koyucu, kamu hizmetini de kamusal faaliyet kavramı kapsamında değerlendiriyor olsaydı, kamu hizmeti niteliğinde bazı faaliyetleri olan ve personeli kamu görevlisi sayılan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını ayrıca belirtme gereği duymazdı.⁷⁴

⁷² Adnan Güriz, **Hukuk Başlangıcı**, Ankara, 2013, s. 67.

⁷³ Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 42.

⁷⁴ Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 44, 45.

Kanun lafzına baktığımızda “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli ya da geçici olarak katılan kişinin*” kamu görevlisi olacağı ifade edilmiştir. Bu bakımdan kamusal faaliyet kavramının belirlenmesi çok önemlidir. Ceza hukuku kuralların ihlal edilmesi durumunda, bu kuralları ihlal edenlere yönelik yaptırımları içinde barındırmaktadır. Ancak unutulmamalıdır ki ceza hukuku sadece suç ile mücadele etmekle kalmaz temel hakları da korumak gibi önemli bir işleve de sahiptir. Bu işlevi kanunilik prensibiyle yerine getirir. Kanunilik prensibinin ceza hukuku açısından bir sonucu da kanun koyucunun kanunları olabildiğince açık ve basit bir şekilde formüle etmesi gerekliliğidir.(lex certa)⁷⁵

Kamusal faaliyet kavramı bakımından burada bir problem olduğu çok açıktır. Bu durumda hukukun temel ilkelerinden biri olan “*istisnalar dar yorumlanır*” kuralından yola çıkmak doğru olacaktır. Zira temel hak ve özgürlükleri kısıtlayan normlar istisna hükmüdür ve dar yorumlanmaları gerekmektedir. Ayrıca demokratik devletlerde esas olan düzenlemelerin ceza hukuku sahasında değil, özel hukuk sahasında yapılmasıdır. Bu bakımdan devletler bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahaleyi son çare olarak görürler, yani bu devletlerde ceza hukukunun istisnailiği esastır.⁷⁶ Nitekim TCK’nın 2. maddesiyle suç ve ceza içeren maddelerin geniş yorumlanması yasağı getirilmiştir. Her ne kadar TCK 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendi doğrudan suç ve ceza içeren bir hüküm olmasa da kişilerin cezasını etkileyeceği için dar yorumlanması gerekecektir.

⁷⁵Elvan Keçelioğlu, “*Ceza Hukukunda İctihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas*”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2012, s. 83.

⁷⁶ Burcu Demren Dönmez, 2011, s. 119.

Bu açıklamalar göz önüne alınarak kamu görevlisini kamu görevi yapanlar olarak anlamak daha doğru olacaktır. Ancak şuan ki uygulamada Yargıtay kamu görevlisini kamu görevi ve kamu hizmeti yapanların bir bileşimi olarak görmeye devam etmektedir.⁷⁷

Burada tartışmalı bir husus da diğer mevzuatlara göre memur gibi cezalandırılacak olan kişilerde karşımıza çıkar. Kanaatimce bu konuda 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinde yer alan *"bu kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır."* hükmü esas alınarak bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Bu düzenlemeyle özel kanunlarında kendi personelinin memur sayılacağı veya memur gibi cezalandırılacağı belirtilen ifadeler, geçersiz hale gelmiştir. Bu kişiler ancak 5237 sayılı TCK'nın 6.maddesinin 1. fıkrasının c bendinde ifade edilen kamu görevlisi kavramı kapsamının içerisine giriyorlarsa, yani yürüttükleri faaliyet kamusal faaliyet niteliğindeyse kamu görevlisi sayılacaklar ve kendilerine kamu görevlisi olmalarına bağlı sonuçlar uygulanmaya devam edilecektir.^{78 79} Diğer bir ifadeyle 31.12.2008 tarihine kadar

⁷⁷ *"Şikayetçinin Ankara Büyükşehir Belediyesinde otobüs şoförü olarak çalıştığı ve yerine getirdiği kamusal faaliyet nedeniyle 5237 sayılı TCK'nın 6/1-c maddesi uyarınca kamu görevlisi olduğu, sanığın şikayetçiye yönelik kasten yaralamaya teşebbüs eylemini şikayetçinin üstlendiği kamusal görevi yerine getirdiği sırada gerçekleştirdiği anlaşılmalı olup, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 86/3-c maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, aleyhe temyiz yapılmadığından bozma sebebi yapılamamıştır."* Yargıtay 23. Ceza Dairesi, E. 2015/13877, K. 2015/3952 (Yargıtay Bilgi Bankası)

⁷⁸ Burada önemli bir husus 11.05.2005 gün ve 5349 sayılı TCK'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 6.maddesi ile 5252 sayılı Yürürlük Kanununa eklenen geçici 1.maddedir. Bu maddeye göre *"Diğer kanunların 5237 sayılı TCK'nın genel hükümlerine aykırı düzenlemeleri, ilgili kanunlarda değişiklik yapılınca ve en geç 31 Aralık 2006 tarihine kadar uygulanır. Geçici 1.maddede değişiklik yapan 5560 sayılı kanunla bu tarih 31 Aralık 2008 olarak değiştirilmiştir. Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 43; Güneş Okuyucu Ergün, "Görevi Kötüye Kullanma Suçu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2009, s. 4; Durmuş Tezcan - Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2017, s. 738; Burcu Demren Dönmez, 2011, s. 124.*

ilgili değişiklerin yapılmaması halinde, kişilerin gerçekleştirdikleri faaliyet kamusal faaliyet olmadıkça, görevi kötüye kullanma suçu işleyemeyeceklerdir.⁸⁰

Diğer bir görüşe göreyse 5252 sayılı “Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun” 3. maddesi esas alınarak bir yorum getirilmiştir. Bu maddeye göre “*Yürürlükten kaldırılan TCK’ya yapılan yollamalar 5237 sayılı TCK’da bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.*” denilmiştir. Bu düzenlemeyle personelin TCK’nın 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde düzenlenen kamu görevlisi kavramının kapsamına girip girmediğine bakılmayacak, kamu görevlisi gibi işledikleri suçlardan cezalandırılmaya devam edilecektir. Bu görüşü savunanlarca mülga kanun dönemindeki tek taraflı uygulama görüşü sürdürülmüştür. Dolayısıyla bu görüşe göre TCK’nın 5.maddesi geçerli olmayacaktır.⁸¹

Bununla bağlantılı olarak ilgili kurumun kanunda “*kurumun malları devlet malı sayılır*” ya da “*kurumun mallarını zimmete geçirenler veya kötüye kullananlar devlet malına karşı suç işleyenler gibi cezalandırılır*” hükmünün yer alması durumunda, yukarıda katıldığımız görüş uyarınca kurumun TCK’nın 6. maddesi uyarınca kamusal faaliyet yürütmemesi durumunda personeli kamu görevlisi sayılmayacak, bu sebeple fiilleri güveni kötüye kullanma veya dolandırıcılık olabilirse de zimmet suçunu oluşturmayacaktır.⁸²

⁸⁰ Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 43.

⁸¹ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s. 667, 668; Selami Turabi, 2012, s. 104.

⁸²Hasan Tahsin Gökcan, **Görevi kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, Ankara, 2008, s. 50.

D.ULUSLARASI DÜZENLEMELERDE KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

Birçok uluslararası sözleşmede kamu görevlisi terimi tanımlanmıştır. Bu çalışmanın konusunu oluşturan rüşvet suçuyla ilgili, doğrudan veya dolaylı olarak yolsuzlukla mücadeleyi amaçlayan uluslararası sözleşmelerin birçoğu Türkiye tarafından uygun bulunmuş, onaylanmış ve Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu sözleşmeler belli aşamalardan sonra iç hukukumuzun bir parçası olmasının yanında, bu sözleşmelerin gerektirdiği şekilde iç hukukta gerekli değişiklikler yapılmıştır.⁸³

Kamu görevlisi kavramının tanımlandığı ve Türkiye'nin imzalayarak taraf olduğu uluslararası sözleşmeler;

"-Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi"⁸⁴

-Sınıraşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi"⁸⁵

⁸³ Sadece Türkiye değil Almanya'da da yasa koyucu OECD ve Avrupa Birliğine üye olmasından kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerini 13.08.1997 tarihinde Yolsuzlukla Mücadele Yasası ve 10.09.1998 tarihinde AB-Rüşvet Yasası ile ulusal mevzuatına aktarmıştır.(Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Yener Ünver, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi- Suç Politikası**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 134.) Yine A.B.D. Yurtdışı Yolsuzluk Uygulamaları Yasasında da(FCPA) OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesine uyumlu hale gelebilmek için 1998 yılında genişletici değişiklikler yapılmıştır.(Ömer Faruk Direk , "Yabancılık Unsuru Taşıyan Rüşvet Suçlarıyla Mücadele: Uluslararası Hukuk Bağlamında ABD ve Birleşik Krallık Örneği", **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Aralık 2014, s.38.).

⁸⁴ **Madde 1:a)** *Bu sözleşmenin amacına uygun olarak; Kamu görevlisi deyimi; Devletin ulusal kanunlarına göre bu görevi ifa ettiği ve ceza kanunu uygulamasında da "memur", "devlet memuru", "belediye başkanı", "bakan" veya "hakim" olarak yapılan tanım çerçevesinde değerlendirilecektir.*(Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Hüsamettin Uğur, **Açıklamalı İçtihatlı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu- Ulusal ve Uluslararası Boyutta Yolsuzlukla Mücadele**, Ankara, 2010, s. 79).

-OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi⁸⁶

-Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi⁸⁷

Yukarıda görüldüğü gibi birçok uluslararası sözleşmede kamu görevlisi kavramı tanımlanmıştır. Anayasa 90. maddesi gereğince “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir*”. Dolayısıyla kamu görevlisiyle ilgili yapılan anlamlandırma çalışmalarında uluslararası sözleşmeleri de göz önünde bulundurmak gerekecektir.

III.YOLSUZLUK VE RÜŞVET İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

A.YOLSUZLUK KAVRAMI

⁸⁵ **Madde 8/4:** “Bu maddenin 1.fıkrasının ve bu sözleşmenin 9.maddesinin uygulanması bakımından, “kamu görevlisi”, kamu görevi yapan veya iç hukukta tanımlandığı şekilde kamuya yönelik bir hizmet gören ve bu hizmeti veren kişinin bulunduğu taraf devletin ceza yasasına göre de hizmeti bu şekilde uygulayan kişi anlamına gelir. (Daha ayrıntılı bilgi için ibid, s. 82).

⁸⁶ **Madde1 : 4-a.**“Yabancı kamu görevlisi yabancı ülkede seçilmiş ya da atanmış olsun, yasama, idari veya adli bir görevi uhdesinde bulunduran, bir kurum veya kuruluşu da dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamu görevi ifa eden her şahıs ve uluslararası bir kamu kuruluşunun memur veya görevlisini belirtir.(ibid, s. 76).

⁸⁷ **Madde 2:** Bu sözleşmenin amaçları bakımından ;

a)Kamu görevlisi; a) “Kamu görevlisi”: i) kıdemi göz önüne alınmaksızın, atanmış veya seçilmiş, sürekli veya geçici, ücretli veya ücretsiz, bir Taraf Devletin yasama, yürütme, adlî veya idarî bir görevinde bulunan herhangi bir kişi; ii) bir Taraf Devletin iç hukukunda tanımlanan ve iç hukukunun ilgili alanında uygulanan şekliyle, bir kamu kurumu veya bir kamu teşebbüsü de dâhil olmak üzere, bir kamu görevi ifa eden veya bir kamu hizmeti gören diğer bir kişi; iii) bir Taraf Devletin iç hukukunda “kamu görevlisi” olarak tanımlanmış diğer kişileri ifade eder. Bununla birlikte, bu Sözleşmenin II. bölümünde yer alan bazı özel önlemler nedeniyle “kamu görevlisi”, bir Taraf Devletin iç hukukunda tanımlandığı ve iç hukukun ilgili alanında uygulandığı şekliyle bir kamu görevi ifa eden veya kamu hizmeti gören kişi anlamına gelebilir.(ibid, s. 84).

Yolsuzluk kavramı üzerinde en çok tartışılan konulardan biri olarak varlığını sürdürmektedir. Ancak kavramın anlamının belirlenmesi zor olduğu gibi bir o kadar da önemlidir. Çünkü yolsuzluk davranışıyla öncelikle devlet bütçesi büyük zarar görmekte, serbest piyasa düzeni ve rekabet düzeni yara almaktadır. Ayrıca demokratik kurumların işleyişi de zedelenmektedir ki bu durum da halkta hukuk sistemine ve demokratik kurumlara inançsızlık olarak ortaya çıkmaktadır.⁸⁸

Yolsuzluk kavramının anlamını belirlemeye yönelik birçok tanım yapılmıştır. Bu tanımlar arasında bir seçim yapma zorunluluğu yoktur aksine bu tanımlardan yararlanarak yolsuzlukla ilgili genel bir çerçeve çizmek yeterli olacaktır.⁸⁹

Yolsuzluk Dünya Bankası tarafından “*kamu gücünün özel çıkarlar amacıyla kötüye kullanılması*” şeklinde tanımlanmıştır.⁹⁰ Diğer bir tanımda yolsuzluk “*kamu görevlisinin maddi ve manevi olmayan çıkarlar için yetkisini kanuni düzenlemelere aykırı bir biçimde kullanmasıdır.*”⁹¹

Kamu yönetimi sözlüğünde yolsuzluk “*Yolunda yapılmayan, kurala aykırı, uygunsuz, usulsüz iş ve davranışlardır. Hukuksal ve sosyolojik anlamda, kamusal görev, yetki ve kaynakların toplumsal düzenin temelini oluşturan hukuksal ve sosyal*

⁸⁸Behiye Eker Kazancı, “Yolsuzluk Kavramı ve TCK’da Yolsuzlukla Mücadeleyi Düzenleyen Hükümler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Nisan 2008, s. 51, 52; Ömer Gören, **Mali Suçlar Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi , 2012, s. 74.

⁸⁹ İbid, s. 52.

⁹⁰ Anwar Shah, “Corruption and Decentralized Puplic Governance” **World Bank Policy Resaerch Working Paper**, 2006, p. 2.

⁹¹ Ümit Berkman, **Az Gelişmiş Ülkelerde Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Rüşvet**, Ankara, 1983, s. 16.

norm ve standartlara aykırı olarak özel çıkarlar için kullanılması olarak tanımlanmaktadır.”⁹²

“Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi”nin 2. maddesinde net bir şekilde “yolsuzluğun tanımı” yapılmıştır. Buna göre yolsuzluktan; “Bu Sözleşme’nin amaçlarına uygun olarak “yolsuzluk” tabirinden, bir görevin olağan ifasına ya da haksız bir komisyondan veya hak edilmemiş bir yarardan veya böyle bir hak edilmemiş yarar vaadinden fayda sağlayanın, lazım gelen davranışına etki eden haksız bir komisyonun veya diğer hak edilmemiş bir yararın veya böyle bir yararla ilgili vadin doğrudan ya da dolaylı olarak talep edilmesi, sunulması, verilmesi ya da kabul edilmesi anlaşılır.”⁹³

Yukarıdaki tanımlarda görüldüğü üzere yolsuzluk kavramı kamu gücünü elinde tutan siyasetçiler ve kamu görevlileri esas alınarak tanımlanmıştır.⁹⁴ Ancak öğretilerde birtakım yazarlar yolsuzluğu, bir bireyin kendisine ait karar verme iadesini kendine veya üçüncü şahsa özel fayda temin edecek biçimde kullanması şeklinde tanımlamışlardır.⁹⁵

B.YOLSUZLUĞUN TEMEL NİTELİKLERİ

⁹²Ömer Bozkurt – Turgay Ergun, **Kamu Yönetim Sözlüğü**, Ankara, 2014, s. 264.

⁹³ [https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/Kanunlar/\(erişim tarihi 09.02.2018\)](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/Kanunlar/(erişim tarihi 09.02.2018))

⁹⁴ Yolsuzluk bir görüşe göre “ Kazanç için ya da parasal olmayan özel amaçlara yönelik olarak kamusal yetkinin yasadışı kullanımını içeren davranış ve filler” olarak tanımlanmıştır.(Cumhur Şahin, “Rüşvet Suçu”, **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, 2005, s. 67). Benzer bir görüşe göre yolsuzluk, sosyal, kültürel, ekonomik bozulmalarının varlığının bir göstergesidir ve yolsuzluk kamu gücünün bireysel çıkarlar adına kötüye kullanılmasıdır. (Süleyman Aydın – Yakup Yılmaz, **Yolsuzluk ve Mali Suçlar**, Ankara, 2014, s. 33).

⁹⁵Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Özsemerci, **Türk Kamu Yönetiminde Yolsuzluklar, Nedenleri, Zararları ve Çözüm Önerileri**, Ankara, 2003, s. 5.

Öncelikle yozlaşma ve yolsuzluk arasındaki ilişkiye değinmek gerekir. Yolsuzluk ve yozlaşma olgularının her ikisi de insan unsuruyla doğrudan ilgilidir. Kamu yönetimindeki kararların hepsini önceden saptamak imkansız olduğundan belli konularda kamu görevlilerinin takdir hakkı söz konusu olabilmektedir. Bu durumda kamu görevlilerinin etik tarafları devreye girmektedir. Takdir hakkı bazen kanunlara ya da etik normlarıyla çelişir şekilde kullanılmaktadır. Kamu görevlilerinin kamu adına kullandıkları yetkiyi farklı amaçlarla kullanmaları yozlaşma ya da yolsuzluk olgusuna neden olmaktadır. Yozlaşma ve yolsuzluk kavramları içerik bakımından bir anlamda zincir gibi birbiri içine geçmiş olup, yozlaşma yolsuzluğa, yolsuzluk da yozlaşmaya neden olmakta yani birbirini tetikleyici etkileri bulunmaktadır. BM Bölgeler Arası Suç ve Adalet Araştırmaları Enstitüsü'nün bir raporunda yolsuzluk, *“kamu ve özel sektör kuruluşlarının karar verme mekanizmalarındaki yozlaşma ve bozulma”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşıldığı üzere kamu kaynaklarının kamunun faydasına, eşitlik ve adalet ilkelerine uygun şekilde kullanılmasını engelleyen yozlaşma olgusu yozlaşma kavramıyla beraber değerlendirilmelidir.⁹⁶

Yozlaşmayla ilgili yapılan tanımlar göz önünde bulundurulduğunda birkaç özellik göze çarpar. Bunlar yetkili bir şahsın veya kamu görevlisinin olması yetkinin sınırları dışına çıkılarak kullanılması yani çoğu zaman kanunlara aykırı kullanılması ve çıkar sağlanması unsurlarıdır. Bunun dışında gizlilik de bu unsurlara eklenebilir.⁹⁷

⁹⁶ Kemal Özsemerci, “Türk Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Yozlaşmanın Kültürel Altyapısı”, **Sayıştay Dergisi**, Temmuz 2005, s. 3, 4.

⁹⁷ Kemal Özsemerci, 2005, s. 5.

C. YOLSUZLUĞUN SINIFLANDIRILMASI

Yolsuzluk kavramı teorik açıdan net bir ayrıma tabi tutulamasa da belli gruplara ayrılabilir. Burada yapılan ilk ayrım siyasi ve yönetsel yolsuzluk ayrımıdır. Bu açıdan siyasi yolsuzlukta bazı çıkar grupları kamu yararına karar alınmasını engellerler. Yönetsel yolsuzluk ise yasaların ve hükümet politikalarının uygulanmasında ortaya çıkar. Yönetsel yolsuzluğun gayesi bir çıkar sağlamaktır. Bu çıkar maddi nitelikte olabilir, bunun dışında maddi olmayan nitelikte yani kollama veya kayırma vs. biçimlerinde görünebilir. Yani yönetsel yolsuzluk "*maddi çıkar karşılığı yolsuzluk*" ve "*koruma kollama karşılığı yolsuzluk*" ya da diğer bir ifadeyle "dayanışma içerikli yolsuzluk" olarak ikiye ayrılır. "Maddi çıkar karşılığı yolsuzluk" rüşvet, haraç ve zimmettir. "Koruma kollama karşılığı yolsuzluk" türleri ise kayırmacılık, patronaj ve lobiciliktir.⁹⁸

19.06.2003 tarihinde TBMM'ye sunulan "Yolsuzluk Sebeplerinin Sosyal ve Ekonomik Boyutlarının Araştırılarak Alınması Gereken Önlemlerin Belirlenmesi Amacıyla Hazırlanan Meclis Araştırma Raporunda" yolsuzluklar ikiye ayrılmıştır. "*Doğrudan Ceza Yaptırımına Bağlanmış Yolsuzluk Eylemleri*" Rüşvet, İrtikâp, Kara Paranın Aklanması, Dolandırıcılık gibi suçlardır. "*Dolayısıyla Ceza Yaptırımına Bağlanan veya Suç Sayılmayan Yolsuzluk Eylemleri*"ne ise Rant kollama, Lobicilik, Oy ticareti ve Kayırmacılık örnek gösterilebilir.⁹⁹

D. RÜŞVET KAVRAMI

⁹⁸ Kemal Özsemerci, 2003, s. 16 – 22.

⁹⁹ [https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss266.\(erişimtarihi10.02.2018\)](https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss266.(erişimtarihi10.02.2018))

Sözlük anlamıyla rüşvet “*Yaptırılmak istenen bir işte yasa dışı kolaylık ve çabukluk sağlanması için bir kimseye mal ve para olarak sağlanan çıkar*” olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁰ Bu anlamıyla rüşvet geniş ve dar olarak iki farklı manada kullanılmakta, geniş anlamıyla kamu görevlisi olmayanlarında örneğin özel sektör çalışanlarının da görevlerine giren konularda rüşvet alabilecekleri ifade edilir. Dar anlamda rüşvette ise bir tarafın mutlaka kamu görevlisi olması ve rüşvetle menfaat temin etmesi gerekmektedir.¹⁰¹ 5237 sayılı TCK’ daki mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında genel anlamda rüşvetin dar anlamıyla kullanıldığı ancak yolsuzlukla mücadele bağlamında yapılan uluslararası sözleşmelerle özel hukuk kişilerinin de rüşvet suçu kapsamına alındığı unutulmamalıdır.¹⁰²

Rüşvet kavramı ile ilgili öğretide birçok tanım yapılmıştır. Dönmezer’e göre geniş anlamda 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 surette olursa olsun bir şey talep etmesi veya vaatle bulunulmasını istemesidir.*”¹⁰³ Toroslu ve Erem’e göre rüşvet “ *bir memur ile herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve memurun yetkilerinin icrası ile ilgili bir iş için diğerlerinden haklı olmayan bir karşılık kabul*

¹⁰⁰ Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr/erişim> tarihi,10.02.2018)

¹⁰¹ Murat Çakır, **Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 16; Alptekin Küçükkince, 2010, s. 57.

¹⁰² Murat Çakır, 2015, s. 16, 17.

¹⁰³ Sulhi Dönmezer, **Özel Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984, s. 95.

etmesi sonucunu doğuran bir anlaşmadan ibarettir.”¹⁰⁴ Erman ve Özek’e göre rüşvet “memurun kendi görevine giren bir tasarruf veya işlem sebebiyle, bir kimseden verilmesi gerekmeyen bir karşılık kabul etmesine yol açan anlaşmadır.”¹⁰⁵ Gözübüyük’e göre “Genel anlamıyla rüşvet, vazifeye ilişkin bir işlemi yapmak veya yapmamak için herhangi bir menfaat teklif veya kabulüdür.”¹⁰⁶ Önder’e göre “rüşvet, memurun görevini menfaat karşılığı satması veya bir ferdin Devlet fonksiyonunu menfaat karşılığı satın almaya yönelik girişimde bulunmasıdır.”¹⁰⁷ Artuk’a göre rüşvet “kamu görevlisinin icbar veya ikna tarzında bir hareketi olmaksızın görevi sebebiyle temin ettiği haksız menfaattir.”¹⁰⁸ Özgenç’e göre ise rüşvet; “hukuki olan veya olmayan bir işin yapılması ya da yapılmaması amacıyla, bir kamu görevlisinin haksız bir menfaat temin etmesidir.”¹⁰⁹ Akbulut’a göre ise rüşvet “herhangi bir görevle yükümlü olan kimsenin, görev ve yetkilerini kötüye kullanarak, bir kişi veya belirli bir gruba çıkar sağlaması ve karşılığında bazı menfaatler elde etmesidir.”¹¹⁰ Şahin’e göreyse “kamu görevlilerinin kamusal mal ve hizmetlerin arz edilmesinde görev ve yetkiye kullanarak muhattap oldukları kişi ve kurumlara ayrıcalıklı işlem

¹⁰⁴ Faruk Erem - Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2000, s. 171.

¹⁰⁵ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 88.

¹⁰⁶ Abdullah Pulat Gözübüyük, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1988, s. 741.

¹⁰⁷ Ayhan Önder, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1994, s. 153.

¹⁰⁸ Mehmet Emin Artuk, “Rüşvet Suçu”, **Kamusal ve Ticari Yaşamda Hukuk ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele**, 2013, s. 83.

¹⁰⁹ İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 193.

¹¹⁰ Berrin Bozdoğan Akbulut, “Rüşvet Suçları”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milenyum Armağanı**, 2000, s. 633.

yapmaları ve bu suretle para veya diğer şekillerde bir menfaat elde etmeleri” ¹¹¹ olarak tanımlanmıştır.

Rüşvet kavramı Yargıtay kararlarında da tanımlanmıştır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi bir kararında rüşveti “*Memur veya memur sayılanın(rüşvet alan) görevli veya yetkili olduğu konuda, memurluk görev veya sıfatını kötüye kullanarak, karşı taraf(rüşvet veren) ile aralarında, serbest iradenin ürünü olan ve karşılıklı rızaya dayalı bir anlaşma(rüşvet sözleşmesi) sonucunda, yasa dışı çıkar elde etmesidir. Rüşvet suçunun konu olabilmesi için, memur tarafından rüşvet verene veya rüşvet veren tarafından memura doğrudan veya dolaylı bir öneri yapılması şarttır.*”¹¹² şeklinde tanımlamıştır.

Yargıtay 5. Ceza Dairesi başka bir kararında “*Rüşvet suçu bir memurun yasa ve nizam hükümlerine göre yapmaya zorunlu olduğu şeyi yapmak veya yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak, yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veyahut yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmak için fertle haksız bir çıkar karşılığında veya tesaddi üzerinde anlaşmaya varmasıdır*” şeklinde bir tanımlama yapmıştır.¹¹³

Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği kararda rüşvet suçunu “*Ceza tatbikatında memur sayılan bir kimsenin görevine giren bir iş için kendi tarafından icbar, ikna ve iğfal şeklinde bir hareket olmaksızın, kanunen yapmaya mecbur olduğu bir şeyi yapmak veya yapmamak, yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veya yapmak için kanunen verilmesi gerekmeyen bir mal veya para alması veya herhangi*

¹¹¹ Cumhuriyet Şahin, 2005, s. 67.

¹¹² Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 1982/250, K. 1982/210, T. 02.02.1982.(Bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, 1988, s. 774).

¹¹³ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 1986/5902, K. 1986/401, T. 06.02.1986.(Bkz. Abdullah Pulat Gözübüyük, 1988, s. 768).

bir menfaat sağlanması yahut para veya menfaat hakkında taahhüt ve teminat kabul etmesi” olarak tanımlamıştır.¹¹⁴

5237 sayılı TCK’da 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” ile ¹¹⁵yapılan değişiklik sonrası rüşvet suçu 252. maddenin 1. fıkrasında “*Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği başka kişiye menfaat sağlanması*” olarak tanımlanmıştır.

IV.ULUSLARARASI HUKUKTA RÜŞVETE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

A.GENEL OLARAK

Ekonomik kalkınmayı zayıflatan ve uluslararası ve ulusal rekabette sapmaya yol açan genelde yolsuzluk özelde rüşvetin, günümüzde uluslararası

¹¹⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1987/ 2005, K. 1987/462, T. 19.10.1987.(Bkz. Vural Savaş – Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 2350. Yargıtay bir başka kararında rüşveti; “*Rüşvet, memurun görevine giren, yetkili olduğu konuda karşı tarafla aralarındaki serbest iradelerinin ürünü olan, karşılıklı rızaya dayalı bir anlaşma(rüşvet sözleşmesi) sonucunda çıkar elde etmesidir. Kendi eylemi de suç oluşturan rüşvet verenin sağladığı çıkarın yasal olmadığını bildiğinde kuşku yoktur.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 1985/924, K. 1985/ 1330, T. 02.04.1985. (Bkz. Vural Savaş – Sadık Mollamahmutoğlu, 1998, s. 2342).

¹¹⁵ 05.07.2012 tarih ve 28344 sayılı Resmi Gazete.

işlemlerde bu denli çok karşımıza çıkması rüşveti önlemeye yönelik uluslararası mecralarda önlem almayı zaruri kılmıştır.¹¹⁶

Yolsuzlukla mücadele için GRECO¹¹⁷, OECD¹¹⁸, OLAF¹¹⁹ve FATF¹²⁰ gibi örgütler oluşturulmuş ve bu örgütlerin bazıları uluslararası düzenlemeler ortaya

¹¹⁶ Hasan Aykın – Şerife Avcı “OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlisine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Sözleşmesi ve Türkiye’de Yansıması”, **Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi**, 2007, s. 2. Hukuk sistemleri birbirinden farklı olan birçok devlet, ortak amaç olan yolsuzlukla mücadele edebilmek için mevzuatlarında değişime gitmiş böylece ihtilaflı konuları çözmüş, rüşvet suçunda özellikle özel sektörde rüşvet suçuna ilişkin hükümler getirmiştir. Bu devletlere örnek olarak İngiltere gösterilebilir. İngiltere 1 Temmuz 2011 senesinde yürürlüğe giren Rüşvet yasasıyla rüşvet suçunda büyük değişiklikler yapmıştır. (Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Ufuk Ünlü, “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Rüşvet Düzenlemesi ile İngiltere Rüşvet Kanununun Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Haziran 2017, s. 82.).

¹¹⁷ 04.05.1998 tarihinde, 102. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi toplantısında alınan 7 sayılı ilke kararıyla “1 Mayıs 1999 tarihi itibarıyla bir ‘genişletilmiş kısmi anlaşma’ şeklinde” GRECO’ nun kurulması yetkisi tesis edilmiş, buna istinaden 01.05.1999 tarihinde GRECO 17 kurucu üye devlet tarafından kurulmuştur. GRECO’ya Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin yanı sıra, ABD de üyedir. 13 Ocak 2011 tarihinde gruba katılan Belarus ile birlikte üye sayısı 49’a ulaşmıştır. Türkiye ise 1 Ocak 2004 tarihinde GRECO’ya üye olmuştur. GRECO’nun amacı üyelerinin Avrupa Konseyi tarafından oluşturulan yolsuzlukla mücadele standartlarına uygunluğunu değerlendirmek ve bu yolda kapasitelerini arttırılmasında etkili olmaktır. <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/index.html>. (erişim tarihi : 17.02.2018).

¹¹⁸ OECD, 1961 yılında kurulmuş olup amacı politikalar geliştirerek dünya çapındaki insanların daha iyi sosyal ve ekonomik imkanlara sahip olmasını sağlamaktır. OECD, üye devletlerle birlikte çalışarak genel problemlere çözüm bulmaya çalışan ve küreselleşmenin ve uluslararası ticaretin güvenli bir şekilde yapılması için önlemler almaktadır. Örgütün merkezi Fransa’da bulunmakta ve 35 üye OECD ülkesi bulunmaktadır. Ayrıca OECD’nin 26 alt çalışma grubu bulunmakta rüşvetle ve yolsuzlukla mücadele başlığı altında, Uluslararası Ticari İşlemlerde Rüşvetle Mücadele Çalışma Grubu oluşturulmuştur. <http://www.oecd.org/about/>. (erişim tarihi : 17.02.2018).

¹¹⁹ Avrupa Komisyonu sahtecilikle mücadele edebilmek için 28.04.1999 tarihinde kendi bünyesinde Avrupa Sahtecilikle Mücadele Ofisini kurmuştur. Bir anlamda Avrupa Birliğinin teftiş kurulu niteliğindedir. Dolandırıcılık, yolsuzluk ve Avrupa Birliğinin mali çıkarlarını olumsuz etkileyecek yasadışı faaliyetlerle mücadele etmek için, OLAF devletlerle yapılan anlaşmaları ve komisyona verilen yetkileri soruşturma yaparken kullanmaktadır. (Hasan Aykın – Şerife Avcı, 2010, s. 88).

koymuş ve devletlerin söz konusu anlaşmalara üyeliğiyle rüşvet, kara para aklama gibi yolsuzluklar engellenmeye çalışılmıştır.¹²¹

TBMM’ce bir kanunla uygun bulunup, Bakanlar Kurulunca onaylanarak yürürlüğe giren rüşvet ve yolsuzlukla mücadeleyi içeren temel uluslararası sözleşmeler şunlardır;

“-Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesi

-Sınırışan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

-Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi

-Yolsuzluğa Karşı Özel Hukuk Sözleşmesi

-OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi”

B.BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDE HAZIRLANAN BİRLEŞMİŞ MİLLETLER YOLSUZLUKLA MÜCADELE SÖZLEŞMESİ

¹²⁰ FATF, 1989 yılında G-7 ülkeleri tarafından Karapara aklamanın uluslararası alanda önlenmesi amacıyla OECD bünyesinde kurulmuştur. 11 Eylül 2001 tarihinden sonra amaçlarına terörün finansmanı ile mücadeleyi de dahil etmiştir. FATF’ ın halen 32 ülke ve 2 bölgesel kuruluş olmak üzere toplam 34 üyesi bulunmaktadır. Türkiye, 24 Eylül 1991 tarihinde FATF’e üye olmuştur. <http://www.masak.gov.tr/tr/content/mali-eylem-gorev-gucu/65>. (erişim tarihi: 17.02.2018)

¹²¹ *Uluslararası örgütler devletler tarafından kurumsal işbirliğinin bir süre sonra kaçınılmaz ve mecburi görüldüğü durumlarda kurulan en önemli aktörlerdir. Bu örgütler ortak güvenlik kaygısıyla kurulabilecekleri gibi küreselleşmenin bir getirisi olarak ekonomik temellerle de kurulabilirler. Bu sebeple yolsuzlukla mücadele amacıyla kurulmuş birçok uluslararası örgüt mevcuttur. Cenap Çakmak, Uluslararası Hukuk Giriş, Teori ve Uygulama, B. 1,Bursa, Ekin Yayıncılık, , 2014, s. 119 – 121.*

04.12.2000 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından yolsuzlukla mücadele etmek amacıyla onaylanan 55/61 sayılı Karar ile kapsamlı bir sözleşme oluşturulması ve geçici (ad hoc) bir komite kurulmasına karar verilmesinin ardından, Viyana’da gerçekleştirilen geçici komite toplantıları çerçevesinde “Yolsuzluğa Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi” hazırlanmıştır.¹²² Türkiye tarafından imzalanan sözleşme 18.05.2006 tarih 5506 sayılı kanunla uygun bulunup Bakanlar Kurulu’nun 11.08.2006 tarihli, 2006/10885 sayılı kararıyla onaylanmıştır.¹²³Bu sözleşmede çalışmanın konusu olan rüşvet ve birçok suç tipi düzenlenmiştir. Suç türlerinin yanı sıra tüzel kişilerin sorumluluğu, iştirak ve teşebbüs, zamaşımı, uluslararası işbirliğine ilişkin konulara yer verilmiştir. Sözleşmede rüşvet suçu üçüncü bölümde suç olarak düzenlenme ve yasa olarak uygulanma başlığı altında madde 15, 16 ve 21’de açıklanmıştır. 15. maddede Ulusal Kamu Görevlilerinin rüşveti düzenlenmiştir.¹²⁴

Sözleşmenin 16. maddesinde ise Yabancı Kamu Görevlilerinin ve Uluslararası Kamu Kuruluşu Görevlilerinin Rüşveti düzenlenmiştir. Bu maddeye

¹²²Sözleşmenin orijinal metni için bkz.

