

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

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA
RÜŞVET SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

RAŞİT GÜRBÜZ

İstanbul, 2006

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

**TÜRK CEZA HUKUKUNDA
RÜŞVET SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

RAŞİT GÜRBÜZ

Danışman: Prof. Dr. AHMET GÖKCEN

İstanbul, 2006

Marmara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü

Tez Onay Belgesi

HUKUK Anabilim Dalı KAMU HUKUKU Bilim Dalı Yüksek Lisans öğrencisi
RAŞİT GÜRBÜZ'ın TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU adlı tez çalışması
,Enstitümüz Yönetim Kurulunun 22.06.2006 tarih ve 2006-6/13 sayılı kararı ile
oluşturulan jüri tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

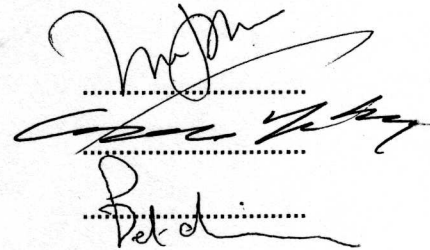
İmzası

Tez Savunma Tarihi : 02.10.2006

1) Tez Danışmanı : PROF. DR. AHMET GÖKÇEN

2) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. A. CANER YENİDÜNYA

3) Jüri Üyesi : YRD. DOÇ.DR. TAMER PEKDİNÇER


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

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

KISALTMALAR	IV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I. RÜŞVET KAVRAMI	3
II. RÜŞVET SUÇLARIYLA İLGİLİ TÜRK CEZA KANUNUNUN SİSTEMİ	6
III. RÜŞVET SUÇLARININ TARİHİ GELİŞİMİ	11
A. Roma Hukukunda	11
1. Cumhuriyet Dönemi	12
2. İmparatorluk Dönemi.....	13
B. Germen Hukukunda.....	14
C. Kilise Hukukunda.....	15
D. İslam Hukukunda.....	16
1. Genel Olarak.....	16
2. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi	18
IV. MUKAYESELİ HUKUKTA RÜŞVET	20
A. İngiliz Hukukunda	20
B. Amerikan Hukukunda	20
C. Alman Hukukunda	21
D. İsviçre Hukukunda	22
E. Fransız Hukukunda.....	24
F. İtalyan Hukukunda	24
V. RÜŞVET SUÇLARI İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR	26

İKİNCİ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇU

I. RÜŞVET SUÇUNUN YAPISI	29
II. RÜŞVET ANLAŞMASI	32
III. SUÇUN UNSURLARI	37
A. Tipiklik	37
B. Maddi Unsur	38
1. Hareket	38
a. Rüşvet Alma	39
b. Rüşvet Verme	45
2. Netice	47
3. Fail	48
a. Rüşvet Alma Bakımından	48
b. Rüşvet Verme Bakımından	56
4. Mağdur	57
5. Maddi Konu	58
6. Suçun Nitelikli Unsurları	62
a. Ağırlaştırıcı Nedenler	62
b. Hafifletici Nedenler	64
C. Hukuka Aykırılık Unsuru	64
1. Amirin Emrini Yerine Getirme	65
2. Zorunluluk Hali	66
D. Manevi Unsur	67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ - CEZAYI ORTADAN KALDIRAN SEBEP - KOVUŞTURMA USULÜ – MÜEYYİDE - RÜŞVET İLE İRTİKAP SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	69
A. Teşebbüs	69
1. Rüşvet Almaya Teşebbüs	69

2. Rüşvet Vermeye Teşebbüs	72
B. İltima	73
1. Rüşvet Alma Bakımından	73
2. Rüşvet Verme Bakımından	76
C. İştirak	76
II. CEZAYI ORTADAN KALDIRAN SEBEP (ETKİN PİŞMANLIK)	79
III. KOVUŞTURMA USULÜ	82
IV. MÜEYYİDE	84
V. RÜŞVET İLE İRTİKAP SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR.....	86
SONUÇ	89
KAYNAKÇA	95
ÖZET.....	103
ABSTRACT.....	105

KISALTMALAR

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

Y.CD.	Yargıtay Ceza Dairesi
Y.CGK.	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YKD	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Toplumların örgütlenmesi ile birlikte oluşan devlet, organları vasıtasıyla toplum hayatının çeşitli ihtiyaçlarını gidermek zorundadır. Bu itibarla devlet kamu adına yasama, yürütme ve yargı faaliyetini yerine getirmektedir. Devlet bu faaliyetlerini kamu görevlileri aracılığıyla yapmaktadır. İşte kamu görevlilerinin bu görevlerini ifa sırasında fertlerden aldığı menfaat karşılığında işlerini görevinin gereklerine aykırı olarak yapması durumunda rüşvet sözkonusu olmaktadır. Eski çağlardaki ilk devlet yapılanmalarından beri toplumlar içinde görülmekte olan rüşvetin ekonomik ve sosyal bir çok nedeni vardır. Kamu görevlileri ekonomik durumlarını güçlendirmek ve refaha ermek için rüşvet almaktadırlar. Rüşvet eski çağlardan beri varlığını sürdürdüğü için tamamen ortadan kaldırmak imkanı yoktur. Ancak alınabilecek bazı tedbirlerle yaygınlaşmasını önlemek ve en aza indirmek mümkündür.

Devletin toplum ihtiyaçlarını tatmin edebilmek, huzur, sükun ve güvenliğini sağlayabilmek için düzenli ve kanuna uygun bir şekilde işlemesi gerekmektedir. Bundan dolayı rüşvet filleri suç sayılmak suretiyle kamu idaresinin düzenli işlemesinin sağlanması ve idareye karşı beslenen güvenin korunması amaçlanmıştır.

İnceleme konumuzu oluşturan rüşvet suçu, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun (TCK) ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde 252 ile 254. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu çalışmamızda rüşvet suçları üç bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde rüşvet kavramı tanımlanarak, rüşvet suçlarıyla ilgili Türk Ceza Kanununun sistemi üzerinde durulmuş, 765 sayılı eski TCK’nun rüşvet suçuna ilişkin hükümleri ile 5237 sayılı yeni TCK’nun hükümleri arasındaki farklar belirtilmiştir. Bundan başka rüşvet suçlarının tarihi gelişimi, mukayeseli hukukta ki yeri ve rüşvet suçları ile korunan hukuksal yarar incelenmiştir.

İkinci bölümde, rüşvet suçunun yapısı, rüşvet anlaşması ve rüşvet suçunun unsurları olan tipiklik, maddi unsur, hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur incelenmiştir.

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

Sonuç bölümünde ise, inceleme konumuz suç bir bütün olarak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL BİLGİLER

I. RÜŞVET KAVRAMI

Rüşvet, Arapça asıllı bir kelime olup, sözlük anlamı itibariyle “vazifeli bir kimsenin elindeki imkanları para veya mal karşılığında kötüye kullanması, bu şekilde verilip alınan para ve mal” manasına gelmektedir¹. Rüşvet, yetkilinin hukuki statüsüne göre geniş ve dar anlamda da kullanılmaktadır. Geniş anlamıyla ele alındığında, rüşvet, kamu görevlileri dışındaki özel sektör çalışanlarının da işledikleri fiilleri kapsamaktadır. Halk arasında rüşvet bu geniş anlamıyla bilinmekte ve kullanılmaktadır. Ancak rüşvet, hukuken dar anlamda kullanıldığı için kamu görevlisinin rüşvet almasını ifade etmektedir².

Şemsettin Sami rüşveti, ”Bir memura... haksız bir iş gördürmek için verilen ücret ve hediye” olarak tanımlamaktadır³. Türk Hukuk Lügati ise rüşveti işlenen suç bakımından tanımlamıştır. Buna göre rüşvet, “Ceza tatbikatınca memur sayılan bir kimsenin görevine giren bir iş için, kendi tarafından bir icbar, ikna veya iğfal şeklinde bir hareket vaki olmaksızın kanunen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak; yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veya yapmak için kanunca verilmesi icap etmeyen bir para veya mal alması veya herhangi bir menfaat temin etmesi

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için vardığı anlaşma sonucunda yarar sağlaması” olarak tanımlamıştır¹⁰.

5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu ise rüşveti 252. maddenin 3. fıkrasında şu şekilde tanımlamıştır: ”Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır”. Böylelikle kanunumuz, rüşvet suçlarının yalnız kamu görevlileri tarafından işlenebileceğini düzenlemiş, özel sektör çalışanlarının yarar sağlamasını rüşvet olarak kabul etmemiştir.

Rüşvet suçu uygulamada Yargıtay Ceza Genel Kurulunun (Y.CGK) 19.10.1987 tarihli, 205 Esas (E), 462 Karar (K) sayılı kararı ile şu şekilde tanımlanmıştır. “Ceza tatbikatında memur sayılan bir kimsenin görevine giren bir iş için kendi tarafından icbar, ikna veya iğfal şeklinde bir hareket olmaksızın, kanunen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak veya yapmamak, yapmamaya mecbur olduğu şeyi yapmamak veya yapmak için kanunen verilmesi gerekmeyen bir mal veya herhangi bir menfaat sağlaması yahut para veya menfaat hakkında taahhüt veya teminat kabul etmesidir”¹¹.

¹⁰ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2005, s. 625.

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

II. RÜŞVET SUÇLARIYLA İLGİLİ TÜRK CEZA KANUNUNUN SİSTEMİ

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

“Rüşvet” başlıklı 252. maddede; “(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 halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

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

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

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

(5) Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının,

yapılanma şekli ve görev alanı ne olursa olsun, devletler, hükümetler veya diğer uluslararası kamusal örgütler tarafından kurulan uluslar arası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticari işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır” denilmektedir.

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

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

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

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

5237 sayılı yeni TCK’nun 252. maddesinin birinci fıkrasında, rüşvet alan kamu görevlisine verilecek cezanın alt ve üst sınırları ile rüşvet veren kişiye de kamu görevlisiyle aynı cezanın verileceği ve rüşvet

anlaşması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında da, rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kamu görevlilerinin belirtilen görev ve niteliklere sahip olmaları ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında, rüşvet suçunun tanımı yapılmıştır¹². Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise, rüşvet suçunun uygulama alanı genişletilerek kamu görevlisi dışında sayılan tüzel kişiler adına hareket eden şahıslara da rüşvet verilmesi hususu düzenlenmiştir. Maddenin beşinci fıkrasında yabancı kamu görevlilerine uluslararası ticari işlemler nedeniyle rüşvet verilmesi hali düzenlenmiştir. Ayrıca bu fıkra, yabancı kamu görevlilerine rüşvet verilmesinin yanı sıra yarar teklif veya vaat edilmesinin de rüşvet sayılacağı hükme bağlanmıştır.

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

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

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

pişmanlık hali inceleme konumuzu oluşturan suç bakımından cezayı ortadan kaldıran şahsi sebep olarak kabul edilmiştir.

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

765 sayılı eski TCK'nu rüşvet suçunu, rüşvet alma suçu ve rüşvet verme suçu şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutmuştu. Bu suçlar da kendi içerisinde iki kısma ayrılmak suretiyle, eğer görevin kötüye kullanılması için rüşvet anlaşması yapılmışsa nitelikli rüşvet alma ve verme, göreve uygun bir iş için rüşvet anlaşması yapılmışsa basit rüşvet alma ve verme suçu sözkonusu olmaktaydı. Bazı yazarlar rüşvet suçundaki basit rüşvet-nitelikli rüşvet ayrımını, basit rüşvet-ağır rüşvet¹³, basit rüşvet-görevi kötüye kullanmak suretiyle rüşvet¹⁴, adi rüşvet-ağır rüşvet¹⁵, hafif rüşvet-ağır rüşvet¹⁶, tam olmayan rüşvet-tam rüşvet¹⁷, edilgin rüşvet-etkin rüşvet¹⁸ olarak adlandırmışlardır.

¹³ Erem-Toroslu, s. 171; Toroslu, *Ceza Hukuku*, s. 240.

¹⁴ Gözübüyük, s. 114; Halil Ulusoy, "3628 Sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu ve Uygulaması Hakkında İnceleme", *TİD*, S.392, (Eylül 1991), s. 149; Ömer Erdal Tüzün, "1609 Sayılı Kanunda Yer Alan Suçlar, Bu Suçların Tespiti, Yöntemi ve Soruşturma Yapılması", *TİD*, S.364, (Eylül 1984), s. 70.