[https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/\(erişim tarihi: 17.02.2018\).](https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/(erişim%20tarihi%3A%2017.02.2018).)

Sözleşmenin çeviri metni için bkz.

http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilisoz/bm/bm_43.pdf (erişim tarihi: 17.02.2018).

¹²³ 02.10.2006 tarih ve 26307 sayılı resmi gazete.

¹²⁴ **Madde 15- Ulusal Kamu Görevlilerinin Rüşveti**

Her Taraf Devlet, kasten işlenmesi halinde, aşağıdaki eylemlerin suç olarak düzenlenmesi için gerekli olan yasal ve diğer önlemleri almalıdır:

a) Bir kamu görevlisine, resmî görevlerinin ifası doğrultusunda hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması için; kendisi ya da bir başka kişi yahut kuruluş lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vaat edilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması;

b) Bir kamu görevlisinin, resmî görevlerinin ifası doğrultusunda hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması için, kendisi ya da üçüncü bir kişi yahut kuruluş lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaat talep veya kabul etmesi.”

göre sözleşmenin tarafları iç hukuklarında yabancı kamu görevlileri ve uluslararası kamu kuruluşu görevlilerine, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yerine getirmesi ya da getirmemesi için, haksız bir menfaatin vadedilmesini, teklif edilmesini veya sağlanmasını, ayrıca yine bu kişilerin, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yerine getirmesi ya da getirmemesi amacıyla, haksız bir menfaat talep veya kabul etmesini kanunlarında suç olarak düzenlemek zorundadırlar.¹²⁵

Sözleşmenin 21. maddesinde Özel Sektörde Rüşvet düzenlenmiştir. Bu maddeye göre sözleşmenin tarafları iç hukuklarında bir özel sektör kurumunda yönetici konumunda olsun ya da olmasın çalışmakta olan kişiye görevinin gereğini yapması ya da yapmaktan kaçınması için, haksız bir menfaatin vadedilmesi, teklif edilmesi veya sağlanmasını, ayrıca yine bu kişilerin, görevi doğrultusunda hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması amacıyla, haksız bir menfaat talep veya kabul etmesini kanunlarında suç olarak düzenlemek zorundadırlar.¹²⁶

¹²⁵“**Madde 16-** Yabancı Kamu Görevlilerinin ve Uluslararası Kamu Kuruluşu Görevlilerinin Rüşveti

1) Her Taraf Devlet, kasten işlenmesi halinde, uluslararası nitelikte bir işin yürütülmesinde bir pay ya da başka haksız menfaat elde etmek yahut sürdürmek amacıyla, yabancı bir kamu görevlisi veya bir uluslararası kamu kuruluşu görevlisine, resmî görevlerinin ifası doğrultusunda hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması için, kendisi ya da bir başka kişi yahut kuruluş lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vaat edilmesini, teklif edilmesini veya sağlanmasını suç olarak düzenleyen yasal ve diğer gerekli önlemleri almalıdır.

2) Her Taraf Devlet, kasten işlenmesi halinde, yabancı bir kamu görevlisi veya bir uluslararası kamu kuruluşu görevlisinin, resmî görevlerinin ifası doğrultusunda hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması için kendisi ya da bir başka kişi yahut kuruluş lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaat talep veya kabul etmesini suç olarak düzenleyen yasal ve diğer gerekli önlemleri almalıdır.”

¹²⁶ **Madde 21-** Özel Sektörde Rüşvet

Her Taraf Devlet, ekonomik, malî ve ticarî faaliyetler sırasında kasten işlenmesi halinde, aşağıdaki eylemleri suç olarak düzenleyen yasal ve diğer gerekli önlemleri almalıdır:

a) Bir özel sektör kuruluşunda herhangi bir sıfatla çalışan veya kuruluşu yöneten bir kişiye, görevi doğrultusunda hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması amacıyla, kendisi ya da bir başka kişi lehine, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaatin vaat edilmesi, teklif edilmesi veya sağlanması;

C. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BÜNYESİNDE HAZIRLANAN SINIRIAŞAN ÖRGÜTLÜ SUÇLARA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ

Bu sözleşmenin organize işlenen suçlarla mücadele etmek amacıyla hazırlanan ilk uluslararası sözleşme olduğu kabul edilmektedir. Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 15.11.2000 tarihinde kabul edilip, 12-15 Aralık 2000 tarihinde Palermo'da imzalanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti 4800 sayılı kanunla uygun bulmuş, 30.01.2003 tarih ve Bakanlar Kurulunun 26.02.2003 tarih ve 2003/5329 sayılı kararıyla onaylamıştır.¹²⁷

Bu Sözleşme'nin gayesi uluslararası alanda örgütlü suçları engellenmesi ve çok daha etkili bir biçimde mücadele edilebilmesi amacıyla işbirliğini geliştirmek olarak ifade edilmiştir. ¹²⁸Ayrıca sözleşmenin 9. maddesinde sözleşmenin taraflarının kamu görevlilerinin yaptığı yolsuzlukları öncelikle engellemek, yapmaları durumunda ortaya çıkarmak ve en ağır şekilde cezalandırmak için kanuni ve diğer önlemleri almaları gerektiği ifade edilmiştir.

Sınırışan Örgütlü Suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde çalışmanın konusu olan rüşvet suçuyla ilgili de düzenlemelere yer verilmiştir. Yolsuzluğun Suç Haline Getirilmesi başlığını taşıyan 8. maddesinde bir kamu görevlisine, görevinin yerine getirilmesi amacıyla bir işlem yapması veya

b) Bir özel sektör kuruluşunda herhangi bir sıfatla çalışan veya kuruluşu yöneten bir kişinin, görevi doğrultusunda hareket etmesi veya hareket etmekten kaçınması amacıyla, kendisi ya da bir başka kişi lehine doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız bir menfaat talep veya kabul etmesi."

¹²⁷ 04.02.2003 tarih ve 25014 sayılı resmi gazete.

¹²⁸ Sözleşmenin çeviri metni için bkz. uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/bm/bm_45.pdf. (erişim tarihi : 18.02.2018).

yapmaması için bir menfaatin vaadedilmiş olması, teklif edilmesi ya da verilmesi ayrıca bu kişilerin, görevinin gereğini yerine getirmesi çerçevesinde bir işlem yapması veya yapmaması için bir menfaati talep etmiş olmaları veya kabulleri durumunda sözleşmenin taraflarının gerekli düzenlemeleri yapmaları gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca her tarafın yukarıda sayılan davranışlarının yabancı kamu görevlileri veya uluslararası alanda çalışan memurların iştirakiyle yapılması halinde, gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlü olduğu ifade edilmiştir.¹²⁹

D. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDE HAZIRLANAN YOLSUZLUĞA KARŞI CEZA HUKUKU SÖZLEŞMESİ

27.01.1999 tarihinde imzaya açılmış ve Avrupa konseyi bünyesinde hazırlanmış olan Yolsuzluğa Karşı Ceza hukuku Sözleşmesi, 27.10.2001 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti tarafından imzalanmış, 14.01.2004 tarihinde 5065 sayılı kanunla uygun bulunmuştur.¹³⁰

¹²⁹ **Madde 8:** Yolsuzluğun Suç Haline Getirilmesi

1. Her Taraf Devlet, kasten işlenmesi halinde aşağıdaki eylemlerin suç haline getirilmesi için yasal ve diğer gerekli önlemleri alacaktır:

(a) Bir kamu görevlisine resmi görevlerinin yerine getirilmesi çerçevesinde bir işlem yapması veya yapmaktan kaçınması için, kendisi veya üçüncü bir kişi veya taraf lehine, haksız bir menfaatin doğrudan veya dolaylı olarak vaadedilmesi, teklif edilmesi ya da verilmesi;

(b) Bir kamu görevlisinin resmi görevlerinin yerine getirilmesi çerçevesinde bir işlem yapması veya yapmaktan kaçınması için, kendisi veya üçüncü bir kişi veya taraf lehine, haksız bir menfaati doğrudan veya dolaylı olarak talep etmesi veya kabulü;

2. Her Taraf Devlet, bu maddenin 1. fıkrasında sözedilen eylemlerin, yabancı kamu görevlileri veya uluslararası memurların katılımıyla gerçekleşmesi halinde, bunların suç haline getirilmesi için gerekli yasal ve diğer önlemleri almayı değerlendirecektir. Aynı şekilde, her Taraf Devlet yolsuzluğun diğer biçimlerini de suç haline getirmeyi değerlendirecektir.

¹³⁰ 20.01.2004 tarihli ve 25352 sayılı resmi gazete.

Sözleşmenin girişinde yolsuzluğun toplum için büyük bir tehdit oluşturduğundan, yolsuzlukla mücadelede uluslararası işbirliğinin çok önemli olduğundan bahsedilmiş ve yolsuzluğa karşı eylem planı ve tavsiye kararları da dikkate alınarak taraf devletlerin belli konularda anlaştığı ifade edilmiştir. Ayrıca GRECO' nun bu sözleşmenin uygulanmasını takip edeceği belirtilmiştir.

¹³¹Sözleşmenin Ulusal Seviyede Alınacak Önlemler başlığı altındaki 2. bölümünde rüşvet suçuna ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre sözleşmenin taraflarının iç hukuklarında kamu görevlilerine, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya kaçınması için, bizzat kendisi veya üçüncü şahıs yararına,, doğrudan ya da dolaylı olarak, haksız menfaat vaat ve teklif etme veya verme fiilini, cezalandırma yoluna gitmeleri ayrıca kamu görevlilerinin, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yapmaktan kaçınmak için, doğrudan ya da dolaylı olarak, bizzat kendi veya üçüncü bir şahıs yararına, her türlü haksız menfaati, istemesi veya almasını veya bu konuda bir teklif ya da vaadi kabul etmesinin de yine sözleşmenin taraflarınca suç olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.. Ek olarak yukarıdaki eylemlerin;

“- Yasama veya idari yetkiyi kullanan herhangi bir ulusal kamu meclisi üyesi olan bir şahısla ilgili olması,

- Bir başka devletin kamu görevlisi ile ilgili olması,

- Bir başka devletin yasama veya idari yetkiyi kullanan herhangi bir kamu meclisi üyesi olan bir şahısla ilgili olması,

¹³¹ Sözleşme metni için bkz.

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/ak.html>

-Tarafların üyesi olduğu her türlü uluslararası veya ulus-üstü bir örgüt ya da birimde, örgütün personel yönetmeliğine uygun olarak, memur ya da sözleşmeli görevli sıfatına sahip kişi ve ayrıca bu tür bir örgüt bünyesinde görevli olsun ya da olmasın, yukarıda anılan memur ya da görevlilerle aynı faaliyetleri yürüten her türlü şahısla ilgili olması,

- Adli görevler ifa eden bütün şahıslar ya da yargı yetkisi Taraflarca kabul edilmiş mahkemelerin görevlileri ile ilgili olması” durumunda da yine sözleşmenin taraflarınca ilgili suç hükmünün düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.¹³²

¹³² **Madde 2- Ulusal kamu görevlilerine rüşvet verilmesi**

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, kamu görevlilerinden birine, bizzat kendisi veya bir başkası için, doğrudan ya da dolaylı olarak, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yaptırmaktan kaçınması için, her türlü haksız menfaati vaat ve teklif etme veya verme fiilini, bilerek işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

Madde 3- Ulusal kamu görevlilerinin rüşvet alması

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, kamu görevlilerinden birinin, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işi yapmak veya yaptırmaktan kaçınmak için her türlü haksız menfaati, doğrudan ya da dolaylı olarak, bizzat kendi veya bir başkası için istemesi veya almasını veya bu konuda bir teklif ya da vaadi kabul etmesini, fiilin bilerek işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

Madde 4- Ulusal kamu meclisleri üyelerinin yolsuzluğu

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 2 ve 3 üncü maddelerle ilgili fiillerin, yasama veya idari yetkiyi kullanan herhangi bir ulusal kamu meclisi üyesi olan bir şahısla ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

Madde 5- Yabancı kamu görevlilerinin yolsuzluğu

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 2 ve 3 üncü maddelerle ilgili fiillerin, bir başka Devletin kamu görevlisi ile ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

Madde 6- Yabancı kamu meclislerinin üyelerinin yolsuzluğu

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 2 ve 3 üncü maddelerle ilgili fiillerin, bir başka Devletin yasama veya idari yetkiyi kullanan herhangi bir kamu meclisi üyesi olan bir şahısla ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

Madde 9- Uluslararası örgüt görevlilerinin yolsuzluğu

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 2 ve 3 üncü maddelerle ilgili fiillerin, Tarafların üyesi olduğu her türlü uluslararası veya ulus-üstü bir örgüt ya da birimde, örgütün personel yönetmeliğine uygun olarak, memur ya da sözleşmeli görevli sıfatına sahip kişi ve ayrıca bu tür bir örgüt bünyesinde görevli olsun ya da olmasın,

Sözleşmenin 7. ve 8. maddelerinde özel sektörde herhangi bir kuruluştaki yönetici olan ya da kuruluştaki çalışan bir kişiye, görevlerine aykırı bir işi yapması veya göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması için, herhangi haksız menfaati vermeyi vaat etme veya verme fiilinin, ayrıca yine bu kişilerin görevlerine aykırı bir işi yapması ya da göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması amacıyla haksız bir menfaati istemesi veya alması veya bu konudaki bir teklifi veya vaadi kabul etmesi fiilinin, sözleşmenin taraflarının suç haline getirmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹³³

Sözleşmenin 10. maddesinde, sözleşmenin 4 üncü maddesiyle ilgili eylemlerin tarafların üyesi olduğu bir uluslararası ya da uluslararası kuruluşun

yukarıda anılan memur ya da görevlilerle aynı faaliyetleri yürüten her türlü şahısla ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

Madde 11- Uluslararası mahkemelerin hakim ve görevlilerinin yolsuzluğu
Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 2 ve 3 üncü maddelerde belirtilen fiillerin, adli görevler ifa eden bütün şahıslar ya da yargı yetkisi Taraflarca kabul edilmiş mahkemelerin görevlileri ile ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

¹³³ **Madde 7- Özel sektörde rüşvet verilmesi**

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, bir ticari etkinlik çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimseye, bizzat kendisine veya bir başkasına, görevlerine aykırı bir işi yapmak ya da göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması için her türlü haksız menfaati, doğrudan veya dolaylı olarak vermeyi vaat etme veya verme fiilinin, bilerek işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

Madde 8- Özel sektörde rüşvet alınması

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, bir ticari etkinlik çerçevesinde, özel sektördeki bir kurumu yöneten veya o kurum için çalışan bir kimsenin, bizzat kendisi veya bir başkası için görevlerine aykırı bir işi yapmak ya da göreviyle ilgili bir işi yapmaktan kaçınması için haksız bir menfaati, doğrudan ya da üçüncü bir kişi vasıtasıyla, istemesi veya almasını veya bu konudaki bir teklifi veya vaadi kabul etmesini, fiilin bilerek işlenmesi halinde, cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla, gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

parlamente meclisi üyesi ile alakalı olması durumunda da yine taraf devletin bu eylemleri suç haline getiren düzenlemeleri yapması gerektiği söylenmiştir.¹³⁴

Avrupa Konseyi, "Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi Ek Protokolü" 15. 05. 2003'te kabul etmiş ve imzaya açmıştır. Bu protokolle, taraflar 1996' da kabul edilen Yolsuzluğa Karşı Eylem Programının daha geniş uygulanmasının mümkün olacağını mütalaa etmişlerdir. Bu protokol Türkiye tarafından 12.04.2012 tarihinde imzalanmış, 07.05.2014 tarihinde 6539 sayılı kanunla uygun bulunmuş, 16. 12. 2014 tarihinde onaylanmıştır.¹³⁵ Bu protokolün 2. ve 3. maddesine göre ulusal hakemlik kanuna göre görev yapan bir hakeme, görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması amacıyla, kendisi ya da başkası için haksız bir menfaat vaad etme, teklif etme ve verme halinin ayrıca bu kişilerin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmamasını sağlama amacıyla, kendisi ya da başkası için haksız bir menfaati isteme, alma veya teklifi veya vaadi kabul etme halinin suç haline getirilmesi yönünde sözleşmenin taraflarının gerekli düzenlemeleri yapması gereklidir. Ek olarak yukarıdaki eylemlerin;

-Başka devletin ulusal hakemlik kanununa göre görevini yerine getiren hakemlerle ilgili olması,

-Kendi yargı sisteminde görev yapan jürilerle ilgili olması,

¹³⁴ **Madde 10- Uluslararası parlamentolar üyelerinin yolsuzluğu**

Taraflar, kendi iç hukuklarına uygun olarak, 4 üncü maddeyle ilgili fiillerin Tarafların üyesi olduğu bir uluslararası ya da ulus-üstü kuruluşun parlamente meclisi üyesi ile ilgili olması durumunda, bunları cezai yaptırım gerektiren bir suç haline getirmek amacıyla gerekli görülen yasal ve diğer önlemleri alırlar.

¹³⁵ 17. 05. 2014 tarihli ve 29003 sayılı resmi gazete.

-Başka bir devletin yargı sisteminde görev yapan jürilerle ilgili olması durumunda , yine sözleşmenin taraflarınca ilgili suç hükmünün düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

E. AVRUPA KONSEYİ BÜNYESİNDE HAZIRLANAN YOLSUZLUĞA KARŞI ÖZEL HUKUK SÖZLEŞMESİ

Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan sözleşme, Türkiye Cumhuriyeti tarafından 27.09.2001’ de imzalamıştır. 17.04.2003 tarihinde ve 4852 sayılı kanunla uygun bulunmuş ve sonrasında onaylanarak yürürlüğe girmiştir.¹³⁶ Sözleşmede yolsuzluk sebebiyle zarara uğramış şahıslara hakkaniyete uygun şekilde tazminat verilmesi için yolsuzlukla mücadelede özel hukukun da katkısının olması gerektiği ifade edilmiştir. Ayrıca sözleşmenin taraflarca uygulanmasının GRECO tarafından takip edileceği belirtilmiştir. Sözleşmenin 3. maddesinde zararların tazmininin gerektiği, 5. maddesinde ise zarar görenlerin zararlarının taraf devlet veya taraf bir devlet değilse sözleşmenin tarafının yetkili makamları tarafından giderilmesi gerektiği ifade edilmiştir.¹³⁷

¹³⁶

Sözleşme

metni

için

bkz.

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflisoz/ak.html>

¹³⁷**Madde 3 – Zararların tazmini**

“Taraflar kendi iç hukuklarında yolsuzluk fiilinden dolayı zarara uğramış şahısların bu zararın tümünün tazmin i amacıyla dava açmalarını öngörürler.

Madde 5 – Devletin sorumluluğu

Taraflar kendi iç hukuklarında, kamu görevlilerinden birinin görevlerinin ifasından dolayı işlediği bir yolsuzluk fiilinden dolayı zarara uğrayan şahısların bu zararlarının, Taraf Devletin veya Taraf bir Devlet değil ise bu Tarafın yetkili makamları tarafından tazmin edilmesini talep etmelerini sağlayacak uygun düzenlemeleri yapacaklardır.

F. OECD BÜNYESİNDE HAZIRLANAN ULUSLARARASI TİCARİ İŞLEMLERDE YABANCI KAMU GÖREVLİLERİNE VERİLEN RÜŞVETİN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ

Rüşvetin dünyada son derece yaygın hale gelmesi sonucunda önlem alma zorunluluğu ortaya çıkmış bunun üzerine 27 Mayıs 1994 tarihli “*Uluslararası Ticari İşlemlerde Rüşvetin Önlenmesi Konusundaki OECD Tavsiyeleri*” kabul edilmiştir. Belge, 1997 yılında gözden geçirilmiş gerekli değişiklikler yapılarak 17.12.1997 tarihinde Paris’te yapılan toplantıda, “*Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi*” üye ülkeler tarafından imzalanmıştır. Sözleşme TBMM’ce 01.02.2000 tarih ve 4518 sayılı kanunla uygun bulunduktan sonra ve Bakanlar Kurulunun 09.03.2000 tarih ve 2000/385 sayılı kararıyla onaylanmıştır.¹³⁸

Sözleşmeyi imzalayan bütün ülkeler yabancı kamu görevlilerine verilen rüşvetin önlenmesi, tespit edilmesi, soruşturulması ve kovuşturulması, gerekli yaptırımların uygulanmasını içeren hükümlerin uygulanmasını taahhüt ederler.¹³⁹

Sözleşmenin yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi başlıklı 1. maddesine göre sözleşmenin her tarafı, uluslararası alanda ticari işlemlerin devamında bir iş ya da haksız menfaatin sağlanması ve korunması amacıyla, kamu görevlisinin resmi görevlerini yerine getirmesi veya görevinden kaçınmasını sağlamak için, yabancı kamu görevlisine doğrudan ya da dolaylı, hak etmediği maddi veya diğer yararlar önerilmesi, vaat edilmesi veya verilmesini önleyici,

¹³⁸ 06.02.2000 tarihli ve 23956 sayılı resmi gazete.

¹³⁹ Sözleşmenin çeviri metni için bkz.
<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/oecd/OECDsozlesmeTR.pdf>.

düzenlemeler yapmak zorundadır. Ayrıca sözleşmenin tarafları yine 1. Maddeye göre yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesine ortak olan kişiler bakımından yaptıkları eylemin suç teşkil etmesi için gereken önlemleri alacaktır.¹⁴⁰

OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesinin 1. maddesine baktığımızda yalnızca uluslararası ticari işlemlerde yabancı kamu görevlisi sıfatına sahip kişilere rüşvet teklif edilmesi ya da vaat edilmesi ya da verilmesinin cezalandırılması gerektiğine dair maddelere yer verdiği yani yalnızca “aktif rüşvet” ile ilgili hükümler içerdiği görülmektedir. Diğer bir deyişle sözleşme ile rüşveti talep eden ya da alan (pasif rüşvet) yabancı kamu görevlileri sözleşme kapsamında değerlendirilmemiş yani bu kişilerinde cezalandırılacağı belirtilmemiştir.¹⁴¹

Sözleşmenin 2. ve 3. maddesine göre sözleşmenin tarafları, yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi halinde son derece etkin olmalı ve caydırıcı cezaî müeyyideler uygulamalıdır. Ayrıca taraflar yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verilmesi halinde tüzel kişilerin sorumluluğunu düzenleyici önlemler almalıdır. Ancak sözleşme tarafının iç hukukunda tüzel kişilerin cezaî sorumluluğu yoksa sözleşme tarafı olan devlet yine de bu durumda tüzel kişilere para cezaları da dahil, etkili, orantılı ve caydırıcı yaptırımlar uygulayacaktır.

¹⁴⁰ **Madde 1- Yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçu**

1. Her Âkit Taraf, uluslararası ticaretin yürütülmesinde bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi ve muhafazası gayesiyle resmî görevlerin ifası zımında hareket etme veya hareket etmekten kaçınması için, yabancı bir kamu görevlisine kasıtlı olarak doğrudan veya aracılar vasıtasıyla hak edilmemiş para veya diğer yararlar öneren, vaat eden veya veren kişi için, o kamu görevlisi veya üçüncü kişi için hukukları kapsamında suç ihdas edilmesini teminen gerekli tedbirler alacaktır.

2. Her Âkit Taraf, teşvik, yardım veya yetkilendirme sureti de dahil olmak üzere, yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verilmesine ortak olma fiilinin suç teşkil etmesi için gereken önlemleri alır. Yabancı bir kamu görevlisine rüşvet verme amaçlı teşebbüs veya suç ortaklığı, teşebbüs veya suç ortaklığının o Âkit Tarafın ulusal kamu görevlisine rüşvet verilmesinin de suç teşkil ettiği ölçüde, suç olarak addedilecektir.

¹⁴¹ Hasan Aykın – Şerife Avcı, 2007, s. 3.

Bu sözleşmenin tarafı olan devletler iç hukuklarında yabancı kamu görevlisine rüşvet verilmesi eylemini sözleşmede yazan hükümlerle uyumlu olarak cezai anlamda düzenlemek ve uygulamakla yükümlüdürler. Unutulmaması gereken devletlerin yolsuzlukla mücadele için kurdukları sistemin OECD Rüşvetle Mücadele Çalışma Grubu tarafından detaylı olarak incelemeye tabi tutulmakta olduğudur. Birinci Aşama incelemesi; taraf devletin iç hukukunun sözleşmeye uygun ve uyumlu olup olmadığının tespiti çerçevesinde yapılmaktadır. İkinci Aşama incelemelerinde; incelenen devletin iç hukukunun, sahadaki etkinliği ve sonuçları gözlemlenmektedir. Üçüncü Aşama incelemelerinde; içerik bakımından ayrıntıya inilecek başlıklar belli olup, bu başlıklara konsantre olunmaktadır.¹⁴²

V. ULUSLARARASI HUKUKTAKİ DÜZENLEMELERİN TÜRK CEZA HUKUKUNA ETKİSİ

Rüşvetle mücadeleye dair uluslararası alanda kabul edilen ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler usulüne uygun yürürlüğe girmek şartıyla Anayasanın 90/5' e göre kanun hükmündedir, dolayısıyla iç hukukumuzun ayrılmaz bir kısmı haline gelmiştir. Bu sözleşmelere ek olarak mevzuatımızda gerekli değişiklikler de yapılmıştır. Bu değişiklikler, farklı tarihlerde çıkarılan çeşitli yasalarla gerçekleştirilmiştir.¹⁴³ 02.01.2003 tarih ve 4782 sayılı "*Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi İçin Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına Dair Kanun*", 26.06.2009 tarihli 5918 sayılı "*Türk Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına*

¹⁴² Dilaver Nişancı, "Yolsuzluk Ve Yolsuzluğun Önlenmesine İlişkin Olarak Oecd Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi'ndeki Denetim Süreci", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014, s. 332 - 334.

¹⁴³ Hüsamettin Uğur, 2010, s. 95.

Dair Kanun” ve 02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava Ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” bu konuda önemli örneklerdir. Bu değişikliklerin yapılmasında gerek OECD gerek GRECO tarafından yapılan denetimlerin büyük rolü olmuştur.

“Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi” ne uyum sağlamak amacıyla, 4782 sayılı “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi için Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun” yürürlüğe girmesiyle 765 sayılı TCK’ da önemli değişiklikler yapılmıştır. Kanunun 211.maddesine eklenen 3. fıkrayla “Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesi” suçu kanunda yer bulmuştur. 765 sayılı TCK’nın 220. maddesinde de değişiklik yapılmış buna göre tüzel kişilerin yetkili temsilcileri tarafından rüşvet verme suçunun işlenmesi halinde, tüzel kişilerin hakkında suçtan elde edilen menfaatin iki katından üç katına kadar ağır para cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Ayrıca 4. maddenin 1. fıkrasına 211/3 ve 213. madde eklenerek bir Türk veya yabancıya yabancı memleketlerde 211/3 ve 213’ te belirtilen suç ve maddede yazılı diğer suçları işlemesi halinde, resen soruşturma yapılacağı belirtilmiştir. 4782 sayılı kanunla 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 85. maddesinin 4. fıkrasında da değişiklik yapılmıştır.¹⁴⁴

¹⁴⁴ **MADDE 1.** – 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bu Kanunun” ibaresinden sonra gelmek üzere “211 inci maddesinin üçüncü fıkrası ile 213,” ibaresi eklenmiş ve ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Bunlar hakkında yabancı bir ülkede daha önce hüküm verilmiş olsa bile, Adalet Bakanının talebi üzerine Türkiye’de yeniden yargılama yapılır. Ancak, fiil yabancı paraların taklidine veya 211 inci maddenin üçüncü fıkrası ile 213 üncü maddenin uygulanmasına ilişkin olduğu takdirde yabancı ülkede daha önce hüküm verilmiş ise Türkiye’de kovuşturma yapılmaz.

OECD Rüşvetle Mücadele 1. Aşama incelemesi sonucunda hazırlanan raporda, iç hukukumuzda sözleşmeye uyum sağlamak amacıyla yaptığımız yabancı kamu görevlisine rüşvet verme düzenlemesi, maddede yer alan yabancı kamu görevlisi tanımının OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesinde yer alan tanımla tam olarak örtüşmediği gerekçesi ile eleştirilmiş ve tanımın yeniden gözden geçirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.¹⁴⁵

Yapılan düzenleme sonrası inceleme sonunda Türkiye Raporuyla iç hukukumuzun genel anlamda “Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu

MADDE 2. – Türk Ceza Kanununun 211 inci maddesine aşağıdaki fıkra üçüncü fıkra olarak eklenmiştir.

Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının memur veya görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticari işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir menfaatin elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak birinci fıkranın öngördüğü menfaatlerin teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.

MADDE 3. – Türk Ceza Kanununun mülga 220 nci maddesi aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

Madde 220. – Bu Fasılda yer alan rüşvet verme suçları, tüzel kişilerin yetkili temsilcileri tarafından işlendiğinde, bunlar cezalandırılmakla beraber tüzel kişi hakkında da suçla elde edilen menfaatin iki katından üç katına kadar ağır para cezasına hükmolunur.

MADDE 4. – 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 85 inci maddesinin dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Üçüncü Babının Üçüncü Faslında yer alan rüşvet verme suçu ile 339, 340 ve 342 nci maddelerine göre, bu Kanun kapsamındaki suçlar nedeniyle haklarında tekerrür hükümleri uygulananlar, mesleklerini icradan men olunurlar ve herhangi bir ad altında müteahhitlik yapamazlar.

MADDE 5. – 13.11.1996 tarihli ve 4208 sayılı Karaparanın Aklanmasının Önlenmesine, 2313 Sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanunda, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununda ve 178 Sayılı Maliye Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 2 nci maddesinin (a) bendinin (6) numaralı alt bendine, “192,” numarasından sonra gelmek üzere “211 ila 220,” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 6. – Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 7. – Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.

¹⁴⁵ Yabancı Rüşvet Suçunun Türk Hukukunda Yer Alma Süreci, http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/oecd/Ulusal_Mucadele/yabanci_rusvet_sucunun_turk_hukukunda_yer_alma_sureci.html. (Erişim tarihi : 21. 02. 2018)

Görevlilerine verilen Rüşvetin Önlenmesi Sözleşmesi” ne uygun ve uyumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak ülkemizden yabancı kamu görevlisi kavramı, etkin pişmanlık düzenlemesi, gerçek ve tüzel kişilere uygulanan müeyyideler ve rüşvet olarak verilen meblağın vergiden indirimi konularında iyileştirmeler yapılması istenmiştir.¹⁴⁶

5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesiyle rüşvet suçunda 1926 tarihli 765 sayılı TCK’ya nazaran yabancı ve uluslararası kamu görevlilerine rüşvete ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır.¹⁴⁷ GRECO 1. ve 2. Aşama Türkiye Değerlendirme

¹⁴⁶ OECD Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi Ve Türkiye, <http://www.mfa.gov.tr/oecd-rusvetle-mucadele-sozlesmesi-ve-turkiye-tr.mfa>.(erişim tarihi : 21.02.2018).

¹⁴⁷ **MADDE 252.**– (1) Rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Rüşvet veren kişi de, kamu görevlisi gibi cezalandırılır. Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması hâlinde, 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 hâlinde, birinci fıkraya göre verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(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 hukukî ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukukî ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması hâlinde de uygulanır.

(5) (Değişik: 29.06.2005 – 5377/28 md.) Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idarî veya adlî 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 nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticarî 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.

MADDE 253. - (1) Rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

MADDE 254. - (1) Rüşvet alan kişinin, soruşturma başlamadan önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi hâlinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan

raporunu 6-10 Mart 2006 senesinde hazırlamış, Avrupa Konseyi Yolsuzluğa Karşı Ceza Sözleşmesindeki tüzel kişilerin cezaî sorumluluğuna ilişkin standartları kıstas olarak, iç hukukumuzdaki tüzel kişilere güvenlik tedbirleri uygulanmasına ilişkin hükümlerin, bu sözleşmeyle tam olarak uyumlu olması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca OECD Rüşvetle Mücadele Çalışma Grubu ülkemize 2. Aşama incelemesini 2007 yılı içerisinde yapmış ve Türkiye raporunu kabul edilmiştir. Bu raporda Türkiye hakkında yaptırım kararı alınmış ve ikinci aşama incelemesinin tekrarına karar verilmiştir. Verilen tavsiyelerde en dikkat çekici olanlar etkin pişmanlık düzenlemesinin yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçunda kaldırılması gerektiği ve rüşvet suçunda tüzel kişiler hakkında verilen güvenlik tedbirinin yeterli olmadığı bu hükmün değiştirilmesi gerektiği noktasında olmuştur.¹⁴⁸ Türkiye söz konusu tavsiyeleri dikkate alarak 26.06.2009 yılında 5918 sayılı “Türk

kamu görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi hâlinde 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 hâlinde, 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 hâlinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

¹⁴⁸“Uluslararası Ticarî İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlilerine Rüşvet Verilmesinin Önlenmesi Bağlamında Tüzel Kişilerin Cezai Sorumluluğu Ve Etkin Pişmanlık Sorunu”

http://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi_30/cebeci.pdf.(erişim tarihi : 21.02.2018) Tüzel kişiler hakkında eleştiriye maruz kalmamızın nedeni 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’ da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bulunmadığı, tüzel kişiler hakkında yalnızca güvenlik tedbirlerinin uygulanacağını düzenlenmiş olmasıdır. Oysa 765 sayılı TCK döneminde 220. Maddede tüzel kişiler hakkında ağır para cezası verilebileceği hükme bağlanmıştı dolayısıyla Türkiye 1. inceleme aşamasında bahsedilen hüküm yürürlükte olduğu için herhangi bir sorun yaşamamıştı.

Ceza Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” la iç hukukta gerekli değişiklikleri yapmıştır.¹⁴⁹

Bu değişikliklerden rüşvet suçuyla en çok ilgili olanları TCK’nın 13/1-h bendinin yürürlükten kaldırılması, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağı¹⁵⁰ ve Kabahatler

¹⁴⁹ **MADDE 1-** 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 4- 5237 sayılı Kanunun 254 üncü maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(4) Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz.

MADDE 9- 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununa 43 üncü maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiştir.

“Tüzel kişilerin sorumluluğu

MADDE 43/A- (1) Daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından;

a) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun;

1) 157 nci ve 158 inci maddelerinde tanımlanan dolandırıcılık suçunun,

2) 235 inci maddesinde tanımlanan ihaleye fesat karıştırma suçunun,

3) 236 ncı maddesinde tanımlanan edimin ifasına fesat karıştırma suçunun,

4) 252 nci maddesinde tanımlanan rüşvet suçunun,

5) 282 nci maddesinde tanımlanan suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçunun,

b) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 160 ncı maddesinde tanımlanan zimmet suçunun,

c) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan kaçakçılık suçlarının,

ç) 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun Ek 5 inci maddesinde tanımlanan suçun,

d) 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 8 inci maddesinde tanımlanan terörün finansmanı suçunun,

tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından ikimilyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(2) Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkarda sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir.”

¹⁵⁰ 5918 sayılı kanunun 4. madde gerekçesi; Suç ve suçluluğun ortaya çıkartılmasında etkin ceza hukuku araçlarından birisi de etkin pişmanlık kurumudur. Türk Ceza Kanununda müstakilen hangi suçlar bakımından bu müessesenin uygulanabileceği ilgili maddelerinde ayrı ayrı tasrih edilmiştir. Rüşvet suçu da bu suçlar arasında bulunmaktadır. Etkin pişmanlık müessesesinin uygulanmasından beklenen yarar, rüşvet suçları bakımından etkili bir yöntem olmakla birlikte, yabancı kamu

Kanununa eklenen 43/ A maddesi gereği, eylemin daha ağır idarî para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı durumlarda, bir özel hukuk tüzel kişinin organı, tüzel kişilikte görevi olan bir kimse tarafından; tüzel kişinin yararına olacak şekilde rüşvet suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye onbin Türk Lirasından ikimilyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceği hükmüdür.¹⁵¹

GRECO' nun yaptığı 3. Aşama incelemesinde hazırlanan ve 22-16 Mart 2010 tarihinde kabul edilen değerlendirme raporunda, 5237 sayılı TCK' nın rüşvetin suç haline getirilmesine ilişkin hükümlerinin karmaşık olduğu ve hükümlerin "Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi" kapsamındaki gerekliliklerle ilgili

görevlilerine rüşvet verilmesi suçu bakımından beklenen yararı göstermemektedir. Nitekim yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermek suretiyle işlenen rüşvet suçu bakımından rüşvet verenin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılması, çoğu zaman sadece bu kişinin cezadan kurtulmasını sağlamakta ve fakat rüşveti alan yabancı kamu görevlilerinin cezalandırılmasını sağlama bakımından beklentilere cevap vermemektedir. Bu nedenle, maddeye yeni bir fıkra eklenmek suretiyle rüşvet suçuna ilişkin etkin pişmanlık hükümlerinin yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler bakımından uygulanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

¹⁵¹ 5918 sayılı kanunun 9. Madde gerekçesi; Türk Ceza Kanununun 20 nci maddesinde tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununun 60 ıncı maddesinde ise tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri olarak faaliyet izninin iptali ve müsadere kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve bu tüzel kişinin yararına olarak bir suç işlenmesi halinde, tüzel kişi bakımından adli para cezasına hükmetmek mümkün değilse de, bu tüzel kişilerin faaliyetlerinin hukuk zemininde disipline edilebilmesini temin amacıyla, organlarını oluşturan veya temsilcisi sıfatını taşıyan kişilerin en azından dikkat ve özen yükümlülüğünü vurgulamak için; belirli suçların bir özel hukuk tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, bu suçları işleyen kişiler hakkında mahkumiyet kararı verildiği takdirde, ayrıca bu tüzel kişi hakkında da idari para cezası verilebilmesine imkan tanımak gerekmiştir. Yapılan düzenlemede, tüzel kişinin yararına olarak işlenen suçlar sayma yöntemi ile belirlenmiştir. Yolsuzlukla mücadele ile ilgili olarak taraf olduğumuz sözleşmeler bakımından uluslararası alanda maruz kaldığımız eleştirilerin önüne geçmek amacıyla, Kabahatler Kanununa eklenen yeni bir maddeyle, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesine imkan tanınmıştır.

birçok eksiklik içermekte olduğu belirtilmiştir.¹⁵² GRECO yaptığı incelemeler sonucu Türkiye' ye tavsiyelerde bulunmuştur. Tavsiyelerde rüşvet suçunun açık, kapsamlı ve tutarlı şekilde tanımlarının yapılması gerektiği, görevlinin görevi sırasında yerine getirdiği veya getirmediği eylemlerin kapsamının belirlenmesi gerektiği(görev alanı kapsamına girip girmediğine bakılmaksızın), rüşvet suçunun araçlar vasıtasıyla işlenmesi durumunun açıkça belirtilmesi gerektiği, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verme suçunun uluslararası ticari faaliyetler dahilinde olmak şartıyla sınırlanmaması ve sadece yabancı kamu görevlilerine rüşvet vermenin değil aynı zamanda bu kişilerden rüşvet alınmasının da suç olarak düzenlenmesi gerektiği, yabancı kamu görevlileri dışında yabancı jüriye rüşvet verme, bu kişilerden rüşvet almanın suç olarak düzenlenmesinin sözleşmenin bir gereği olduğu, özel sektörde rüşvet verme ve almanın suç olarak düzenlenmesinin gerektiği ayrıca etkin pişmanlık hükümlerinin gözden geçirilmesi ve rüşvet verene verilen rüşvet tazminin ortadan kaldırılmasının zorunlu olduğu ve son olarak TCK 12/1 hükmündeki Adalet Bakanlığı izni şartının kaldırılması, uluslararası mahkemelerin ve parlamenter meclisi üyelerini içeren yolsuzluk suçları ile ilgili düzenlemelerin yapılması, yargı yetkisinin tesis edilmesinin önemli olduğu belirtilmiştir.¹⁵³

GRECO' nun hazırladığı değerlendirme raporunda Türkiye' ye yönelttiği tavsiyeler üzerine, Türkiye yetkili makamları kanun tasarısı taslağı hazırlamıştır.

¹⁵² "Üçüncü Aşama İncelemesi, Türkiye' de Suç Haline Getirme Değerlendirme Raporu"
http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/TEMA%20I%20-%20suc_haline_getirme.pdf (erişim tarihi : 21.02.2018).

¹⁵³ "Üçüncü Aşama İncelemesi, Türkiye' de Suç Haline Getirme Değerlendirme Raporu"
http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/TEMA%20I%20-%20suc_haline_getirme.pdf (erişim tarihi : 23. 02. 2018).

Ancak GRECO hazırladığı Uygunluk Raporunda verdiği tüm tavsiyelerin hiçbirisinin tatmin edici bir şekilde yerine getirilmediği, kısmen yerine getirildiği sonucuna varmıştır. Bunun üzerine Türk makamları GRECO'nun yolsuzlukla ilgili değerlendirmesini de gözeterek Meclis'e sunulmuş olan TCK'yı değiştirmeye yönelik yasa tasarısını yeniden düzenlenmiş ve yapılan değişiklikler sonrası yasa metni, TBMM tarafından 6352 sayılı kanun olarak 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir ve şuanda bu düzenleme yürürlüktedir.¹⁵⁴

Yapılan bu değişiklikler GRECO' nun uygunluk raporunda memnuniyetle karşılanmış ve GRECO tavsiyelerine uygun bir biçimde, sözleşmelere uyum sağlanması amacıyla kanunun ilgili hükmünün tamamen incelemiden geçirilmiş olması önemli bir gelişme olarak belirtilmiştir. Ancak bazı tavsiyelerin kısmen yerine getirildiği belirtilmiş ve ek değişikliklerin yapılması istenmiştir. Örnek olarak TCK'nın değiştirilen 252. maddesi, 8. Fıkrasının özel sektörde çalışanlarla ilgili hükmünün hala kamu katılımlı veya kamu yararına hareket eden sınırlı sayıda teşekkülden oluşması ancak GRECO Yolsuzluğa Karşı Ceza Hukuku Sözleşmesi'nin 7 ve 8.maddelerinde özel sektör teşekküllerinde yönetici olan veya herhangi bir görevde çalışan kişi hakkında rüşvet suçunun ilgili hükümlerinin uygulanabilir olması karşılaştırıldığında iç hukukta yeterli iyileştirme yapılmadığı anlaşıldığından bu durum eleştirilmiştir. İkinci olarak TCK' nın 254. maddesinde düzenlenen yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesine ilişkin etkin pişmanlık uygulanma yasağının, ulusal görevliler açısından takip edilmemiş olması eleştirilmiştir. Üçüncü olarak ise yargı yetkisi bakımından yolsuzluk suçlarına ilişkin kurallarda başka değişikliklerin gerekte olduğu ifade edilmiştir. Ancak bu eksikliklere karşın diğer tavsiyelerin tatmin edici şekilde yerine getirilmesinden

¹⁵⁴ 6352 sayılı kanun 87. ve 88. maddelerinde rüşvet suçu düzenlenmiştir.

duyulan memnuniyet Türkiye hakkındaki 24- 28 Mart 2014 tarihindeki 2. Uygunluk raporunda dikkat çekmektedir.¹⁵⁵

Rüşvetle mücadeleyle dair uluslararası alanda kabul edilen ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler usulüne uygun yürürlüğe girmek şartıyla Anayasanın 90/5' e göre kanun hükmünde olduğu unutulmamalıdır zira görüldüğü üzere uluslararası alanda yapılan denetimler ve düzenlemeler iç hukukumuzu etkilemiş ve büyük değişikliklere sebep olmuştur. Mevcut durumda birtakım eksiklikler olduğu göz ardı edilmemekle beraber rüşvet suçunun 5237 sayılı TCK'daki düzenlemesinin uluslararası alanda büyük memnuniyetle karşılandığı unutulmamalıdır.

¹⁵⁵ “Üçüncü Değerlendirme Aşaması, Türkiye Hakkında İkinci Uygunluk Raporu” [http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3\(2013\)27_Second_Turkey_TR.pdf](http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/GrecoRC3(2013)27_Second_Turkey_TR.pdf) (erişim tarihi : 23. 02. 2018).

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

I.GENEL OLARAK

TCK'nın ikinci kitabının "Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler " başlığı ile başlayan dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde yer bulan rüşvet suçu, rüşvet veren kişinin bir tarafta, rüşvet alanın ise diğer tarafta bulunduğu çok failli bir suç tipidir.¹⁵⁶

Çok failli suçlar, faillerin birden çok olması gereğinin kanuni tipte açıkça öngörüldüğü, muhtelif faillerin davranışlarının özellikleri ve fail sayısının kanuni tipte açıkça belirtildiği suç tipidir. Rüşvet suçu ise heterojen hareketli ve iki taraflı nitelik taşıyan çok failli suç tipidir. Çok failli karşılaşma suçlarında failler farklı davranışlarda bulunurlar, bu davranışlar farklı suç isimlerine vücut verebileceği gibi farklı şekilde cezalandırılmaları da mümkündür. Nitekim rüşvet suçunda birbirinden ayrı iki davranış, yani "almak" ve "vermek" davranışları karşılaşmakta

¹⁵⁶ Faruk Erem - Nevzat Toroslu, 2000, s. 171; Nevzat Toroslu, 2018, s. 299; Türkan Yalçın Sancar, **Çok Failli Suçlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998, s. 55; Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 7624; İzzet Özgenç, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 79, 80; Mehmet Emin Artuk – Ebru Koçyiğit, "5237 Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı", **Terazi Hukuk Dergisi**, Haziran 2015 ,s. 16.

ve esasen tek olan bir suçun, taraflar bakımından farklı isimlerle anılan iki çeşit görünümü ortaya çıkmaktadır.¹⁵⁷

765 sayılı TCK' da rüşvet suçuna bu açıdan bakarsak günümüzdeki düzenlemeden oldukça farklı olduğunu görürüz. Zira mülga yasa döneminde rüşvet verme ve karşısında rüşvet alma farklı cürümler olarak görülmüş, rüşvet teklif ve kabulü, birbirinden farklı iki suçun unsurları olarak kabul edilmiştir. Rüşvet verme ve rüşvet alma arasında fiillerin nitelikleri bakımından ilişki vardır ancak bu ilişki sadece fiillerden birinin rüşvet verene ve diğerinin rüşvet alana ait olmasından ibarettir. Diğer bir deyişle bu cürümler arasında bir ilişki mevcuttur ancak bu ilişki bağlantı niteliğinde değildir yani rüşvet veren rüşvet alanın suç ortağı değildir dolayısıyla rüşvet verenin cezalandırılması, mutlak olarak rüşvet alanın cezalandırılmasını gerektirmez.¹⁵⁸

01.06.2005 tarihinde TCK' nın yürürlüğe girmesiyle yukarıda açıklanan 765 sayılı TCK'nın benimsediği sistem terk edilmiş ve rüşvet suçu bir anlaşma temelinde açıklanmış, anlaşmanın bir tarafında rüşvet alanın diğer tarafında rüşvet verenin olduğu her iki tarafı da temsil edecek tek bir fiil olarak düzenlenmiştir. Yani rüşvet suçu, mevcut sistemde rüşvet alan ve veren bakımından birbirinden bağımsız iki ayrı suç değil, tek bir suçtur. Rüşvet alan kişi ile rüşvet veren ise çok failli bir suçun failleridir.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Nevzat Toroslu- Haluk Toroslu, , **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s. 355. ; Türkan Yalçın Sancar, 1998, s. 55, 168.

¹⁵⁸ Abdullah Pulat Gözübüyük, 1988, s. 742; Sulhi Dönmezer, 1984, s. 97.

¹⁵⁹ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s. 795; İzzet Özgenç, 2013, s. 79. Rüşvet suçunun niteliğine ilişkin açıklamalara, TCK'nın 252. maddesinde 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önceki metnin gerekçesinde de yer verilmiştir. Buna göre "*Rüşvet suçu, bir karşılaşma suçudur; bu nedenle, çok failli bir suçtur. Bir tarafta, rüşvet veren; diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisi yer almaktadır.*

Rüşvet suçuna ilişkin diğer önemli değişiklik basit rüşvet – nitelikli rüşvet ayrımına ilişkindir. Basit rüşvet failin menfaat temin ederken karşılığında görevi gereği yapması gereken işi yapacak olması ve yapmaması gereken işi yapmayacak olması olarak tanımlanırken, fail eğer görevi gereği yapması gereken bir işlemi yapmaması ya da yapmaması gereken bir işlemi yapması için menfaat sağlıyorsa bu durum nitelikli rüşvet olarak ifade edilecektir.¹⁶⁰

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde 765 sayılı kanunla arasında bu konuda büyük bir fark bulunmaktaydı zira basit rüşvet, rüşvet suçu kapsamında değerlendirilmemişti. Yani 6352 sayılı kanunla değişmeden önce üç fıkra halinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun son fıkrada basit rüşvet suçu ifade edilmişti. Oysaki 765 sayılı TCK' da hem nitelikli hem basit rüşvet, 212. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında ayrı ayrı düzenlenip rüşvet suçu kapsamında cezalandırılıyordu. Basit rüşvetin rüşvet suçu kapsamından alınması ve görevi kötüye kullanma suçunun bir fıkrasına indirgenmesi, yolsuzlukla mücadelede anlaşılır bir yaklaşım olmadığı ve rüşvet suçuyla korunmak istenen hukuki yararı daralttığı gerekçesiyle öğretilde eleştirilmekteydi.¹⁶¹

Rüşvet veren ve alan, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu itibarla, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur." denilmekteydi. 6352 sayılı kanunla TCK' da yer alan 252. madde değiştirilmiş olmakla beraber, değişiklikten önceki gerekçede bulunan açıklamaların rüşvet suçunun mevcut yapısı bakımından da göz önünde bulundurulması gereklidir.

¹⁶⁰ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 90; Erdal Baytemir, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mayıs-Haziran 2010, s. 337; Koray Doğan, "Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim", **Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan**, 2015, s. 341, 342.

¹⁶¹ Durmuş Tezcan - Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1157; Zeki Hafizoğulları - Devrim Güngör "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007,s. 38.

Yapılan değişiklikle birlikte basit rüşvet, tekrardan rüşvet suçu içerisine alınarak TCK'nın 252. maddesi kapsamına alınmış, Görevi Kötüye Kullanma Suçuna ilişkin TCK'nın 257. maddesinin 3. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Bu değişikliğin ceza muhakemesi anlamında da önemli sonuçları vardır. Yapılan değişiklik öncesi Görevi Kötüye Kullanma suçu içerisinde değerlendirilen basit rüşvet suçuna ilişkin davranışlarla ilgili 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” uygulanmaktaydı. Fakat değişiklikten sonra yeniden Rüşvet Suçu kapsamına dahil edilen basit rüşvet suçuna ilişkin davranışlar bakımından 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu” 17.madde uygulanacaktır.¹⁶²

Rüşvet suçuna ilişkin yeni düzenlemenin en çok eleştirilen yönü “basit rüşvet” ve “nitelikli rüşvete” aynı cezayı öngörmesidir. Zira TCK'da basit rüşvet ve nitelikli rüşvete dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası getirilmiş ve hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Halbuki 765 sayılı TCK'da basit rüşvetin alt sınırı nitelikli rüşvete göre daha az belirlenmişti. Bu durum öğretilerde eleştirilmiş nitelikli rüşvet sonunda aleyhine işlem yapılan kişinin mağdur olduğu, basit rüşvete nazaran daha fazla zarara uğradığı ve burada kamuya olan güvenin daha fazla sarsıldığı, bir anlamda haksızlık içeriğinin daha fazla olduğu ifade edilmiştir.¹⁶³ Kanaatimce rüşvet suçuna ilişkin yapılan bu ayrım bakımından haksızlık içeriğine ilişkin bir

¹⁶² Koray Doğan, 2015, s. 344. Bu düzenlemeye göre “*Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştır- 7137 ma, Devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz.*”

¹⁶³ Koray Doğan, 2015, s. 344; Mehmet Reis Koca, **Zimmet- İrtikap- Rüşvet- Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 353.

farklılık bulunmamaktadır. Ayrıca nitelikli rüşvet bakımından zararın daha fazla olduğu veya kamuya güvenin daha fazla sarsıldığı yönündeki gerekçenin de bir temeli yoktur. Basit rüşvet ve nitelikli rüşvet, teorik olarak yapılan bir ayırım ve rüşvet suçuna ilişkin iki görünüş şeklidir.

II. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusuyla anlatılmak istenen suçun çerçevesini çizen norm vasıtasıyla muhafaza edilen ve suçun işlenmesiyle ihlal edilen hukuki menfaat ya da varlıktır. Suç içeriği itibarıyla norm tarafından korunan varlık ya da menfaatin ihlalden oluşmaktadır. ¹⁶⁴ Hukukî konunun tespiti çok önemlidir çünkü hukuki konuya bakılarak şikayet hakkının suçta kime ait olduğu, suç sayısının tespiti, mağdurun kim olduğu ve rızasının değerlendirilmesi, ek olarak suçların tasnifi yapılmaktadır. Hukuki konunun yukarıda bahsettiğim üzere bu denli önemli olması, suçun hukukî konusunun yalnızca bir tane varlık ya da menfaat olacağını göstermektedir. Dolayısıyla bir suçun hukuki konusu belirlenirken bu suç işlendiğinde birden çok varlık ya da menfaat ihlal ediliyor olsa da üstünlük ölçüsünün bir sonucu olarak suçun hukukî konusunu sadece bir tanesi oluşturacaktır.¹⁶⁵ Yani bir suçun işlenmesiyle birden çok hukuki varlık veya menfaat ihlal edilebilir fakat yine de bu suçun hukuki konusu tek olacaktır.

¹⁶⁴ Nevzat Toroslu, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, B. 1, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 87.; Faruk Erem, "Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1968, s.12.

¹⁶⁵ Nevzat Toroslu, "İftira Cürmünün Hukuki Konusu", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1982, s. 109, 110.

Bir suç birden fazla varlık ya da menfaati ihlal ettiğinde, hangi varlık ya da menfaatin suçun hukuki konusu oluşturacağını belirlemek için, söz konusu suçla birinci derecede yani asli olarak ve doğrudan korunan bir varlık veya menfaatin belirlenmesi gerekecektir. İkinci derecede yani tali, dolaylı olarak korunan başka herhangi bir varlık veya menfaat suçun hukuki konusu olmayacaktır. Bu ayrımı yaparken de suça ilişkin maddenin yasada bulunduğu yerin kural olarak temel alınması gerektiği göz önünde tutulmalıdır.¹⁶⁶

Rüşvet suçunda korunan hukuki varlık ve menfaatin ne olduğu konusunda öğretide birçok tartışma mevcuttur. Bir görüşe göre rüşvet suçunda muhafaza altına alınan hukuki menfaat kamu idaresinin tarafsızlık, sadakat ve saygınlık ilkeleri gözetilerek kamu idaresine duyulan güvenin korunmasıdır.¹⁶⁷ Bununla beraber bazı yazarlara göre ise kamu idaresinin faaliyetlerinin satın alınamaz ve satılamaz oldukları inancının muhafaza edilmesidir.¹⁶⁸ Aslında bu iki görüş birbirini tamamlayıcı niteliktedir yani rüşvetin suç olarak düzenlenmesiyle şahısların kamu idaresine duydukları güven korunurken bir taraftan da idarenin

¹⁶⁶ İbid, s. 128.

¹⁶⁷ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 90; Sulhi Dönmezer, 1984, s. 97; Necati Meran, **Zimmet-Rüşvet- İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 312 ; Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993, s. 1332.

¹⁶⁸ 5237 sayılı TCK'nın 6352 sayılı kanunla değiştirilmeden önceki halinin rüşvet suçunu düzenleyen 252.maddesinin gerekçesinde de bu durum ifade edilmiştir. *"Kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlılık açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve "satın alınamaz" oldukları hususunda toplumda hakim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Rüşvete ilişkin suç tanımı, bu güveni korumayı amaçlamıştır."* Söz konusu görüş için bkz. İzzet Özgenç, 2013, s. 76.

faaliyetlerinin satın alınamayacağı yönündeki inancın korunarak devlet kurumlarının işleyişinin düzgün, sürekli sağlanması amaçlanmıştır.¹⁶⁹

Ayrıca TCK'nın 252/9 hükmü karşısında burada korunan hukuki varlık veya menfaatin yatırımcılar için uluslararası alanda işlerin genel ve belirli kurallara uygun gerçekleşmesini temin etmek ile bu sayede yasadışı işlerle rekabetin bir taraf lehine bozulmasını önlemek olduğu da öğretilde savunulmuştur.¹⁷⁰

Kanaatimce üstünlük ölçüsü gereği rüşvet suçunun kanunda düzenlendiği yer de göz önünde tutulmak suretiyle hukuki konusu belirlenmelidir. Rüşvet suçu, irtikâp suçu ve zimmet suçu gibi suçların aynı başlık altında yani “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olduğu, dolayısıyla suçların hukuki konusu da benzer olup idarenin etkin ve düzenli şekilde işleyişindeki ve idareye ilişkin görevlerin dürüst bir şekilde yerine getirilmesindeki devlete ait menfaat olduğu söylenebilir.¹⁷¹

III.SUÇUN MAĞDURU

Suçun hukuki konusu tespit edildikten sonra suçun mağduru, hukuki konusu merkeze alınarak belirlenmelidir. Yani bir suçun mağduru veya pasif süjesi kimdir sorusuna suçun işlenmesiyle ihlal edilen, ceza ile korunan menfaat veya varlığın hamilidir şeklinde cevap verilebilir.¹⁷²

¹⁶⁹ Aynı yönde bkz. Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s. 801.

¹⁷⁰ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1160.

¹⁷¹ Nevzat Toroslu, Özel Kısım, 2018, s. 278.

¹⁷² Nevzat Toroslu- Haluk Toroslu, Genel Kısım, 2018, s. 114.

Rüşvet suçunun mağduru konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Öğretilerde ileri sürülen bir görüşe göre, suçun mağdurunun tüzel kişi olamayacağı yönündedir. Diğer bir deyişle “bütün suçlarda mağdur ancak gerçek kişilerdir”. Bu görüşü savunanlara göre, tüzel kişiler mağdur olamamakla beraber suçtan zarar gören olabilirler. Dolayısıyla rüşvet suçunda toplumu oluşturan herkes suçun mağdurudur, devlet rüşvet suçunda ancak suçtan zarar gören olarak nitelendirilebilir.¹⁷³ Bu konuda ileri sürülen başka bir görüşse devletin suç mağduru olabileceğini ileri sürer. Yani devlet tüzel kişiliği de bir suçun mağduru kabul edilebilir. TCK’ da bazı suçların “Mille ve Devlete Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmesi, devlet tüzel kişiliğine karşı suç işlenebileceğinin mümkün olduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Bu görüşe göre rüşvet suçunun mağduru devlettir.¹⁷⁴ Kanaatimce de rüşvet suçunun kanunda aldığı yer de dikkate alınarak mağdurun devlet tüzel kişiliği olduğu kabul edilmelidir. Zira tüzel kişilerin de hak subeliği mevcuttur ve mağdur olabilirler.

Burada eleştirilmesi gereken bir husus da TCK’nın 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin mağduru belli olmayan suçlarda da uygulanabileceğine dair hükmün gerekçesinde bu tip suçlara örnek olarak rüşvet suçunun gösterilmesidir. Zira rüşvet suçu mağduru belli olamayan bir suç değil aksine mağduru devlet tüzel kişiliği olan bir suçtur.¹⁷⁵

¹⁷³ İzzet Özgenç, 2013, s. 86; Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, 2014, s. 7635; Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökcan, 2017, s. 815.

¹⁷⁴ Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Mille ve Devlete Karşı Suçlar**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2016, s. 43; Güneş Okuyucu Ergün, “Rüşvet Suçu”, **Ekonomik Suçlar**, Eylül 2015, s. 37; Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, s. 674, 693.

¹⁷⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Tuğrul Katoğlu, 2012, s. 679 vd.

IV. SUÇUN FAİLİ

A.RÜŞVET ALMA BAKIMINDAN FAİL

TCK'nın 252. maddesinin 2. Fıkrasındaki düzenlemeye göre;

“Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.” Bu düzenleme karşısında TCK'nın 6. maddesinin 1.fıkrasının c bendinde tanımlanmış kamu görevlilerinin rüşvet alan sıfatına sahip olabileceği anlaşılmaktadır.¹⁷⁶

Kişinin kamu görevlisi sıfatının suçu işlediği sırada bulunması yeterlidir. Suçun işlenmesinden sonra kamu görevlisi sıfatının sona ermesi veya kişinin suçu

¹⁷⁶765 sayılı TCK'ya göre ise rüşvet suçunun faili TCK'nın 211.maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde belirtilen Ceza Kanununun tatbikinde memur sayılanlar ve ikinci fıkrasında belirtilen ve memur tanımı dışında kalsa bile özel kanunlarda. devlet memuru sayıldıkları açıklananlar ve yükümlülük ve sorumlulukları bakımından devlet memurları gibi cezalandırılacakları belirtilenlerdir. Bkz. Erdal Baytemir, 2010, s. 340.

“TCK'nın 6. maddesinin gerekçesinde de açıklandığı üzere ve yerleşik Yargıtay kararlarına göre kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağının açıkça ifade edildiği gerek sanıkların savunmaları gerek Fatih Belediye Başkanlığının dosya içeriğinde mevcut 20/10/2016 ve 23/02/2017 tarihli yazılarıyla anlaşıldığı üzere her iki sanığın da ilgili Belediyenin hizmet alımı ihalesi kapsamında özel şirkete bağlı zabıta destek personeli olarak çalıştıkları, bu şekilde taşeron firma elemanı oldukları anlaşılmakla TCK/6/1-c maddesi anlamında her iki sanığın kamu görevlisi olmadıkları bu nedenle sanıkların rüşvet alma suçunun faili olamayacaklarından yerel mahkeme tarafından sanıklara isnat olunan suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle her iki sanığın CMK/223/2-a maddesi uyarınca beraatlerine karar verilmesi gerekirken her iki sanığın ayrı ayrı mahkumiyetine karar verilmesi...” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi, E. 2018/932, K. 2018/977, T. 02/05/2018(UYAP).

fiili vazifede bulunmadığı sırada gerçekleştirmesi suçun oluşumu bakımından açısından önemli değildir.¹⁷⁷

Rüşvet anlaşmasının henüz kamu görevlisi sıfatı kazanılmasından önce gerçekleştirilmiş olması halinde bir ayırım yapılmalıdır. Rüşvet anlaşması rüşvet alan kamu görevlisi sıfatını kazanmadan önce yapılmakla beraber, rüşvet anlaşmasına konu işin yapılması ve menfaatin temini, kişi kamu görevlisi sıfatını kazandıktan sonra gerçekleşirse rüşvet suçu oluşacaktır. Ancak kişinin henüz kamu görevlisi sıfatını kazanmadan anlaşma yapılması ve menfaat sağlanması, rüşvet anlaşmasına konu işinse kamu görevlisi sıfatının kazanılmasından sonra yapılması durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Bu durumda görevi kötüye kullanma suçu oluşacaktır.¹⁷⁸

6352 sayılı kanunla değişik TCK 252. maddesinin 8. fıkrasıyla rüşvetin kapsamı yalnızca kamu görevlisinin rüşvet almasıyla sınırlandırılmayıp çerçevesi genişletilmiştir. Bu durum rüşvet suçunu görevi kötüye kullanma ve irtikâp suçlarından ayırmaktadır. Zira irtikâp ve görevi kötüye kullanma suçlarında fail sadece kamu görevlisi olabileceken rüşvet suçunda kanunda belirtilen diğer kişiler de fail olabilecektir. Bu fıkra göre “kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları”,¹⁷⁹ “kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu

¹⁷⁷ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s. 301; Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.812.

¹⁷⁸ Güneş Okuyucu Ergün, 2015, s. 38.

¹⁷⁹ Anayasanın 135. maddesine göre, Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; *Belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunla gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir.* Ülkemizde değişik meslek kollarında faaliyet gösteren çok

niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler”,¹⁸⁰ “kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar”,¹⁸¹ “kamu yararına çalışan dernekler”,¹⁸² “kooperatifler”¹⁸³ve “halka açık anonim şirketler adına hareket eden kişiler”¹⁸⁴ de TCK 6/1-f anlamında kamu görevlisi sıfatı olup olmadığı incelenmeksizin rüşvet suçunun faili olabilirler. Burada dikkat edilmesi gereken nokta failin ancak hükümde yer alan kurumlar adına hareket eden kişiler olabileceğidir. Bu ifadeyle anlatılmak istenenin “*kendi mevzuatları uyarınca sayılan tüzel kişilikler adına işlem*

sayıda kamu kurum ve kuruluşu vardır. Türkiye Barolar Birliği, Türkiye Noterler Birliği, Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Borsaları, Tabipler Odası, Eczacılar Odası, Diş hekimleri Odası, Veterinerler Odası, Mimarlar Odası bunlara örnektir.

¹⁸⁰ Örneğin 5395 sayılı Belediyeler Kanununun 70.maddesi uyarınca ya da 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanununun 26.maddesi uyarınca belediyelerce kurulan şirketler bu kapsamdadır.

¹⁸¹ Örneğin Adalet Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, Polis Teşkilatını Güçlendirme Vakfı, kurumların yardım sandıkları, kaymakamlıklara bağlı faaliyet gösteren yardım vakıfları veya fonlar bu kapsamdadır.

¹⁸² 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 27 nci maddesi uyarınca; Kamu yararına çalışan derneklerin, ilgili bakanlıkların ve Maliye Bakanlığının görüşü üzerine, İçişleri Bakanlığının teklifi ve Bakanlar Kurulu kararı ile tespit edildiği ve bir derneğin kamu yararına çalışan derneklerden sayılabilmesi için, en az bir yıldan beri faaliyette bulunması ve derneğin amacı ve bu amacı gerçekleştirmek üzere giriştiği faaliyetlerin topluma yararlı sonuçlar verecek nitelikte ve ölçüde olması gerektiği belirtilmiştir. Örnek olarak Türk Hava Kurumu ve Türkiye Kızılay Derneği verilebilir.

¹⁸³ Kooperatifleri 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu’na tabi olan kooperatifler ve diğer özel kooperatif kanunlarına tabi olan kooperatifler olarak ikili bir ayırıma tabi tutmak mümkündür. Özel kooperatiflere örnek olarak 1581 Sayılı yasaya tabi Tarım Kredi Kooperatifleri ve 4572 Sayılı yasaya tabi Tarım Satış Kooperatifleri ve Tütün Tarım Satış Kooperatifleri gösterilebilir.(ayrıntılı bilgi için bkz. “Kooperatiflerin Hukuki Statüsü ve Vergiler Karşısındaki Durumu” <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/417603>.)

¹⁸⁴ Halka açık anonim şirketler Sermaye Piyasası Kanununun 3. maddesine göre “hisse senetleri halka arz edilmiş olan veya halka arzedilmiş sayılan” anonim ortaklıklardır.

ve eylem yapma yetki ve görevinin bulunması olduğu ileri sürülmüştür.”¹⁸⁵ Oysa ki Birleşmiş Milletler Yolsuzlukla Mücadele Sözleşmesinin, “Özel sektörde rüşvet” başlığı altında düzenlenen maddede “*özel sektör kuruluşunu yöneten veya çalışan herhangi bir kişi*” ifadesi kullanılmıştır. Görüldüğü üzere kanundaki ifade sözleşmede belirtilen ifadeyi tam olarak karşılamamakta, bir anlamda daha dar kalmaktadır. Bu durum öğretilde eleştirilmiştir.¹⁸⁶

Ayrıca TCK’nın 252. maddesinin 9. fıkrasının düzenlemesine göre “yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlileri”, “uluslararası veya uluslararası mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimler, jüri üyeleri veya diğer görevliler”¹⁸⁷ “uluslararası veya uluslararası parlamento üyeleri”,¹⁸⁸ “kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişiler”, “bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvurulmuş tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemler”,¹⁸⁹ “uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlileri veya

¹⁸⁵ Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, 2014, s. 7633.

¹⁸⁶ Güçlü Akyürek, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Yeni 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Kazancı Dergisi**, 2012, s. 39.

¹⁸⁷ Örneğin Birleşmiş Milletlerin başlıca yargı organını oluşturan Uluslararası Adalet Divanı şuanda 15 bağımsız yargıçtan oluşmaktadır. Ayrıca Avrupa Birliğinin ortak yargı organı olan Avrupa Birliği Adalet Divanı da kuruluş anlaşması olan Lizbon anlaşmasına göre her üye devletten bir yargıçtan oluşmaktadır. Dolayısıyla bugün yargıç sayısı 28’dir. Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, B. 10, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 133, 144.