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

¹⁶ Tekeli-Şaylan, s. 95.

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

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

5237 sayılı yeni TCK'da 765 sayılı eski TCK'dan farklı olarak göreve uygun olarak yapılacak iş için rüşvet alınması veya bu amaçla rüşvet verilmesi, yani basit rüşvet alma ve verme suçları düzenlenmemiştir. Bu bakımdan 5237 sayılı TCK'da sadece nitelikli rüşvet fiillerinin yaptırımı bağlanmış olduğu söylenebilir. Buna karşın, basit rüşvet fiilinin olduğu hallerde diğer koşulları da gerçekleştirmek kaydıyla TCK'nun 257. maddesinde yer alan görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir¹⁹. Basit rüşvet alma ve rüşvet verme fiillerinin suç olmaktan çıkarılması doktrinde bazı yazarların eleştirilerine neden olmuştur. Bu görüştekiler, basit rüşvet fiilleri görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilse bile, sadece yararı sağlayan kamu görevlisinin cezalandırılacağını, kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin eyleminin cezasız kalmasının suçla mücadele açısından doğru olmadığını ileri sürmüşlerdir²⁰.

765 sayılı TCK'da rüşvet alma ve rüşvet verme birbirinden bağımsız iki suç tipi olarak düzenlenmişti²¹. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'da rüşvet suçu çok failli bir suç olarak kabul edilmiştir.

Diğer taraftan 765 sayılı TCK'nun 216. maddesinde rüşvete aracılık edenin rüşvet alan ve verenden hangisinin vasıtası ise onun suç ortağı sayılacağı belirtilmekteydi. Bu bakımdan bir kişinin hem rüşvet alana hem de rüşvet verene aracılık etmesi durumunda, aracı kişinin her iki tarafın da suç ortağı sayılıp, iki kez cezalandırılması gerekecekti²². Oysa 5237 sayılı TCK'da bu hükme ve iştirak hususunda özel bir hükme yer verilmemiştir. Çünkü rüşvet suçu, rüşvet alan ve veren yönünden tek suç

¹⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 625.

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

²¹ Önder, s. 153; İzzet Özgenç, **Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, Haziran 2002, s. 195.

²² Artuk-Gökçen-Yenidünya, s. 628; Türkan Yalçın Sancar, **Çok Failli Suçlar**, Ankara: Seçkin, 1998, s. 207 vd.

kabul edildiği için, suça iştirakin zorunlu faillerden herhangi birisinin hareketine katılma şeklinde olmasının önemi bulunmamaktadır²³.

Yine rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsadereğine ilişkin 765 sayılı TCK'nun 217. maddesi hükmüne 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir. Bununla birlikte 5237 sayılı TCK'nun 55. maddesinde genel bir hüküm olan “kazanç müsadere” getirilmiştir²⁴.

Ayrıca 765 sayılı TCK'da rüşvet suçlarının düzenlendiği 3. faslın 218. maddesinde yer alan yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu, 5237 sayılı TCK'nun 255. maddesinde ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmiştir.

III. RÜŞVET SUÇLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

A. Roma Hukukunda

Roma hukukunda yer alan rüşvete ilişkin hükümler modern batı kanunlarını önemli ölçüde etkilemiştir. Rüşvet suçlarının bağımsız bir suç olarak düzenlenmediği Roma hukukunda rüşvet, baskı, zulüm ve diğer memurluk görevlerinin kötüye kullanılması fiillerini içeren crimen repetundarum suç grubu içerisinde yer almaktaydı. Bununla birlikte hakimlerin rüşvet alması ve hakime rüşvet verilmesi eylemleri Oniki Levha Kanununda bağımsız olarak düzenlenmiş ve ölüm cezası ile cezalandırılmıştır. Daha sonradan hakimlerin rüşvet alma suçları crimen

²³ Sancar, s. 231.

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

repetundarum suçları içerisine dahil edilmekle birlikte, ileriki dönemlerde yeniden bağımsız suç halini almıştır²⁵.

1- Cumhuriyet Dönemi

Cumhuriyet döneminde bilinen ilk toplu hukuk derlemesi olan Oniki Levha Kanunu (takriben MÖ 450) ile ilk kez hakimlerin rüşvet suçu düzenlenmiş ve cezalandırılmıştır. Hakimler dışındaki diğer kamu görevlileri başlangıçta rüşvet suçundan dolayı cezalandırılmamakla birlikte, daha sonraları eyalet valilerinin halka baskı yapmaya başlamaları crimen repetundarum kavramının doğmasına yol açmıştır. Böylece Roma vatandaşlarına valilerin rüşvet ve diğer memurluk görevlerini kötüye kullanmak suretiyle aldıkları para ve hediyeleri geri isteme imkanı tanınmıştır. Ancak kamu görevlilerinin vatandaşlardan aldıkları her türlü hediye rüşvet suçunun konusunu oluşturmuyordu. Bu bakımdan kamu görevlilerinin halktan aldıkları hediyeler bir ayrıma tabi tutularak, rüşvet olmadan ve baskı yapmadan alınan hediyelerin ceza hukukunun konusunu oluşturmayacağı ifade edilmiştir²⁶.

Roma hukukunda crimen repetundarum suçları, delicta publica denilen umumi suçlar grubuna girmektedir. Bu suçların müeyyidesini ise, haksız olarak elde edilen şeyin iade edilmesi oluşturmuyordu²⁷.

Rüşvet suçları Roma hukukunda değişik zamanlarda çeşitli kanunlarla düzenlenmiştir. Bu kanunların en önemlileri Lex Calpurnia (MÖ 149), Lex Junia (MÖ 149-104 arası) ve Lex Servilia (MÖ 106 veya 105)'dir. Bunlardan başka Culla döneminde Lex Cornelia kanunu ayrıntılı bir şekilde yüksek memurların halktan para almalarını saymış ve yasaklamıştır. Ayrıca bu kanunla rüşvet suçlarının cezaları artırılmış,

²⁵ Nevzat Gürelli, "*İrtikap ve Rüşvet Cürümleri*", İÜ Hukuk Fakültesi (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1954, s. 8.

²⁶ Mumcu, s. 35.

²⁷ Gürelli, s. 10.

hakimler hakkında da rüşvet suçundan dolayı ölüm cezası uygulamasına devam edilmiştir. Bunun dışında Caesar tarafından MÖ 59. yılında çıkarılan Lex Julia kanunu ile rüşvet suçlarında önemli bir gelişme kaydedilmiştir. Bu kanunun düzenlemesi sonucu rüşvet suçu crimen repetundarum suç grubu içinde kalmakla birlikte, uygulaması her çeşit kamu görevlisini kapsar hale getirilmiştir. Ayrıca cezalar ağırlaştırılmak suretiyle para cezası dört katına çıkartılmış, ağır hallerde sürgün cezası da getirilmişti²⁸.

2- İmparatorluk Dönemi

Değişikliklere uğramakla birlikte imparatorluk döneminde Lex Julia kanunu yürürlükte kalmıştır. Genellikle yapılan değişiklik, kamu görevlilerinin değersiz şeyler dışında hediye almalarının yasaklanmış olmasıdır. Doğu Roma'da rüşvet suçlarıyla ilgili en büyük düzenlemeyi Justinian (527–565) yapmıştır. Buna göre, rüşvet alanın hukuk hakimi olması halinde rüşvet olarak vaat edilen paranın iki katını ödeyeceği ve rüşvete konu paranın alınması halinde ise cezanın üç katına çıkacağı öngörülmüştür. Ayrıca her iki durumda da hakimın görevinden atılacağı belirtilmiştir. Eğer ceza yargıcı rüşvet almışsa müsadere ve sürgün cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. İmparatorluk döneminde getirilen en önemli yenilik ise, önceleri şerefsizlikle itham edilen (falsum) rüşvet veren de rüşvet alan gibi crimen repetundarum suç grubuna dahil edilmiştir. Bunun dışında Roma hukukunda crimen repetundarum suç grubu içerisine, memurluk satın alınması ve yalancı tanıklık gibi rüşvet çeşitlerinin hepsi sokulmuştur²⁹.

Belirtmek gerekir ki, Roma hukukunda rüşvet suçları hakimlerin rüşvet almaları ayırık olmak üzere, başlangıçta daha çok şahısları ilgilendiren, mal aleyhinde işlenen, haksız fiil özelliği taşıyan ve sadece

²⁸ Mumcu, s. 36.

²⁹ Mumcu, s. 37–38.

tazminat ödemeyi gerektirir bir nitelik gösterirken, daha sonraları doğrudan doğruya kamuyu ilgilendiren ve kamu idaresi aleyhine işlenen suç şekline girmiştir³⁰.

B. Germen Hukukunda

Kuvvetli bir kamu örgütüne sahip olan Germenler’de kamu görevlileri tarafından rüşvet de dahil olmak üzere göreve ilişkin suçlar çoğu kez işlenmiştir. İlk Germen devletlerinden birisini kuran Doğu Gotları (Ostgoten, 493–553) hakimlerin rüşvet almalarını düzenlemişlerdir. Bu düzenleme sonucunda, yargıcın hukuk işlerinde rüşvet alması halinde zarar görene tazminat vereceğini, ceza işlerinde rüşvet alması halinde ise ölüm cezasına uğratılacağını belirtmişlerdir. Burgund’lar (443–534) da, rüşvet alan hakime ölüm cezası vermektedirler. Bununla birlikte, ihmal veya hukuku bilmeme durumunda ise hakim para cezası ile cezalandırılırdı. Langobard’lar (568–774) ise, kamu görevlilerinin kralın izni olmaksızın hediye almalarını yasaklamışlar ve bu suçları topluluğa ve krala karşı işlenmiş saymışlardır. Rüşvet suçunu işleyen kamu görevlisi ve yargıçları uğranılan zararı karşılamakla yükümlü kılardı. Ripuariler, hükmün verilmesinden önce rüşvet olarak hediye alan hakimleri ölümle cezalandırmışlardır. Almanlar ise, hakimın hukuka aykırı davranması halinde para cezası ve tazminat öngörmüşlerdir. Ortaçağda Germen hukukunun gelişmesi ile birlikte Hohenstaufen’ler (1125–1254) tarafından Sachsenspiegel ve Schwabenspiegel adları verilen iki ayrı kanun derlemesi yapılmıştır. Bu kanunlardan Sachsenspiegel’de rüşvet suçu ile ilgili bir hüküm bulunmamasına karşın, Schwabenspiegel’in 71. maddesinde hakimlerin rüşvet suçu düzenlenmiştir. Bu düzenlemede, rüşvet alan

³⁰ Gürelli, s. 15.

hakimin zararları tazmin edeceği, rüşvet verenin ise verdiği şeyi kaybedeceği öngörülmüştür³¹.

C. Kilise Hukukunda

Genellikle kilise örgütü içerisinde kalan kilise hukuku, kilise içi personelinin her türlü statülerini düzenlediği gibi, kilise dışı ilişkilere uygulanacak kuralları da içermektedir. Her ne kadar kilise personeli devlet örgütü dışında kalsa da, ortaçağın teokratik devlet sistemleri dikkate alındığında önemli kamu hizmetleri gördükleri kabul edilmektedir. Bu nedenlerle kilise örgütü içerisinde de rüşvet suçu işlenmiş ve buna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır³².

Başlangıçta sadece hakimlerin rüşvet almaları cezalandırılırken, daha sonra diğer kamu görevlilerinin de rüşvet almaları suç sayılmıştır. Karar verecek hakimin davanın taraflarından leh veya aleyhe hüküm vermek için herhangi bir şekilde menfaat kabul etmesi pasif rüşvet suçunu oluşturmaktaydı. Pasif rüşvet suçunun tamamlanması için istenilen kararın verilmesine gerek olmayıp, teklif edilen menfaatin hakim tarafından kabulü yeterliydi.