¹⁸⁸ Örneğin Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği, Avrupa Parlamentosu üyeleri bu kapsama girmektedir.

¹⁸⁹ Tahkim, gerek Türkiye’deki gerekse yurtdışındaki ticari aktörler arasındaki uyuşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine hakem adı verilen kimseler aracılığı ile nihai olarak çözülmesidir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. <https://istac.org.tr/uyusmazlik-cozumu/tahkim/>.

temsilcileri” de fıkıradaki belirtilen durumlarla sınırlı olarak rüşvet alan olarak sorumlu tutulabileceklerdir.

Ek olarak rüşvet alan fail ile ilgili nitelikli unsur TCK’nın 252. maddesinin 7. fıkrasında belirtilmiştir. Maddeye göre “*Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*”¹⁹⁰

B.RÜŞVET VERME BAKIMINDAN FAİL

Rüşvet veren fail herkes olabilir.¹⁹¹ Diğer bir deyişle kişinin rüşvet veren fail olarak cezalandırılabilmesi için belli sıfatlara veya niteliklere sahip olması aranmamıştır. Bununla birlikte fail kamu görevlisi de olabilir böyle bir durumda şartları varsa TCK’ın 266. maddesi uyarınca cezası da arttırılabilecektir.

V. MADDİ UNSUR

A.GÖREVİNİN İFASIYLA İLGİLİ BİR İŞ OLMASI¹⁹²

¹⁹⁰ “Ağrı Kadastro Mahkemesinin 2014/29 esas sayılı dosyasındaki keşifte fen bilirkişisi olarak görev yapan sanık hakkında rüşvet suçundan verilen cezanın TCK’nın 252/7. maddesi uyarınca artırılması gerektiği gözetilmeyerek eksik ceza tayini.” Erzurum Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesinin E. 2017/1662 K. 2017/1729, T. 15/12/2017(UYAP)

¹⁹¹ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.810; Erdal Baytemir, 2010, s. 341; Necati Meran, 2014, s. 314.

¹⁹² Öğretide bazı yazarlarca bu unsurun önşart olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. (Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 93; İsmail Malkoç – Mahmut Güler, **Zimmet- İrtikap Rüşvet ve Başlıca Memur Suçları**, Ankara, Gen Yayınevi, 1993, s. 148.). Kanaatimce görevin ifasıyla ilgili bir iş olma durumu suçun maddi unsuruna dahildir. Suçun önşartı suçun varlığı için zorunlu olan, failin

TCK' nın 252. maddesinin 2. fıkrasında rüşvet alma, doğrudan ve dolaylı yoldan, kamu görevlisinin görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması için ya da yapmaması için, kendisine veya göstereceği üçüncü şahsa menfaat temin etmesi olarak ifade edilmiştir.

Rüşvet vermeyse TCK' nın 252. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, yine görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması ya da yapmaması için, doğrudan veya dolaylı yoldan, kamu görevlisi veya göstereceği üçüncü şahsa menfaat sağlanmasıdır.

Öğretide bazı yazarlarca bu unsurun önşart olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁹³Kanaatimce görevin ifasıyla ilgili bir iş olma durumu suçun maddi unsuruna dahildir. Suçun önşartı suçun varlığı için zorunlu olan, failin hareketlerine bağlı olmamakla beraber ilişkin oldukları suçun yapısına dahil olan suçun olmazsa olmaz şartlarıdır. Örneğin çocuk düşürtme suçunda kadının gebe olması, hırsızlık suçunda şeyin başkasına ait olması suçun önşartı niteliğindedir.¹⁹⁴ Bu kısım özellikle manevi unsur bakımından önem taşımaktadır. Suçun önşartı failin hareketlerinden tamamen bağımsız olduğundan fail tarafından sadece bilinebilir fakat istenemez ve iradeyle etkilenemezler. Bu bakımdan görevin

davranışından bağımsız olmakla beraber ilgili oldukları suçun yapısına dahil olan suçun olmazsa olmaz şartlarıdır. Örneğin çocuk düşürtme suçunda kadının gebe olması, hırsızlık suçunda şeyin başkasına ait olması suçun önşartı niteliğindedir.(Nevzat Toroslu, 2018, s. 130; Zeki Hafızoğulları – Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayınları, 2017, s. 191.). Bu kısım özellikle manevi unsur bakımından önem taşımaktadır. Suçun önşartı failin davranışından bağımsız olduklarından fail tarafından sadece bilinebilirler ancak istenemezler. Bu bakımdan görevin ifasıyla ilgili bir iş olma durumu, davranışın dışında değil davranışa dahil bir konumda bulunmakta suçun maddi unsuruna dahil bir unsurdur.

¹⁹³ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 93; İsmail Malkoç – Mahmut Güler, **Zimmet-İrtikap Rüşvet ve Başlıca Memur Suçları**, Ankara, Gen Yayınevi, 1993, s. 148.

¹⁹⁴ Nevzat Toroslu- Haluk Toroslu, Genel Kısım, 2018, s. 130; Zeki Hafızoğulları – Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayınları, 2017, s. 191.

ifasıyla ilgili bir iş olma durumu, davranışın dışında değil davranışa dahil bir konumda bulunmakta suçun maddi unsuruna dahil bir unsurdur.

Rüşvet suçunun oluşması için dört ihtimal vardır. Menfaatin ya yapılması gerekli bir işin yapılması ya da yapılmaması gerekli bir işin yapılmaması için temin edilmiş olması gerekir. Diğer iki ihtimal ise yapılması gereken işin yapılmaması ya da yapılmaması gereken işin yapılması için menfaat temin edilmiş olması halidir. TCK'nın 252. maddesi değerlendirildiğinde, rüşvet anlaşmasının konusunu teşkil eden işin kamu görevlisinin göreviyle ilgili olması gerektiği ortaya çıkmaktadır.¹⁹⁵

Kamu görevlisinin göreviyle ilgili olmanın ne anlama geldiği konusunda diğer bir deyişle görev kavramının kapsamının nasıl belirleneceği hususunda öğretide birçok görüş ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre görev kavramının dar yorumlanması gerekir. Açıklayacak olursak rüşvet anlaşmasının konusu olan işin, kamu görevlisinin doğrudan görev ve yetkisine giren, ona özgülenmiş bir niteliğinin bulunması gerekir.¹⁹⁶ Diğer görüşü savunanlarca görev kavramı geniş

¹⁹⁵ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s. 304; Zeki Hafızogulları -Ezgi Aygün Eşitli, **Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**, B. 1, Ankara, US-A Yayıncılık, 2014, s. 61; İzzet Özgenç, 2003, s. 1015. Bu hükümde “görevin ifası sırasında” denmeyip “görevin ifasıyla ilgili” demek suretiyle adi rüşveti suç sayarak rüşvet suçunda ceza sorumluluğunu genişleten bir düzenleme getirilmiş olsa da, yürürlüğe girdiği ilk şeklinde “görevin gereklerine aykırılık” kavramını kaldırıp “görevin ifasıyla ilgili diyerek” kamu görevlisinin somut olarak bir görevi ifa ederken rüşvet fiilini işleyebileceğini belirtmiş ve bu bakımdan rüşvet suçunun tanımını daraltmıştır. Ersan Şen, “Yeni Düzenlemede İrtikap ve Rüşvet Suçları”, **Yorumluyorum 2**, 2012, s. 466.

*“...Bu çerçevede atılı rüşvet suçunun oluşabilmesi için, suça konu menfaatin görevin ifasıyla ilgili bir işi yapmak (veya yapmamak) için sağlanması gerekirken somut olayda sanık H.T'nin 09/11/2012 tarihinde yapılan kumanya alımı ihalesine konu edimin ifası sırasında ödemelerin yapılmasıyla ilgili bir görevinin bulunmadığı, buna göre bu sanığın; ücreti sanık B.G tarafından ödendiği anlaşılan çantayı alma şeklinde ilk derece mahkemesince sabit görülen eyleminin, görevin ifasıyla ilgili olmaması nedeniyle rüşvet suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği...”*Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinin E. 2018/928, K. 218/1753, T. 09/11/2018 (UYAP)

¹⁹⁶ Ayhan Önder, 1994, s. 162.

yorumlanmalı, suça konu iş kişinin çalıştığı dairenin veya kurulun yetkisi içine giriyorsa, somut olayın şartları da göz önüne alınarak rüşvet suçunun oluşacağı kabul edilmelidir, zira bu görüşe göre kamu görevlisinin başka kamu görevlilerinin iştirakiyle yapacağı işler de görevle ilgili olma çerçevesine dahildir.¹⁹⁷ Kanaatimce de rüşvet suçunun oluşması için rüşvet anlaşmasına konu işin, yalnızca anlaşmaya taraf olan kamu görevlisine özgülenmiş olması gerekmez, kamu görevlisinin içinde yer aldığı bir kurulca yapılabilecek bir iş olması suçun oluşması için yeterlidir.

Bu konuda asıl önemli olan husus ise bir işin failin görev alanına girip girmediğinin, onun görev ve yetkilerini düzenleyen mevzuat hükümlerine, failin konumuna ve söz konusu işin niteliğine göre tespit edilmesi gerektiğidir.¹⁹⁸

Görevinin ifasıyla ilgili iş, kamu görevlisinin, kanun gereği, görevinin icabı olarak yapması veya yapmamasının zorunlu olduğu idari her türlü eylem ve işlemdir.¹⁹⁹ Örnek olarak pasaport kontrol noktasında görevli pasaport memurunun, menfaat karşılığı, mevzuatı ihlal eden kişi hakkında işlem yapmadan ülkeye girişine izin vermesi idari eylem, ihaleye konu işleme ilişkin evraklar eksik olmasına rağmen, menfaat karşılığı ihale yetkilisi tarafından onay verilmesi idari işlemdir. Kamu görevlisi tarafından yapılan işlemin sonuncu işlem olması ya da işlemin geri alınması mümkün olmayan bir işlem olması da gerekmez diğer bir deyişle işlemin niteliği önemli değildir.²⁰⁰ Diğer bir deyişle failin görevi

¹⁹⁷ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.804.

¹⁹⁸ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 88; Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, B. 13, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 1111; Zeki Hafızoğulları – Muharrem Özen, 2016, s. 43.

¹⁹⁹ Zeki Hafızoğulları –Ezgi Aygün Eşitli, 2014, s. 61.

²⁰⁰ Doğan Soyaslan, 2014, s. 758.

kapsamındaki işin, itiraz edilebilir veya kesin olması ayrıca denetime ya da onaya tabi olup olmaması önemli değildir.²⁰¹

Ek olarak rüşvet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin, görevini usulüne uygun şekilde elde etmiş olması gerekir. Kişi eğer hukuka uygun şekilde görevini iktisap etmediyse rüşvet suçundan söz edilemez. Bu durumda diğer şartları da sağlıyorsa dolandırıcılık ya da nüfuz ticareti suçu oluşabilecektir.²⁰²

Kamu görevlisinin görev alanı belirlendikten sonra değerlendirilmesi gereken bir diğer durum, kamu görevlisinin görevi aracılığıyla elde ettiği bilgilerini özel işlerinde kullanması durumunda, bu davranışı görevi sırasında gerçekleştirmesi durumunda dahi rüşvet suçunun oluşmayacağıdır. Örneğin bir öğretmenin mesai saatleri içerisinde bir öğrencisine verdiği özel derse karşılık bir miktar para alması halinde diğer şartlar da sağlanıyorsa görevi kötüye kullanma suçu oluşabilirse de rüşvet suçu oluşmayacaktır.²⁰³

Failin görev alanı kapsamında yapılması veya yapılmaması gereken yoksa bu halde ne tür suçların ortaya çıkacağı ihtimallere göre değerlendirilmelidir. Eğer fail sıfatını kötüye kullanarak kişiyi bir menfaat teminine icbar ve ikna ettiyse irtikâp suçu oluşacaktır.²⁰⁴ Böyle bir görevi olmamakla beraber, kamu görevlileri üzerinde nüfuz sahibi olduğunu söyleyerek, karşı tarafın haksız bir işini gördürmek niyetiyle girişimde bulunması için, kendisine veya üçüncü şahsa

²⁰¹ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 94; Erdal Baytemir, **Açıklamalı- İctihatlı Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Suçlar**, B. 2, Ankara, Adil Yayınevi, 2003, s. 474.

²⁰² Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.805.

²⁰³ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1163; Murat Çakır, 2015, s. 44.

²⁰⁴ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 93.

menfaat sağlıyorsa suç nüfuz ticareti olacaktır. Buna karşılık yine böyle bir görevi olmamakla beraber kamu görevlileriyle ilişkisi olduğunu ileri sürerek, yani kişiyi aldatarak belli işin gördürüleceğini vaat ederek menfaat sağlayan kişinin işlediği suç dolandırıcılık suçu olacaktır.²⁰⁵

B. RÜŞVET ANLAŞMASI

Rüşvet suçunu diğer suçlardan ayıran diğer unsurlarından biri de rüşvet anlaşmasıdır.²⁰⁶Örneğin tek failli bir suç niteliğinde olan zimmet suçu bir kamu görevlisinin görevi sebebiyle zilyetliği kendisine verilmiş olan veya muhafaza ve gözetimini sağlamakla görevli olduğu malı kendisinin ya da üçüncü şahsın zimmetine geçirmesiyle oluşurken,²⁰⁷ çok failli bir suç niteliğinde olan rüşvet suçuysa kamu görevlisinin yanında TCK'nın 252. maddesinin 8. ve 9. fıkrasında belirtilen kişilerin yaptığı, görevinin ifasıyla ilgili bir işi içeren rüşvet anlaşmasını gerektirir. Yine irtikâp suçunda yarar sağlayan kişinin rızası icbarla iknaya veya hatadan yararlanmak suretiyle sağlandığı için hukuken geçerli bir rıza yoktur. Ancak rüşvet suçunda tarafların arasındaki rüşvet anlaşması tamamıyla özgür bir iradenin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.²⁰⁸Bu durum rüşvet suçunu

²⁰⁵ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1164.

²⁰⁶ “...Suç tarihinde polis memuru olarak görev yapan sanığın görev gereklerine aykırı olarak tonaj fazlası bulunan araca ceza yazılmamasını sağlamaya yönelik eyleminin rüşvet anlaşmasına dair delil bulunmaması da gözetilerek icrai davranışla görevi kötüye kullanma suçu kapsamında kaldığı...”Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2016/696, K. 2018/5607, T. 12/09/2018.(UYAP).

²⁰⁷ Güneş Okuyucu Ergün, 2008, s. 129.

²⁰⁸ “...rüşvet veren ve alanın aynı amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak kamu görevlisi tarafından ferde veya fert tarafından kamu görevlisine doğrudan bir istek veya önerinin yapılması ve bunun da karşı tarafça kabul edilmesi gerekir. Böyle bir anlaşmanın varlığını kabul için anlaşmaya ilişkin rızalar özgür irade ürünü olmalı

dolandırıcılık suçundan da ayırmaktadır zira dolandırıcılık suçunda gayrimeşru zeminde iradesi hile yoluyla sakatlanan bir mağdur mevcutken rüşvet suçunda serbest iradelerle oluşmuş bir anlaşma vardır.²⁰⁹ Dolayısıyla dolandırıcılık suçunda sadece iradesi sakatlanan kişiden yarar sağlayan tek fail bulunmasına rağmen, rüşvet suçunda müşterek fail olan iki fail bulunmaktadır.

Belli bir işin yapılması ya da yapılmamasını içerir rüşvet anlaşması, kamu görevlisiyle diğer bir kişi arasında yapılan ve diğer tarafın kamu görevlisine veya göstereceği üçüncü şahsa menfaat temin edilmesini içeren uyuşmadır.²¹⁰ Rüşvet anlaşmasının belirli bir işin yapılması veya yapılmamasını içerir olması gerektiği için, belirsiz şekilde tarafların genel bir fikir birliğine varması durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır.²¹¹ Örneğin gardiyanın bir mahkuma “işin düştüğünde bize

diğer bir deyişle cebir, tehdit hile ve sair nedenlerle fesada uğratılmamış bulunmalıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2009/5- 150, K. 2010/1, T. 26/01/2010.(Ahmet Ceylani Tuğrul, 2013, s. 1200.). “...icbar suretiyle irtikâp suçunda mağdurun iradesini baskı altında tutmaya elverişli olmak koşuluyla doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde yapılan her türlü zorlayıcı hareketin icbar kavramında dahil olduğu, manevi cebirin belli bir şiddete ulaşması, ciddi olması, mağdurun baskının etkisinden kolaylıkla kurtulma olanağının bulunmaması gerektiği, yerel mahkemece kabul edilen somut olayın oluş şekline göre sanığın öğreti ve uygulamada kolaylıkla kabul edildiği üzere yasanın öngördüğü anlamda icbar boyutuna varan davranışlarının bulunmadığı, bu itibarla irtikâp suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı...” İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi E. 2018/544, K. 2018/1802, T. 13/09/2018(UYAP)

²⁰⁹ Sami Selçuk, Dolandırıcılık Cürmünün Kimi Suçlardan Ayrımı ve Çeklerle İlgili Suçlar, Kadioğlu Matbaası, Ankara, 1986, s. 51.

²¹⁰ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 96; Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, 2014, s. 7638.

²¹¹ Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, 2014, s. 7639.

karşılığını verirsen, işini olmuş bil” demesi durumunda ortada anlaşma konusu belirli bir iş olmadığı için rüşvet suçu oluşmayacaktır.²¹²

Anlaşma teklifinin hangi taraftan geldiği önemli olmadığı gibi kamu görevlisine menfaatin anlaşma anında veya daha sonra temini de önemli değildir. Önemli olan menfaat temini konusunda karşılıklı olarak anlaşılmasıdır.²¹³

Rüşvet anlaşmasıyla ilgili önemli bir nokta tarafların rızalarının herhangi bir sebeple fesada uğramamış olması gerektiğidir. Tarafların rızası cebir, tehdit veya hileyle elde edilmişse ya da kişi hataya düşmüşse bu durumda rüşvet suçu oluşmayacaktır.²¹⁴

Rüşvet anlaşmasının söz konusu olabilmesi için tarafların mutlaka bir araya gelmesi ve yazılı bir şekilde anlaşma yapması gerekli olmadığı gibi tarafların belirli bir iş karşılığı yarar sağlanması hususunda iradelerini açıkça ortaya koyması da gerekmez.²¹⁵ Örneğin Yurt dışına çıkmak için gümrük kapısına gelen kişinin işini yapması için gümrük muhafaza memuruna pasaport içinde 50 Euro vermesi durumunda memurun da parayı alması ve aslında yurt dışına çıkaramayacağı mazot pompasını çıkarmasına izin vermesi durumunda, iki tarafın karşılıklı iradeleri uyuşmuş olacağından yine rüşvet anlaşması oluşmuş olacaktır.

²¹² Rüşvete konu işin mutlaka belirli olmasının gerekmediği, anlaşmasının karşı tarafına yapılan maddi iyileştirmenin de rüşvet anlaşması için yeterli olduğuna dair görüş için bkz. Güneş Okuyucu Ergün, 2015, s. 42.

²¹³ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1105.

²¹⁴ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 96; Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1164, 1165.

²¹⁵ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.799; Güneş Okuyucu Ergün, 2015, s. 40.

Taraflar arasında yapılan rüşvet anlaşmasının şarta bağlı olarak yapılıp yapılamayacağı hususu öğretilerde tartışılmıştır. Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bir kararında şarta bağlı yapılan anlaşmanın rüşvet suçunu oluşturmayacağı belirtilmiştir,²¹⁶ öğretilerde ise bu görüş eleştirilmiştir.²¹⁷Bunun nedeni 5237 sayılı TCK 'da düzenlenen 252. maddesinin 3. fıkrasında yer bulan “*rüşvet konusunda anlaşmaya varılmasıyla suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacaktır*” düzenlemesidir. Çünkü suçun tamamlanmış gibi cezalandırılabilmesi için anlaşma yeterli hale gelmiştir dolayısıyla şart gerçekleşmese bile bir kere anlaşmanın sağlanmasıyla suç oluşacaktır. Örneğin kişinin trafik polisinin ceza kesmesini engellemek için “sen bana şimdilik ceza kesme ben gideceğim yere gideyim, yarın para işini halledelim” demesi üzerine, trafik polisi de bu talebi kabul ederse, anlaşma sağlanmış olduğundan taraflar suç tamamlanmış gibi cezalandırılacaklardır.²¹⁸

²¹⁶ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2007/13815, K. 2008/125, T. 21.01.2008.(bkz. Ahmet Ceylani Tuğrul, **Öğreti ve Uygulamada Zimmet- Banka Zimmeti- İrtikap- Rüşvet Suçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık,2013,s. 1205.).Bölge Adliye Mahkemeleri de verdiği kararlarında Yargıtay uygulamalarına değinerek rüşvet suçunun konusunun işin yapılması veya yapılmaması olduğunu, şarta bağlı rüşvet sözleşmesinin yapılamayacağını zira şart gerçekleşmediğinde rüşvet sözleşmesinin gereğinin yerine getirilemeyeceği bu sebeple anlaşma konusunun ortadan kalkacağını belirterek şarta bağlı rüşvet anlaşmasının olmayacağını ifade etmişlerdir. Bkz. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi, E. 2017/2224, K. 2017/2228, T. 28/12/2017.(UYAP)

²¹⁷ Mehmet Emin Artuk, 2013, s. 87.

²¹⁸ “...Rüşvet suçunun konusu, işin yapılması veya yapılmaması olduğundan, şarta bağlı rüşvet sözleşmesinin yapılamayacağı, zira şart gerçekleşmediğinde rüşvet sözleşmesinin gereğinin yerine getirilemeyeceği, başka bir anlatımla bu durumda anlaşma konusunun ortadan kalkacağı göz önüne alındığında sanıkların Avukat olan katılan Ali Serkan Yurt'a (suç tarihi itibarıyla) henüz yapılmamış icra takibine itiraz etmemesi karşılığında 5.000 TL bedelli senet vererek menfaat teklifinde bulunmaları şeklide sübutu kabul edilen eylemin kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği...”İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesinin E. 2017/310, K. 2017/312, T. 09/03/2017(UYAP)

Bir rüşvet anlaşmasına dayalı olması şartıyla, rüşvet suçunun oluşması bakımından amaçlanan işin yapılıp yapılmaması diğer bir ifadeyle vaadin yerine getirilip getirilmediğinin önemi yoktur.²¹⁹ Ancak bir iş yapılmışsa, anlaşmanın işin yapılmasından evvel veya en son işin yapılmış olduğu anda mevcut olması gerekir. Önceden anlaşma olmadığı halde işin yapılmasından sonra tarafça talep edilerek sağlanan menfaat diğer şartları da sağlamak koşuluyla irtikâp ya da görevi kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.²²⁰ Ayrıca görevi kötüye kullanma suçunda görevine aykırı davranma davranışı kişinin mağduriyet yaşamasına ya da kamunun zarara uğramasına sebep olmalı ya da bu davranışla kişilere hakkı olmayan bir menfaat temin edilmelidir.²²¹ Rüşvet suçundaysa herhangi bir zararın doğması suç için gerekli değildir. ²²².

Bu konuda tartışmalı bir husus taraflardan birinin asıl maksadının karşı tarafı yakalatmak olmasına rağmen, rüşvet anlaşmasına görünüş olarak rıza gösterilmesi halinde rüşvet suçunun oluşup oluşmayacağıdır. Bir görüşe göre rüşvet konusunda tarafların iradelerinin sadece görünüşte uyuşması yetmemekte, gerçekte de uyuşmaları gerekmektedir. Yani taraflardan birinin karşı tarafı yakalatmak amacıyla rüşvet anlaşması yapması halinde gerçek manada iradeler arası bir uyuşma olmadığı için, fail rüşvet suçuna teşebbüsten cezalandırılmalıdır.²²³ Onu yakalatmak amacıyla anlaşmış gibi görünen kimse ise

²¹⁹ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s. 305.

²²⁰ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.798; Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, 2014, s. 7640; İzzet Özgenç, 2013, s. 78.

²²¹ Nazif Karataş, “Görevi kötüye Kullanma Suçu”, **International Journal Of Legal Progress**, 2015, C. 1, S. 2, s. 63.

²²² Alptekin Küçükince, 2010, s. 22

²²³ 765 sayılı TCK döneminde de bu durumda failin teşebbüsten cezalandırılması gerektiği öğretide ileri sürülmüştür. Örneğin rüşvet aldığı duyulan memuru

cezalandırılmayacaktır.²²⁴ Diğer bir görüşe göreyse rüşvet anlaşması temelde kanun aykırı bir anlaşma olduğundan geçersiz bir sözleşmedir. Bu durumda geçersiz bir sözleşme yapan tarafların subjektif durumlarına bakmak diğer bir deyişle görünürde rızalarıyla yetinmeyip gerçek iradelerini araştırmak doğru olmayacaktır. Rüşvet anlaşmasının kabulü için karşı tarafın serbest iradesiyle

yakalamak için polis bir kimseyi, menfaat karşılığında bir iş yaptırmak üzere memura gönderiyor. Bu kimse (ajan), rüşvet konusunda memurla anlaşıyor; numaralan önceden tespit edilmiş paralan alır almaz memur polis tarafından yakalanıyor. Burada önceden önlem alınmış olduğu için sonucun meydana gelmesi olanaksızdır. Rüşvet alan hareketini gerçekleştirmiş ancak sonuç, elinde olmayan sebeplerle meydana gelmemiştir. Bu halde fiil teşebbüs sayılmalıdır. (İlhan Akbulut, " İşlenemez Suç", **İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**,1990, s. 142.

"...Olayın başlangıcından itibaren rüşvet verme niyetinde olmayan müştekinin teklifi sanığı yakalatmak ,suçun maddi kanıtlarını ortaya çıkartmak amacıyla kabul etmiş gibi görüldüğü ve sanığı oylayarak durumu kurul başkanına, milletvekiline ve Emniyet Şube Müdürüne bildirdiği gibi belli işaretler konulan fotokopisi alınan senedi sanığa verdiği, bu haliyle taraflar arasında özgür iradeye dayalı bir rüşvet anlaşmasının bulunmadığı, rüşvet alma suçunun icra hareketlerine doğrudan doğruya başlayan elinde olmayan engel neden yüzünden tamamlayamadığı eylemin rüşvet almaya kalkışma aşamasında kaldığı gözetilmeden tamamlanmış suçtan mahkumiyetine karar verilmesi..."Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2008/1705, K. 2012/1349, T. 01/03/2012.(UYAP). " ...sanığın işin halledilmesi için müştekiden bir çok kez para istediği, sanığın kendisinden para istemesinden rahatsız olan müştekinin... dilekçeyle İstanbul Anadolu Cumhuriyet Savcılığına müracaatta bulunduğu ve gerekli soruşturma başlatıldığı, seri numaraları alınmış 200 TL'lik banknotlardan oluşan toplam 20.000TL paranın İstanbul Emniyet Müdürlüğü Mali Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğü personeline teslim edildiği, bu paranın müştekiye verildiği, müştekinin... sanıkla bulunduğu, sanığın parayı çantasına koyduğu ve müştekinin yanından ayrıldığı, görevli polislerce takip edilen sanığın kısa bir süre sonra yolda yürürken suçüstü yakalandığı...sanığın sübut bulan eyleminin görevinin ifasıyla ilgili yapmaması gereken bir işi yapması için menfaat sağlanması niteliğinde olup, taraflar arasında gerçek iradeye dayalı rüşvet anlaşması bulunmadığından sanığın eyleminin rüşvet almaya teşebbüs suçunu oluşturmasına rağmen..."İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 13. Ceza Dairesi, E. 2018/544, K. 2018/1802, T. 13/09/2018.(UYAP). "...Olay günü uyuşturucu ticareti suçlamasıyla gözaltına alınan sanığın, hakkında işlem yapmak isteyen polis memurlarına, işlem yapmamalarını ve serbest kalmalarını sağlamak maksadıyla 10.000 Euro rüşvet teklif edildiği ve polis memurlarının olayın diğer boyutlarını açığa çıkarmak amacıyla teklifi kabul etmiş gözöktüklerinin ve gerçek bir anlaşma olmadığının anlaşılması karşılığında eylemin rüşvet vermeye teşebbüs suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2008/5412, K. 2012/3127, T. 03/04/2012.(UYAP).

²²⁴ İzzet Özgenç, 2013, s. 97, 98.

kabulü yeterlidir, kişinin ajan olarak kullanılması ya da saiki rüşvet suçunun oluşumunu engellemeyecektir. Nitekim kişinin gerçek niyetine bakarak, başından beri değişmeyen davranışlarını farklı şekilde nitelendirmek suç genel teorisine de aykırıdır. Dolayısıyla bu durumda faili tamamlanmış rüşvet suçundan cezalandırmak, onu yakalatmak amacıyla hareket eden tarafıysa TCK 254. maddesinin 2. fıkrası gereği şahsi cezasızlık sebebinden yararlandırmak doğru olacaktır.²²⁵

C. MENFAAT SAĞLANMASI

Menfaat vaadi kişinin kendisine veya onun bilgisi dahilindeki üçüncü kişiye, menfaat sağlayacağı sözü verilmesidir. Bu vaat zımni ya da dolaylı olabilir önemli olan serbest iradeyle verilmiş olmasıdır.²²⁶ Menfaat vaadinde önemli olan bu vaadin maddi anlamda bir yükümlülük getirmesidir. Bu yükümlülüğün kişinin şahsi ve ekonomik durumuna göre yerine getirilebilir olması gerekmesi de gerçekleşmesi objektif olarak imkansız hususlar hukuki anlamda vaat sayılmaz.²²⁷ Örneğin cennetten bir yer temin etme hukuki anlamda vaat kabul edilemez.

Rüşvet suçunu tamamlayan unsur ise menfaatin sağlanmasıdır. Menfaat sağlanması unsuru da rüşvet suçunu zimmet suçundan ayıran hususlardan biridir zira zimmet suçunun oluşması için faile görevi dolayısıyla tevdi edilen zimmet suçunun konusu bir eşyanın olması ve failin de bu tevdiyi kabul etmeye yetkisinin

²²⁵ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 97, 98; Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1166.

²²⁶ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1115.

²²⁷ Mustafa Özen, 2010, s. 178, 179; Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1116.

olması gerekir.²²⁸ Rüşvet suçunun konusuysa rüşvet veren fail tarafından doğrudan veya dolaylı yoldan sağlanan menfaattir. 765 sayılı TCK döneminde rüşvet suçunun maddi unsuru tanımlanırken 211. maddede “*para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağlanan diğer menfaatler ile malların gerçek ve fiili bedeli arasındaki fahiş fark*” rüşvet olarak sayılmıştır. Yani 765 sayılı kanun sağlanacak menfaatleri açıkça saymamış, birkaç örnek verdikten sonra sair menfaatler diyerek genel bir ifade kullanmıştır. Bu sebepten ötürü öğretide bazı yazarlarca 765 sayılı kanun döneminde maddi manevi her türlü menfaat temini veya bunun vaadi suçun maddi unsuru olarak kabul edilmiştir.²²⁹

5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesiyle madde metninde “yarar” terimi kullanılmış, 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle “menfaat” kullanılmaya başlanmıştır. Kanunda menfaat terimi ayrıntılı olarak tanımlanmamıştır. Bu sebeple menfaat teriminin dar ya da geniş anlaşılması konusu öğretide tartışmaya sebep olmuştur. Bir görüşe göre menfaat para, mal gibi maddi bir yarar olarak anlaşılmalıdır.²³⁰ Diğer bir görüşe göre menfaat para veya faydalı bir şey olabilir. Faydalı şey maddi olarak karşılığı olan ya da manevi olarak değerli olan bir şey de düşünülebilir. Yani bu görüşe göre menfaat terimi kanunda geniş anlamda

²²⁸ “...Suça konu senetler faile görevi nedeniyle tevdi edilmediği gibi onun denetim ve sorumluluğu altında da bulunmamaktadır. Sanığın senet bedellerini tahsile yetkisi yoktur. O halde zimmet suçunun oluştuğu söylenemez...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 1990/174, K. 1990/193, T. 25/06/1990.(Mehmet Emin Artuk – Ebru Koçyiğit, 2015, s. 20.).

²²⁹ Abdullah Pulat Gözübüyük, 1988, s. 748; Sulhi Dönmezer, 1984, s. 99; Faruk Erem, 1993, s. 1335.

²³⁰ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s. 304; İzzet Özgenç, 2013, s. 80.

kullanılmıştır.²³¹ Kanaatimce suçun mahiyeti göz önüne alındığında menfaatin dar olarak yorumlanması, maddi bir yarar olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

Sağlanan menfaatin hediye olarak mı kabul edileceği yoksa rüşvet suçu kapsamına mı girdiğini belirlemek çok güçtür. Devlet memurunun hediye alma ve menfaat sağlama yasağı vardır. Söz konusu bu yasak devlet memurunun görevini yerine getirirken verdiği kararlarının dış etkenlerden etkilenmemesi gayesine yönelik olarak getirilmiştir.²³²

TCK'da sağlanan veya vaad olunan menfaatin miktar olarak küçük veya fazla olması durumu suçun oluşumu bakımından önemli olmasa da, rüşvet suçunun oluşabilmesi için menfaatin, yapılması veya yapılmaması istenen işe karşılık gelebilecek şekilde yani belli bir oranda olması gerekir.²³³ Dolayısıyla küçük miktartlı bağış, nezaketen verilen küçük hediyeler,²³⁴ basit yemek, içecek, tatlı ve çay ısmarlanması durumunda²³⁵, iş ve sağlanan menfaat arasında çok açık

²³¹ Zeki Hafızogulları –Ezgi Aygün Eşitli, 2014, s. 61; Doğan Soyaslan, 2014, s. 758; Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, 2014, s. 7642. Menfaat teriminin geniş olarak anlaşılması gerektiğini savunan bir görüşe göre menfaat kişinin ekonomik, hukuksal ve şahsi durumunu objektif şekilde iyileştiren her çeşit edimdir ve kişinin kişisel durumu maddi olmayan bazı çıkarlar sağlanmak suretiyle de iyileştirilmiş olabilir. Buna örnek olarak cinsel ilişki elde edilmesi gösterilebilir.(Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1162).

²³² Uğur Sökmen, "Devlet Memuruna Hediye Rüşvet (mi)dir?", **Maliye Dergisi**, Temmuz-Aralık 2011,s. 238.

²³³ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 99; Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökcan, 2017, s.816; Doğan Soyaslan, 2014, s. 758. Unutulmamalıdır ki zimmet suçunun maddi konusunu oluşturan malın değer olarak az olması cezayı hafifleten bir sebep olarak düzenlenmişken rüşvet suçu bakımından böyle bir hafifletici sebep öngörülmemiştir ancak rüşvet suçunda bakılması gereken yapılan işle sağlanan menfaat arasında belli bir oranın bulunması gerekliliğidir eğer açık bir orantısızlık olursa rüşvet suçu oluşmayacaktır.

²³⁴ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s. 305; Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara, Beta Yayınları, 2007, s. 367.

²³⁵ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1114.

bir oransızlık olduğu kabul edilmekte dolayısıyla bunlar rüşvet olarak kabul edilmemektedir.²³⁶

Rüşvet suçunun oluşabilmesi için anlaşmanın karşı tarafına verilen menfaatin maddi olarak kıymetinin tamamen net bir şekilde belirlenmesi gerekmemektedir. ²³⁷Hatta rüşvete konu menfaatin belirli bir menfaat olması da gerekmemektedir. Örneğin “Bu işi yap, yarın evinin önüne geleni bekle” şeklindeki menfaat vaadi de rüşvet suçunu oluşturmaya elverişlidir.²³⁸

Menfaat sağlanması, rüşvet konusu olan menfaatin rüşvet verenin sevki, nakli veya bizzat teslimi ve rüşvet alanın bizzat teslim alması, aldırması, alınmasına yönlendirmesi şeklinde de olabilir.²³⁹Dolayısıyla menfaatin genel anlamda kamu görevlisine veya göstereceği kişiye sağlanması yeterlidir, kamu görevlisinin menfaati bizzat elden teslim alması gibi bir zorunluluk yoktur.²⁴⁰ Örneğin kişinin çocuğuna araba alınması, eşine mücevher hediye edilmesi durumunda kişinin bilgi ve isteği dahilinde menfaat sağlanmış olacaktır.²⁴¹

²³⁶ İtalyan Yargıtayı 1930 yılında verdiği bir kararda bir zabıt katibinin ekonomik olarak çok az değerli meyve ve yumurta gibi hediyeleri kabul etmesini saygın bir hareket kabul etmemekle birlikte, bu hediyelerin ekonomik değerlerinin azlığı ile görevlerinin önemi karşılaştırıldığında, bu davranışın rüşvet suçunu oluşturmayaacağına hükmetmiştir.(Bkz. Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. 99).

²³⁷ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.817; İzzet Özgenç, 2013, s. 81.

²³⁸ Güneş Okuyucu Ergün, 2015, s. 41.

²³⁹ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s.1112.

²⁴⁰ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.817; Doğan Soyaslan, 2014, s. 62.

²⁴¹ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1112.

D. ULUSLARARASI TİCARİ İŞLEMLER NEDENİYLE BİR İŞİN YA DA HAKSIZ BİR YARARIN ELDE EDİLMESİ VEYA MUHAFAZASI

Uluslararası ticari işler sebebiyle bir işin ya da hakkı olmayan bir yararın sağlanması yahut korunması maksadıyla TCK 'nın 252. maddesinin 9. fıkrasında maddede belirtilmiş yabancı kamu görevlilerine, menfaat temin edilmesi hareketinin de rüşvet suçunu oluşturacağı belirtilmiştir. Bu hükme benzer bir hüküm 5237 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, 5377 sayılı kanunla 252. maddeye eklenen 5. fıkrada mevcuttu. Ancak bu fıkra rüşvet suçuna ilişkin tüm unsurları ve cezayı belirtmediği için öğretide eleştirilmekteydi.²⁴² Yeni düzenlemeyle maddede rüşvet suçuna ilişkin maddi unsur açıklanmış ve ceza açıkça belirtilmiştir.

Kanunun 9. fıkrasında vatandaşın yurt dışında işlediği rüşvet suçu cezalandırılmıştır. ²⁴³Buna göre rüşvet suçuna ilişkin hükümler, *“görevinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası”* amacıyla sınırlı olarak, doğrudan ya da dolaylı olarak menfaat temin, teklif ve vaat edilmesi ya da fıkra hükmünde sayılan failler tarafından talep ya da kabul edilmesi halinde uygulanacaktır.

İşin görevin ifasıyla ilgili olması ve yapılması ya da yapılmaması hususu rüşvet suçunun maddi unsurlarından biridir ve yukarıda yaptığımız açıklamalar vatandaşın yurt dışında işlediği rüşvet suçu bakımından da geçerlidir. Burada rüşvet suçuyla ilgili ayrık unsur *“uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya*

²⁴² Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, 2014, s. 7649.

²⁴³ Zeki Hafizoğulları –Ezgi Aygün Eşitli, 2014, s. 76.

haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla” menfaat sağlanmasıdır. Uluslararası ticari işlemler, uluslararası ticari mevzuatın çerçevesinin çizdiği işlemlerdir. Fıkra da belirtilen “işin” tam olarak ne anlama geldiği net değildir herhangi bir iş de olabilecektir. Haksız yararsa hukuka aykırı her türlü ekonomik çıkardır. Burada önemli olan işin ve haksız yararın uluslararası ticari işlemlerle illiyet bağı içinde olmasıdır.²⁴⁴

Bu fıkra da eleştirilen bir husus “ *Bu madde hükümleri... halinde de uygulanır*” denilerek maddede kendinden önceki bentlere atıf yapılmasıdır. Unutulmamalıdır ki ceza hukukunda kanunilik ilkesi hakimdir ve kıyas da mutlak olarak yasaktır. Bu sebeple maddedeki diğer bentlere gönderme yapılmak suretiyle hükümlerin kıyasen uygulanmasını sağlamaya çalışmak oldukça sakıncalı görülmüştür.²⁴⁵

VI.SUÇUN TAMAMLANMA ANI

Rüşvet suçunun tamamlanma anına ilişkin öğretide birçok görüş ileri sürülmüştür. Bu görüş farklılıklarının temelinde TCK’nın 252. maddesinin 3. bulunmaktadır. Buna göre “*Rüşvet konusunda anlaşmaya varılmasıyla suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacaktır.*” Bir görüşe göre rüşvet suçu anlaşmanın yapılmasıyla beraber tamamlanır, menfaatin sağlanmasıyla birlikteyse sona erer. Rüşvet suçunda suçun tamamlanması ve sona ermesi farklı anlamlara gelir. Dolayısıyla anlaşma sağlandıktan sonra menfaatin yerine getirilmemesi

²⁴⁴ Zeki Hafızogulları – Muharrem Özen, 2016, s. 57.

²⁴⁵ Güçlü Akyürek, 2012, s. 37.

suçun tamamlanmasını engellemez.²⁴⁶ Benim de katıldığım diğer bir düşünceyse TCK'da yer alan 252. maddesinin 3. fıkrasında anlaşmanın sağlanmasıyla tarafların suçun tamamlanmış halinden cezalandırılacağı düzenlenmişse de rüşvet suçu aslında menfaatin sağlanmasıyla tamamlanmış olacaktır. Diğer bir deyişle anlaşmanın yapılmasıyla suç tamamlanmamaktadır gerçekte anlaşmanın yapılmasıyla rüşvet suçu henüz teşebbüs aşamasında bulunuyor olsa da kanun koyucunun izlediği suç siyaseti sonucu taraflar rüşvet suçuna teşebbüsün cezasından değil, tamamlanmış rüşvet suçunun cezasıyla cezalandırılacaklardır ancak suçun tamamlanması menfaatin sağlanmasıyla mümkün olacaktır.²⁴⁷ Kanaatimce rüşvet suçu menfaatin sağlanmasıyla tamamlanacaktır. Anlaşmaya varılması halindeyse suç aslında tamamlanmamasına rağmen kanun koyucunun iradesinin gereği olarak tamamlanmış gibi cezalandırma yoluna gidilecektir. Bu konuda benzer bir hüküm yine "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen nüfuz ticareti suçunda karşımıza çıkmaktadır, Bu suçta da anlaşmanın sağlanması durumunda suç tamamlanmış gibi cezalandırma yoluna gidilecektir. Getirilen özel düzenlemeyle teşebbüse ilişkin genel hükümlerin uygulanması engellenmiştir.

VII.MANEVİ UNSUR

²⁴⁶ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s.1172; Mehmet Reis Koca, 2014, s. 389.

²⁴⁷ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s. 305; Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.822; İzzet Özgenç, 2013, s. 90, 91; Güneş Okuyucu Ergün, 2015, s. 42. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin gerekçesinde de bu hususa değinilmiştir." *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.*

A.KAST

Rüşvet suçu yalnızca kasıtlı olarak işlenebilen bir suçtur.²⁴⁸ Kast, ödeve aykırı olan iradenin en tipik biçimi olarak ifade edilmekte ve iki unsuru bulunmaktadır. Bunlar bilme ve isteme unsurudur. Taksir ise istenen bir davranışın istenmeyen neticesinden sorumluluk olarak tanımlanan istisnai bir sorumluluk biçimidir. Bir davranışın taksirli şeklinin cezalandırılabilmesi için yasada açıkça taksirle işlenebileceğine dair hüküm bulunması gereklidir. Başka bir deyişle kanunda davranışın taksirli şekli öngörülmemişse kanunilik ilkesi çerçevesinde bu davranışı cezalandırmak mümkün değildir. Bu sebeple rüşvet suçu taksirle işlenemeyecektir.²⁴⁹

Burada tartışmalı bir husus rüşvet suçunda kastın özel kast mı olması gerektiği yoksa sadece genel kastın mı arandığı noktasındadır. Genel kast için suçun kurucu unsurlarının bilinmesi ve istenmesi yeterliyken özel kast için ayrıca failin suçun oluşması için gerçekleşmesi zorunlu olmayan özel bir amaç, yani suç olan fiilden başka belli bir maksatla hareket etme durumu aranmakta bu durumda amaç manevi unsurun bir parçası haline gelmekte ve özel kast ortaya çıkmaktadır.²⁵⁰ Öğretideki bir görüşe göre rüşvet suçu için genel kast yeterlidir.²⁵¹ Diğer bir görüşe göreyse rüşvet suçunun oluşabilmesi için rüşvet veren ve rüşvet alanın menfaat teminine yönelik kastının yanı sıra amacının da

²⁴⁸ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s. 306; Doğan Soyaslan, 2014, s. 759.

²⁴⁹ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, 2017, s. 276, 296.

²⁵⁰ Haluk Toroslu, “Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik”, **“Uğur Alacakaptan’a Armağan**, İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 702.

²⁵¹ Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, 2016, s. 45.

olması gerekir. Yani tarafların “görevlerin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla” hareket etmesi gerekir.²⁵² Benim düşünceme göre rüşvet suçunun söz konusu olabilmesi için genel kast yeterlidir. “Görevinin ifasıyla ilgili bir iş yapılması veya yapılmaması” için kişiye menfaat sağlanması suçun maddi unsuruna ilişkin bir husustur ve menfaatin sağlanmasıyla suç tamamlanacaktır.

Rüşvet alan kişinin kastı görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması ya da yapmaması amacıyla sağlandığını bilerek gerekli olmayan menfaati elde etme bilinç ve iradesidir. Rüşvet verenin kastıysa görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması amacıyla karşı tarafa gerekli olmayan bir menfaati sağlama bilinç ve iradesidir.

5237 sayılı kanunda kast doğrudan ve olası kast şeklinde düzenlenmiştir. Genel anlamda bir suç genel kastla işlenebiliyorsa bu kast hem doğrudan hem de olası kastı içine almaktadır. Rüşvet suçu için genel kastın yeterli olduğu düşünüldüğünde bu suçun doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebileceği sonucuna varılacaktır.²⁵³

B.HATANIN ETKİSİ

Ceza hukukunda hata nitelik olarak kural üzerinde ve fiil üzerinde hata şeklinde ikiye ayrılır. Rüşvet suçunun manevi unsuru incelenirken hatanın etkisine de değinmek gerekir. 765 sayılı kanunun 44. maddesinde “Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.” şeklinde ifade edilen hüküm, 5237 sayılı kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasında, “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.” şeklinde

²⁵² Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.817; İzzet Özgenç, 2013, s. 86; Mehmet Reis Koca, 2014, s. 387.

²⁵³ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1119.

ifade edilmiştir. Maddelere baktığımızda gözümüze çarpan ilk hususun ceza kanunlarıyla ilgili hata yapıldığında bu hatanın mazeret sayılmayacağı oysaki diğer kanunlar üzerinde yapılan hatanın ise artık mazeret nedeni olabileceği düşünülebilirse de esasen durum böyle değildir. Nitekim daha sonra 5237 sayılı kanunun 30. maddesine 5377 sayılı kanunla gelen *“İşlediği fiilin haksızlığı konusunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz.”* hükmüyle birlikte kanunun 4. maddesindeki düzenleme daha yumuşatılmıştır. Bu düzenlemeler göz önüne alındığında kural üzerinde hatanın iki yönden büyük önem taşıdığı ortaya çıkmaktadır. Birinci olarak kural üzerinde hatanın ne zaman kaçınılmaz olacağı ve bu nedenle mazeret olarak kabul edileceği, diğeri ise kural üzerinde hatanın ne zaman fiil üzerinde hata sayılıp kastı kaldıracağı hususudur. Diğer bir deyişle ceza kanunu dışındaki kanunlar üzerinde yapılan hatanın ne zaman fiili hataya neden olup mazeret sayılacağı, ne zaman ceza kuralı üzerinde hata olarak kabul edilip mazeret sayılmayacağı hususu burada önem kazanmaktadır.²⁵⁴

Suç olarak nitelendirilen fiil maddi nitelikteki unsurların yanı sıra normatif nitelikte bazı unsurlara da sahip olabilir. Bu normatif unsurların bilinmesi manevi unsurun tespitinde önem taşır. Bu unsurlar ceza kuralının bizzat kendisi tarafından tanımlanabileceği gibi, ceza kanunları dışında diğer kanunlarda da tanımlanabilmektedir. Hırsızlık suçunda “başkasına ait mal” kavramı, birden fazla evlilik suçunda “ayrılık kararı” niteliği bu duruma örnek gösterilebilir. Bu kavramlar suça özel bir nitelik vermektedir. Bir kamu görevlisinin yetkisi dahilindeki işi yapmasıyla yetkisi dışındaki davranışı arasında sosyal açıdan büyük bir fark bulunmaktadır. Bu fark nedeniyle failin ceza kanunları dışındaki bir kuralı

²⁵⁴ Devrim Güngör, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 107, 108.

bilmemesi ya da yanlış bilmesi nedeniyle ceza kuralıyla yasaklanan fiilden daha farklı bir fiili gerçekleştirdiğine inanması halinde bu hal fiil üzerinde hatayla aynı etkiyi doğurur ve kastı kaldırır. Zira bu durumun irade üzerindeki psikolojik etkisi fiil üzerinde hatayla aynıdır.²⁵⁵

Bu durumu rüşvet suçu açısından değerlendirmek gerekirse, failin yapmak ya da yapmamak suretiyle menfaat elde ettiği işin kendi görev alanı kapsamında kalıp kalmadığı konusunda hataya düşmesi ihtimali karşımıza çıkacaktır. Rüşvet suçunda Türk Ceza Kanunu haricindeki kanunlarda yer alan ve görevin içeriğini belirleyen normlar bu suçun normatif unsurudurlar ve bu unsurlarda yapılan hatalar suçun kurucu unsurları hakkında yapılan hata sayılır ve mazeret olarak kabul edilirler. Örneğin failin görev kapsamına dahil bir olayda görev içeriğine dahil olmadığını sanarak bir işlem yapması halinde kanunda hatayla ilgili hükümler uygulanacak, fiil üzerinde hata üzerine failin kastı ortadan kalkmış olacaktır.²⁵⁶ Rüşvet suçunun taksirle işlenebilir hali kanunda düzenlenmediği için şahıs bu suçtan sorumlu tutulmayacaktır. Rüşvet veren kişi bakımından da hata hali oluşabilir. Kişi yaptıracığı işin aslında rüşvet anlaşmasının karşı tarafı olan, genel olarak kamu görevlisinin görev alanına girip girmediği konusunda hataya düşebilir. Bu durumda da kanunun 30. maddesi uygulama alanı bulacak suçun kurucu unsurları üzerinde yapılan hata sonucu kişinin kastı ortadan kalkmış olacaktır.²⁵⁷

Kendisinin kamu görevlisi olduğu hakkında hataya düşen kimse de bu hatasından yararlanacaktır çünkü özgü suçlarda failin niteliğini belirleyen ve ceza

²⁵⁵ Devrim Güngör, 2007, s. 107 - 115.

²⁵⁶ Güneş Okuyucu Ergün, 2009, s. 21.

²⁵⁷ Murat Çakır, 2015, s. 64.

kuralları dışında kalan kanunlarda yapılan hata daha ağır suç bakımından fiil üzerinde hataya neden olacak ve failin kastı ortadan kalkacaktır.²⁵⁸

VIII.HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Bir suçun varlığından bahsedebilmek için olayda hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması yani eylemin hukuka aykırı olması gereklidir. Hukuka uygunluk nedenleri, kural olarak ceza kanunlarınca yapılması yasaklanan bir fiilin işlenmesine imkan veren ya da işlenmesini zorunlu tutan bir kuralın olması sebebiyle suç kabul edilmesini engelleyen nedenlerdir. Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunması durumunda, “*hukuk düzeninin kendisiyle çelişmezliği ilkesi*” gereği, fiil hukuka aykırı olmayacak ve dolayısıyla suç teşkil etmeyecektir.²⁵⁹ 5237 sayılı TCK’nın “*ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenler*” başlıklı ikinci kısım, ikinci bölümde düzenlenmiş hukuka uygunluk nedenleri kanun hükmünü icra, amirin emrini ifa, meşru savunma ve zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve mağdurun rızasıdır.

Rüşvet suçu bakımından hukuka uygunluk nedenleri tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlarca TCK’da belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinin rüşvet suçu bakımından uygulanamayacağını ileri sürülmüştür.²⁶⁰ Gerçekten de rüşvet suçunda meşru savunma uygulanamaz çünkü rüşvet suçunun yapısal olarak meşru savunma ile bağdaşması mümkün değildir. Rüşvet alma ya da verme davranışları

²⁵⁸ Devrim Güngör, 2007, s. 118.(Bu tip suçlarda failin niteliği, fiilin bir unsur haline gelmekte ve bu unsurun bilinmemesi söz konusu fiili düzenleyen ceza normunun öngördüğünden farklı bir fiilin istenmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu tip bir durumda failin kastının bulunmadığının kabul edilmesi gerekmektedir.)

²⁵⁹ Nevzat Toroslu- Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2018, s. 156.

²⁶⁰ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s.1118; Fatma Sancar, **Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s. 114.

hukuk düzenince hak olarak tanınmaz. Bu nedenle hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması burada uygulanamaz. Hukuka uygunluk nedenlerinden İlgilinin rızası da burada uygulanmaz zira rüşvet suçu kamu idaresine karşı bir suç olması dolayısıyla suçun mağduru devlettir. Dolayısıyla rüşvet anlaşmasının taraflarının rızasının hukuki açıdan bir değeri yoktur.²⁶¹

Hiçbir kanun hükmünün icrası da yine rüşvet anlaşmasının dayanağını oluşturmaz. Rüşvet anlaşmasının taraflarının amirlerince verilen emir olarak rüşvet alması ve vermesi durumuysa, Türk Ceza Kanununun 24. maddesinin 3. fıkrası bağlamında değerlendirilmelidir. *“Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur.”* Bu hükme göre kamu görevlisinin, amirinin emrine dayanarak rüşvet alması ve vermesi halinde, emir verici amir de söz konusu emrin gereğini yapan kamu görevlisi, rüşvet suçundan cezalandırılacaklardır. Dolayısıyla amirin emrini ifanın da rüşvet suçunda hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Zorunluluk halinin oluşabilmesi için TCK’nın 25. maddesine göre *“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...”* davranması gerekir. Bu şartların rüşvet anlaşmasının tarafları bakımından gerçekleşmesi zordur zira tarafların ortaya çıkan tehlikeyi başka yollardan bertaraf etmesi imkanı genelde mevcuttur. Bununla birlikte bazı durumlarda zorunluluk halinin uygulanabileceği öğretide ileri sürülmüştür. Örneğin iyileşmesi ancak yurtdışından gelecek çok pahalı ilaçlara bağlı olan lösemi hastası çocuğunu tedavi ettirmeye maddi gücü

²⁶¹ Murat Çakır, 2015, s. 65.

yetmeyen belediye imar müdürlüğünde iskan raporu düzenlemekle görevli memurun bu amaçla iskana elverişli olmayan bir binaya yüklenicisinden rüşvet alarak iskan raporu vermesi zorunluluk hali olarak değerlendirilmiştir.²⁶²²⁶³

Öğretide bir de TCK'da yer almamakla beraber, rüşvet suçu için uygulanabilecek ve Alman hukukunda da kabul gören başka bir hukuka uygunluk nedeni ileri sürülmüştür.²⁶⁴Buna göre ekonomik değeri az olan ikramlar örneğin kamu görevlisini öğle yemeğine davet etmek, ona içecek ikram etmek gibi nezaket kuralları gereği sağlanan daha az maddi değerdeki menfaatler söz konusu olduğunda “fiilin toplumsal uygunluğu” nedeniyle hukuka aykırılık ortadan kalkmakta ve bu hukuka uygunluk sebebi nedeniyle rüşvet suçu oluşmamaktadır.²⁶⁵ Kanaatimce bu görüş doğru değildir suçun oluşmamasının sebebi menfaat ile iş arasındaki açık orantısızlığın sonucu olarak bu orantısız menfaatin rüşvet alanın iradesine etki edemeyeceği ve onu bir iş yapmaya ya da yapmamaya sevk edemeyeceği gerçeğidir. Tüm bu açıklamalar değerlendirildiğinde gerçekten de rüşvet suçunda hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanma olanağının olmadığı anlaşılabacaktır.

IX. RÜŞVET SUÇUNUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ, SUÇA VE CEZAYA ETKİ EDEN SEBEPLER

A.SUÇUN ORTAYA ÇIKIŞ BİÇİMLERİ

1.Teşebbüs

²⁶² Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, 2016, s. 45. Öğretide zorunluluk halinin hukuka uygunluk nedeni mi yoksa kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebep mi olduğu tartışmalıdır.

²⁶⁴ Ülkü Aydemir, **Rüşvet Suçu**, Yüksek Lisans Tezi, 2014, s. 79.

²⁶⁵ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1169.

TCK'nın 35. maddesine göre *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”* Bu tanımla kişinin suçu ne şekilde işleyeceğine dair düşüncelerini proje aşamasına getirdiği ve hazırlık yapmaya başladığı aşamanın TCK'nın 35. maddesi kapsamında cezalandırılmayacağı anlatılmak istenmiştir.²⁶⁶ Teşebbüsün olabilmesi için fail tarafından doğrudan icraya başlanması, hareketin elverişli olması ve suçun tamamlanamaması gerekmektedir.²⁶⁷

Rüşvet suçunda teşebbüs hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Öne sürülen bir görüşe göre rüşvet suçu sırf hareket suçu niteliğindedir yani diğer bir deyişle şekli bir suçtur. Rüşvet verme ve alma davranışlarının her ikisi de talep ya da vaat edildiği ve karşı tarafa vardığı takdirde suç tamamlanmış olacaktır. Bu sebeple rüşvet suçu teşebbüse elverişli değildir. Yalnızca rüşvet suçuna ilişkin davranışlar belli kısımlara bölünebiliyorsa bu durumda teşebbüse ilişkin hükümler uygulanabilecektir.²⁶⁸ Benzer yönde bir görüşe göre de rüşvet alma ve verme icra hareketleriyle işlenebilen, ani suç niteliğindedir. Tek taraflı bir irade açıklamasıyla değil, ancak iki uygun irade karşılıklı olarak geldiğinde suç olduğu için bu suçlara teşebbüs mümkün değildir.²⁶⁹ Öğreti ve uygulamada ağırlıklı olan bir diğer görüşe göreyse rüşvet

²⁶⁶ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 460; Nur Centel, - Hamide Zafer - Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2014, s. 433.

²⁶⁷ Pervin Aksoy İpekçioğlu, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 46.

²⁶⁸ Ayhan Önder, 1994, s. 173.

²⁶⁹ Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, 2016, s. 62.

suçu teşebbüse elverişli bir suçtur.²⁷⁰ Rüşvet suçunda teşebbüsün olabileceğini ileri süren görüşler arasında asıl farklılık daha önce incelediğimiz suçun tamamlanma anına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır.

Öğretideki görüşlerden rüşvet suçunun anlaşmanın yapılmasıyla beraber tamamlanacağını ancak menfaatin sağlanmasıyla birlikte sona ereceğini ileri süren görüşe göre rüşvet suçunda suçun tamamlanması ve sona ermesi farklı anlamlara gelir. Dolayısıyla anlaşma sağlandıktan sonra menfaatin yerine getirilmemesi suçun tamamlanmasını engellemez. Bu görüşe göre teşebbüs ancak tarafların rüşvet anlaşması yapmak için biraraya gelmeleri ancak anlaşma yapıldığı sırada engel bir durum ortaya çıkması halinde veya rüşvet teklifinin karşı tarafça kabul edilmemesi halinde mümkün olabilecektir çünkü TCK'nın 35. maddesinde belirtildiği üzere teşebbüs suçun elde olmayan nedenlerle tamamlanamaması halinde ortaya çıkan bir kurumdur.²⁷¹

Rüşvet suçunun aslında menfaatin sağlanmasıyla tamamlanmış olacağını ileri süren görüşe göre kamu görevlisinin rüşvet talep etmesi ancak karşı taraf tarafından bu talebin kabul edilmemesi halinde rüşvet talep eden fail açısından, ferdin rüşvet teklif etmesi ancak kamu görevlisi tarafından bu teklifin kabul edilmemesi durumunda teklif eden fail bakımından rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır.²⁷² Yine başka bir örnekte taraflar arasında rüşvet anlaşması

²⁷⁰ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s. 306; İzzet Özgenç, 2013, s. 91; Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.818; Güneş Okuyucu Ergün, 2015, s. 44; Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1171.

²⁷¹ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s.1172; Mehmet Reis Koca, 2014, s. 389.

²⁷² Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.818.

yapıldıktan sonra rüşvet anlaşmasına konu menfaat karşı taraf tarafından kabul edilmezse, menfaati sağlamaya çalışan fail bakımından veya aynı kişi anlaşma yapıldıktan sonra menfaati temin etmekten vazgeçerse bu sefer anlaşmanın karşı tarafındaki fail bakımından rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmış olacak ancak kanun hükmü gereği rüşvet anlaşması yapıldığı için suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacaktır.²⁷³

5237 sayılı TCK ilk yürürlüğe girdiğinde yani basit rüşvet hali rüşvet suçu kapsamında değerlendirilmeden önce ferdin anlaşmanın karşı tarafı olan kamu görevlisine görevin ifasıyla ilgili (haklı) bir işin ifası için rüşvet önermesi hali Yargı kararlarına göre kamu görevlisine hakaret suçu olarak değerlendiriliyordu.²⁷⁴ Ancak 6352 sayılı kanunla yapılan değişikliklerden sonra gerek basit gerek nitelikli rüşvet halleri rüşvet suçu kapsamına alınmış ve bir tarafın rüşvet teklifi veya talebinde bulunup diğerinin kabul etmemesi hali rüşvet suçuna teşebbüs olarak nitelendirilmiştir.

Rüşvet suçuna teşebbüs durumunda ceza kural olarak teşebbüse ilişkin TCK'nın 35. maddesinin 2. fıkrasına göre belirlenecektir. Ancak 6352 sayılı kanunla 5237 sayılı kanunda yapılan değişiklik sonucunda, birtakım teşebbüs hallerine münhasır olarak 252. maddenin 4. fıkrasında belirtildiği şekilde cezalandırma

²⁷³ İzzet Özgenç, 2013, s.109, 110. TCK'nın 252.maddesinin 3.fıkrasında belirtilen durumun bir suça teşebbüs hali olmayıp, müstakil bir suç kuralı yani bir teşebbüs suçu olduğu öğretide ileri sürülmüştür. Yani öğretide bir görüşe göre 252. maddenin 3. fıkrası nedeniyle rüşvet suçu teşebbüs suçu niteliğindedir.(Daha ayrıntılı bilgi için bkz. İzzet Özgenç, 2013, s. 92.).

²⁷⁴ "Rüşvet, bir kamu görevlisinin görevinin gereklerin aykırı iş yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır. Haklı bir hususun temini için rüşvet teklif etme, kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olduğundan, kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturur..."Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. 2006/1435, K. 2008/4255, T. 12.05.2008 (KAZANCI).

yoluna gidilecektir. Çünkü bu hükümde teşebbüs hali rüşvet suçuna özgü şekilde düzenlenmiştir.²⁷⁵ Buna göre “Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatte bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.”²⁷⁶Bu düzenleme rüşvet suçuna teşebbüse ilişkin özel bir düzenleme olduğundan, bu maddede sayılan hallere ilişkin 05.07.2012 tarihinden sonra işlenen suçlarda bu özel teşebbüs hükmü sebebiyle ceza indirimi yapılacak ve teşebbüse ilişkin genel hüküm olan 35. madde uygulanmayacaktır. ²⁷⁷05.07.2012 tarihinden önce işlenmiş suçlardaysa mahkemenin lehe yasa değerlendirmesi yapması gerekecek TCK’nın 35.

²⁷⁵ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.820; Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s.1172; Murat Çakır, 2015, s. 67.

²⁷⁶ Düzenleme nedeni 6352 sayılı kanunun gerekçesinde “ ... kamu görevlisinin belli bir işi yapması veya yapmaması için kişiden para ve sair menfaat talebinde bulunmasına rağmen, bu talebin kişi tarafından kabul edilmemesi hâlinde ya da kişinin işinin görülmesi için kamu görevlisine menfaat teklifinde veya vaadinde bulunmasına rağmen, bu teklif veya vadin kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâlinde, rüşvet suçu teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 252. maddesine ikinci fıkra olarak yeni bir hüküm eklenerek, uygulamada tereddüt oluşturan hususlara açıklık getirilmiştir. Ancak, bu gibi hallerde rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı cezaya hükmedilmekle birlikte rüşvet suçuna teşebbüsten dolayı hükmolunacak cezaya asgari bir sınır getirilmiştir.”

“Saniğin sabit görülen rüşvet alma eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı kabulüne göre rüşvet suçundan özel teşebbüs düzenlemesi olan TCK’nın 252/4 madde ve fıkrası gereğince yarı oranında ceza indirim yapılması gerekirken uygulama olanağı bulunmayan genel teşebbüs düzenlemesi olan TCK’nın 35. Maddesi gereğince ¼ oranında indirimi yapılarak sanık hakkında fazla ceza tayin edildiği...”İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi, E. 2018/446, K. 2018/430, T. 20/02/2018(UYAP)

²⁷⁷“Saniğin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek verilen cezadan indirim yapılırken TCK’nın 252/4 maddesi yerine aynı yasanın 35/1 maddesi gereğince uygulama yapılması hukuka aykırı olup...”İstanbul Bölge Adliye Ceza Mahkemesinin 13. Ceza Dairesinin E. 2019/887, K. 2019/1636, T. 04/07/2019(UYAP)

maddesinin 2. fıkrasıyla 252. maddesinin 4. fıkrasından hangisi sonuç ceza bakımından daha leheyse o madde hükmüne göre teşebbüs kurumu uygulanacaktır.²⁷⁸

2.İştirak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı kanundan iştirak konusunda ayrılmış asli iştirak – fer’i iştirak ayırımına son vererek faillik, azmettiren ve yardım eden şeklinde bir ayırım benimsemiştir. Ancak iştirakçilerin sorumluluklarını belirlerken, 765 sayılı TCK’dan ayrılmamış yine bu sorumlulukları nedensel katkılara göre tespit etmiştir.²⁷⁹ Suça iştirak ancak suç tamamlanıncaya kadar mümkün olmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz üzere rüşvet suçu rüşvet anlaşmasının konusu olan menfaatin sağlanmasıyla tamamlanmaktadır. Dolayısıyla bu ana kadar rüşvet suçuna iştirak mümkündür. ²⁸⁰

²⁷⁸ Mehmet Reis Koca, 2014, s. 390, 391.Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. “05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun 87. maddesiyle 5237 sayılı TCK’nın 252. maddesine eklenen “Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatle bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir” şeklindeki 4. fıkra ile rüşvet anlaşmasının özgür iradeye dayanmaması durumunda TCK’nın 35. maddesinde düzenlenen genel teşebbüs hükmünün uygulanma imkânı ortadan kaldırılarak rüşvet suçuna özgü özel bir teşebbüs hali öngörülmesine karşın yerel mahkemece bozmadan sonra yapılan yargılamada 27.11.2012 tarihinde karar verildiği halde 5237 sayılı TCK’nın 7/2. maddesi uyarınca sanık lehine olan bu değişikle ilgili herhangi bir karşılaştırma ve değerlendirme yapılmadan direnme kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2013/840, K. 2015/49, T. 17.03.2015.

²⁷⁹ Devrim Aydın, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009,s. 131, 132.

²⁸⁰ Güneş Okuyucu Ergün, 2015, s. 42.

Rüşvet suçu, nüfuz ticareti suçu gibi çok failli suç olarak bir karşılaşma suçudur.²⁸¹ Karşılaşma suçlarında aynı amaca yönelik olarak suçun işlenişine katılan ancak farklı taraflardan gelen iki irade mevcuttur. İradelerin sahipleri suçun faili konumundadır.²⁸² Çünkü bir suçun faili olabilmek için somut olayda fiilde ortak hakimiyet kurmak ya da tipik davranışların gerçekleştirilmesi için mecburi olan ancak tipik olmayan farklı davranışları sergilemek gerekmektedir.²⁸³ Bu itibarla rüşvet suçunda tek bir suç ancak anlaşmanın tarafları gözetilerek en az iki fail bulunmaktadır. Bu durum rüşvet suçunu irtikâp suçundan ayıran önemli noktalardan biridir. Zira irtikâp suçu tek failli suç özelliğini gösterir, bu suçta haksız yarar sağlamaya zorlanan veya buna ikna edilen kişi böyle bir ödemeye zorlandığı ya da bu yararın verilmesi gerekliliğine inandırıldığı için kamu görevlisine yarar sağlamaktadır. Dolayısıyla irtikâp suçunda yalnızca zorlamada bulunan, ikna eden ya da hatadan yararlanan kişi fail olacaktır.²⁸⁴ Oysa rüşvet suçunda hem rüşvet veren hem rüşvet alan kişi fail konumundadır yani rüşvet veren kişi mağdur değildir. Nitekim bıçak parasının Yargıtay'ın birçok kararında irtikâp suçu kapsamında değerlendirilmesinin nedeni budur. Zira doktorların yapılması gereken ameliyatlara kendilerine para verilmediği takdirde yapamayacaklarını belirtmeleri durumunda hasta yakınlarını zorlayarak çıkar elde etmeleri irtikâp suçunun tipik bir örneğidir.

²⁸¹ Nüfuz ticareti suçunun da rüşvet suçu gibi çok failli bir suç taip olmasına rağmen rüşvet suçundan farkı menfaat temin eden iş sahibinin cezası menfaati kabul eden kişiden daha az belirlenmiş olmasıdır.

²⁸² İzzet Özgenç, 2013, s. 112, 113.