Taraflardan birisinin veya üçüncü bir şahsın istediği kararın verilmesi için hakime menfaat vaadi veya sağlaması ise aktif rüşvet suçunu oluşturmaktaydı. Aktif rüşvet suçu hakime menfaatin vaat veya teklif edilmesiyle tamamlanır³³. Rüşvet sonucu verilen bir hükmü bilerek icraya koymak da suça özel bir iştirak kabul edilerek cezalandırılıyordu. Ayrıca haklı bir hüküm vermesi için hakime rüşvet vermek suç sayılmıyordu. Rüşvet alma suçundan dolayı ilk başlarda hakime görevinden geçici olarak uzaklaştırma cezası veriliyordu. Bunun yanı sıra hakim mağdurun zararını gidermekle yükümlüydü. Rüşvet alan hakim söz konusu yaptırımları

³¹ Mumcu, s. 39–41.

³² Mumcu, s. 42.

³³ Güreli, s. 16–17; Mumcu, s. 43.

kendiliğinden yerine getirmediği takdirde hakkında Roma hukuku hükümleri uygulanıyordu³⁴.

Bunların dışında her çeşit ruhani mevki ve menfaatin dünyevi bir menfaat karşılığında alınıp satılması durumunda, rüşvet alan kilise personeli azil edilip, kiliseden ihraç ediliyordu. Benzer şekilde rüşvet veren kilise dışındakiler de kiliseden ihraç ediliyorlardı. Ayrıca Justinian tarafından rüşvete konu nesnenin kiliseye gelir yazılması esası da getirilmiştir³⁵.

D. İslam Hukukunda

1. Genel Olarak

İslam hukukunun kaynakları Kur'an, Sünnet, İcma ve Kıyas'dır. İslam hukuku ibadet, muamelet ve ukubat şeklinde üç kısma ayrılmaktadır. Bu kısımlardan Ukubat ceza hukuku ile ilgilidir. İslam ceza hukukunda suçlar, had cezasını, kısas ve diyet ve tazir cezasını gerektiren suçlar olarak ayrılmaktadır. Had suçları Allah'a karşı işlenen suçları kapsamına almaktadır. Bunlar hırsızlık, zina, içki içmek, dinden dönme ve isyan suçlarıdır. Bu suçlar Roma hukukundaki kamusal suçlara benzemektedir. Kısas ve diyet suçları da kişilere karşı işlenen suçlardır. Bu suçlar, adam öldürme ve yaralamadır. Tazir cezasını gerektiren suçlar ise had, kısas ve diyeti gerektiren suçlar dışındaki bütün suçları ifade eder. Bu suçlar, bazı yasak yiyecek ve içeceklerin yenilmesi ve içilmesi, ölçü ve tartıda hile yapılması, yalancı şahitlik, hakaret ve rüşvet suçları gibi³⁶.

³⁴ Güreli, s. 17.

³⁵ Mumcu, s. 43.

³⁶ Ahmet Gökçen, **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**, İstanbul: 1989, s. 4-7; Halil Cin ve Ahmet Akgündüz, **Türk İslam Hukuk Tarihi**, C.1, İstanbul: Timaş Yayınları, 1990, s. 317-333; M. Akif Aydın, **Türk Hukuk Tarihi**, Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul: 2005, s. 217-221; Coşkun Üçok, Ahmet Mumcu ve Gülnihal

İslam hukukunun ana kaynağı olan Kur'an-ı Kerimde doğrudan doğruya rüşvet suçlarına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, Bakara Suresinin 189. ayetinde rüşvet haram kılınmıştır. Bu ayette “Mallarınızı aranızda boş yere yemeyin, insanların bir kısım mallarını da günah ederek yemek için bile bile hakimlere mal vermeyin” denilmektedir. İslam hukukunun ikinci kaynağı olan sünnet de ise, rüşvetle ilgili kesin sayılabilecek hükümler bulunmaktadır. Rüşvetin hukuken yasaklandığına kanıt olarak “Rüşvet verene de, alana da, ikisi arasında vasıta olanlara da Allah lanet etsin” hadisi gösterilmektedir³⁷.

Rüşvet suçları İslam hukukunda tazir cezasını gerektiren suçlardandır. İslam hukukunda kadıların rüşvet alması göreve ilişkin bir suç olup, yasak sayılmaktadır. Rüşvet sonucu kadıların verdikleri kararlar geçersizdir. Bunun dışında rüşvet almak da rüşvet vermek gibi haramdır. Ancak rüşvet veren canını, malını korumak veya çocuklarını ya da akrabalarından birisinin öldürülmesini önlemek için rüşvet vermek dışında başka çare bulamıyorsa haram değildir. Öte yandan rüşvet suçuna aracılık yapmak da suçtur. Ayrıca kadılar dışında diğer kamu görevlilerinin de rüşvet almaları ve bunlara rüşvet vermek de yasak sayılmıştır³⁸.

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

Bozkurt, **Türk Hukuk Tarihi**, 9. Baskı, Ankara: 1999, s. 81-82; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**, Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara: Turhan, 2006, s. 88-105; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C: I**, 14. Baskı, İstanbul: Beta, Kasım 1997, s. 116-119; Centel-Zafer-Çakmut, s. 29-32; Kayıhan İçel ve Suheyl Donay, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**, 1. Kitap, 4 Baskı, İstanbul: Beta, Ekim 2005, s. 48-52.

³⁷ Mumcu, s. 182-184.

³⁸ Mumcu, s. 193-200.

uygulanmaktadır. İslam hukukunda rüşvet veren kişiler de rüşvet alan gibi cezalandırılmaktadır³⁹.

İslam hukukunda rüşvet verene özel hukuk açısından tanınmış bir hak bulunmaktadır. Buna göre, rüşvet veren kimse rüşvet alan kadıyı veya rüşvete aracılık edenleri dava ederek rüşvet olarak verdiği maddi menfaatleri geri isteyebilir. Ancak rüşvet veren sadece rüşvet alanın aracılarını dava edebilir. Yoksa rüşvet veren kendi aracısına karşı dava açamaz⁴⁰.

Bundan başka rüşvet alınması sonucu verilen kararlar batıl sayılmaktadır. Ancak bu butlan sayılma kadı'nın rüşvetle verdiği hükümlere ilişkin olup, normal şekilde verdiği kararlar geçerlidir⁴¹.

2. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi

Osmanlı İmparatorluğunun kuruluşundan Tanzimat dönemine kadar suç ve cezalara ilişkin birçok kanunnameler yayınlanmıştır. Bu kanunnameler Fatih Sultan Mehmet Kanunnameleri, Kanuni Sultan Süleyman Kanunnamesi ve Sultan Dördüncü Mehmet Kanunudur⁴². Tanzimat döneminden önce yayınlanan bu kanunnamelerde rüşvet suçuna ilişkin hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple İmparatorluğun kuruluşundan Tanzimata kadar olan dönemde rüşvet suçları hakkında İslam hukuku hükümlerinin uygulanmış olduğu anlaşılmaktadır⁴³.

Tanzimat dönemini başlatan Gülhane Hattı Hümayununun 1255 (3 Kasım 1839)'da okunduğu metinde yer alan bir ibareye dayalı olarak 1256 Ceza Kanunu (3 Mayıs 1840)'da yayınlanmıştır. Rüşvet suçları bu kanunun beşinci faslında düzenlenmiştir. Rüşvetin tanımının yapılmadığı kanunda

³⁹ Mumcu, s. 217–237.

⁴⁰ Mumcu, s. 204–208.

⁴¹ Mumcu, s. 196; Gürelli, s. 23.

⁴² Dönmezer-Erman, s. 121–123; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 106.

⁴³ Gürelli, s. 23.

rüşvet suçuna verilecek cezalar belirtilmekle, rüşvet alanla rüşvet verene aynı cezaların verilmesi öngörülmüştür. Ayrıca kamu görevlisi olmayan kimselerin de rüşvet alma suçunun faili olabilecekleri belirtilmiştir (m. 3). Bu kanunda kendisinden zorla rüşvet alınan kimseye ihbar mecburiyeti yüklenmiştir (m. 5)⁴⁴. Söz konusu 5. faslın 7. maddesinde belirli hallerde hediye alınmasının yasaklandığının belirtilmesine rağmen, uygulanacak yaptırımın yazılmaması kanunda yer alan eksikliklerden birisidir⁴⁵.

1256 tarihli Ceza Kanununun eksikliklerini gidermek için 1267 tarihli Kanunu Cedit (14 Temmuz 1851) yayınlanmıştır. Bu kanunun üçüncü faslının 8 ve 9. maddelerinde rüşvet suçlarına ilişkin hükümler yer almaktadır. 1267 tarihli Kanunu Cedit rüşvet suçları bakımından eski kanunun aynısı olmakla birlikte, sadece “üç sene kürek cezası” yerine “şahsına göre tedip kılına” hükmü getirilmiştir. Böylece cezaların kanuniliği prensibine aykırı olacak şekilde rüşvet suçunda uygulanacak cezanın cins ve miktarının tayini hakim takdirine bırakılmıştır⁴⁶.

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

⁴⁴ Mumcu, s. 278–280; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.637 s. 11–12;

⁴⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 111; Gökçen, s. 19.

⁴⁶ Güreli, s. 26; Gökçen, s. 112-113.

yapmaları da yeterli sayılmıştır. Bunun dışında kanuna uygun bir işin yapılması için rüşvet verilmesi halinde ihbar yükümlülüğü getirilmiştir⁴⁷.

IV. MUKAYESELİ HUKUKTA RÜŞVET

A. İngiliz Hukukunda

İngiliz hukukunda rüşvet suçlarının yer aldığı toplu bir metin bulunmamakla birlikte, bu suçlara ilişkin Common Law ve Statute Law’da hükümler bulunmaktadır. Bu yüzden suçun hukuki konusu bakımından hangi kısımda yer alacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde bazı yazarlar bu suçları “Hükümet aleyhine işlenen suçlar” genel başlığı altında “memurlar tarafından veya memurlar hakkında işlenen suçlar” grubuna sokarken, kimi yazarlar ise, “Adliye aleyhine işlenen suçlar” başlığı altında incelemişlerdir⁴⁸. İngiliz hukukunda rüşvet karinesi kabul edilmiştir. Buna göre, rüşvet suçundan dolayı yargılanan kimsenin rüşvete konu iş hakkında bir anlaşma yapmış veya yapmak istemiş olması durumunda, tarafından temin edilen veya bu şekilde temin edilmiş olup da kabul edilen menfaat, aksi ispat edilinceye kadar rüşvet sayılır⁴⁹.

B. Amerikan Hukukunda

Amerikan hukukunda rüşvet almak ile rüşvet vermek suçları birbirinden bağımsız iki ayrı suç tipi sayılmıştır. Rüşvet suçları memurların rüşveti, seçimlerde rüşvet, ticari rüşvet ve jüri azalarının rüşveti gibi çeşitlere ayrılmaktadır. Ticari rüşvet denilen ajanların rüşveti ile sadece memurların değil, memur olmayanların da rüşvet suçunun faili

⁴⁷ Gürelli, s. 27-28; Gökçen, s. 129-132.

⁴⁸ Gürelli, s. 30.

⁴⁹ Gürelli, s. 33.

olabilecekleri kabul edilmiştir. Rüşvet verenin rüşvet teklifini memurun kabul etmemesi durumunda da rüşvet suçu oluşmaktadır. Ancak bu halde rüşvet veren kişinin rüşvete eksik teşebbüs suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir. Bundan başka Amerikan hukukunda şahit olarak dinlenilmesine karar verilen rüşvet suçu sanığı hakkında şahitlik yaptığı rüşvet suçundan dolayı takibat yapılamamaktadır. Ancak şurası var ki, her rüşvet sanığı şahit olarak dinlenilmemektedir. Şahit olarak dinlenilecekler, verilen rüşvet kabul edilmişse rüşveti veren şahıs ile rüşvetin memur tarafından istenmesi halinde rüşveti vermiş veya vaat etmiş kimsedir. Bu şekilde rüşvet suçlarının gizli kalmayarak açığa çıkarılması hedeflenmiştir⁵⁰.

C. Alman Hukukunda

Rüşvet suçları Alman Ceza Kanununun ikinci kısmında yer alan “kamu görevi sırasında işlenen suçlar” başlığını taşıyan 28. bölümünün 331. ve 336. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kanunda rüşvet suçları rüşvet almak ve rüşvet vermek üzere iki ayrı tipte düzenlenmiş olup, doktrinde rüşvet alma fiiline pasif rüşvet, rüşvet vermek fiiline de aktif rüşvet denilmektedir⁵¹.