²⁸³ Devrim Aydın, 2009, s. 132.

²⁸⁴ Vesile Sonay Evik, "İrtikap Suçu", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, s.54.

Rüşvet suçunda iştirak konusuna ilişkin önemli bir husus “rüşvete aracılık” etmek noktasındadır. 765 sayılı kanunun 216. maddesinde yapılan düzenlemede aracılık eden sıfatına sahip kişinin rüşvet anlaşması taraflarından kimin vasıtasıyla onun ortağı sayılacağı belirtilerek, iştirake ilişkin özel bir hüküm getirilmiştir. 5237 sayılı TCK’da ise rüşvete aracılık özel olarak düzenlenmemiş ve iştirake ilişkin genel hükümlerin bu konuda uygulanacağı kabul edilmişti.²⁸⁵ Daha önce de belirttiğimiz gibi rüşvet suçu rüşvet alan bakımından bir özgü suç tipidir. Özgü suçlarla ilgili sorun özel faillik niteliği taşımayan kimselerin yani kanunun aradığı şartları sağlamayan kimselerin asıl fail ya da iştirakçi olup olamayacağı ve sorumluluklarının ne olduğu noktasındadır.²⁸⁶ Türk Ceza Kanununun 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.” düzenlemesine yer verilmiştir.²⁸⁷ Uygulamada

²⁸⁵ Bu husus gerekçede “..Rüşvet suçu, bir karşılaşma suçudur; bu nedenle, çok failli bir suçtur. Bir tarafta, rüşvet veren; diğer tarafta ise rüşvet alan kamu görevlisi yer almaktadır. Rüşvet veren ve alan, aynı amacın gerçekleşmesini hedeflemektedirler. Bu itibarla, veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur. Söz konusu suç, menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış bulunmaktadır. Menfaat temin edilinceye kadar suça iştirak mümkündür. Bu nedenle, söz konusu suç tanımı kapsamında “rüşvete aracılık eden” kavramına yer verilmemiştir..” şeklinde açıklanmıştır.

²⁸⁶ Devrim Aydın, 2009, s. 270.

²⁸⁷ Bu hüküm iştirak yapısında kusurluluk ve nedensel katkıları ihmal ettiği için öğretide eleştirilmiştir. Bunun nedeni özgü suçlara ilişkin tipik davranışların mutlaka gerekli özelliklere sahip kişiler tarafında işlenmesinde mantıken bir zorunluluk bulunmamasıdır. Özgü suçlara ilişkin tipik davranışların mutlaka gerekli özelliklere sahip kişiler tarafında işlenmesi ancak bizzat işlenebilen suçlar ve yükümlülük suçları bakımından söz konusu olabilir oysa ki üçüncü kişilerin aracılığıyla işlenebilen özgü suçlarda böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu nedenle TCK’nın 40/2 maddesindeki sınırlama isabetli görülmemiştir.(Nevzat Toroslu- Haluk Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 2018, s. 350.).

Yargıtay bu hükme dayanarak rüşvet alan faille iştirak içerisinde olan bireylerin azmettiren ya da yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulmalarına karar vermiştir.²⁸⁸

Ancak bağlılık kuralı gereği kişilerin bu hükümden dolayı “yardım eden” sıfatıyla ceza yaptırımına tabi tutulması yürütülen suç politikası yönünden yetersiz görülmeye başlamış bunun üzerine 6352 sayılı kanunla Türk Ceza Kanunu 252. maddesine rüşvete aracılık ile ilgili yeni bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre “Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.” denilmiştir.²⁸⁹

Bu hükme göre bir tarafın rüşvet teklif ve talebi iradesini temsilen karşı taraf ileten, tarafların yanında yer alarak iradelerinin uyuşmasını temin eden ve menfaatin karşı tarafa ulaştırılmasında aracı olan şahıs, kamu görevlisi niteliğine sahip ya da değil fark etmeksizin müşterek fail²⁹⁰ sıfatıyla cezalandırılacaktır.²⁹¹

²⁸⁸ “5237 sayılı TCK’nın 40/2 maddesine göre özgü suç niteliğinde olan ve kamu görevlisi tarafından işlenebilen rüşvet alma suçuna iştirak eden diğer sanık Ömer’in eylemden azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabileceğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir. ”Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. 2007/8410, K. 2007/1204, T. 19.02.2007 .(Ahmet Ceylani Tuğrul, 2013, s. 1297.).

²⁸⁹ Bu durum gerekçede “Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda müstakil bir suç olarak “rüşvete aracılık suçu” tanımına yer verilmişti. Pek çok yönden sorunlu olan bu suç tanımına 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun sisteminde yer verilmemiştir. Böyle bir hükme Kanunda yer verilmemesi bir eksiklik olmamakla birlikte, uygulamada rüşvete aracılık edilmesi halinde aracılık eden kişinin ne suretle cezalandırılacağı hususunda tereddüt yaşanmaktadır. Gerçekte haksız menfaatin temin edildiği anda tamamlanan rüşvet suçunun işlenişine bu aşamaya kadar iştirak mümkündür. Bu nedenle, rüşvete aracılık eden kişinin bu suça iştirakten dolayı cezalandırılacağı kuşkusuz ise de, iştirak ve dolayısıyla sorumluluk statüsünün ne olduğu konusunda tereddüt yaşanmaktadır. 252. maddeye üçüncü fıkra olarak eklenen yeni hükümle, rüşvete aracılık eden kişinin bu suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulması gerektiği hususuna açıklık getirilmiş ve bu suretle uygulamada yaşanan tereddüdün giderilmesi amaçlanmıştır.

²⁹⁰ Müşterek faillik suçun icrai hareketlerinin birlikte gerçekleştirilmesidir. Müşterek failler, birlikte suç işleme kararının yanında işbölümü esasına dayanan ortak katılım dolayısıyla işlenen suçtan doğrudan doğruya sorumlu

Oysa ki irtikâp ve görevi kötüye kullanma suçlarında suça iştirak bakımından ceza hukukunun genel hükümleri uygulanacak dolayısıyla kamu görevlisi sıfatı bulunmayan şahıslar hakkında azmettirme ya da yardım etme hükümleri uygulanacaktır. Oysa rüşvet suçunda daha önce dediğimiz gibi 6352 sayılı kanunla gelen yeni hükümle beraber rüşvete aracılık yapan kişiler kamu görevlisi niteliğine sahip ya da değil fark etmeksizin müşterek fail olarak cezalandırılacaklardır.

Ancak unutulmamalıdır ki aracılıktan söz edebilmek için ceza hukukunun iştirak kurumuyla ilgili genel şartların olayda mevcut olması gerekir. Örneğin üçüncü şahsın, kamu görevlisinin bilgisi olmadan onun adına ve namına çeşitli işler yapıp menfaat sağlaması durumunda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Bu durumda 3. kişi hakkında dolandırıcılık veya nüfuz ticareti suçundan cezalandırma yoluna gidilecektir.²⁹²

Rüşvete iştirak bakımından 6352 sayılı kanunla 252. maddeye yeni bir hüküm daha eklenmiştir. Buna göre “ *Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.*” Bu durumda da kendisine menfaat sağlanan 3. kişinin elde ettiği menfaatin rüşvet ilişkisiyle sağlanan bir menfaat olduğu bilincinde olması gerekir. Bilmiyorsa bu durumda kişinin ceza sorumluluğu doğmayacaktır.²⁹³ Örneğin bir vergi müfettişinin, şirkette vergi denetimi yaparken gördüğü usulsüzlüğün üstünü

tutulmaktadırlar.(İzzet **Özgenç Suça İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediye Hukuk Müşavirliği Yayınları, 1996, S. 261.).

²⁹¹ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.823.

²⁹² İbid, 1057.

²⁹³ İzzet Özgenç, 2013, s. 112, 114; Koray Doğan,2015, s. 353.

kapatmak için şirket yetkilisine hitaben A kişisine 1.000.000 TL verirken bunu görmem demesi durumunda, A kişisi de rüşvet anlaşmasından haberdarsa ve bunu bilerek kabul ederse artık müşterek fail olarak sorumlu tutulacaktır.

Müşterek failliğin yanında iştirak kurumunun diğer türleri olan azmettiren sıfatıyla ya da yardım eden olarak da rüşvet suçuna katılmak mümkündür. Kişi hem azmettiren sıfatına sahip olur diğer yandan rüşvet suçuna aracılık da ederse, bu durumda *“failliğin şerikliğe üstünlüğü”* kuralı uygulanacak ve sanık yalnızca müşterek fail sıfatıyla cezalandırılacaktır. Örneğin kafasında hiçbir şekilde rüşvet vererek işini yaptıрма düşüncesi olmayan bir kişiye, kamu kurumunda çalışan A isimli çalışanın bir miktar para karşılığında bu işi görebileceğini söyleyerek rüşvet suçuna azmettiren kişinin sonrasında taraflar arasında anlaşmayı sağlayarak menfaati kamu çalışanı A’ya teslim etmesi durumunda bu kişi müşterek fail olarak cezalandırılacaktır.²⁹⁴

3. İçtima

Ceza hukukunda suçların içtimasına ilişkin genel hükümler rüşvet suçunda da uygulanacaktır. Rüşvet suçunun temelini oluşturan, yani rüşvet anlaşmasının konusunu oluşturan menfaat karşılığında yapılması veya yapılmaması gereken iş, başka bir suçu oluşturuyorsa bu durumda gerçek içtima uygulanmalı, her iki suçtan ayrıca cezalandırma yoluna gidilmelidir. Örnek verilecek olursa kamu görevlisinin çalıştığı kurumda cinsel taciz suçunun işlendiğini öğrendiği, ancak öğrendiği cinsel taciz suçunu yetkili makamlara bildirmemek için cinsel tacizi gerçekleştiren failden rüşvet alması halinde fail hem TCK’nın 279. maddesinden

²⁹⁴ İzzet Özgenç, 2002, s. 199.

hem de 252. maddeden cezalandırılacaktır. Başka bir örnekte gözaltında bulunan kişiye işkence etmek için rüşvet alan polis hem rüşvet almaktan hem de işkence suçundan sorumlu tutulacaktır.²⁹⁵ Bunlar haricinde bazı durumlar kanun koyucu tarafından kanunda ayrıca belirtilmiş diğer bir deyişle özel gerçek içtima kuralları getirilmiştir.²⁹⁶ Türk Ceza Kanununun 212. maddesine göre “*Sahte bir belgenin bir başka suçun işlenmesinde kullanılması halinde hem sahtecilik hem ilgili suçtan ayrı ayrı cezaya hükmoluncaktır.*”²⁹⁷ Yani bir kamu görevlisi resmi belge üzerinde sahtecilik yapmak amacıyla rüşvet alırsa hem sahtecilik hem rüşvet suçundan cezalandırılacaktır. Kanaatimce böyle bir hüküm kanunda yer almasaydı da içtimânın genel kuralları gereği kişi her iki suçtan cezalandırılmalıydı. Yine TÜRK Ceza Kanunu 235. ve 236. maddeleri gereği ihaleye fesat karıştırma veya edimin ifasına fesat karıştırmak için rüşvet alınması halinde fail ayrıca rüşvet suçundan cezalandırılacaktır.²⁹⁸ Ancak görevi kötüye kullanma suçu ile rüşvet suçu arasında özel-genel suç bağlantısı olduğu için, fail ek olarak genel nitelikte olan görevi kötüye kullanma suçundan cezalandırılmayacak yani gerçek içtimâ hükümleri uygulanmayacaktır.²⁹⁹

²⁹⁵ Berrin Bozdoğan Akbulut, 2000, s. 646; Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.824..

²⁹⁶ Ahmet Ceylani Tuğrul, 2013, s. 1251.

²⁹⁷ “SSK Bölge Müdürlüğünde memur olarak çalışan failin, yaşlılık aylığına hak kazanamadığı halde kazanmış gibi belge düzenlemek karşılığı sigortalıdan rüşvet alması halinde, düzenlenen belgenin aldatma yeteneği bulunup bulunmadığı araştırılarak sahtecilik suçundan dolayı da ayrıca cezalandırılması gerekir.” Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. 1994/1791, K. 1994/2130, T. 23.06.1994(Yargıtay Kararları dergisi, Ocak 1996, s. 131.).

²⁹⁸ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s. 825; Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökçen – Mustafa Artuç, 2014, s. 7656.

²⁹⁹ Berrin Bozdoğan Akbulut, 2000, s. 644; Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1126.

Rüşvet suçunun zincirleme suç şeklinde de işlenmesi mümkündür. Rüşvet suçunun mağduru devlettir bu sebeple Türk Ceza Kanunu 43. maddesi uyarınca aynı rüşvet suçunu işleme iradesinin icrası kapsamında, farklı zamanlarda rüşvet alma veya rüşvet verme bakımından zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir. Buna göre kamu görevlisi ve TCK'nın 252. maddesinde belirtilen kimselerin bir suç işleme iradesinin icrası çerçevesinde farklı zamanlarda aynı kişiden menfaat sağlaması ya da şahsın aynı suç işleme iradesi çerçevesinde aynı kamu görevlisine veya TCK'nın 252. maddesinde belirtilen kimselere rüşvet vermesi durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Örneğin bir kamu görevlisinin boğazda yalıtı parası biriktirinceye kadar rüşvet alacağını söylemesi ve beş yıl boyunca rüşvet alması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Ancak bir kişinin farklı kamu görevlilerine veya TCK'nın 252. maddesinde belirtilen kişilere aynı suçu işleme kararı kapsamında olmadan rüşvet vermesi ya da kamu görevlisinin veya TCK'nın 252. maddesinde belirtilen kişilerin farklı kişilerden rüşvet alması durumunda zincirleme suç oluşmayacak, failer ayrı ayrı suçlardan sorumlu olacaklardır.³⁰⁰

Rüşvet suçunun “mağduru belli olmayan suçlar” olarak değerlendirmesi durumunda, tek bir eylem gerçekleştirilse dahi zincirleme suç hükümlerine göre

³⁰⁰ “Farklı firmalardan değişik zamanlarda para temin edilmesinin ayrı ayrı suç oluşturacağı gözetilmeden zincirleme biçiminde gerçekleşen tek suç kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması...”Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E. 2008/15321, K. 2010/3176, T. 30. 04.2010(Kazancı)”Van Edaş Elektrik Dağıtım A. Ş. Muş müessesesi Müdürlüğünde kaçak elektrik bölümünde şef olan sanığın, görevi gereği kaçak kontrol ekiplerinin düzenledikleri kaçak elektrik tutanaklarına ilişkin kaçak elektrik bedellerini hesaplayıp sisteme girmeyerek veya emrindeki personele yaptırmayarak kaçak elektrik kullanan kişilerden değişik zamanlarda ve farklı tutanaklar için para alma eylemlerinin bir suç işleme kararının icrası kapsamında işlenmediği, bu nedenle para alınan kişi sayısının ayrı ayrı rüşvet alma suçlarının oluştuğu gözetilmeden,... müteselsil suç kabul etmesi” Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E. 2009/9322, K. 2009/13469, T. 02.12.2009(Ahmet Ceylani Tuğrul, 2013, s. 1250.).

cezasının arttırılmasına hükmedilecektir.³⁰¹ Bu nedenle kanaatimce de bu görüşün zincirleme suç kurumunun özüyle bağdaşması mümkün değildir. Ancak rüşvet suçunun mağdurunun toplum olduğu görüşe göre TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrası rüşvet suçu bakımından uygulama alanı bulamayacaktır. Çünkü bu görüşü savunanlarca toplum suçun mağduru konumunda olduğundan birden çok kişiye karşı işlenemeyecektir.³⁰² Ancak Yargıtay bu konuda tam tersi karar vermiş rüşvet suçunda TCK'nın 43. maddesinin 2. fıkrasının uygulanacağını ve buna dayalı olarak cezanın arttırılacağını kabul etmiştir.³⁰³

Burada unutulmaması gereken bir husus rüşvet anlaşmasına konu menfaatlerin bir seferde değil, kısım kısım alınması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak, tek bir suç söz konusu olacaktır.³⁰⁴ Örneğin 50.000 TL

³⁰¹ Tuğrul Katoğlu, 2012, s. 689.

³⁰² Murat Çakır, 2015, s. 77.

³⁰³“ *Mahkemece oluş ve kabule göre: Sanık Şaban'ın polislere 'bu işi aramızda halledelim' şeklindeki rüşvet teklifinde bulunduğu, polislerin olayda 3. bir kişinin de olduğunu, onun teklif edilen rüşveti getirebileceğini düşünerek parayı kabul etmiş gibi göründükleri, bunun üzerine diğer sanık Nazım'ın cep telefonundan eşi Hatice'yi arayarak evden para ve bilezik getirmesini istediği, bir süre sonra olay yerine sanık Nazım'ın eşi Hatice'nin 5 adet 50 YTL ve 1 adet değeri 915 YTL olan burgulu bileziği getirerek sanık Nazım'a verdiği, sanık Nazım'ın ise bu paralar ve bileziği kendilerini bırakmaları karşılığında polisleri verdiği anda sanıkları gözaltına alarak karakola götürdükleri anlaşılmıştır... Rüşvet vermeye teşebbüs suçu birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlendiği halde, verilen cezanın TCK'nın 43/ 2. maddesine göre arttırılmaması... kanuna aykırıdır.*” Yargıtay 5. Ceza Dairesinin E. 2007/14527, K. 2008/1379, T. 03.03.2008. (Ahmet Ceylani Tuğrul, 2013, S. 1302, 1303).

³⁰⁴ Sahir Erman – Çetin Özek, 1992, s. “...ayrı ayrı rüşvet anlaşması yapılmadığı müddetçe başlangıçta kararlaştırılan menfaatlerin farklı zamanlarda sağlanmasının birden fazla rüşvet suçunu oluşturmayacağı, bu hususun temel cezanın belirlenmesinde esas alınabileceği gözetilmeden, rüşvet anlaşmalarının farklı zamanlarda yapıldığına ilişkin delillerin nelerden ibaret olduğu açıklanmadan, sanıklar hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmak suretiyle yetersiz gerekçeyle fazla cezaya hükmolunması...” Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi, E. 2017/1916, K. 2017/1692, T. 31/10/2017.(UYAP).

üzerinden rüşvet anlaşması yapılmasına rağmen kamu görevlisine iki seferde bu menfaatin sağlanması durumunda yine tek bir rüşvet suçu oluşacaktır.

B. SUÇA VE CEZAYA ETKİ EDEN SEBEPLER

1.Cezayı Ağırılaştıran Sebep

Rüşvet alan fail ile ilgili nitelikli unsur Türk Ceza Kanunun 252. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “*Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan³⁰⁵, hakem,³⁰⁶ bilirkişi,³⁰⁷ noter³⁰⁸ veya yeminli mali müşavir³⁰⁹ olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*³¹⁰

³⁰⁵ TCK’nın 6.maddesinin 1.fıkrasının d bendinde belirtilen yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adlî, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar anlaşılır. Öğretide bu tanımın hatalı olduğu ileri sürülmüştür zira yargı uyuşmazlık çözmektir bu işlevi gören yargıdır. Savcının işi iddia, avukatın görevi ise savunmadır. Bu tanımda anlatılmak istenen adalet hizmeti görenlerdir. Terminoloji bu şekilde değiştirilirse tanım doğru olacaktır. Erdener Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikap-Görevi Kötüye Kullanma**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 48.

³⁰⁶ Hakem, hakem sözleşmesi ile iki taraf arasındaki uyuşmazlığı çözümlemek görevini üzerine alan kişiye denilmektedir. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Kuru-Ramazan Arslan-Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, B. 25, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014. Tahkim yargılaması sırasında gündeme gelebilecek suçlar çoğunlukla yolsuzluk kapsamında rüşvet, kara para aklama gibi ekonomik suçlardır tahkim yargılaması için ayrıntılı bilgi için bkz. Güneş Okuyucu Ergün, “Tahkimde Ceza Hukuku Sorunları”, TBB Dergisi, 2007, S. 70, s. 135 vd.

³⁰⁷ Bilirkişilik yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde bilirkişi, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde oy ve görüşünü sözlü veya yazılı olarak vermesi için başvurulmuş gerçek veya özel hukuk tüzel kişisini ifade eder.

³⁰⁸ 1512 sayılı Noterlik Kanununun 1. maddesine göre noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar. Bu artırım sebebinin uygulanabilmesi için kişinin noter sıfatını kazanmış olması gerekir. 1512 sayılı Noterlik Kanununun 30. maddesine göre noter sıfatı, noterliğe atama kararının

Öğretide bu hükümle ilgili yaşanan tartışma ceza artırımının sadece rüşvet alan sanıklar bakımından mı uygulanacağı yoksa hem rüşvet alan hem rüşvet verenler bakımından da uygulama olanağı bulacağı noktasında toplanmaktadır. Bir görüşe göre ceza artırımı sadece rüşvet alan sanıklar yönünden hüküm altına alınmıştır dolayısıyla rüşvet verenler ya da rüşvet verene iştirak edenlere bu madde hükmü uygulanmayacaktır.³¹¹ Nitekim Yargıtay 5. Ceza Dairesinin de bu yönde kararları mevcuttur.³¹² Diğer bir görüşe göreyse maddenin kaleme alınış şekline bakılmalı, bu durumda gerek rüşvet alan gerekse rüşvet

tebellüğü ile kazanılır. Kendi sınıfında veya yukarı sınıfta başka bir noterliğe atanan veya nakledilen noter, atama yahut nakledilme kararını tebellüğ ettiği tarihte yeni noterlik sıfatını kazanmakla beraber eski noterlik sıfatı da sona erer.

³⁰⁹ 3658 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun 9.maddesine göre yeminli mali müşavir olabilmek için: a) En az 10 yıl serbest muhasebeci mali müşavirlik yapmış olmak, b) Yeminli mali müşavirlik sınavını vermiş olmak, c) Yeminli mali müşavir ruhsatını almış olmak, şartları aranır. Ayrıca yeminli mali müşavirin yapacağı işler 3658 sayılı kanunun 2. ve 12. Maddesinde sayılmıştır.

³¹⁰ Cezanın ağırlaştırılmasını düzenleyen benzer bir hüküm 6352 sayılı kanunla değişmeden önce 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesinin 2.fikrasında düzenlenmişti. Bu hükümde yapılan değişiklik hükümde eskiden rüşvet alan veya anlaşılmaya varan kişinin arttırılmış şekilde cezalandırılacağı belirtilmişken, yapılan değişiklikle hükme bir de talepte bulunan ifadesinin eklenmiş olmasıdır. Böylece artık hükümde belirtilen sıfatlara sahip kişi tarafından rüşvet talebinde bulunulduğunda cezasında artırım yapılması gerekecektir. Talepte bulunan kişinin de ağırlaştırılmış şekilde cezalandırılacak olması, bu sığata sahip kişilerce rüşvet talebinde bulunulması ancak karşı tarafça bu talebin kabul görmemesi halinde kişinin rüşvet suçuna teşebbüsten ağırlaştırılmış şekilde cezalandırılacağı sonucunu doğurmaktadır.

³¹¹ Mehmet Reis Koca, 2014, s. 358.

³¹² "... Gerek 6352 sayılı Kanunun 87.maddesi ile değişik 252/7. Maddesinde ve gerekse 6352 sayılı Kanunun 87.maddesiyle önceki TCK 252/2.maddesinde rüşvet alan, talepte bulunan veya bu konuda anlaşılmaya varan kişilerin yargı görevi yapan olması halinde uygulanması gereken nitelikli halin rüşvet verdikleri kabul edilen sanıklar hakkında uygulama olanağı bulunmadığı gözetilmeden cezanın arttırılması suretiyle fazla ceza tayini..."(Yargıtay 5. Ceza Dairesi E.2010/4982, K. 2013/746, T. 24/01/2013).

verenlerin cezası artırılmalıdır.³¹³ Kanaatimce de bu ağırlaştırıcı nedenin hem rüşvet alanlar hem de rüşvet verenler bakımından uygulanması gerekmektedir. Ancak bu durumda rüşvet verenin karşı tarafın sıfatını biliyor olması gerekmektedir.³¹⁴

Burada değinilmesi gereken bir husus da 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunun Ek 11. Maddesinde yer alan düzenlemedir. Bu düzenlemeye göre; *“Bu Kanunun 114 üncü maddesinin birinci fıkrasında belirtilen suç veya ceza tutanağını tanzim ile görevlendirilenlerin ika edecekleri suçlardan Türk Ceza Kanununun 181, 209, 211, 212, 228, 240 ıncı maddelerinde yazılı fiilleri yapanlar hakkında belirtilen maddelerde geçen cezalar yarı nispetinde artırılarak hükmolunur ve bu suçları işleyenlerin meslekle ilişkileri kesilir.”* Bu düzenlemeye göre trafik suç ve ceza tutanaklarını tanzimle görevli kişinin, 765 sayılı TCK’nın 212. maddesindeki suçun karşılığı olan TCK’nın 252. maddesindeki rüşvet suçunu işlemesi halinde rüşvet alan fail açısından ceza yarı oranında arttırılacaktır.³¹⁵

2.Cezayı Kaldıran Sebep: Etkin Pişmanlık

³¹³ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1171.

³¹⁴ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1118.

³¹⁵ *“...Trafik Tim Komutanı olup ceza tutanağı düzenleme yetkisi bulunan sanık hakkında hükmolunan cezanın 2918 sayılı Kanunun Ek 11. maddesi gereğince yarı oranında artırılması gerektiğinin gözetilmemesi...”*Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. 2015/1768, K. 2015/9621, T. 08/04/2015 (UYAP). *“17/10/1996 tarihinde yürürlüğe giren 4199 sayılı kanunla değişik 2918 sayılı kanuna eklenen ek 11. madde gereğince, trafik memuru olup suç tutanağı düzenleme yetkisi bulunan sanıklara hükmolunan cezaların yarı oranında arttırılmaması ile suçu TCK’nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkileri kötüye kullanmak suretiyle işlenen sanıklar hakkında 53/5 maddesinin uygulanması sırasında bu bentteki hak ve yetkilerin tamamını kullanmaktan yasaklanmalarına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, sadece kamu görevini yapmaktan yasaklanmalarına şeklinde sınırlı uygulama yapılması aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.”* Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. 2014/10978, K. 2018/6005, T. 24/09/2018 (UYAP).

a. Genel Olarak

765 sayılı TCK'nın aksine 5237 sayılı TCK'da rüşvet olarak verilen mal veya çıkarın azlığı hafifletici bir neden olarak öngörülmemesine rağmen, rüşvet suçunun işlenmesine engel olmak veya işlenmiş suçun gizli kalmasını önlemek amacıyla 5237 sayılı TCK'nın 254. maddesinde irtikap suçundan farklı olarak etkin pişmanlık kurumuna yer verilmiştir.³¹⁶ 5237 sayılı TCK'da etkin pişmanlık, bütün suçlarda uygulama alanı bulan genel bir hüküm olarak değil özel olarak suç tipleri bakımından istisnai bir kurum olarak düzenlenmiştir.³¹⁷ Bu suç tiplerinden birisi de rüşvet suçudur. TCK'nın 254. maddesinin ilk fıkrasında rüşvet alan ve bu konuda anlaşılmaya varan, ikinci fıkra da rüşvet veren ve bu konuda anlaşılmaya varan, üçüncü fıkradaysa rüşvet suçuna iştirak eden kimselerin etkin pişmanlığı düzenlenmiştir. Buna göre,

“ (1) Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(2) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşılmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili

³¹⁶ Ahmet Ceylani Tuğrul, 2013, s. 1232. *Suçun maddi konusunu oluşturan malın değerinin az olması zimmet suçunda cezayı hafifletici bir neden olarak kanunda yer bulmasına rağmen rüşvet suçunda böyle bir hafifletici nedene yer verilmemesi öğretide eleştirilmiştir.* Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1168.

³¹⁷ Yasemin Baba, **Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, İstanbul, İstanbul Arşivi, 2013, s. 37.

makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(3) Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(4) Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz.”

Rüşvet suçunda etkin pişmanlıkla ilgili açıklamalara geçmeden önce genel olarak etkin pişmanlıkla ilgili tartışmalara değinmek gerekecektir. Etkin pişmanlık davranış tamamlandıktan sonra failin sonucun gerçekleşmesini önlemeye çalışmasıdır.³¹⁸ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Gönüllü Vazgeçme” başlığını taşıyan 36. maddesinde, “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” düzenlemesine yer verilmiştir. Hükme göre kanun gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumunu aynı başlık altında düzenlemiş ve dolayısıyla aynı hükme tabi kılmıştır.³¹⁹ Bu kavramlara benzer bir diğer kavram suç sonrası pişmanlıktır. Suç sonrası pişmanlık, suçun tamamlanmasının ardından, failin tehlikeli veya zararlı etkileri gidermeye veya hafifletmeye çabalamasıdır.³²⁰ Görüldüğü üzere bu kurumların uygulama sahasını tespit

³¹⁸ Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, 2017, s. 344.

³¹⁹ *Bu durum öğretilde eleştirilmiş, gönüllü vazgeçmeyle etkin pişmanlığı bir tutmanın benzer olmayanları benzer saymak olduğu ve bunun suçluluğa prim verdiği ileri sürülmüştür.*(Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, 2017, s. 343, 344.).

³²⁰ Nevzat Toroslu-Haluk Toroslu, Ceza hukuku Genel Kısım, 2018, s. 312.

açısından suçun tamamlanma anı çok önemlidir. Rüşvet anlaşmasıyla suçun tamamlandığını ileri süren görüşlere göre bu aşamadan sonra suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçme durumu mümkün olmayacak yani gönüllü vazgeçme kurumu anlaşmadan sonra uygulanmayacak ancak şartları sağlaması durumunda TCK'nın 254. maddesindeki etkin pişmanlık başlığı altında bulunan ama aslında suç sonrası pişmanlığa ilişkin olan hükümler devreye girecektir.³²¹ Rüşvet suçunun menfaatin sağlanmasıyla tamamlandığını ileri süren görüşü savunan bazı yazarlara göreyse, anlaşmanın yapılmasıyla suç tamamlanmadığı için anlaşmaya konu menfaatin sağlanmasından vazgeçilmesi durumunda gönüllü vazgeçme kurumu gündeme gelecek, yine bu evrede şartları sağlaması durumunda TCK'nın 254. maddesi de uygulanabilecektir.³²² İki görüş için de ortak nokta menfaatin sağlanmasından sonra yalnızca suç sonrası pişmanlık kurumunun devrede olacağıdır. Bu açıklamalar ışığında 5237 sayılı TCK'nın 254. maddesinin başlığının hatalı olduğu söylemek yanlış olmayacaktır. Hangi görüş kabul edilirse edilsin rüşvet verilip alındıktan sonra ancak suç sonrası pişmanlık söz konusu olacaktır bu sebeple başlığın etkin pişmanlık olması eleştirilmiştir.

TCK'nın 254. maddesinde belirtilen üç durumda da etkin pişmanlık hükümlerinden faydalanabilmek için rüşvet alan kişinin rüşvet karşılığı yapması gereken işi yapmış veya yapmamış olmasının önemi bulunmamaktadır.³²³

Etkin pişmanlığı düzenleyen TCK'nın 254. maddesinde etkin pişmanlıktan yararlanan kişi hakkında “cezaya hükmolunmaz” ifadesinin kullanılması, bu

³²¹ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1120.

³²² İzzet Özgenç, 2013, s. 110; Ramazan Keklik, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 133.

³²³ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s. 827; Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1170.

durumda sadece mahkeme tarafından verilen “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilebileceği olarak anlaşılmamalıdır. Yani sadece lafzi anlamla yetinilmemeli, etkin pişmanlıktan yararlanan kişi hakkında soruşturma aşamasında “kovuşturmayaya yer olmadığı kararı” da verilebilmelidir.³²⁴

Ayrıca her ne kadar hem zimmet hem rüşvet suçunda etkin pişmanlığa yer verilmiş olsa da zimmet suçunda soruşturma başlamadan evvel ya da kovuşturma başlamadan evvel aynen iade ya da meydana gelen zararın aynen tazmini durumunda etkin pişmanlık hükümleri uygulanabilecekken rüşvet suçunda “resmi makamlar öğrenmeden önce” aynen teslim halinde etkin pişmanlık kurumu uygulama alanı bulacaktır. Ek olarak zimmet suçuna ilişkin TCK’nın 251. maddesinde suçun işlenmesine kasti şekilde ses çıkarmayan ve denetim görevini suistimal eden şahısların yaptırıma maruz kalacağı belirtilmiş olmasına rağmen rüşvet suçunda bu tip bir hükme yer verilmemiştir.

b.Rüşvet Alan Bakımından Etkin Pişmanlık

Türk Ceza Kanunu 254. maddesinin 1. fıkrasında rüşvet alan şahsın veya bu konuda anlaşılmaya varanın etkin pişmanlığı düzenlenmiştir. Buna göre “*Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.*”³²⁵Etkin pişmanlık bakımından 6352 sayılı kanunla değişiklik

³²⁴ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.828.

³²⁵ Etkin pişmanlığa ilişkin TCK’nın 254. Maddesi, 6352 sayılı kanunla değişikliğe uğramadan önce “*Rüşvet alan kişinin, soruşturma başlamadan önce rüşvet konusu*

yapılmadan önceki eski metinde “*soruşturma başlamadan önce*” ifadesi 6352 sayılı kanunla “*durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce*” şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikten sonra CMK hükümleri uyarınca bir soruşturma başlatılmadan bile idari makamların fiili öğrenmeleri halinde fail o aşamadan sonra etkin pişmanlıktan yararlanmayacaktır.³²⁶ Değişiklikten önce soruşturmaya başlamadan önce ifadesiyle anlatılmak istenenin adli makamlarca suç şüphesinin öğrenilmesi olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmüştü. Değişiklikten sonraysa resmi makamlarca öğrenilmeden önce kavramıyla anlatılmak istenenin bir görüşe göre güvenlik güçleri, kaymakamlık, valilik veya Cumhuriyet Savcılığı olduğu ileri sürülmüş³²⁷ bir başka görüşe göreyse resmi makamların idari ve adli makamlar olarak değerlendirilmesi gerektiği, idari makamların kamu görevlilerinin bizzat çalıştığı kurum veya vesayet ilişkisi içinde olan üst ve diğer kurumlar olacağı, adli makamlarınsa kolluk makamları, Cumhuriyet savcılığı veya sulh ceza hakimi olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.³²⁸

Gerek TCK’nın 254. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde geçen gerekse 2. cümlede yer alan “*yetkili makamlar*” ifadesiyle ne anlatılmak istendiği hususunda öğretide birtakım görüşler ileri sürülmüştür. Görüşlerden biri yetkili makamlardan

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” şeklindeydi.

³²⁶Gerekçede bu husus “...5237 sayılı Kanunun 254 üncü maddesinde yer alan “*soruşturma başlanmadan önce*” ibareleri yerine, “*durum resmî makamlarca öğrenilmeden önce*” ibareleri ikame edilmiştir. Böylece rüşvet olgusunun ilgili idare yetkilileri tarafından öğrenilmesi halinde, henüz ceza soruşturması başlatılmamış olsa bile, durum resmî makamlarca öğrenilmiş olduğu için, kişi artık etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacaktır.”

³²⁷ Doğan Soyaslan, 2014, s. 960.

³²⁸ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1123.

kasıt bu suçtan dolayı kovuşturmaya yetkili olan makamlardır.³²⁹Diğer bir görüşe göre yetkili makam idari olarak kamu görevlilerinin bizzat çalıştığı kurum veya vesayet ilişkisi içinde olan üst ve diğer kurumlar ile kolluk, savcılık, hakimlik ve mahkemeler gibi adli makamlardır.³³⁰Kanaatimce de 254. maddede belirtilen soruşturmaya yetkili makamlardan anlaşılması gereken adli makamlardır. Zira 6352 sayılı kanunla soruşturma başlamadan ibaresi resmi makamlarca öğrenilmeden şekilde değiştirilmesine rağmen, yetkili makamlar ifadesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bu noktada önemli bir husus rüşvet anlaşmasının konusu olan menfaatin, rüşvet alan tarafından rüşvet anlaşmasının diğer tarafı olan rüşvet verene iade edilmesi durumunda, bu durum rüşvet alanın etkin pişmanlıktan yararlanmasına yeterli olmayacağıdır. Çünkü zaten buradaki rüşvet veren suçun mağduru değil suçun faili konumundadır ve yetkili makam değildir.³³¹

Rüşvet alınmışsa, rüşvet alanın etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için rüşvet anlaşmasına konu şeyin yetkili makamlara teslim etmesi gerekiyken, rüşvet anlaşması yapılmış ancak henüz rüşvet sağlanmamışsa bu durumda etkin pişmanlıktan yararlanabilmek için yetkili makamlara bildirim yeterli olacaktır. TCK'nın 254. maddesinin 1. fıkrasında rüşvet alanın etkin pişmanlıktan faydalanabilmesi için pişmanlık duyması aranmamışsa da 254. maddenin 2. ve 3. fıkralarında yani rüşvet verenin ve iştirak edenin etkin pişmanlığında "pişmanlık duyarak" ifadesine yer verilmiştir. Bir görüşe göre bu ifadeye yer verilmese de rüşvet alanın etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için teslimi pişmanlık duyarak

³²⁹ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1170, 1171.

³³⁰ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s.1123; Mehmet Reis Koca, 2014, s. 426.

³³¹ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1124.

yapması gerekir.³³² Diğer bir görüşe göre kanun rüşvet alanın pişmanlık duyup duymadığıyla ilgilenmemiştir dolayısıyla olay resmi makamlar tarafından öğrenilmeden evvel, rüşvet alanın anlaşma konusu şeyin soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslimini sağlaması hususu, etkin pişmanlık kurumundan yararlanması için yeterlidir.³³³ Katıldığım diğer bir görüşe göreyse diğer fıkralarda her ne kadar pişmanlık duyarak ifadesine yer verildiyse de bu gerçek anlamda bir pişmanlık değildir.³³⁴ Dolayısıyla bu ifadeye yer verilmemesinin önemi bulunmamaktadır.

Öğretide rüşvet suçunda etkin pişmanlık kurumuyla ilgili birkaç tartışmalı husus bulunmaktadır. Bunlardan biri teslimin bizzat rüşvet alanın kendisi tarafından mı yapılması gerektiği noktasındadır. Bir görüşe göre teslim bizzat rüşvet alan tarafından yapılması gerekir.³³⁵ Diğer bir görüşe göreyse rüşvet anlaşmasına konu menfaat soruşturmaya yetkili makama rüşvet alandan bir başkası örneğin eşi, arkadaşı vs. tarafından da teslim edilebilir, yani teslimin bizzat kendisi tarafından yapılmaması rüşvet alanın pişman olmadığı anlamına gelmeyecektir. ³³⁶Kanaatimce teslimin bizzat rüşvet alan tarafından yapılması gerekmez zira etkin pişmanlık kurumunda aranan gerçek manada bir pişmanlık değildir.

³³² Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1124; Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1170.

³³³ Doğan Soyaslan, 2014, s. 79.

³³⁴ Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 2018, s.308.

³³⁵ İzzet Özgenç, 2013, s.108, 109.

³³⁶; Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1124.

Diğer bir tartışmalı husus da rüşvet alanın TCK'nın 254. maddesinden faydalanabilmek için rüşvet anlaşmasının konusunu oluşturan menfaati “aynen teslim” etmiş olmasının gerekip gerekmediği noktasındadır. Bir görüşe göre lafzı yorum gereği aynen teslim gereklidir. Dolayısıyla gerek kısmi teslim gerekse teslim güvencesi verilmesi etkin pişmanlık için yeterli değildir.³³⁷ Diğer bir görüşe göre aynen teslim olmasa bile bedeli teslim edilirse etkin pişmanlıktan faydalanılabilecektir.³³⁸ Ancak kısmi teslim halinde etkin pişmanlıktan faydalanmak mümkün değildir.³³⁹ Kanaatimce de aynen teslimden kasıt miktar yönünden aynı olma durumudur dolayısıyla sadece güvence vermek ya da kısmen teslim etmek etkin pişmanlık için yeterli olmayacaktır ancak daha önce de söylediğimiz gibi menfaatin sadece değeri parayla ölçülebilen bir şey olduğu görüşünü savunduğumuz için menfaatin bedel olarak karşılığının bulunarak iadesi halinde etkin pişmanlık kurumundan yararlanılması mümkün olacaktır.

Etkin pişmanlığın şartlarının gerçekleşmesi durumunda rüşvet alan hakkında cezaya hükmolunmaz. Ancak rüşvet alarak verilen ve rüşvet alan tarafından yetkili makama teslim edilen menfaatin müsadere edilmesi gerekecektir.³⁴⁰

TCK'nın 254. maddesinin 1. fıkrasında sadece suç tamamlanıp rüşvet alındıktan sonraki etkin pişmanlık düzenlenmemiştir. Rüşvet anlaşması yapan

³³⁷ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1170; İzzet Özgenç, 2013, s.108.

³³⁸ Doğan Soyaslan, 2014, s. 960; Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1124.

³³⁹ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1124.

³⁴⁰ Erhan Günay, **Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme**, B. 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 115;

ancak henüz menfaat kendine sağlanmayan kişinin de resmi makamlar öğrenmeden önce durumu yetkili makama haber vermesi halinde etkin pişmanlık hükmünden yararlanması mümkündür. Ancak bu durumda kamu görevlisine veya TCK'nın 252. maddesinde belirtilen kişilere menfaat sağlanmadığı için bunların yetkili makamlara teslimi ve dolayısıyla müsadere mümkün olmayacaktır.³⁴¹

c. Rüşvet Veren Bakımından Etkin Pişmanlık

TCK'nın 254. maddesinin 2. fıkrasında hem rüşvet verenin hem de sözleşmenin karşı tarafıyla rüşvet konusunda anlaşma sağlayan şahsın etkin pişmanlığına yer verilmiştir. Buna göre *“Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.”*³⁴² Yürürlüğe girdiği ilk şeklinde TCK'nın 254. maddesinin 2. fıkrasında etkin pişmanlıktan faydalanan kişinin ceza sorumluluğunun olmayacağı rüşvetin de şahsa kamu görevlisinden alınmak suretiyle geri verileceği belirtilmişti. Ancak 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikle rüşvet verenin cezai sorumluluğunun olmayacağı belirtilmiş ancak menfaatin kendisine iade edileceği düzenlemesi madde metninden çıkarılmıştır. Bu durumda artık menfaat kamu görevlisinden alınacak ancak müsadere hükümlerine tabi tutulacaktır.³⁴³ Bir görüşe göre bu düzenleme suç siyaseti bakımından yerinde

³⁴¹ İzzet Özgenç, 2013, s.109.

³⁴² Yürürlüğe girdiği ilk halinde TCK'nın 254. maddesinin 2. fıkrası *“Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, soruşturma başlamadan önce, pişmanlık duyarak durumdan soruşturma makamlarını haberdar etmesi hâlinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz; verdiği rüşvet de kamu görevlisinden alınarak kendisine iade edilir.”* şeklindeydi.

³⁴³ Ufuk Ünlü, “Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Eylül-Ekim 2012, s.337.

olmayan bir değişiklik olmuştur çünkü bu durumda rüşvet veren kişi menfaati geri alamayacağından durumu resmi makamlara bildirmekten çekinecek bu durumda maddi gerçeğin ortaya çıkması zorlaşacaktır.³⁴⁴ Katıldığım diğer bir görüşe göre 6352 sayılı kanunla değişiklik yapılmadan önceki düzenleme rüşvet veren ama sonra etkin pişmanlık gösteren kişiyi ödüllendiren bir hükümdü dolayısıyla yapılan değişiklik yerinde olmuştur.³⁴⁵ Dolayısıyla mevcut düzenlemeye göre gerek rüşvet vermiş olsun gerekse rüşvet verme konusunda anlaşma yapmış olsun kişi durumu yetkili makamlara resmi makamlarca öğrenilmeden evvel haberdar ederse kişi hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. “Resmi makamlarca öğrenilmemiş olma” ve “yetkili makamlar” ifadesine ilişkin olarak, rüşvet alanın etkin pişmanlığı başlığında yapılan açıklamalar burada da aynen geçerlidir.

Burada önemli bir husus TCK’nın 254. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiş olan “ *Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz*” hükmüdür. Dolayısıyla yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesi durumunda, olayın resmi makamlarca öğrenilmesinden evvel yetkili makamlara haber verilse dahi rüşvet veren kişiler TCK’nın 254. maddesinden yararlanamazlar.³⁴⁶ Ancak yabancı kamu görevlileri veya iştirak ederek rüşvet suçuna katılan kişiler etkin pişmanlıktan faydalanabileceklerdir.³⁴⁷ Zira buradaki istisna sadece yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren şahıslara getirilmiştir.

d. Rüşvet Suçuna İştirak Edenler Bakımından Etkin Pişmanlık

³⁴⁴ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1125; Mehmet Reis Koca, 2014, s. 427.

³⁴⁵ İzzet Özgenç, 2013, s. 111.

³⁴⁶ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.829.

³⁴⁷ Durmuş Tezcan- Mustafa Erdem- R. Murat Önok, 2018, s. 1171.

Türk Ceza Kanunu 254. maddesinin 3. fıkrasında iştirak ederek rüşvet suçuna katılanların etkin pişmanlığı düzenlenmiştir. Buna göre *“Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.”*

Kanun koyucu iştirak edenlerin etkin pişmanlığında menfaat teslimi gibi bir şart aramamış yalnızca yetkili makamların haberdar edilmesini yeterli görmüştür.³⁴⁸

³⁴⁸ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1126.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN MUHAKEMESİ, MÜEYYİDE, ZAMANAŞIMI

I.SUÇUN MUHAKEMESİ

A. İZİN ŞARTINA TABİ OLMAMA

Ceza Muhakemesi Kanununa göre soruşturma aşaması “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi ifade etmektedir.*” Buna göre ihbar, şikayet ya da farklı şekillerde suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısının belli istisnalar hariç soruşturmaya başlaması gerekir. Nitekim rüşvet suçu da şikayete tabi bir suç değildir. Ancak bazı suçlar yönünden failin sıfatı ve suçun niteliği göz önüne alınarak özel kanunlarda birtakım soruşturma ve kovuşturma yöntemleri belirtilmiştir. Rüşvet suçu kural olarak kamu görevlilerinin görevleriyle ilgili olarak işledikleri bir suç tipidir. Bu nedenle incelenmesi gereken ilk kanun 4483 sayılı “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanundur.” Bu kanunun 3. Maddesi incelendiğinde görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlilerinin yargılanabilmeleri maksadıyla izin şartı getirilmiştir. Ancak aynı kanunun 2. maddesinin 2. fıkrasında “*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 izin şartının istisnaları olabileceği belirtilmiştir.³⁴⁹

³⁴⁹ Mehmet Emin Alşahin-Fatma Sancar, “Rüşvet Suçunda Soruşturma ve Kovuşturma Usulü”, **Legal Hukuk Dergisi**, 2015, s. 38, 39.

Nitekim 3628 sayılı “Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu”nun 5020 sayılı kanunla değiştirilen 17. maddesinin 1. fıkrasında “*Bu Kanunda ve 18.6.1999 tarihli ve 4389 sayılı Bankalar Kanununda yazılı suçlarla, irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, 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 2.12.1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanmaz*” düzenlemesine yer verilmiştir. Bundan çıkan sonuç rüşvet suçunun soruşturma ve kovuşturulma usulü 4483 sayılı kanuna tabi olmayacak dolayısıyla izin şartı aranmadan soruşturulabilecektir.³⁵⁰ Dolayısıyla rüşvet suçuyla ilgili ihbarlar Cumhuriyet Başsavcılıklarına doğrudan yapılacaktır. 3628 sayılı kanunun 19. maddesine göre rüşvet suçunun işlendiği Cumhuriyet Savcısı tarafından öğrenildiğinde, sanıklar hakkında doğrudan ve bizzat soruşturmaya başlanacak bununla Cumhuriyet Savcısı durumu atamaya yetkili amirine veya 8 inci maddede sayılan mercilere bildirecektir. 19. maddenin 2. fıkrasına göre de “*Cumhuriyet Savcısı soruşturma yaptığında rüşvet suçunun işlendiğine ilişkin emareler bulunduğu takdirde sanıktan, haksız edinilen malın kaçırıldığı yolunda delil ve emare elde edildiği takdirde sanığın ikinci dereceye kadar kan ve sıhri hısımları ile gelini ve damadından mal bildiriminde bulunmalarını ister. Bu istemin ilgililere ulaştığı tarihten itibaren yedi gün içinde Cumhuriyet Savcısına mal bildiriminde bulunmaları zorunludur.*” Müfettiş ya da muhakkik tarafından soruşturma yapılması durumunda da aynı usul geçerlidir.

³⁵⁰ Ancak 3628 sayılı kanunun 17. Maddesinin 2. Fıkrasına göre müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında bu kanun uygulanmayacaktır yani izin şartına tabi olacaklardır. Ayrıca görevleri veya sıfatları sebebi ile özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olan sanıklarla ilgili kanun hükümleri saklıdır

Cumhuriyet Savcısı bu aşamalardan sonra toplanan deliller üzerine yeterli şüpheyi ulaşırsa iddianame düzenler aksi taktirde CMK'nın 172. maddesi gereği kamu davası açılmasına yer olmadığı kararı verir.

Burada tartışmalı bir husus Cumhuriyet Savcısı tarafından 3628 sayılı kanunun 17. maddesi uyarınca suçun rüşvet suçu olduğunu düşünerek dava açılması ancak yargılama aşamasında suçun hukuki niteliğinin değişmesi ve 4483 sayılı kanun içeriğine dahil bir suç oluşması durumunda mahkemenin nasıl davranacağı noktasındadır. Yargıtay'ın eski görüşü de olan bir görüşe göre bu durumda durma kararı verilmeli ve dosya izin için ilgili idari kuruma gönderilmelidir.³⁵¹ Yargıtay'ın şuan ki görüşü olan diğer bir görüşe göreyse mahkeme izin istemeksizin yargılamaya devam etmeli ve sanığa ek savunma hakkı verilerek hüküm kurulmalıdır.³⁵²

B. KORUMA TEDBİRLERİNE BAŞVURULMASI

Koruma tedbirleri ceza muhakemesinin gecikmeden yürütülebilmesini, uyuşmazlığın temelinde bulunan somut olaya uyacak şekilde hüküm

³⁵¹ Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.829; Mehmet Emin Alşahin-Fatma Sancar, 2015, s. 40; Erkal Evliyaoğlu, **Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, B. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012,s. 528.

³⁵² "3628 sayılı kanunun 17. Maddesinde sayılan suçlar nedeniyle iddianame ile açılan davanın yargılaması sonucunda suç niteliğinin değişmesi halinde, idare kurulundan karar alınmasına gerek bulunmadığı gibi 4483 sayılı kanunun 3. maddesinde belirtilen makamlardan da soruşturma izni alınmasına gerek bulunmamaktadır. Zira ceza davasının konusu iddianamede belirtilen maddi vakıalarla sınırlıdır. Mahkeme iddianamede yazılı hukuki nitelendirmeye bağlı olmayıp değişen suç niteliğine göre ek savunma hakkı tanınmak suretiyle hüküm kurulabileceğinden dosyanın idare kuruluna veya izin mercilerine gönderilmesine gerek bulunmamaktadır." Ceza Genel Kurulu, E. 2000/257, K. 2000/263, T. 19/12/2000.(Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, 2014, s. 7657.).

kurulabilmesini ve hükmün uygulanabilmesini sağlayan tedbirlerdir.³⁵³Bu tedbirler muhakeme bakımından söz konusu tedbirler yalnızca birer araçtır bu yüzden geçicilik özellikleri mevcuttur.³⁵⁴ Rüşvet suçunda da gerekmesi halinde koruma tedbirlerine başvurulabilecektir. Ancak bazı koruma tedbirlerinde katalog suçlar belirlenmiş ve ilgili tedbirin yalnızca bu suçlarda uygulanabileceği ifade edilmiştir. Bu tedbirler taşınmaz hak ve alacaklara elkoyma tedbiri, iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, teknik araçlarla izleme ek olarak zorla alıkoyma tedbiridir.

5271 sayılı CMK'nın 128. maddesinde "soruşturma veya kovuşturma konusu suçun işlendiğine ve bu suçlardan elde edildiğine dair somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebebi bulunan haller" durumunda, şüpheli ya da sanığa ait taşınmaz, hak ve alacaklara elkonulabilecek olduğu belirtilmiştir. 128. maddenin 2. fıkrasında bu tedbirin hangi suçlarda uygulanabileceği belirtilmiş, 2. fıkranın a bendinde de rüşvet suçuna yer verilmiştir. Dolayısıyla bu tedbire rüşvet suçunda başvurulabilecektir.

CMK'nın 135. maddesinin 1. fıkrasına göre "*Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir.*" 135. maddesinin 8. fıkrasında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirme

³⁵³ Nurullah Kunter, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınevi, 1989, s.655.

³⁵⁴ Nevzat Toroslu- Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017, s. 217, 218.

tedbirinin hangi suçlarda uygulanabileceği belirtilmiştir. Bunlardan biri de rüşvet suçudur. Burada unutulmaması gereken iletişimin tespiti koruma tedbiri için bir katalog suç kategorisi getirilmediğidir. Dolayısıyla iletişimin tespiti diğer şartları sağlaması halinde tüm suçlarda uygulanabilecektir.

İletişimin dinlenmesinde önemli bir husus rüşvet suçuyla ilgili iletişimin dinlenmesi kararı verildikten sonra kovuşturma aşamasında suçun hukuki niteliği değişirse nasıl davranmak gerekeceğidir. Eğer suçun vasfı değiştikten sonra ortaya çıkan suç yine 135. maddede belirtilen katalog suçlardan biriye iletişimin dinlenmesinde elde edilen delil hukuka uygun olacaktır. Eğer suçun niteliği değişince suç katalog suç kapsamından çıkarsa bu durumda tedbire derhal son verilmeli ve önceden elde edilen deliller hukuka aykırı olarak kabul edilmeli hüküm de esas alınmamalıdır.³⁵⁵

CMK'nın 140. maddesine göre *“Somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir.”* Rüşvet suçu da 140. maddenin 1. fıkrasının a bendinde bu tedbirin uygulanabileceği suçlardan biridir.

CMK'nın 248. maddesine göre kaçak şahsın Cumhuriyet savcısına başvurmasını ya da duruşmaya gelmesini gerçekleştirebilmek maksadıyla Türkiye'de bulunan malları, hak ve alacaklarına amaçla uygun ve orantılı biçimde el konulabilecektir. Bu tedbirin uygulanabileceği suçlardan biri de rüşvet suçudur.

C.DAVAYA KATILMA

³⁵⁵ Mehmet Emin Alşahin-Fatma Sancar, 2015, s. 42.

CMK'nın 237. maddesine göre *"Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler."* Rüşvet suçunda mağdurun toplum olduğunu savunan görüşe göre rüşvet suçunda belirli bir mağdur olmadığı için herhangi bir kişinin davaya katılması mümkün olmayacaktır ancak bu görüşü savunanlarca kamu idaresi ancak suçtan zarar gören olabileceği için davaya katılması mümkündür.³⁵⁶ Ancak bizim de savunduğumuz görüşe göre suçun mağduru devlet tüzel kişiliğidir dolayısıyla kamu idaresi mağdur olarak davaya katılabilecektir. Ayrıca bazı kanunlarda da davaya katılmakla ilgili özel hükümler getirilmiştir.

Örneğin 3628 sayılı kanunun 18. maddesinin 2. fıkrasında *"...ihbar veya takipsizlik kararı ve iddianame Cumhuriyet başsavcılığınca, Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü ile varsa diğer ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına bildirilir. Hazine avukatının yazılı başvuruda bulunması hâlinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır."* hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca 5283 sayılı kanunun 4/c maddesinde *"...kamu kurum ve*

³⁵⁶ Murat Çakır, 2015, s. 152; Mehmet Emin Alşahin-Fatma Sancar, 2015, s. 43. *"Suçtan zarar gören T. C Gıda Tarım ve Hayvancılık Bakanlığına izafeten Aydın İl Gıda Tarım ve Hayvancılık Müdürlüğünün bu sıfatının gereği olarak CMK'nın 233. Ve 234. Maddeleri gereğince kovuşturma evresinde sahip olduğu davaya katılma ve öteki haklarını kullanabilmesi için duruşmadan haberdar edilmesi gerektiği, diğer yandan aynı kanunun 260/1 maddesine göre de kamu davasından haberdar edilmemiş ya da haberdar olmamış bulunup da katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olanların kanun yollarına başvurma hakkının bulunduğu gözetilmeksizin suçtan zarar gören kurum kamu davası ve kovuşturmadan usule uygun haberdar edilmeden ve talebi halinde aynı yasanın 237 vd. maddelerine göre davaya katılması hususunda bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeyerek, suçtan zarar gören kurumun davaya katılma ve CMK'nın mağdur ve katılanlar için öngördüğü haklardan yararlanma olanağı sağlanmadan yargılamaya devam edilerek yazılı hüküm kurulması suretiyle CMK'nın 233, 234, 237, 260, 188/1, 289/1-e maddelerine muhalefet edildiği..."* İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi E. 2018/446, K. 2018/430, T. 20/02/2018.(UYAP)

kuruluşları tarafından yapılmış sözleşmeler, kredi anlaşmaları, yatırım projeleri ile kamu kurum ve kuruluşları leh ve aleyhine adlî ve idarî yargıda sağlık hizmeti sunumundan, iyileştirici tıbbî malzeme alımından dolayı ve sağlık hizmeti sunan personelle ilgili açılmış ve açılacak davalar ile icra takipleri, Bakanlık husumetiyle yürütülür.” düzenlemesi getirilmiştir. Nitekim Yargıtay da ilgili bakanlıklara bildirim yapılmaksızın hüküm verilmesini bozma nedeni olarak kabul etmiştir.³⁵⁷

D.GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

5235 sayılı kanunun 12. maddesine göre “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, Türk Ceza Kanununda yer alan yağma (m. 148), irtikâp (m. 250/1 ve 2), resmî belgede sahtecilik (m. 204/2), nitelikli dolandırıcılık (m. 158), hileli iflâs (m. 161) suçları, Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısımının Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeler hariç) ve 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun kapsamına giren suçlar dolayısıyla açılan davalar ile ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir.”*

³⁵⁷ “...halen Sağlık Bakanlığı personeli sayılan sanık hakkında bu davadan dolayı müdahil olma hak ve yetkisi bulunan Sağlık Bakanlığı ile Maliye Bakanlığının haberdar edilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi kanuna aykırıdır.” Yargıtay 5. Ceza Dairesi E. 2008/10631, K. 2009/2493, T. 27.02.2009. “CMK’nın 260/1. Maddesine göre katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş olan hazinenin başvurma hakkının olduğu...ve 3628 sayılı kanunun 18. maddesindeki “Hazine avukatının yazılı başvuruda bulunması halinde Maliye Bakanlığı, başvuru tarihinde müdahil sıfatını kazanır.” düzenlemesinin verdiği yetkiye dayanarak Hazinenin katılma talebinin kabulü ile katılan vekilinin dilekçesinde sanıklar hakkında aleyhe temyiz yoluna gidilmeyeceğinin belirtilmiş olması nedeniyle sanıklar müdafin temyiz itirazlarıyla sınırlı olarak esas hakkında inceleme yapılmasına,” Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2012/488, K. 2013/1194, T. 14/02/2013.(Osman Yaşar - Hasan Tahsin Gökcan – Mustafa Artuç, 2014, s. 7658, 7700.).

5235 sayılı kanunun 14. maddesine göre de “*Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulur.*”

Bu hükümler göz önüne alındığında, rüşvet suçunun cezasının üst haddine bakıldığında 12 yıl olduğu anlaşıldığından görevli mahkemenin Ağır Ceza Mahkemesi olacağı sonucuna varılacaktır.³⁵⁸ Yetki bakımından da CMK’ nın yetkiye ilişkin 12 vd. hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

E. RÜŞVET SUÇUNUN YABANCI ÜLKEDE İŞLENMESİNDE ÖZEL DURUM

TCK’nın 252. maddesinin 10. fıkrasına göre “*Dokuzuncu fıkra kapsamına giren rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmekle birlikte; a) Türkiye’nin, b) Türkiye’deki bir kamu kurumunun, c) Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin, d) Türk vatandaşının, tarafı olduğu bir uyumsuzluk ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye’de bulundukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.*” Normalde yabancının yabancı ülkede işlediği rüşvet suçu Türkiye’nin, Türk vatandaşının ya da Türk Kanunlarına göre kurulmuş özel hukuk tüzel kişisinin zararına değilse kural olarak Türk

³⁵⁸ “...saniğin orman muhafaza memuru olan müştekilerin ormanda suçüstü yaparak el koyduğu eşeği kendilerine teslim etmeleri için para teklif etmesi şeklindeki eylemlerinin 765 sayılı TCK’nın 213. maddesindeki rüşvet suçunu oluşturup oluşturmayacağı, davaya bu haliyle bakmanın ve delilleri takdir etmenin Ağır Ceza Mahkemesinin görevine dahil olduğu gözetilerek mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekirken...”Yargıtay 2. Ceza Dairesi, E. 2011/24975, K. 2011/43136.(Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.829.).

kanunlarını ilgilendirmez.³⁵⁹ Nitekim Türk vatandaşı ya da yabancı şahıs tarafınca, yabancı ülke sınırları içinde işlenmesi durumunda, Türk kanunlarının uygulanacağı suçların belirtildiği TCK'nın 13. maddesinden 2009 senesinde 5918 sayılı kanunla rüşvet suçu çıkartılmıştır. Eğer hüküm değiştirilmeseydi TCK'nın 252. maddesini ihlal eden yabancı TCK'nın 13. maddesinin 2. fıkrası gereği Adalet Bakanının talebiyle Türkiye'de yargılanacaktı.³⁶⁰ Ancak şuanda 252. maddenin 10. fıkrasıyla birlikte maddede sayılan fiiller bakımından Adalet Bakanlığının talebi aranmayacak, soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılacaktır.³⁶¹

II. MÜEYYİDE

A.HÜRRİYETİ BAĞLAYICI CEZA

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı kanuna nazaran rüşvet suçunun yaptırımını çok farklı düzenlenmiştir. 765 sayılı kanunda basit / nitelikli rüşvet ayrımı yapıp ayrı suçlar olarak düzenlendikleri için suçlara uygulanacak yaptırımlar da farklı düzenlenmiştir. Rüşvet alan bakımından; 765 sayılı kanunun 212. maddesinin 1. fıkrasına göre basit rüşvet alma suçunun cezası dört yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası düzenlenmişti. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre nitelikli rüşvet alma suçunun cezasıysa beş yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezası şeklindeydi. Ayrıca hapis cezasının yanında sağlanan menfaatin beş misli ağır para cezasına hükmedilmekteydi. Rüşvet verme suçunun yaptırımı da basit ve nitelikli rüşvete göre değişmekteydi. Rüşvet verme bakımından; Basit rüşvet verme suçunun cezası TCK'nın 213. maddesinin 2. fıkrasına göre menfaatin on katı ağır

³⁵⁹ Zeki Hafizoğulları –Ezgi Aygün Eşitli, 2014, s. 78.

³⁶⁰ Alptekin Küçükince, 2010, s. 150.

³⁶¹ Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, 2018, s. 1128.

para cezası olarak düzenlenmişti. Nitelikli rüşvet verme suçunun cezasıysa TCK'nın 213. maddesinin 1. fıkrasına göre dört yıldan on iki yıla kadar ağır hapis cezasıydı.

5237 sayılı TCK'nın 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklik öncesi halinde yalnızca nitelikli rüşvet suçu düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'nın 252. maddesine göre rüşvet suçunun nitelikli halinde rüşvet alan ve rüşvet veren dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktaydı. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasına göre rüşvet alan veya anlaşmaya varan şahsın belli kişiler olması durumunda cezanın üçte birinden yarısına kadar arttırılacağı düzenlenmişti. Rüşvet suçunun basit şekliyse TCK'nın 257. maddesinin 3. fıkrasında "Görevi Kötüye Kullanma" başlığı altında düzenlenmişti ve ceza olarak da bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası belirlenmişti.

6352 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra rüşvetin basit ve nitelikli hali rüşvet suçu kapsamına alınmış ve yaptırım olarak da aynı ceza belirlenmiştir. Buna göre rüşvet alan ve veren kişilerin cezası TCK'nın 252. maddesinin 1. ve 2. fıkrasına göre dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezası olarak düzenlenmiştir. Buna göre TCK'nın 61. maddesinin 1. fıkrasında sayılan yedi bent göz önüne alınarak ceza belirlenecektir. Ayrıca TCK'nın 252. maddesinin 7. fıkrasına göre "*Rüşvet alan, talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılır.*" Bu durumda daha önce de değindiğim gibi hem rüşvet alan hem rüşvet veren bakımından ceza arttırılacaktır.

B.BELİRLİ HAKLARI KULLANMAKTAN YOKSUN BIRAKILMA

Güvenlik tedbirleri kişinin tehlikelilik halini önlemek ile faili eğitmek, muhafaza altına almak veya tedavi maksadıyla yapılan tedbirlerdir. Ceza

niteliğinde olmayan güvenlik tedbirleri önleyici niteliğe sahiptirler.³⁶² 5237 sayılı TCK' da düzenlenen güvenlik tedbirlerinden biri de 53. maddede düzenlenen belirli haklardan yoksun bırakılmadır. Buna göre, “ *Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak; a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, b) Seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan, c) Velayet hakkından; vesayet veya kayyımlığa ait bir hizmette bulunmaktan, d) Vakıf, dernek, sendika, şirket, kooperatif ve siyasi parti tüzel kişiliklerinin yöneticisi veya denetçisi olmaktan, e) Bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten, yoksun bırakılır.*” Bu güvenlik tedbiri hapis cezasının infazı sona erinceye kadar uygulanacaktır. TCK'nın 53. maddesinin 1.fıkrasına göre hak yoksunlukları kasıtlı suçun işlenmesi sonucu hükmolunan hapis cezasına mahkumiyetin doğal sonucudur. Dolayısıyla hakim tarafından ayrıca hükmolunmasa dahi bu güvenlik tedbirleri ceza infaz edilirken kendiliğinden göz önünde tutulmalıdır.³⁶³

Aynı maddenin 5. fıkrasına göreyse “*Birinci fıkra da sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkûmiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere,*

³⁶² Veli Özer Özbek- Koray Doğan, Pınar Bacaksız – İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 630.

³⁶³ Necati Meran, 2014, s. 336.

hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir...” Örnek olarak kamu görevlisinin görevini bir anlamda kötüye kullanarak rüşvet alması halinde sanık hakkında TCK’nın 53. maddesinin 5. fıkrası gözetilerek cezanın infazından başlayarak hükmolunan hapis cezasının yarısından bir katına kadar süreyle 53. maddede düzenlenen kamu görevi üstlenmesinden yasaklanmasına da karar verilmelidir.³⁶⁴ 53. maddenin 5. fıkrasında belirtilen hak yoksunluğunun 1. fıkradan farkı hakim tarafından karar verilmedikçe infazda kendiliğinden göz önüne alınmayacak olmasıdır bu sebeple bu bendin uygulanabilmesi için hakim tarafından açıkça hükümde belirtilmesi gerekmektedir.³⁶⁵

Rüşvet suçuna mahkumiyetin sonucu olarak bazı kanunlarda farklı hak yoksunlukları da düzenlenmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/A-5 maddesinde memur olmanın şartları düzenlenmiştir. Bu hükme göre *“Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm*

³⁶⁴ Mehmet Reis Koca, 2014, s. 433. *“1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62. Maddesi gereğince kamu görevlisi sayılan TCK’nın 53/1-a maddesindeki hak ve yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle atılı suçu işleyen sanık hakkında aynı kanunun 53/5. madde ve fıkrası gereğince asıl cezanın infazından sonra başlamak üzere hükümde belirtilen gün sayısının yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilmesi gerektiği anlaşılmakla...”* İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Ceza Dairesi, E. 2018/446, K. 2018/430, T. 20/02/2018(UYAP).

³⁶⁵ Necati Meran, 2014, s. 336.

olanlar” devlet memuru olamayacaktır. Ayrıca 5819 sayılı Milletvekili Seçim Kanununun 11. maddesine göre “... affa uğramış olsalar dahi nitelikli zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkûm olanlar” milletvekili seçilmeyeceklerdir.

C. MÜSADERE

5237 sayılı kanunda, 765 sayılı kanundan farklı şekilde rüşvet suçunda müsadere konusunda özel bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla TCK’nın genel hükümlerine göre müsadereye hükmedilecektir. Bu sebeple TCK’nın 55. maddesinde düzenlenmiş olan kazanç müsadereyi rüşvet suçu açısından uygulama alanı bulacak genel bir hüküm niteliğindedir.³⁶⁶ 55. maddeye göre “(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 müsadereye karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilememesi gerekir. (2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilmediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereye hükmedilir. (3) (Bu madde kapsamına giren eşyanın müsadere edilebilmesi için, eşyayı sonradan iktisap eden kişinin 22/11/2001 tarihli ve 4721

³⁶⁶ “...rüşvet suçundan mahkumiyetine karar verilen sanık Mehmet Zeki’nin rüşvet teklifine konu olup üzerinde ele geçen paradan 2.000 TL’nin suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaat niteliğinde olması nedeniyle TCK’nın 55. maddesinin 1.fıkrasına göre müsadereye karar verilmesi gerekirken sanığa iadesine karar verilmesi” Yargıtay 5 Ceza Dairesinin E. 2013/7793, K. 2013/4608, T. 06/05/2013.(Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen, 2017, s.830.).

sayılı Türk Medenî Kanununun iyiniyetin korunmasına ilişkin hükümlerinden yararlanamıyor olması gerekir.”