Pasif rüşvet suçu (m.331-332), memurun görevine uygun veya aykırı bir iş için hediye veya başka bir menfaat kabul veya talep etmesi ya da vaat ettirmesi halinde sözkonusu olmaktadır. 331. maddede memurun görevine uygun bir işi yapmak için rüşvet alması halinde para ve hapis cezasını öngörmektedir. 332. madde ise, memurun görevine aykırı bir işi yapmak için rüşvet alması halinde daha ağır hapis cezası öngörmektedir.

⁵⁰ Gürelli, s. 36.

⁵¹ Gürelli, s. 36.

334. maddede, hakimlerin ve hakemlerin rüşvet almaları durumunda hapis cezası öngörülmektedir⁵².

Aktif rüşvet suçu (m.333-334) ise, bir kimsenin görevine uygun veya aykırı bir iş yapması için memura hediye veya başka bir menfaat teklif, vaat veya ödemesi durumunda sözkonusu olmaktadır. 333. madde memura görevine uygun bir iş yapması, 334. madde ise memura görevine aykırı bir iş yapması için menfaat sağlamayı düzenlemektedir. Görüldüğü gibi Alman ceza hukukunda rüşvet alma (pasif rüşvet) ve rüşvet verme (aktif rüşvet) suçları bakımından basit ve nitelikli rüşvet alma ayrımına yer verilmiştir. Yine nitelikli rüşvet alma ve verme suçlarına basit rüşvet alma ve verme suçlarına göre, rüşvet alma suçuna da rüşvet vermeye göre daha ağır ceza öngörülmüştür. Bundan başka, gerek rüşvet alma gerek rüşvet verme eylemleri yönünden hakim, hakem ve iş mahkemesi üyelerinin rüşvet alması ve bunlara rüşvet verilmesi ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmiştir. Ayrıca Alman Ceza Kanunu yalnız geleceğe ilişkin bir işin yapılması için değil, geçmişte yapılan bir iş için de rüşvet alınmasını kabul etmektedir⁵³.

İfade etmek gerekir ki, Alman ceza hukukunda hem pasif rüşvet hem de aktif rüşvet suçlarında rüşvet olarak alınan şeylerin veya bedelinin müsadere edileceği hükmü yer almaktadır.(m. 335)

D. İsviçre Hukukunda

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

⁵² Gürelli, s. 37.

⁵³ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler I*, s. 639-641.

hukukunda rüşvet alma ve rüşvet verme birbirinden ayrı suçlar sayılmış ve ayrı fasıllarda düzenlenmiştir. Kanunun düzenlenmesinden de anlaşılacağı üzere, İsviçre hukukunda rüşvet verme kamu idaresi aleyhine bir suç sayılırken rüşvet alma görev suçu olarak kabul edilmektedir.

Kanunun 315. maddesinde yer alan rüşvet alma suçuna ilişkin düzenlemeye göre, memurun görevine aykırı bir işi yapmak için önceden herhangi bir menfaat talep etmesi veya kabul etmesi ya da vaat ettirmesi halinde pasif rüşvet oluşacaktır. Şayet memur rüşvet anlaşması sonucunda görevine aykırı işi yaptığı takdirde verilecek ceza artırılacaktır. Şu halde rüşvet alma suçunun oluşabilmesi için memurun görevine aykırı bir işi yapması amacıyla önceden sağlanan veya vaat edilen bir yararın olması gerekir. Başka bir deyişle, yararın sonradan sağlanması ile önceden sağlanan yararın memurun görevine uygun iş yapması için verilmesi durumunda rüşvet suçu oluşmayacak, 316. maddeye uyan menfaat kabulü sözkonusu olacaktır⁵⁴.

288. maddede düzenlenen rüşvet verme suçu da, memura görevine aykırı bir iş yapması için herhangi bir menfaat teklif, vaat veya temin edildiğinde oluşacaktır. Ayrıca İsviçre Ceza Kanunu resmi bir makamın üyeleri, kamu görevlileri, adalet dağıtmakla ödevli şahıslar, hakemler, resmen görevlendirilmiş bilirkişiler ve ordu mensuplarının görevlerine aykırı işlem yapmak için rüşvet almalarına aynı yaptırımın uygulanmasını öngörmektedir. Yine sayılan şahıslara görevlerine aykırı davranmaları için rüşvet veren de, hakim kamu görevlisi ayrımı yapılmaksızın aynı şekilde cezalandırılmaktadır⁵⁵.

⁵⁴ Gürelli, s. 39; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 638, 641.

⁵⁵ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 640.

E. Fransız Hukukunda

Fransız Ceza Kanununda rüşvet suçları, üçüncü kitabının “devlet aleyhine işlenen suçlar” başlığını taşıyan birinci babının “kamunun sükunu aleyhine işlenen suçlar” başlıklı üçüncü faslının “memurların görevlerini yaparken işledikleri suçlar” başlıklı ikinci kısmında bulunan 177-183. maddeleri arasında hükme bağlanmıştır. Rüşvet alma suçu 177. maddede, rüşvet verme suçu ise 179. maddede yer almak suretiyle birbirinden ayrı suçlar şeklinde düzenlenmiştir. Rüşvet alma ve verme suçu, menfaatin yalnız memurun görevini suistimal etmesi amacıyla alınıp verilmesinde değil, görevini kanuna uygun yapması için alınıp verilmesinde de meydana gelmektedir. Rüşvet suçu menfaatin teklifi veya talep ile tamamlanmakta olup, karşı tarafın kabulü aranmamaktadır. Bundan başka yalnız kamu görevlilerinin değil, özel şahısların da rüşvet alma suçunun faili olabilecekleri kabul edilmektedir. Ayrıca sonradan teklif, vaat veya sağlanan menfaat ve bunun kabulü rüşvet suçunu meydana getirmemektedir⁵⁶.

F. İtalyan Hukukunda

Rüşvet suçu, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununun ikinci kitabının “kamu idaresi aleyhine işlenen cürümler” başlıklı ikinci babının “kamu idaresine karşı memurlar tarafından işlenen suçlar” başlıklı birinci faslında bulunan 318. ve 322. maddeler arasında düzenlenmiştir. Rüşvet suçu İtalyan doktrininde aktif rüşvet (rüşvet verme) - pasif rüşvet (rüşvet alma) ve tam rüşvet – nakıs rüşvet şeklinde ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu bakımdan hem görevin kanuna uygun, hem de kanuna aykırı yapılması için menfaat teklifi ve kabulü rüşvet sayılmıştır. Bundan başka görev yerine

⁵⁶ Gürelli, s. 40, 43.

getirildikten sonra temin edilen menfaat de rüşvet sayılarak cezalandırılmıştır⁵⁷.

Nakıs pasif rüşvet, memurun görevine giren bir işi yapmak için kendisi veya üçüncü bir şahıs adına kanunen verilmesi gerekmeyen haksız para veya herhangi bir menfaati veya bunun vaadini kabul etmesidir (m. 318). Tam pasif rüşvet de, menfaat veya vaadi, görevin yerine getirilmesinin geciktirilmesi, ihmali veya göreve aykırı bir işin yerine getirilmesi için kabul edilmektedir (m. 319). Aktif rüşvet ise, memura veya kamu hizmeti ile yükümlü bir kişiye görevinin yerine getirilmesi veya ihmal ve suistimali için rüşvet vermek veya vermeğe teşebbüs etmektir (m. 321, 322). İtalyan hukukunda rüşvet alma suçunun menfaatin veya vaadin kabulü ile tamamlanmasına rağmen, rüşvet verme menfaatin teklifi ile tamamlanmayıp, teklifin memur tarafından kabulü gerekmektedir⁵⁸.

İtalyan Ceza Kanunu basit ve nitelikli rüşvet verme suçu faillerine, basit ve nitelikli rüşvet alma suçu faillerine verdiği cezanın aynısının tatbik edilmesini hükme bağlamıştır. Ancak bunun için menfaatin memur veya amme hizmetiyle mükellef olan şahıs tarafından kabulü gerekir. Bunun dışında kamu görevlileri hakkında öngörülen rüşvet fillerinin cezaları, kamu hizmetiyle görevli kimselere nispetle daha ağırdır (m. 320)⁵⁹.

⁵⁷ Gürelli, s. 44.

⁵⁸ Gürelli, s. 45, 46.

⁵⁹ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 640, 641.

V. RÜŞVET SUÇLARI İLE KORUNAN HUKUKSAL YARAR

Suçun hukuki konusu, suçun meydana gelmesi ile ihlal edilen “hukuki varlık” veya menfaattir⁶⁰. Diğer bir anlatımla, kanun koyucunun suç tipi ihdas etmek suretiyle korumak istediği hukuki varlık ya da menfaat suçun hukuki konusunu oluşturmaktadır. Bu sebeple suçun hukuki konusu, suçun üzerinde işlendiği kişi veya şeyi ifade eden suçun maddi konusundan farklıdır⁶¹. Suçun hukuki konusunu meydana getiren ve kanun koyucu tarafından korunmak istenen varlık veya menfaatler, bireysel, toplumsal veya kamusal özellik gösterebilir⁶².

Rüşvet Suçları 5237 sayılı TCK’nun ikinci kitabının dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı birinci bölümünde düzenlenmiştir. Bundan dolayı rüşvet suçunda korunan hukuki yarar ile kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine karşı işlenen suçlardaki korunan hukuki yarar aynıdır.

5237 sayılı TCK’da tanımı yapılmayan “kamu idaresi” kavramı, toplumun kamusal hayatını ilgilendiren bütün fonksiyonlarını içermektedir. Kanunun bu bölümünde yer alan suçlar, kanunun diğer hükümleriyle özel olarak korunmuş olanların dışında bulunan ve toplumun kamusal hayatını kapsayan bütün fonksiyon ve faaliyetlere karşı işlenen suçları içine almaktadır⁶³. Bu bakımdan kamu idaresine ilişkin suçlar, yalnız idari faaliyetleri değil, devletin yargı ve yasama faaliyetlerini de ifade etmektedir⁶⁴. Bu bölümde yer alan suçlar kamu idaresinin işleyişinde bulunması gereken niteliklerin cezai bakımdan korunması amacıyla ihdas

⁶⁰ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 8. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, Ekim 2005, s.92; Centel-Zafer-Çakmut, s. 228.

⁶¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler I*, s. 469, 470.

⁶² Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 93

⁶³ Erman-Özek, s. 1.

⁶⁴ Duygun Yarsuvat, “Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Cürümlerin Genel Prensipleri”, **İÜHF**, C. XXX, Sayı:3-4 (Prof.Dr. Naci Şensoy Hatıra Sayısı), s. 669; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2005, s. 492; Çetin Özek, **Devlete Karşı Suçlar**, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1976, s. 209.

edilmiştir. Kamu idaresinin işleyişindeki nitelikleri ilkelerle ifade etmek gerekirse, bu ilkelerin başında “dürüstlük” gelmektedir. Bu ilke kamu görevlisinin kamu idaresine karşı dürüst davranmasını gerektirir. İkinci bulunması gereken ilke olan tarafsızlık, kamu görevlisinin herkese eşit davranmasını ayrımcılık yapmamasını içerir. Üçüncü ilke olan disiplin, kamu görevlisinin görevini yaparken belirlenen kurallara uymasını ve görev ve yetki sınırlarını aşmamasını ifade eder. Dördüncü ilke olarak sadakat, kamu görevlisinin görevi nedeniyle öğrendiği bilgileri saklamasını öngörür. Beşinci ilke süreklilik, kamu görevinin aksatılmadan sürdürülmesini belirtmektedir. Altıncı ilke hürriyet ve sükunet ise, kamu görevinin baskı ve tehdit altında kalmaksızın özgür ve sakin bir şekilde yapılmasını anlatmaktadır. Yedinci ilke de, kamu görevi yerine getirilirken herkese güven telkin etmeyi belirten kamu idaresinin itibarının korunmasıdır⁶⁵.

Rüşvet suçunun düzenlendiği 5237 sayılı TCK’nun 252. maddesinin gerekçesinde; ”Kamu hizmetlerinin gerek eşitlik gerek liyakatlilik açısından adalet ilkelerine uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve “satın alınamaz” oldukları hususunda toplumda hakim olan güvenin, inancın sarsılmaması gerekir. Rüşvete ilişkin suç tanımı, bu güveni korumayı amaçlamıştır” denilmek suretiyle rüşvet suçunda korunan hukuksal yarar belirtilmiştir⁶⁶.

Rüşvet suçuyla korunmak istenen hukuki yarar, kamu görevlisinin kanuna aykırı olarak elde ettiği menfaatler karşılığında, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapmak veya yapmamak için rüşvet anlaşması yaptığı kişiye, özel davranmak suretiyle tarafsızlıktan ayrılmasının ve kamu hizmetlerinin tarafsız ve herkese eşit şekilde davranılarak yerine getirilmemesini önlemektir⁶⁷. Çünkü kamu görevlisinin yarar karşılığında rüşvet verene ayrıcalıklı davranması toplumda kamu

⁶⁵ Erman-Özek, s.1-2; Özek, s. 210-217; Erem-Toroslu, s.143; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 272; Soyaslan, s. 493.

⁶⁶ Gerekçe için bkz. Niyazi Güney, Keman Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Adil Yayınevi, Kasım 2004, s. 728.

⁶⁷ Erman-Özek, s. 90.

hizmetlerinin satın alınabileceği düşüncesini doğurmakta, bu da güven telkin etmesi gereken kamu idaresine karşı güvensizliğe yol açarak kamu idaresinin saygınlığının ve prestijinin sarsılmasına neden olmaktadır⁶⁸.

Yine kamu görevlisinin kendisine özel ve ayrıcalıklı davrandığı ferdin çıkarını kamu yararından üstün tutmak suretiyle sadakat ilkesine aykırı davranmasının önüne de geçilmek istenmektedir⁶⁹.

Kamu idaresinin toplum ihtiyaçlarını tatmin edebilmek, huzur, sükun ve güvenliğini sağlayabilmek için düzenli ve kanuna uygun bir şekilde işlemesi gerekmektedir. Bundan dolayı rüşvet suçları ile kamu idaresinin düzenli işlemesinin sağlanması ve idareye karşı beslenen güvenin korunması amaçlanmıştır⁷⁰.

⁶⁸ Dönmezer, s. 97; Önder, s. 159; Tezcan-Erdem-Önok, s. 669; Selçuk, s. 50; Mumcu, s. 16; İsmail Malkoç, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, 2. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, Haziran 2002, s. 441.

⁶⁹ Erman-Özek, s. 90; İsmail Malkoç ve Mahmut Güler, **Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler II**, 1. Baskı, Ankara: Adil Yayınevi, s. 592.

⁷⁰ Yarsuvat, s. 670; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 642; Tezcan-Erdem-Önok, s. 669; Soyaslan, s. 493; Özgenç, s. 193; Gürelli, s. 5; Yenidünya, s. 121.

İKİNCİ BÖLÜM

RÜŞVET SUÇU

I. RÜŞVET SUÇUNUN YAPISI

Rüşvet suçlarının düzenlenmesi konusunda iki sistem kabul edilmektedir. Birinci sistemde, rüşvet alan ve verenin suçun maddi unsurunu oluşturan fiilleri birbirinden bağımsız fiiller olarak kabul edilmektedir. Bu sistemde rüşvet alan ve veren suçluluğunu kendi fiillerinden aldıkları için aralarında iştirak sözkonusu değildir. 765 TCK’nu bu sistemi benimsemişti⁷¹. Bu itibarla, 765 sayılı TCK’da rüşvet alma ve rüşvet verme birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak kabul edilmişti.

İkinci sistemde ise, rüşvet kamu görevlisi ile fert arasında yapılan anlaşma olarak ve her iki tarafı da sorumlu kılan tek fiil şeklinde düzenlenmektedir. Bu sistemde, rüşvet alan ve verenin sorumlulukları aynı fiile dayandığı için birbirinin suç ortağı sayılırlar⁷². 5237 sayılı TCK’nu rüşvet suçunu tek suç olarak kabul etmiştir⁷³. Bu bakımdan, 765 sayılı eski TCK’nun aksine rüşvet alma ve verme birbirinden bağımsız iki suç olarak değil, tek suç şeklinde düzenlenmiştir. Nitekim 252. maddenin gerekçesinde bu durum “... veren ve alan açısından rüşvet suçu tek bir suçtur” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

⁷¹ Gürelli, s. 92; Dönmezer, s. 96; Önder, s. 153; Erman-Özek, s. 88; Erem-Toroslu, s. 171; Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, C. II, Ankara: 1993, s. 1332; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 292; Gözübüyük, s. 102; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 627; Tezcan-Erdem-Önok, s. 679; Soyaslan, s. 511; Özgenç, s. 195; Malkoç-Güler, s. 1591; Erkal Evliyaoğlu, **Memurlarla İlgili Suçlar**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2001, s. 383; Necdet Yalkut, “Çeşitli Yönleriyle Rüşvet Alma Suçu”, **AD**, S.4 , (Temmuz-Ağustos 1986), s. 105;

⁷² Gürelli, s. 92; Dönmezer, s. 96.

⁷³ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 629; Tezcan-Erdem-Önok, s. 665.

Rüşvet suçlarında rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi olmak üzere zorunlu olarak iki faile ve kanuni tipe uygun fiile gerek olduğundan, rüşvet suçları çok failli suçlardandır. Bu suçlarda rüşveti kabul edenin hareketini zorunlu olarak verenin hareketi karşılar ve bunlardan biri olmadan diğeri düşünülemez⁷⁴.

Zorunlu iştirak halinde işlenen suçlar da denilmekte olan çok failli suçların tek fail tarafından işlenmesi mümkün değildir. Çok failli suçlardan söz edebilmek için bulunması gereken şartlar şunlardır; 1) Suçun kanuni tanımında birden fazla fail olacağının öngörülmüş olması. 2) Suçun kanuni tanımında belirtilen birden fazla kişinin suçta fail sıfatıyla rol almaları gerekir ki, bu kişilerin suçun konusu veya mağduru olmamaları şarttır. 3) Bu faillerin hareketleri kanuni tanımda cezalandırılabilme şartı veya ön şart olarak değil, dar manada unsur olarak bulunmalıdır⁷⁵.

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

⁷⁴ Erem-Toroslu, s. 171; Soyaslan, s. 511.

⁷⁵ Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C. II**, 12. Baskı, İstanbul; Beta Yayınevi, Ekim 1999, s. 437.

Buna göre, rüşvet suçları rüşvet alan ve verenin hareketi farklı yönlerden olduğu için karşılaşma suçu sayılmaktadır⁷⁶.

Rüşvet suçunda, faillerin birbirinden farklı iki hareketi olan “almak” ve “vermek” hareketi karşılaşarak taraflar bakımından değişik isimlerle tanımlanan tek bir suçu oluşturmaktadır. Bu yüzden rüşvet suçu heterojen hareketli karşılaşma suçu olup, iki taraflı bir nitelik taşımaktadır⁷⁷. Çok failli suçu işleyen faillerin çokluğu, kanuni tip tarafından öngörüldüğünden suçun tek bir kişi tarafından işlenmesi mümkün olmadığı gibi, bu suçta yer alan kişiler de suça iştirak eden veya fiile ortak olan kişiler olmayıp, bizzat suçun failleridir⁷⁸.

Rüşvet suçlarında rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren kişinin hareketleri suçun kurucu unsuru olduğundan, rüşvet suçuna iştirak ancak bu failler dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Diğer bir anlatımla, suça iştirak edenin hareketi suçun tipik hareketi olmamalıdır⁷⁹.

Rüşvet suçları rüşvet alanın kamu görevlisi olması gerektiğinden mahsus (özü) suç olarak nitelendirilmektedir. Özü suç, herkesin işleyemeyeceği, ancak belli niteliklere sahip faillerin işleyebilecekleri suçlara denilmektedir⁸⁰.

⁷⁶ Kayıhan İçel ve Diğerleri, **İçel Suç Teorisi**, 2. Kitap, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3.Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, Ekim 2004, s. 368.

⁷⁷ Sancar, s. 168–205; Özenç, s. 195.

⁷⁸ Sancar, s. 53 vd.

⁷⁹ İçel ve Diğerleri, s. 368; Sancar, s. 268.

⁸⁰ Dönmezer-Erman, *C. II*, s. 424; Bahri Öztürk, Veli Özer Özbek ve Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 7. Baskı, Ankara: Seçkin, Kasım 2003, s. 301.

II. RÜŞVET ANLAŞMASI

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

Kanunumuzun rüşvet suçu hakkındaki düzenlemelerinden de anlaşılacağı üzere, rüşvet suçunun gerek rüşvet alan kamu görevlisi gerekse rüşvet veren fert açısından oluşabilmesi için, her iki taraf arasında rüşvet anlaşmasının yapılması zorunludur⁸¹. Bu suretle taraflar arasında yapılan rüşvet anlaşması ile her iki taraf yönünden suç tamamlanmaktadır⁸². Rüşvet anlaşması, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya

⁸¹ Dönmezer, s. 100; Gözübüyük, s. 100; Toroslu, s. 293; Fahrettin Kıyak, M. Muhtar Çağlayan ve Cebbar Şenel, **Nazari ve Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurin Muhakematı Kanunu**, Ankara: 1960, s. 51; Hasan Erman, "Rüşvet Alma Suçu", **İBD**, C.XLV, S.11-12 (Kasım-Aralık 1971), s. 1016; Ferit Yasa, "Ceza Kanunumuzda Rüşvet Suçuna Ait Hükümlerdeki Bazı Noksanlar", **Ad. Cer.**, S.6 (1973), s. 426; İlhan Çelikkaya "Rüşvet, Memuriyet ve Mevki Nüfuzunu Suistimal, İhmal Suçları Üzerinde Tetkikler", **İller ve Belediyeler Dergisi**, S. 236 (Haziran 1965), s. 260; "Rüşvet, ancak yapılacak veya yapılmayacak bir işin yapılmasını veya yapılmamasını temine matuf olabileceğinin göre önceden bir anlaşma ve teklif sebketsizce yapılan bir işten duyulan memnuniyet veya inşirah sonucu para verilmesinin rüşvet suçu olamayacağının düşünülmemesi yolsuzdur." Y. 4. CD. 15.04.1948. E. 4059, K. 5472 (Sadık Perinçek ve Cahit Özden, **Türk Ceza Kanunu ve Buna Ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları**, 3. Baskı, İstanbul: 1959, s. 317.); "Rüşvet suçunun teşekkülü için memurun memuriyetine müteallik muayyen işlerde vazifesi hilafında hareket etmek mukabilinde fertle bir anlaşmaya varması lazımdır..." Y. 5. CD. 18.10.1949. E. 4053, K. 4348 (Perinçek ve Özden, s. 317)

⁸² Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 629; Soyaslan, s. 514; Evliyaoğlu, s. 388; Tüzün, s. 70; Öçer, s. 105.

yapmaması için kamu görevlisine bir yararın sağlanması hususunda kamu görevlisi ile ferdin karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucu meydana gelmektedir⁸³. Diğer bir anlatımla, rüşvet alan ve verenin rüşvete konu iş ve bedel üzerinde mutabakata varmalarıdır⁸⁴. Taraflar arasında anlaşmanın gerçekleşebilmesi için öncelikle, kamu görevlisi tarafından ferde veya fert tarafından kamu görevlisine doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bir teklifin yapılması gerekir. Bu teklifin karşı tarafça kabulü halinde de anlaşma gerçekleşir⁸⁵. Ancak yapılan anlaşma, tarafların meşru olmayan bir zeminde bulunmaları nedeniyle haksız bir anlaşmadır⁸⁶.

Rüşvet anlaşmasının geçerli olabilmesi kamu görevlisinin ve ferdin serbest iradesine dayanmasına bağlıdır. Bunun için tarafların iradesinin cebir, tehdit, hile ve hata ile bozulmamış olması şarttır. Eğer bireyin iradesi kamu görevlisi tarafından yapılan zorlama veya ikna yoluyla bozulmuş ise, rüşvet anlaşmasının varlığından söz edilemeyeceğinden irtikap suçu oluşacaktır. Rüşvet anlaşması ile gerek kamu görevlisinin gerekse ferdin haksız yarar elde etmeyi amaçlaması gerekir. Yoksa her iki failin herhangi bir yarar beklentisi olmaksızın, dostluk ve acıma gibi sebeplerle hareket etmesi halinde rüşvet anlaşmasından söz edilemez⁸⁷.