Müşadereye hükmolunabilmesi için menfaatin rüşvet alana verilmiş veya verilebilmesi için verenin elinden çıkmış olması gerekir. Eğer taraflar anlaşmaya varmış ancak anlaşmanın gereği henüz menfaat verilmemişse menfaatin müşaderesine hükmetmek mümkün olmayacaktır.³⁶⁷ Ayrıca 6352 sayılı kanunla yapılan değişiklik sonrası rüşvet verenin, durumu resmi makamlar öğrenmeden önce, bu durumu pişmanlık duyarak yetkili makamlara bildirmesi halinde cezai sorumluluğunun olmayacağı belirtilmiş ancak rüşvete konu malın kamu görevlisinden alınarak, rüşvet verene iadesini öngören hüküm madde metninden çıkartılmıştır. Dolayısıyla artık bu durumda da müşadereye hükmedilebilecektir. CMK'nın 123. maddesinin 1. fıkrasına göre *“İspat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müşaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri, muhafaza altına alınır.”* Bu hükme göre rüşvet suçunda müşadere edilen menfaatlerin muhafaza altına alınması gerekecektir ancak bu menfaatlere el konulamadığı ya da merciine verilemediği durumda, menfaatin değer olarak karşılığının müşaderesine hükmedilebilecektir.

D.TÜZEL KİŞLER HAKKINDA UYGULANACAK GÜVENLİK TEDBİRLERİ

765 sayılı TCK'da tüzel kişiler hakkında fail olup olamayacakları ya da cezai sorumlulukları olup olmadığı hususunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Öğretide cezaların şahsiliği ilkesi temel alınarak tüzel kişilerin suç faili olamayacakları söylenmiş; buna karşılık öğretide bazı yazarlarca tüzel

³⁶⁷ İzzet Özgenç, 2013, s. 119.

kişilerin suç faili olabilecekleri görüşü de ileri sürülmüştür.³⁶⁸Tüzel kişilerin cezai sorumlulukları olduğunu ileri süren görüşe göre tüzel kişilerin gerçek kişilerden farklı kendine özgü bir iradesi ve kişiliği vardır. Tüzel kişinin organları vasıtasıyla iradeleri dışarıya yansıtılıp, tüzel kişilere cezai sorumluluk getirecek şekilde dönüşebilir bu sebeple tüzel kişiler nitelikleriyle özdeşen ve önleyici olarak özelliği baskın olan birtakım cezai yaptırımlara çarptırılabilirler. Tüzel kişilerin cezai sorumlulukları olmadığını ileri süren görüşe göre ancak insanların sahip olabileceği ayırt etme gücü ve karar alma ve verme iradesine tüzel kişiler sahip değildir bu yüzden normu yalnızca gerçek kişiler çiğneyebilir, bir suçun faili olabilirler, tüzel kişilerse yukarıda sayılan özelliklere sahip olmadıklarından farazi varlıklarıyla herhangi bir suçun faili olamazlar.³⁶⁹

5237 sayılı kanunun 20. ve 60. maddelerine göre suç faileri arasında tüzel kişiler sayılmamış, yalnızca bazı durumlarda haklarında güvenlik tedbiri uygulanabileceği öngörülmüştür. Bu tüzel kişiler de özel hukuk tüzel kişileriyle sınırlandırılmıştır. Tüm bu sebeplerle anonim, limitet, kolektif ve komandit şirketler hakkında özel hukuk tüzel kişisi olmaları sebebiyle güvenlik tedbiri uygulanabilecektir.³⁷⁰ Türk Ceza Kanununun 20. maddesinin 2. fıkrasına göre *“Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”* Türk Ceza Kanununun rüşvet suçu özelinde 253. maddede *“Rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına*

³⁶⁸ Nur Centel, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, s. 3315.

³⁶⁹ Tartışmalar hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. Muzaffer Yasin Aslan, “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2010, s. 239-241.

³⁷⁰ Nur Centel, 2016, s. 3314.

haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.” düzenlemesi getirilmiştir. Tüzel kişilere yönelik güvenlik tedbirleriye Türk Ceza Kanununun 60. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre “(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

Hükümden de anlaşılacağı gibi faaliyet izninin iptali ve müsadere tüzel kişilere uygulanabilecek güvenlik tedbirleridir. Her iki güvenlik tedbiri için de tüzel kişinin türü özel hukuk tüzel kişisi olmalıdır ve temsilci veya organ kasıtlı suçu tüzel kişinin yararına işlemiş olmalıdır. Faaliyet izninin iptali tedbiri için bir kamu kurumunun tüzel kişiye faaliyette bulunması için izin vermiş olması gereklidir. Ayrıca tüzel kişinin organ ya da temsilcisi işlenmesine katıldığı suç dolayısıyla mahkumiyet kararı almalıdır.³⁷¹

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri dışında başka herhangi bir yaptırım öngörülmemesi hatta adli para cezası yaptırımının dahi düzenlenmemiş olması önemli bir eksiklik olarak görülmüştür. Bu sebeple, özel hukuk tüzel kişileriyle ilgili olarak 2009 yılında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu m. 43/A’da değişiklik yapılmış bazı suçlarla sınırlı olarak bu tüzel kişiler hakkında idari para cezasına

³⁷¹ Zeki Hafizoğulları – Muharrem Özen, 2016, s. 513, 514.

hükmedilmesi öngörülmüştür.³⁷² Buna göre *“Daha ağır idari para cezasını gerektiren bir kabahat oluşturmadığı hallerde, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte bu tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından; ...252 nci maddesinde tanımlanan rüşvet suçunun, tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, ayrıca bu tüzel kişiye on bin Türk Lirasından iki milyon Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”*³⁷³ 43/A maddesinin 2. fıkrasına göre *“Bu madde hükümlerine göre idari para cezasına karar vermeye, birinci fıkra da sayılan suçlardan dolayı yargılama yapmakla görevli mahkeme yetkilidir”*. Dolayısıyla rüşvet suçundan yargılama yapan Ağır Ceza Mahkemesi özel hukuk tüzel kişisiyle ilgili olarak idari para cezasına da karar hükmedecektir.

³⁷² Nur Centel, 2016, s. 3321.

³⁷³ *“Türk Ceza Kanunu'nun 20'nci maddesinde tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamayacağı, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbirlerinin uygulanabileceği düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununun 60'ıncı maddesinde ise tüzel kişiler hakkında uygulanabilecek güvenlik tedbiri olarak faaliyet izninin iptali ve müsadere kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Bir özel hukuk tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde ve bu tüzel kişinin yararına olarak bir suç işlenmesi halinde, tüzel kişi bakımından adli para cezasına hükmetmek mümkün değilse de, bu tüzel kişilerin faaliyetlerinin hukuk zemininde disipline edilebilmesini temin amacıyla, organlarını oluşturan veya temsilci sıfatını taşıyan kişilerin en azından dikkat ve özen yükümlülüğünü vurgulamak için; belirli suçların bir özel hukuk tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, bu suçları işleyen kişiler hakkında mahkumiyet kararı verildiği takdirde, ayrıca bu tüzel kişi hakkında da idari para cezası verilebilmesine imkan tanımak gerekmiştir. Yapılan düzenlemede, tüzel kişinin yararına olarak işlenen suçlar sayma yöntemi ile belirlenmiştir. Yolsuzlukla mücadele ile ilgili olarak taraf olduğumuz sözleşmeler bakımından uluslararası alanda maruz kaldığımız eleştirilerin önüne geçmek amacıyla, Kabahatler Kanununa eklenen yeni bir maddeyle, bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi tarafından, yolsuzluk olarak nitelenen bazı suçların tüzel kişinin yararına olarak işlenmesi halinde, tüzel kişiye de idari para cezası verilmesine imkan tanınmıştır. (Hükümet gerekçesi için bkz. İzzet Özgenç, 2013, s. 121, 122.).*

SONUÇ

Rüşvet suçu TCK'nın ikinci kitabının "Millele ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler" başlıklı dördüncü kısmının "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine Ve İşleyişine Karşı Suçlar" başlıklı birinci bölümünde TCK'nın 252. maddesi ve 254. maddesi arasında düzenlenmiştir. Rüşvet suçu bir kısımda rüşvet alanın diğer kısımdaysa rüşvet verenin olduğu, çok failli bir karşılaşma suçudur. Rüşvet suçu kendi içerisinde basit rüşvet ve nitelikli rüşvet olarak ikiye ayrılmaktadır.

Rüşvet suçunun hukuki konusu idarenin etkili ve düzgün şekilde işleyişindeki ve idareye yüklenen görevlerin dürüst bir şekilde ifa edilmesindeki devletin sahip olduğu menfaattir. Rüşvet suçunun mağduru Devlet tüzel kişiliği, faili rüşvet alan bakımından kural olarak TCK'nın 6. maddesi gereği kamu görevlisidir. Ancak 6352 sayılı kanunla rüşvet suçunda rüşvet alan failin kapsamı genişletilmiş, 252. maddenin 8. fıkrasına göre kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulan şirketler, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ve halka açık anonim şirketler adına hareket eden kişiler de rüşvet suçunun faili olabileceklerdir. Rüşvet veren fail ise herkes olabilecektir.

Rüşvet suçunun oluşması için menfaatin; yapılması gereken işin yapılması ya da yapılmaması gereken işin yapılmaması ya da yapılması gereken işin yapılmaması yahut yapılamaması gereken işin yapılması amacıyla temin edilmiş

olması gerekir. Rüşvet suçunun oluşabilmesi için rüşvet anlaşmasının konusunun kamu görevlisinin göreviyle ilgili olması gerekir. Bu görev alanı kamu görevlisinin işinin sınırlarını çizen mevzuat hükümlerine, failin konumuna ve söz konusu işin niteliğine göre tespit edilecektir. Eğer kamu görevlisinin yaptığı iş failin çerçevesi mevzuatla çizilen görev alanı kapsamına girmiyorsa bu durumda farklı suçlar oluşacaktır. Örneğin kişi icbar ve ikna yoluyla menfaat temin ettiyse irtikap suçu, görev alanı içerisinde olmamakla beraber nüfuz sahibi olduğundan bahisle haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için başkasına menfaat sağladığında nüfuz ticareti suçu oluşacaktır.

Rüşvet suçunun maddi unsurlarından biri rüşvet anlaşmasıdır. Rüşvet anlaşmasında ilk anlaşma teklifinin kimden geldiğinin bir önemi yoktur. Önemli olan anlaşma sırasında tarafların iradelerinin fesada uğramaması gerektiğidir. Ayrıca rüşvet anlaşmasının oluşabilmesi için tarafların mutlaka biraraya gelmesi yahut yazılı olarak anlaşmalarına da gerek yoktur. Rüşvet suçunu diğer suçlardan ayıran önemli bir husus rüşvet konusunda anlaşmaya varılmasıyla suç tamamlanmış gibi cezaya hükmedilecek olmasıdır. Anlaşmanın konusu işin yerine getirilmesinin rüşvet suçunun oluşması bakımından bir önemi yoktur. Aslında rüşvet suçu menfaatin temin edilmesiyle tamamlanancaktır ancak kanun koyucu izlenen suç siyaseti gereği rüşvet suçu anlaşma aşamasında tamamlanmamasına rağmen, tamamlanmış gibi cezalandırma yoluna gitmiştir. Anlaşmanın konusu olan menfaatin dar şekilde yorumlanması ve maddi bir yarar olarak kabul edilmesi doğru olacaktır.

TCK'nın 252. maddesinin 9. fıkrasında maddede açıkça belirtilmiş yabancı kamu görevlilerine uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi amacıyla menfaat temin edilmesi durumunda da rüşvet

suçunun oluşacağı belirtilmiştir. Bu madde kapsamında Türk vatandaşının yurt dışında işlediği rüşvet suçu cezalandırılmıştır. Bu fıkra eleştirilen husus fıkra başında bu madde hükümleri diyerek rüşvet suçuna ilişkin tüm fıkralara gönderme yapılmasıdır. Oysa ki ceza hukukunda kıyas yasağı ve kanunilik ilkesi hakimdir.

Rüşvet suçu kasten işlenebilen bir suçtur ve genel kast yeterlidir her ne kadar madde içeriğinde *“görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla”* hareket edilmesi gerektiği belirtilmişse de bu husus suçun maddi unsuruna dahildir dolayısıyla özel kast olarak değerlendirilemez. Söz konusu kast doğrudan olabileceği gibi olası kast şeklinde de olabilir.

Rüşvet suçu teşebbüse elverişli bir suç tipidir. Rüşvet suçu menfaatin tamamlanmasıyla tamamlanacağından örneğin kamu görevlisi rüşvet talep eder ancak sözleşmenin karşı tarafı bunu kabul etmezse rüşvet talep eden fail bakımından ya da fail rüşvet vermeyi talep eder ancak kamu görevlisi kabul etmezse teklif eden fail bakımından suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Bu durumda rüşvet suçunda teşebbüs haline münhasır olarak TCK’nın 252. maddesinin 4. fıkrası uygulanacak ve yarı oranında ceza indirimi yapılacaktır. Diğer bir ifadeyle TCK’nın 35. maddesi uygulanmayacaktır.

Rüşvet suçuna iştirak de mümkündür. Rüşvet suçunda anlaşmaya konu menfaatin sağlanmasıyla suç tamamlanacağından, iştirak kurumu da suçun tamamlanmasına kadar mevcut olabilecek bir yapı olduğundan menfaatin sağlanma anına kadar iştirak mümkündür. Rüşvet suçunda rüşvet alan ve rüşvet veren fail olarak iki fail bulunmaktadır. Bu konuda ayrık bir durum rüşvete aracılık etme noktasındadır. 5237 sayılı TCK’nın ilk halinde rüşvete aracılık eden kişiyle ilgili özel bir düzenleme yapılmamış, iştirake ilişkin genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Rüşvet suçunun rüşvet alan bakımından özgü suç

olduğu değerlendirildiğinde, TCK'nın 40. maddesinin 2. fıkrası gereği özğü suçların işlenişine iştirak eden diğer kişilerin azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği akla geliyorsa da TCK'nın 252. maddesinin 5. fıkrasına getirilen yeni düzenlemeyle rüşvet suçuna aracılık edenin de müşterek fail olarak cezalandırılacağı belirtilmiştir. Yine TCK'nın 252. maddesinin 6. fıkrasına getirilen düzenlemeyle de kendisine menfaat sağlanan 3. kişinin de müşterek fail olarak cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

Rüşvet suçunda suçların içtimasına ilişkin genel hükümler uygulanacaktır. Rüşvet anlaşmasının konusunu oluşturan menfaat karşılığı iş, başka bir suç oluşturunorsa gerçek içtima uygulanmalıdır. Ancak rüşvet suçu görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olduğu için ayrıca görevi kötüye kullanma suçu oluşmayacaktır.

Rüşvet suçunun zincirleme şekilde işlenmesi de mümkündür. Buna göre rüşvet alan filin bir suç işleme kararının icrası kapsamında farklı zamanlarda aynı kişiden rüşvet alması ya da rüşvet veren failin madde TCK'nın 252. maddesinde belirtilen kişilere aynı suç işleme kararının icrası kapsamında menfaat sağlaması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Rüşvet anlaşmasına konu menfaatin bir seferde değil, kısım kısım alınması durumunda zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak tek bir suç oluşacaktır.

Rüşvet suçunda suç ve cezaya etki eden sebepler başlığında nitelikli unsur olarak TCK'nın 252. maddesinin 7. fıkrasındaki düzenleme gösterilebilir. Rüşvet alan, talepte bulunan ya da anlaşmaya varan kişinin yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması durumunda verilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır. Cezayı Kaldıran sebep olarak etkin pişmanlık TCK' nın 254. maddesinde düzenlenmiştir. Her ne kadar madde başlığı

etkin pişmanlık olarak düzenlenmişse de menfaat temini sağlandıktan sonra ancak suç sonrası pişmanlık söz konusu olacaktır. Madde içeriğinde geçen yetkili makam kavramıyla anlatılmak istenen adli makamlar olduğudur. Ayrıca madde metninde geçen aynen teslim kelimesiyle anlatılmak istenen de kasıt miktar yönünden aynı olma durumudur. Etkin pişmanlık hükümleri yabancı kamu görevlilerine rüşvet verenler bakımından uygulanmayacaktır. Ancak rüşvet alan yabancı kamu görevlileri etkin pişmanlıktan yararlanabilecektir. Etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanan kişilere soruşturma aşamasında “kovuşturmaya yer olmadığı” kovuşturma aşamasındaysa “ceza verilmesine yer olmadığı” kararı verilecektir.

Rüşvet suçunun muhakemesi yapılırken soruşturma ve kovuşturma usulü 4483 sayılı kanuna tabi olmayacak dolayısıyla izin şartı aranmadan soruşturma yapılabilir. Rüşvet suçunda koruma tedbirlerine başvurulabileceği gibi katalog suçlarda yer aldığından taşınmaz hak ve alacaklara el konulabilir. Dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerini değerlendirme tedbiri uygulanabilir, işyeri teknik araçlarla izlenip görüntü kaydı alınabilir. Rüşvet suçunda görevli mahkeme Ağır Ceza Mahkemesidir. Cezası da dört yıldan on iki yıla kadar hapis cezasıdır.

ÖZET

Yolsuzluk toplulukların ekonomik gelişmelerinin önündeki en büyük engellerden biridir. Rüşvet suçu da yolsuzluk türlerinden biridir. Kamu İdaresinin Güvenilirliğine Ve İşleyişine Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenen ve bu çalışmanın konusu olan rüşvet suçu üç ana bölümde ele alınmıştır. Birinci bölümde kamu idaresi, kamu görevlisi, Yolsuzluk Kavramı ve Uluslararası düzenlemelere ilişkin genel açıklamalar yapılmıştır.

İkinci bölümde rüşvet suçunun hukuki konusu, maddi konusu, fail ve mağdur gibi kavramlar açıklanmış, ikinci bölümün sonu suçun maddi unsurları, ortaya çıkış biçimleri ve suça /cezaya etki eden sebeplere ayrılmıştır.

Tezin üçüncü ve son kısmı suçun muhakemesi ve müeyyidesine değinilerek sonlandırılmıştır. Tez yazımı sırasında rüşvet suçuyla ilgili öğretide yer alan görüşlere, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararlarına ve internet kaynaklarına olabildiğince yer verilmiştir.

ABSTRACT

Corruption is one of the critical obstacles for the economic growth of the societies. A bribe is of one of the types of embezzlement. This work item, Bribery, which was regulated "Crimes Against reliability and functioning of public administration" titled has been examined in third parts. In the first part are examined general explanations public administration, public official, corruption and relevant information to international law.

In the second part firstly the structure of the crime of bribery, following that substances, offender and victim are explained. Second part's last is reserved material element, forms of appearance and circumstances which affection from crime and punishment.

The third and final part bribery are extinguished penal, investigation and prosecution. In study the opinions expressed in the doctrine regarding bribery, the decision of the Supreme Court and Regional Courts of Justice and Internet databases are included in the thesis.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin Bozdoğan, "Rüşvet Suçları", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Milenyum Armağanı**, 2000, C. 8, S. 1-2 ,s. 633-647.

Akbulut, İlhan," İşlenemez Suç", **İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**,1990, C. 53, S. 1-4, s. 139-143.

Akyılmaz, Bahtiyar- Sezginer, Murat- Kaya, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, B. 7, Ankara, Seçkin Yayınevi,2016.

Akyürek, Güçlü, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yeni 252. Maddesi ve Özel Sektörde Rüşvet", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Kazancı Dergisi**, 2012, C. 8, S. 99-100, s. 22-42.

Alşahin, Mehmet Emin- Sancar, Fatma, "Rüşvet Suçunda Soruşturma ve Kovuşturma Usulü", **Legal Hukuk Dergisi**, 2015,C.13,S. 151,s. 37-57.

Artuk, Mehmet Emin, "Rüşvet Suçu", **Kamusal ve Ticari Yaşamda Hukuk ve Etik Açısından Yolsuzlukla Mücadele**, İstanbul, 2013, s. 83 – 97.

Artuk, Mehmet Emin- Gökçen, Ahmet, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, B. 16, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Artuk, Mehmet Emin- Koçyigit, Ebru, “5237 Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Rüşvet Suçunun Benzer Suçlardan Ayrımı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Haziran 2015,C.10, S.106,s. 14-26.

Aslan, Muzaffer Yasin,” Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2010, C. 68, S. 2, s. 233-246.

Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, B. 5, Ankara, Turhan Yayınevi, 2016.

Aydın, Devrim, **Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak**, B. 1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Aydın, Hüseyin, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2010, S. 1, s. 109-128.

Aydın, Süleyman – Yılmaz, Yakup, **Yolsuzluk ve Mali Suçlar**, B. 4, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Aykın, Hasan- Avcı, Şerife, “OECD Uluslararası Ticari İşlemlerde Yabancı Kamu Görevlisine Rüşvet Verilmesinin nlenmesi Sözleşmesi ve Türkiye’de Yansıması”, **Uluslararası Ekonomik Sorunlar Dergisi**, 2007, S. 29, s. 1-10.

Baba, Yasemin, **Türk Ceza Kanunu’nda Etkin Pişmanlık**,1.baskı, İstanbul, İstanbul Arşivi,2013.

Baytemir, Erdal, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Rüşvet Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mayıs- Haziran 2010,S.88,s. 333-388.

Baytemir, Erdal, **Açıklamalı- İçtihatlı Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Suçlar**, B. 2, Ankara, Adil Yayınevi,2003.

Berkman, Ümit, **Az Gelişmiş Ülkelerde Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Rüşvet**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 1983.

Bozkurt, Ömer- Ergun, Turgay, **Kamu Yönetim Sözlüğü**, B. 3, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, 2014.

Centel, Nur- Zafer, Hamide- Çakmut, Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, B. 7, İstanbul, Beta Yayınevi,2014.

Centel, Nur, “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, C. 65, S. 4, s. 3313-3326.

Çakır, Murat, **Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu**, B. 1, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Çakmak, Cenap, **Uluslararası Hukuk Giriş, Teori ve Uygulama**, B. 1,Bursa, Ekin Yayıncılık , 2014.

Çetin, Erol, **Açıklamalı- İctihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur, Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları**, B. 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık,2003.

Demirbaş, Timur, “Türk Ceza Kanununda Memuriyet Görevini İhmal ve Kötüye Kullanma Cürümleri”,**Prof. Dr. Kudret Ayiter’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**,1987,C. 3, S. 1-4, s. 249-279.

Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 13, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.

Direk, Ömer Faruk, “Yabancılık Unsuru Taşıyan Rüşvet Suçlarıyla Mücadele: Uluslararası Hukuk Bağlamında ABD ve Birleşik Krallık Örneği”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Aralık 2014,C. 2, S. 2, s. 31-56.

Doğan, Koray, “Rüşvet Suçunda Yapısal Değişim”, **Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan**, 2015, C.1, s. 337-358.

Donay, Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, B. 1, Ankara, Beta Yayınları, 2007.

Dönmez, Burcu Demren,” Türk Ceza Kanununda “Kamu Görevlisi” Kavramı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mayıs- Haziran 2011, S.94, s. 95-130.

Dönmezer, Sulhi, **Özel Ceza Hukuku Dersleri**, B. 1, İstanbul, İstanbul Fakülteler Matbaası, 1984.

Erem, Faruk- Toroslu, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, B. 8, Ankara, Savaş Yayınevi, 2000.

Erem, Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, B. 3, S.4, Ankara, Seçkin Yayınevi,1985.

Erem, Faruk, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, **Ankara üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1968, S. 1, s. 11-33.

Erem, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, B. 1, C. 2, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1993.

Ergün, Güneş Okuyucu, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, **TBB Dergisi**, 2009, S. 82, s. 1-31.

Ergün, Güneş Okuyucu, “Rüşvet Suçu”, **Ekonomik Suçlar**, Eylül 2015, B.1, s. 35-50.

Ergün, Güneş Okuyucu, **Türk Ceza Hukuku'nda Zimmet Suçu**", B. 1, Ankara, Çakmak Yayınevi,2008.

Ergün, Güneş Okuyucu, Türk Ceza Hukukunda Kamusal Faaliyet ve Kamu Görevlisi",(**Alman – Türk Karşılaştırmalı Ceza Hukuku**)-Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a Armağan, 2010, C. III, İstanbul, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, s. 527 – 542.

Ergün, Güneş Okuyucu, "Tahkimde Ceza Hukuku Sorunları", TBB Dergisi, 2007,S. 70, s. 135 – 161.

Erman, Sahir "Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1947, C. 2, S. 3, s. 236, 237.

Erman, Sahir- Özek, Çetin, **Ceza Hukuku Özel Hükümler- Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar** B. 1, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1992.

Evik, Vesile Sonay, "İrtikap Suçu", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, S. 2, s.47-57.

Evliyaoğlu, Erkal, **Eski ve Yeni Türk Ceza Kanununa Göre Kamu Görevlileri ile İlgili Suçlar**, B. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

Giritli, İsmet- Bilgen, Pertev- Akgüner, Tayfun- Berk, Kahraman, **İdare Hukuku**, B. 1,İstanbul, Der Yayınları, 2013.

Gökcan, Hasan Tahsin- Artuç, Mustafa, **Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi ve Özel Soruşturma Usulleri**, B. 1 , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012.

Gökcan, Hasan Tahsin, **Görevi kötüye Kullanma, Zimmet, Banka Zimmeti, İrtikap, Rüşvet Suçları ve Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar**, B. 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008.

Gören, Ömer, **Mali Suçlar Hukuku**, B. 1, Ankara, Adalet Yayınevi , 2012.

Gözübüyük, Abdullah Pulat, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi**, B. 5, İstanbul, Kazancı hukuk yayımları, 1988.

Gözübüyük, Şeref- Tan, Turgut, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, B. 11, C. 1, Ankara, Turhan kitabevi,2016.

Günay, Erhan, **Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme**, B. 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

Günday, Metin, **İdare Hukuku**, B. 10, Ankara, İmaj Yayınları, 2015.

Güngör, Devrim, **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, B. 1,Ankara,Yetkin Yayınları, 2007.

Gürelli, Nevzat, **İrtikap ve Rüşvet Cürümleri**, İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 1954.

Güriz, Adnan, **Hukuk Başlangıcı**, B. 15, Ankara, 2013.

Hafizoğulları, Zeki – Eşitli, Ezgi Aygün, **Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar**, B. 1, Ankara, US-A Yayıncılık, 2014.

Hafizoğulları, Zeki- Güngör, Devrim, “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007, S. 69,s. 21-50.

Hafizoğulları, Zeki- Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 10, Ankara, US-A Yayınları, 2017.

Hafizoğulları, Zeki –Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, B. 1, Ankara, US-A Yayıncılık, 2016.

İpekçioğlu, Pervin Aksoy, **Türk ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, B. 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009.

Kanlıgöz Cihan,” 1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam Ve Kapsamı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1993, C. 43, S. 1-4, s. 169-194.

Kaplan, Mahmut, “Türk Ceza Hukuku Kamu Görevlisi Kavramı”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2015,C. 5, S. 2, s. 49-77.

Karataş, Nazif, “Görevi kötüye Kullanma Suçu”, **International Journal Of Legal Progress**, 2015,C. 1, S. 2,s. 43-88.

Kartal, Pınar Memiş, “Görevi Kötüye Kullanma”,**Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**,2013,C.19, S.2,s.1373-1395.

Katoğlu, Tuğrul,” Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramın Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012, C.2, S. 61, s. 657-693.

Kazancı, Behiye Eker,” Yolsuzluk Kavramı ve TCK’da Yolsuzlukla Mücadeleyi Düzenleyen Hükümler”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Nisan 2008, S. 6, s. 51-110.

Keçelioğlu, Elvan, “Ceza Hukukunda İctihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.3, S. 11, 2012, s. 77 -100.

Keklik, Ramazan, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Etkin Pişmanlık**, B. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Koca, Mehmet Reis, **Zimmet- İrtikap- Rüşvet- Nüfuz Ticareti ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, B. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Kunter, Nurullah, Ceza tatbikatında amme vazifesi ve amme hizmeti tefriki ve avukatları durumu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 1947, C. 13, S. 2, s. 755 - 822.

Kunter, Nurullah- Yenisey, Feridun-Nuhoğlu, Ayşe, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 18, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.

Kuru, Baki – Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, B. 25, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.

Küçükkince, Alptekin, **Rüşvet Suçu**, B. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Malkoç, İsmail- Güler, Mahmut, **Zimmet- İrtikap Rüşvet ve Başlıca Memur Suçları**, B. 1, Ankara, Gen Yayınevi, 1993.

Meran, Necati, **Zimmet-Rüşvet- İrtikap ve Görevi Kötüye Kullanma**, B. 3, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

Nişancı, Dilaver, “Yolsuzluk Ve Yolsuzluğun Önlenmesine İlişkin Olarak Oecd Rüşvetle Mücadele Sözleşmesi’ndeki Denetim Süreci”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2014, S. 114, s. 315 – 346.

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

Özbek, Veli Özer- Doğan, Koray- Bacaksız, Pınar- Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, B. 13, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Özbek, Veli Özer- Doğan, Koray- Bacaksız, Pınar- Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, B. 5, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

Özen, Muharrem- Tozman, Önder, "Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Amme İdaresi Dergisi**, 2009, C. 42, S. 4, s. 25-57.

Özen, Mustafa, **İrtikap ve Rüşvet Suçları**, B. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Özgenç izzet, **Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik**, B. 1, İstanbul, İstanbul Büyükşehir Belediye Hukuk Müşavirliği Yayınları, 1996.

Özgenç, İzzet, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, B. 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

Özgenç, İzzet, **İrtikap, Rüşvet ve Görevi Kötüye Kullanma Suçları**, B. 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Özgenç, İzzet, **TCK Gazi Şerhi**, B. 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Özsemerci, Kemal, "Türk Kamu Yönetiminde Yolsuzluk ve Yozlaşmanın Kültürel Altyapısı", **Sayıştay Dergisi**, Temmuz 2005, S. 58, s. 3-20.

Özsemerci, Kemal, **Türk Kamu Yönetiminde Yolsuzluklar, Nedenleri, Zararları ve Çözüm Önerileri**, B. 1, Ankara, Ekim 2003.

Panel, **Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu**, Ankara, TBB, 2004.

Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, B. 10, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.

Pınar, İbrahim, **4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri**, B. 4, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Sancar, Türkan Yalçın, **Çok Failli Suçlar**, B. 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998.

Savaş, Vural – Mollamahmutoğlu, Sadık, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, B. 2, C. 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1998.

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

Shah, Anwar, "Corruption and Decentralized Puplic Governance" **World Bank Policy Resaerch Working Paper**, No: 3825, 2006, pp. 1-28.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, B. 10, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2014.

Sökmen, Uğur, "Devlet Memuruna Hediye Rüşvet (mi)dir?", **Maliye Dergisi**, Temmuz-Aralık 2011, S. 161, s. 231-258.

Sökmen, Uğur, **Kamu İdaresinde Soruşturma ve Kovuşturma**, B. 1, Ankara, Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yayınları, 2009.

Şahin, Cumhur, "Rüşvet Suçu", **Ekonomik Suç ve Ceza Sempozyumu**, TOBB Yayınları, 2005, s. 65-86.

Şekercioğlu C. Metin, **Ceza Hukukunda Memur Kavramı**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1974,

Şen, Ersan, "Yeni Düzenlemede İrtikap ve Rüşvet Suçları", **Yorumluyorum 2**, 2012, B.2, s. 459 -466.

Tan, Turgut, **İdare Hukuku**, B. 5, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

Tezcan, Durmuş- Erdem, Mustafa Ruhan- Önok, R.Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, B. 16, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Toroslu, Haluk, “Temel Cezanın Belirlenmesinde Amaç ve Saik”, “**Uğur Alacakaptan’a Armağan**”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 697 – 703.

Toroslu, Nevzat- Feyzioğlu, Metin, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, B. 17, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017.

Toroslu, Nevzat – Toroslu, Haluk, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, B. 24, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, B. 9, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018.

Toroslu, Nevzat, **Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, B. 1, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.

Toroslu, Nevzat, “İftira Cürmünün Hukuki Konusu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 1982, C. 37, s. 107 – 128.

Tuğrul, Ahmet Ceylani, **Öğreti ve Uygulamada Zimmet- Banka Zimmeti- İrtikap- Rüşvet Suçları**, B. 2, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.

Turabi, Selami, “Türk Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Aralık 2012, S. 20, s. 87-110.

Uğur, Hüsamettin, **Açıklamalı İçtihatlı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu- Ulusal ve Uluslararası Boyutta Yolsuzlukla Mücadele**, B. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Ünlü, Ufuk ,”Türk Ceza Kanununda Yer Alan Rüşvet Düzenlemesi ile İngiltere Rüşvet Kanununun Karşılaştırılması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Haziran 2017,C. 12, S. 130,s. 81-88.

Ünlü, Ufuk,” Son Değişiklik Kapsamında Rüşvet Suçu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Eylül-Ekim 2012, S.102,s.323-340.

Ünlü, Ufuk,” Bıçak Parasının irtikap, Rüşvet ve Görevi kötüye Kullanma Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Ağustos 2012, S.72, s. 43-50.

Ünver, Yener, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi- Suç Politikası**, B. 1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

Yarsuvat, Duygun, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**,1964, C. 30, S. 3-4, s.665-691.

Yaşar, Osman- Gökcan, Hasan Tahsin- Artuç, Mustafa, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu** , B. 2, C. 6, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Yılmaz, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi(3 cilt)**, B. 3, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.

Yurtcan, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Kamu Yönetimine Karşı Suçlar**, B. 1, Ankara, Beta Yayıncılık, 2008.

Yurtcan, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Rüşvet-Zimmet-İrtikap- Görevi Kötüye Kullanma**, B. 2, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Zafer, Hamide, “Vakıf üniversitelerinin Kurumlarında Görev Yapan Yöneticilerin Ceza Hukuku Bağlamında Hukuki Statüsüne İlişkin Bir Değerlendirme”,**Prof. Dr.**

Duygun Yarsuvat'a Armağan , Yeditepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 2012, C. 2, S. 2, s. 214-226.

İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.tdk.gov.tr/>

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/Kanunlar/>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss266>.

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/index.html>.

<http://www.oecd.org/about/>.

<http://www.masak.gov.tr/tr/content/mali-eylem-gorev-gucu/65>.

<https://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC>

http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/bm/bm_43.pdf

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafilsoz/ak.html>

http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/oecd/Ulusal_Mucadele/yabanci_rusvet_sucunun_turk_hukukunda_yer_alma_sureci.html.

<http://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/yayinlar/EkonomikSorunlarDergisi/sayi30/cebeci.pdf>.

http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/greco/greco_turkiye_raporlar/TEMA%20I%20-%20suc_haline_getirme.pdf

<http://www.mfa.gov.tr/oecd-rusvetle-mucadele-sozlesmesi-ve-turkiye-.tr.mfa>

<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/417603>