Başka bir ihtimal ise, taraflardan birisinin anlaşma konusundaki rızasının gerçek olmaması, yani karşı tarafın yakalanmasını sağlamak

⁸³ Erman-Özek, s. 96; Tezcan-Erdem-Önok, s. 673; Malkoç-Güler, s.1597; Malkoç, s. 443.

⁸⁴ Nejat Özüttürk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı**, C.1, Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, s. 720.

⁸⁵ Gözübüyük, s. 101; Dönmezer, s. 100; Sedat Bakıcı, **Açıklamalı, Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları**, Ankara: 1988, s. 285; Tezcan-Erdem-Önok, s. 673; Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 650; Özgenç, s. 198; Ulusoy, s. 147; Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir: "...Rüşvet alma suçunun oluşması için rüşvet anlaşmasının yapılması gereklidir. Bir rüşvet anlaşmasından söz edilebilmesi için belirli bir işin yapılması veya yapılmaması karşılığında, bu işi yapacak veya yapmayacak olan memura bir menfaatin sağlanması hususunda bu memurla ferdin rızaları arasında karşılıklı bir mutabakat bulunmalıdır. Bunun için de, memur tarafından ferde veya fert tarafından memura doğrudan veya dolaylı bir istek veya önerinin yapılması ve bunun da karşı tarafça kabul edilmesi gerekir. Böyle bir anlaşmanın varlığının kabulü için, anlaşmaya ilişkin rızalar serbest irade ürünü olmalı, başka deyişle, cebir, tehdit, hile ve sair nedenlerle fesada uğratılmamış bulunmalıdır..." Y. CGK. 30.09.2000. E. 5, K. 202. (Haydar Erol, **Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 2005, s. 1199; Doktrinde bazı yazarlar rüşvet teklifinin kamu görevlisi tarafından yapılması gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. Erman-Özek, s. 96; Malkoç-Güler, s. 1604.

⁸⁶ Dönmezer, s.100; Gözübüyük, C. III, s. 128.

⁸⁷ Erman-Özek, s. 96; Artuk-Gökçen-Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 650; Malkoç-Güler, s. 1597; Bakıcı, s. 283.

amacıyla rüşvet anlaşmasına görünüşte rıza göstermesidir. Bu durumda rızaların uyuşmasından söz edilemez⁸⁸. Rüşvet anlaşmasının varlığı için gerçek anlamda yapılan bir anlaşma ile tarafların iradelerinin birleşmesi gerekir. Örneğin; kamu görevlisinin rüşvet teklifi üzerine ferdi onu yakalatmak amacıyla anlaşmış gibi görünmesi durumunda, geçerli bir rüşvet kabul etme olmadığından, rüşvet alan bakımından suç teşebbüs aşamasında kalacaktır. Eğer kamu görevlisi ferdi rüşvet teklifi üzerine ferdi yakalatmak amacıyla anlaşmış gibi görünürse, kamu görevlisi bakımından herhangi bir suç oluşmayacaktır⁸⁹. Ancak doktrinde bazı yazarlar, taraflardan birisinin faili yakalatmak amacıyla rüşvet anlaşmasına görünüşte rıza göstermesi durumunda da rüşvet suçunun oluşacağını belirtmektedirler⁹⁰. Yargıtay ise, ferdi kamu görevlisini yakalatmak amacıyla kamu görevlisinin rüşvet teklifini kabul etmiş gibi görünmesi durumunda, önceleri görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunu kabul etmekte iken⁹¹, sonraki kararlarında rüşvet almanın teşebbüs derecesinde kaldığını belirtmektedir⁹².

⁸⁸ Erman-Özek, s. 97.

⁸⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 650; Özgenç, s. 208; Ulusoy, s. 147; Evliyaoğlu, s. 389.

⁹⁰ Tezcan-Erdem-Önok, s. 674; Erman-Özek, s. 97-98.

⁹¹ “Olayımızda unsurları bakımından rüşvet suçu da oluşmamıştır. Şöyle ki: İş sahibi olarak gözüken Nuh, sanığın yasa dışı davranışlarının saptanabilmesi için zabıtaca bir ajan olarak görevlendirildiğinden, gayrimeşru bir zemin içerisinde bulunmadığı gibi; sanık doktorla, serbest iradesi ile rüşvet anlaşması yaptığının kabulü de mümkün değildir. Bir anlaşma yapılmıştır, fakat bu rüşvet anlaşması değil, sanığın yasa dışı davranışlarının meydana çıkarılması yönünden polis görevlileri ile tanık Nuh arasında yapılmış bir anlaşmadır. Bu anlaşma rüşvet suçunun unsurlarına dahil bulunmamaktadır. Açıklanan hususlar gözönünde tutulduğunda, yasa ve nizamlara aykırı şekilde görev yaptığı anlaşılan sanığın eyleminin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğunu kabulde zorunluluk bulunduğundan... direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” Y. CGK. 25.4.1983. E. 113, K. 197 (Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 2352); “...Diğer taraftan rüşvet suçu bir anlaşmayla oluştuğundan tarafların rızalarının gerçekte uyum halinde olmasının koşul bulunduğu, oysa müştekinin sanıkları, kendilerini serbest bırakmaları konusunda atlatmak amacıyla hareket ederek rıza göstermiş görüldüğü (görünüşte rıza) (dış rıza) bu durumda rüşvet anlaşmasının oluşmasının mümkün bulunmadığı ve ortada icrasına başlanmış bir rüşvet alma suçunun veya buna teşebbüsün de söz konusu olmadığı, sanıkların pasaport kanunundan kaynaklanan adli görevlerinin ifası sırasında yasa dışı çıkar sağlamaktan ibaret eylemlerinin görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu sonucuna varılmakla direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” Y. CGK. 18.05.1999. E.5-119, K.121 (Mater Kaban ve Diğerleri, **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları**, Ankara: Eylül 2001, s. 301.

⁹² “Çorum Devlet Hastanesinde genel cerrahi uzmanı olarak görev yapan sanığın özel muayenehanesine bir süre önce safra kesesi rahatsızlığı nedeniyle başvurmuş bulunan müştekinin sigortalı annesini hastahaneye yatırıp birkaç gün sonra ameliyat etmek için müştekiden “ameliyat parası” adı altında 150.000.000 lira para istediği müştekinin bu parayı veremeyeceğini söylemesi üzerine 100.000.000 liraya indigi müştekinin parayı vermeyi kabul etmiş gibi görünmesi üzerine ameliyat yaptığı, müştekinin gelişen bu olaylar karşısında durumu C. Savcılığına ihbar etmesiyle

Kamu görevlisi ve ferdin yapılacak iş konusunda anlaşmaları halinde her iki taraf yönünden de rüşvet suçu işlenmiş ve tamamlanmış bulunmaktadır⁹³. Rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra yararın sağlanıp sağlanmamış olması ile kamu görevlisi tarafından rüşvete konu işin yapılıp yapılmamasının rüşvet suçunun tamamlanmasına bir etkisi bulunmamaktadır⁹⁴. Yine rüşvet anlaşması çerçevesinde sağlanması gereken yararın anlaşmadan sonra sağlanması şart olmayıp, anlaşma ile birlikte de kamu görevlisine verilmesi mümkündür⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki, rüşvet anlaşmasının belli bir şekli yoktur. Çünkü hukuka aykırı bir konuda yapıldığı için hukuk düzeninin koruduğu anlaşmalar şeklinde yapılması aranmamaktadır. Yani anlaşmanın yazılı şekilde yapılması gerekmez. Bu bakımdan tarafların anlaşma konusundaki iradelerini açıkça göstermeleri şart değildir⁹⁶. Bu konuda Yargıtay'ın tarafların zımnî iradelerinin yeterli olduğuna dair kararı vardır⁹⁷. Yine

temin ve numaraları tespit edilen 100.000.000 liranın sanığa müştekinin oğlu tarafından verilmesinden hemen sonra cebindeki söz konusu paralarla yakalanmış olduğu anlaşıldığından, müştekinin kabul etmemesi nedeniyle rüşvet anlaşmasının oluşmadığı da nazara alındığında sanığın eyleminin, yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak için rüşvet almaya eksik teşebbüs niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı olduğu şekilde hüküm kurulması..." Y. 5. CD. 7.6.2004. E. 2003/8194, K. 2004/4641; Y. 5. CD. 20.03.2002, E.4215, K.1753; Y. 5. CD. 18.04.2002, E.1153, K.2678 (Necati Moran, **Gerekçeli-Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, Ekim 2004, s. 1129)

⁹³ Önder, s. 154; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.629; İsmail Malkoç, "Rüşvet Anlaşması", **Noterler Birliği Dergisi**, s. 33; Selçuk, s. 55; Erman-Özek, s. 102; Bakıcı, s. 262.

⁹⁴ Dönmezer, s. 109; Yargıtay aynı yöndeki kararlarında: " Yapılmaması gereken şeyi yapmak için anlaşmaya varıp memurun verilen sözü kabul etmesi suçun meydana gelmesi için yeterlidir. Rüşvete konu eylemin tamamlanmamış olması suçun hukuksal niteliğini etkilemez." Y. 5. CD. 11.6.1996. E.156, K.1951 (Selami Akdağ, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Ankara: Olgac Matbaası, 1976, s. 322, 323); " Bayındırlık Müdürlüğünde fen memuru olup, sağlık kurulunda görevli bulunan sanığın bir elektrik tesisinin kabulü için ilgili ile yaptığı rüşvet anlaşması sonucu para aldığı anlaşılmamasına ve anlaşmanın kurulun üyesi olarak yapılmasına göre suç meydana gelmiştir. Su konusu işin sonradan yapılıp yapılmaması hukuksal niteliği değiştirmez..." Y. 5. CD. 18.3.1969. E.683, K.906 (Akdağ, s. 322, 323)

⁹⁵ Malkoç, *Rüşvet Anlaşması*, s. 35; Hasan Erman, s. 1016; Ulusoy, s. 147.

⁹⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 630; Önder, s. 154 ; Tezcan-Erdem-Önok, s. 673; Malkoç, *Rüşvet Anlaşması*, s. 35.; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 51; Şinasi Kara, **Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri**, İstanbul: Doğan Matbaası, 1974, s. 60; Ulusoy, s. 147.

⁹⁷ "Sanığın 16772, 18407, 18409, 52465 ve 21092 no.lu dört aboneden 150 ila 400.000 lira arasında para veya çocuğuna giysi almak gibi temin ettiği menfaatler karşılığında bu abonelerin su faturalarındaki tüketim miktarlarını veya ödeyecekleri tutarları düşülerek müdahil idareyi 146.182.300 lira zarara uğrattığı hazırlıkta sayaç okuma sonuç kayıt listeleri, bilgisayar terminallerinden elde edilen dönem bazında kayıt durum listeleri ve su bedeli değişiklik listelerini ayrıntılı inceleyerek sonuca ulaşan müfettiş raporu içeriğine ve sanığın bu aşamadaki açık ikrarlarına ve eylemin teselsül eden oluş biçimine nazaran zımnî anlaşmanın varlığı kabul edilerek nitelikli rüşvet almak suçunun oluştuğu gözetilmeden irtikap suçundan açılan davadan yazılı gerekçelerle

rüşvet anlaşmasının meydana gelebilmesi için kamu görevlisi ile rüşvet verenin bu anlaşmayı bir araya gelerek karşılıklı yapmaları gerekmez. Örneğin; kamu görevlisine bir işi yapması için yarar sağlandığında önceden bir anlaşma olmasa bile kamu görevlisi yararın, belli bir işin görevin gereklerine aykırı olarak yapılması veya yapılmaması için gönderildiğini anladıktan sonra kabul etmiş ise rüşvet anlaşması her iki taraf yönünden de gerçekleşmiş olur. Ancak kamu görevlisinin kendisine gönderilen bir paketi bilgisi olmadan fiilen eline alması anlaşma olarak değerlendirilemez. Öte yandan rüşvet anlaşmasının örtülü olarak gerçekleşmesi için yararın doğrudan kamu görevlisine sağlanması şart olmayıp, kamu görevlisinin yakınına gönderilince kamu görevlisi yararın belli bir işin görevine aykırı olarak yapılması veya yapılmaması için gönderildiğini anladıktan sonra kabul etmesi halinde de anlaşma yapılmış olmaktadır⁹⁸.

Ayrıca rüşvet anlaşmasının şarta bağlı olarak da yapılması mümkündür⁹⁹. Çünkü rüşvet suçu anlaşmanın yapılmasıyla tamamlandığından, rüşvete konu yararın sağlanması veya işin yapılması gerekmemektedir. Ancak Yargıtay bu konuda aksi kanaattedir¹⁰⁰.

beraat kararı verilmesi... yasaya aykırıdır." Y. 5. CD 24.10.1996. E. 3004, K. 3611 <http://www.yargitay.gov.tr> (8 Eylül 2006); Y. 5. CD. 09.11.2000. E.5319, K.5979 (Moran, s. 1134, 1135)

⁹⁸ Önder, s. 155.

⁹⁹ Erman-Özek, s. 101; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 630; Tezcan-Erdem-Önok, s. 676; Özgenç, s. 210; Aksi görüşte olan bkz. Bakıcı, s. 285.

¹⁰⁰ "Rüşvet sözleşmesinin konusu, işin yapılması veya yapılmaması olduğundan, şarta bağlı rüşvet sözleşmesi yapılamaz. Zira şart gerçekleşmezse, rüşvet sözleşmesinin gereği yerine getirilemeyecektir. Başka bir deyişle anlaşma konusu ortadan kalkacaktır. Bir memurun özel bir kasıtlı, yasa ve nizamlara uygun şekilde yaptığı işten menfaat sağlamaya çalışması, unsurları yasada belirtilen cebri veya ikna suretiyle irtikapta bulunmak, rüşvet almak gibi suçları oluşturmadığı takdirde genel nitelikte olan görevi kötüye kullanmak suçunu oluşturur." Y. CGK. 4.5.1987. E. 600, K.245 (Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 2350, 2351)

III. SUÇUN UNSURLARI

A. Tipiklik

Suçun kurucu unsurlarının sayısı doktrinde tartışmalıdır. Bununla birlikte, genellikle kabul edildiğine göre suçun tipiklik (kanuni unsur), maddi unsur (hareket, netice, nedensellik bağı, fail, mağdur, maddi konu, suçun nitelikli unsurları), hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur (kast ve taksir) olmak üzere dört kurucu unsuru bulunmaktadır¹⁰¹. Bu unsurlardan tipiklik (kanuni unsur), işlenmiş fiilin ceza kanundaki suç tanımına uygun olmasını ifade eder¹⁰². Yani, yasada suç olarak tanımlanmayan eylemden dolayı ceza verilmemesini belirtir. İnceleme konumuzu oluşturan rüşvet suçunun tanımlandığı TCK'nun 252. maddesinin 3. fıkrasında rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olması gerektiği öngörülmektedir. Söz konusu rüşvet suçu bakımından, rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olması işlenen fiilin tipik sayılması yönünden zorunludur. Aksi halde, rüşvet almanın kamu görevlisi sayılmayan kişi tarafından işlenmesi halinde fiil tipik olmadığından, başka bir deyişle kanuni unsur gerçekleşmediğinden rüşvet suçu oluşmayacaktır.

Bundan başka sözde (mefruz) suç açısından konuyu inceleyecek olursak, örneğin fail görevinin gereklerine aykırı davranmak için rüşvet aldığını zannederken, gerçekte görevinin gereklerine uygun davranmak için rüşvet almış olabilir. Böyle bir durumda mefruz suç kuralları gereğince fiilen gerçekleşen suç dolayısıyla sorumlu tutulacaktır. Yani fail şartları varsa gerçekleşen irtikap veya görevi kötüye suçlarından cezalandırılır¹⁰³. Çünkü sözde suç anlamına da gelen mefruz suç durumunda, fail kanuni tipe uygun bir eylemde bulunduğunu sanırken, gerçekte böyle bir kanuni tip bulunmamaktadır. Bundan dolayı fail farzettığı suçtan dolayı

¹⁰¹ Dönmezer-Erman, C. I, s. 311. ; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 410; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 106; Centel-Zafer-Çakmut, s. 211.

¹⁰² Öztürk-Özbek-Erdem, s. 116; Dönmezer-Erman, C. I, s. 361; Centel-Zafer-Çakmut, s. 231.

¹⁰³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 654; Erman-Özbek, s. 103.

cezalandırılmaz¹⁰⁴. Ancak failin işlediği fiil zannettiğinden başka bir suç oluşturuyorsa, gerçekleşen suçtan dolayı sorumlu tutulması gerekir.

B. MADDİ UNSUR

1. Hareket

Cezalandırılmayı gerektiren bir suçun sözkonusu olması için kanuni tipe uygun bir fiilin bulunması şartına suçun maddi unsuru denilmektedir¹⁰⁵. Demek oluyor ki, suçun varlığı için dış dünyada değişiklik meydana getirmeye yönelik bir hareketin bulunması zorunludur. Şu halde hareketi, insan tarafından iradi olarak gerçekleştirilen icrai ya da ihmali bir davranışla kanuni tipin ihlal edilmesi biçiminde tanımlayabiliriz¹⁰⁶.

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

Diğer taraftan 765 sayılı TCK'da rüşvet alma ve verme olmak üzere birbirinden bağımsız olarak düzenlenen rüşvet suçları, 5237 sayılı TCK'da

¹⁰⁴ Bkz. mefruz suç, Dönmezer-Erman, C. I, s. 363 vd; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 286.

¹⁰⁵ Dönmezer-Erman, s. 366; İçel ve Diğerleri, s. 43; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 121; Centel-Zafer-Çakmut, s. 234; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 111.

¹⁰⁶ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 421.

çok failli bir suç olarak düzenlenmiştir. Çok failli suç olan rüşvet suçunda failler aynı gayede birleşmek üzere farklı yönlerden hareket etmektedirler. Bu yüzden rüşvet suçunun maddi unsurunu kamu görevlisi yönünden rüşvet alma, rüşvet veren fail yönünden de rüşvet verme oluşturmaktadır¹⁰⁷.

a) Rüşvet Alma

Rüşvet alma suçunun maddi unsurunu, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için rüşvet alması oluşturmaktadır. Rüşvet alma suçunun maddi unsurunun hareket kısmını oluşturan “rüşvet alma”; rüşvete konu yararın rüşvet verenin egemenlik alanından çıkarılarak rüşvet alan kamu görevlisinin veya onunla anlaşmalı üçüncü kişinin egemenlik alanına girmesidir¹⁰⁸.

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

Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı bir işi yapması veya yapmaması için yarar sağlaması eyleminin rüşvet alma suçunun maddi unsurunu oluşturabilmesi için, bu konuda tarafların rızalarının uyuştğu karşılıklı olarak varılan anlaşma sonucu yapılması gerekmektedir. Daha önce belirttiğimiz gibi, bu anlaşmanın tarafların serbest iradeleri ile yapılması zorunludur. Yani bu iradelerin cebir, tehdit, hile veya hata ile

¹⁰⁷ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 649.

¹⁰⁸ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 649; Tezcan-Erdem-Önok, s. 391; Özgenç, s. 189, 197; “Taksirle adam öldürme suçundan sanık olarak Jandarma karakoluna getirilen kamyon şoförü ile ilgili olarak, karakol komutanı olan sanığın ilçe halkından evvelce tanıdığı diğer sanık aracılığı ile şoförün karısından soruşturmanın lehlerine sonuçlandırılması için rüşvet istediği ve bu paranın aracı tarafından şoförün karısından alınıp, sanığa verildiği kabul olunduğuna göre karakol komutanı olan sanığın kanunen yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmamak için rüşvet aldığı, diğer sanığın da onun aracısı durumunda bulunduğu kabul edilmelidir.” Y. 5. CD. 19.11.1976. E. 2982, K. 3229 (Savaş-Mollamahmutoğlu, s. 2367)

fesada uğramamış olması gerekir¹⁰⁹. Ancak şurası var ki, rüşvet anlaşmasının hukuken geçerli bir anlaşma olması gerekmez. Diğer taraftan önceden yapılmış böyle bir anlaşma olmaksızın işten duyulan memnuniyetin sonucu olarak kamu görevlisine hediye verilmesi halinde de rüşvet suçu oluşmaz¹¹⁰.

Rüşvet alma suçunda kamu görevlisinin anlaşma sonucu yapması veya yapmaması gereken işin görevi dahilinde bir iş olması gerekir¹¹¹. Diğer bir anlatımla, kamu görevlisinin yapması veya yapmaması gereken iş ile görevi arasında nedensellik bağı bulunması şarttır¹¹². Bu bakımdan kamu görevlisinin görevine girmeyen bir iş konusunda yarar sağlaması durumunda rüşvet suçu oluşmaz. Görev alanına giren işlem, failin görev ve yetkilerini düzenleyen hükümler ile işlemin niteliğine göre tespit olunur.

Görevin kapsamının tespiti ise yazarlar arasında tartışmalıdır. Doktrinde görev kavramını dar ve geniş yorumlayan görüşler bulunmaktadır. Görev kavramını dar yorumlayan görüştekilere göre, işin kamu görevlisinin doğrudan doğruya görev ve yetkisinde bulunması gerekir. Aksi halde yani rüşvete konu iş doğrudan doğruya kamu görevlisinin görevine girmiyorsa kamu görevlisinin görevi bulunmadığından rüşvet suçu oluşmayacaktır. Çünkü kanundaki rüşvet

¹⁰⁹ Erman-Özek, s. 96; Özgenç, s. 198; Malkoç-Güler, s. 1597.

¹¹⁰ Tezcan-Erdem-Önok, s. 675.

¹¹¹ Gürelli, s. 93; Artuk-Gökçen_Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 645; Kara, s. 55; Malkoç-Güler, s. 1595; Bakıcı, s. 284; Erem-Toroslu, s. 177; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 297; Özgenç, s. 201; Soyaslan, s. 511; Evliyaoğlu, s. 384; Hasan Erman, s. 1016.

¹¹² Dönmezer, s. 98; Çelikkaya, s. 261; Nitekim Yargıtay 5. CD.'nin 27.8.1980. E. 1980/2599, K. 1980/2721 sayılı kararında; "trafik polisi olmayan, bu işle de görevlendirilmeyen polis memurlarının trafik suçu işleyenlerden yasal kovuşturma yapılmaması için para almaları irtikap ve rüşvet suçlarını değil, görevi kötüye kullanma suçunu oluşturur." denilmektedir. (Kayıhan İçel ve Feridun Yenisey, **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. Baskı, İstanbul: Ocak 1994, s. 556) Yine 5. CD.'nin 18.04.2002. E. 1153, K.2678 sayılı kararında; "TCK'nun 212/1. maddesinde tanımlanan rüşvet alma suçu 211. maddede gösterilen kimselerden birinin kanun ve nizam hükümlerine göre yapmaya zorunlu olduğu şeyi yapmak veya yapmamaya zorunlu olduğu şeyi yapmamak için belirli bir konuda rüşvet verenle rızaya dayalı olarak rüşvet anlaşması yapması ile oluşur. Burada önemli olan yapılan işin memurun görevine giren belirli bir iş olması, anlaşmanın işin yapılmasından veya yapılmamasından önce olması ve rüşvet sonucu yapılması istenen eylem ile sanığın görevi arasında mutlak bir bağın varlığıdır..." denilmektedir. (Moran, s. 1130) Aynı yönde Y. 5. CD.'nin 18.2.1949. E. 154, K.513 sayılı kararında; "maznun köy korucusunun orman koruma erleri tarafından resmi bir muameleye tabi tutulmayarak gıyabında köy odasına bırakılan baltayı sahibine iade zımında menfaat temin etmesinin memuriyetine müteallik işlerle münasebet ve alakası bulunmadığı cihetle rüşvet almak suçunu teşkil etmeyeceği gözetilmeyerek mahkumiyeti cihetine gidilmesi yolsuzdur. (Cemal Köseoğlu, **Haşiyeli Türk Ceza Kanunu**, 8. Baskı, İstanbul: 1955, s. 230)

suçunun tanımında kamu görevlisinin bir işi yapması veya yapmamasından bahsedildiğinden, doğrudan doğruya görevli olmayan failin görevinde olmayan bir işi yapması veya yapmaması mümkün olmayacaktır¹¹³.

Görev kavramını geniş yorumlayan görüşe göre ise, rüşvet suçu ile idarenin işleyişine toplumun duyduğu güvenin korunduğu hususu dikkate alındığında, rüşvete konu iş bakımından kamu görevlisi dolayısıyla görevli olsa bile suç oluşmaktadır. Bu itibarla, rüşvet konusu iş kamu görevlisinin görev yaptığı daireye ait ise, kamu görevlisinin doğrudan doğruya görevine girmese dahi rüşvet suçu gerçekleşecektir. Öte yandan kamu görevlisinin işin tamamı bakımından görevli olması gerekmeyip, bir kısmı bakımından da görevli olması suçun faili sayılmasına yetecektir¹¹⁴. Yargıtayın da vermiş olduğu kararlarda görev kavramını geniş yorumladığı görülmektedir¹¹⁵.

Kanaatimizce de görev kavramı geniş yorumlanmalıdır. Zira rüşvet suçları ile kamu idaresinin düzenli işleminin sağlanması ve idareye karşı beslenen güvenin korunması amaçlanmış olduğundan, kamu görevlisinin dolayısıyla görevli olduğu durumlarda dahi görevine giren bir işin varlığı kabul edilmelidir.

Kamu görevlisinin görevi içerisinde bulunmayan bir işi görev nedeniyle kazandığı bilgi ve tecrübesi ile yapmış olması rüşvet olarak değerlendirilemez. Hatta söz konusu işi görev sırasında ve görev yerinde yapmış olsa bile suç oluşmaz. Örneğin, öğretmenin ücret karşılığında bir öğrenciye özel ders vermesi¹¹⁶, yine bir kamu görevlisinin kendi uzmanlık sahasına giren bir konuda görüş beyan etmek suretiyle yarar elde etmesi başka bir suçu oluştursa bile rüşvet suçunu oluşturmaz¹¹⁷.

¹¹³ Ulusoy, s. 146.

¹¹⁴ Önder, s. 163; Hasan Erman, s. 1017; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 646; Tezcan-Erdem-Önok, s. 672; Malkoç-Güler, s. 1597.

¹¹⁵ “Emniyet müdür yardımcısı 2. şube ile ilgili olaylarda görev ve yetkiye sahiptir” Y. CGK. 20.12.1971. E. 51, K.417 (Malkoç-Güler, s. 1596)

¹¹⁶ Tezcan-Erdem-Önok, s.672; Önder, s. 163.

¹¹⁷ Malkoç-Güler, s. 1597.

Rüşvet suçunun söz konusu olabilmesi için kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak yapması veya yapmaması gereken işin belirli olması gerekir. Belirsiz, ileride doğacak işler için kamu görevlisinin yarar sağlaması rüşvet sayılmaz¹¹⁸. Örneğin, bir kişinin ileride sıklıkla işinin düşeceğini düşündüğü kamu görevlisi ile arasını iyi tutmak için belirli bir işle bağlantısı olmadan yarar sağlaması rüşvet suçunu oluşturmaz¹¹⁹. Diğer taraftan, kamu görevlisinin görevine giren iş konusunda genel olarak görevli olması yeterli olup, özel olarak görevlendirilmiş olması gerekmemektedir¹²⁰.

Failin yapması veya yapmaması gereken işlemin kesin veya itiraz yolunun açık olması ve itiraz sonucunda da işin değiştirilmesinin mümkün bulunması, denetim veya onaya tabi kılınmış olması rüşvete konu olmasını etkilemez. Bundan başka rüşvet anlaşmasına konu işin failin tek başına yapacağı veya yapmayacağı işlerden olması şart olmayıp, kurul halinde yapılabilecek işlerden olması da mümkündür¹²¹. Yani yapması veya yapmaması gereken işe kamu görevlisinin iştirak etmesi yeterlidir. Örneğin, bir kamu görevlisinin görevli olduğu bir kurulda lehine oy kullanmak amacıyla rüşvet verenden yarar sağlaması rüşvet suçuna netice verir¹²².

Rüşvet alma suçunun faili olan kamu görevlisinin görevine girmeyen bir işi yapması veya yapmaması halinde ortaya çıkacak ihtimalleri incelemek gerekir. Şöyle ki;

1. Kamu görevlisinin görevine girmeyen bir iş konusunda ferdi yarar sağlamaya veya vaatte bulunmaya zorlaması veya ikna etmesidir ki, böyle bir durumda irtikap suçu oluşacaktır¹²³.

¹¹⁸ Bakıcı, s. 285; Erem-Toroslu, s. 177; Soyaslan, s. 514; Önder, s. 161, 163.

¹¹⁹ Tezcan-Erdem-Önok, s. 672.

¹²⁰ Tezcan-Erdem-Önok, s. 672; Soyaslan, s. 513.

¹²¹ Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 49; Erem, s. 1333; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 646; Malkoç-Güler, s. 1595.

¹²² Erman-Özek, s. 94; Çelikkaya, s. 261.

¹²³ Tezcan-Erdem-Önok, s. 656.

2. Failin görevini değil de, sıfatını kötüye kullanarak ferdi görevine girmeyen ve yetkili olmadığı bir işi yapabileceği veya yaptırabileceği kanaatini uyandırarak yarar sağlamasıdır. Bu durumda eğer kamu görevlisi sıfatını kötüye kullanarak mağduru inandırmışsa ikna suretiyle irtikap suçu sözkonusu olacaktır. Aksi takdirde diğer şartları gerçekleşmişse 5237 sayılı TCK'nun 255. maddesinde düzenlenen yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama suçu oluşur¹²⁴. Aksi görüşte olan Özgenç tarafından sözkonusu durumda dolandırıcılık suçunun oluşacağı belirtilmiştir¹²⁵.

3. Failin sıfatını kötüye kullanmadan, kendisinin görevli olduğunu ve anlaşma konusu işi yapmaya yetkili olduğunu da ifade etmeksizin ve bu hallere mağduru inandırmaksızın yarar sağlaması ihtimalidir. Böyle bir durumda bazı yazarlar tarafından görevi kötüye kullanmak suçunun oluşacağı ileri sürülse de¹²⁶, diğer şartları varsa dolandırıcılık suçu oluşacaktır¹²⁷.

Rüşvet suçunun maddi unsurunun gerçekleşebilmesi için yapılan rüşvet anlaşmasından her iki tarafın da haksız bir yarar beklentisinin bulunması gerekir. Bu itibarla, kamu görevlisinin anlaşma konusu olan rüşveti almak, rüşvet veren kişinin de görevin gereklerine aykırı olarak yapılacak veya yapılmayacak işlemde yarar elde etmek amacı olmalıdır. Gerçekten de rüşvet suçlarında rüşvet veren kişinin cezalandırılması gerektiğini ileri sürenlerin görüşlerinin temelini kişinin yarar elde etmeyi hedeflemesi oluşturmaktadır. Bu bakımdan rüşvet veren fail, herhangi bir çıkar beklemezsizin salt hatır veya acıma gibi nedenlerle hareket etmiş ise rüşvet suçu oluşmaz¹²⁸.

Rüşvet anlaşması sonucu kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak yapması gereken bir işi geciktirmesi halinde, 765 sayılı TCK

¹²⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 672.

¹²⁵ Özgenç, s. 204, 205.

¹²⁶ Evliyaoğlu, s. 384.

¹²⁷ Erman-Özek, s. 94; Tezcan-Erdem-Önok, s. 672; Bakıcı, s. 262; Tüzün, s. 69.

¹²⁸ Erman-Özek, s. 96.

anlamında basit rüşvet alma suçu ile nitelikli rüşvet alma suçundan hangisinin oluştuğu hususu doktrinde tartışmalıydı.

Kimi yazarlar, görev gereği yapılması gereken işin geciktirilerek yapılması durumunda basit rüşvet alma suçunun oluşacağını ileri sürmekteydi¹²⁹.

Kimi yazarlar ise, bir işin geciktirilerek zamanında yapılmaması halinde yapılması gerekenin yapılmaması niteliğinin daha hakim olması nedeniyle nitelikli rüşvet alma suçu oluşacağını belirtmekteydi¹³⁰.

5237 sayılı TCK'da basit rüşvet suçunun düzenlenmemesi nedeniyle, ancak işin geciktirilmesi nitelikli rüşvet olarak kabul edildiği takdirde rüşvet suçu sözkonusu olacaktır. Kanaatimizce, rüşvet anlaşması gereğince görevin gereklerine aykırı olarak bir işin geciktirilerek yapılmasında da işin yapılmaması durumu bulunduğu rüşvet suçu oluşmaktadır. Zira kanunlarımızda bazı işlemler için zamanaşımı veya hak düşürücü süreler öngörülmüş olduğundan, işin geciktirilmesi suretiyle bu sürelerin geçirilmesi hak kaybına neden olacaktır. Bu durumda işin geciktirilerek yapılması ile yapılmaması arasında sonuçları itibariyle fark bulunmamaktadır. Örneğin; posta dağıtıcısının yaptığı rüşvet anlaşmasına bağlı olarak sınav sonuç belgesini içeren tebligatı muhatabına kayıt süresini geçirdikten sonra yapması durumunda nitelikli rüşvet alma suçu meydana gelecektir.

¹²⁹ Dönmezer, s. 102.

¹³⁰ Erem, s.1338; Hasan Erman, s. 1018; Soyaslan, s. 513; Bakıcı, s. 285; Malkoç-Güler, s. 1604; Malkoç, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, s. 446.

b) Rüşvet Verme

Suçun maddi unsurunu kanuni tarife uygun bir fiilin bulunması şartı oluşturmaktadır. Fiil ise hareket, netice ve nedensellik bağıını ihtiva etmektedir¹³¹. Buna göre, 5237 sayılı TCK'nun 252. maddenin 1. fıkrasında yer alan rüşvet vermenin maddi unsurunun hareket kısmını, kamu görevlisine görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için "rüşvet vermek", "rüşvet konusunda anlaşmaya varmak" oluşturmaktadır. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise, yabancı bir ülkedeki kamu görevlileri ile uluslararası örgütlerin görevlilerine bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak "yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi" oluşturmaktadır.

Vaat kelime anlamı itibariyle; "söz verme, üstüne alma" demektir¹³². Rüşvet verme, kanuni tanımından anlaşılacağı üzere hareketin sayısına göre seçimlik hareketli bir suçtur. Bu nedenle suçun oluşabilmesi için seçimlik hareketlerden birisinin yapılması yeterli olup, bu hareketlerin hepsinin yapılması aranmaz. Ayrıca failin seçimlik hareketlerin hepsini yapmış olması suçun birden fazla işlendiği anlamına gelmez ve içtima hükümlerinin uygulanmasını gerektirmez¹³³.

765 sayılı TCK'nun 213. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiş olan basit rüşvet verme suçunun maddi unsurunun hareket kısmını, haklı bir hususun temini için "rüşvet vermek veya başka yararlar temin etmek" oluşturmaktaydı. Basit rüşvet verme suçunda nitelikli rüşvet verme suçundan farklı olarak suçun gerçekleşebilmesi için rüşvet anlaşmasının yapılması gerekmektedir. 765 sayılı TCK'nun 213. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen nitelikli rüşvet verme suçunun maddi unsurunun hareket

¹³¹ Dönmezer-Erman, C. I, s. 366-372; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 415; İçel ve Diğerleri, s. 43 vd.; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 121 vd.

¹³² Develioğlu, s. 1131; Mustafa Nihat Özön, **Büyük Osmanlıca-Türkçe Sözlük**, 6. Baskı, İstanbul: İnkılap ve Aka Kitabevleri, 1979, s. 884; Yılmaz, s. 952; Dil Derneği Türkçe Sözlük, s. 1987; Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük, s. 2073.

¹³³ Dönmezer-Erman, C. I, s. 373; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 423; İçel ve Diğerleri, s. 65; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 127; Centel-Zafer-Çakmut, s. 258;

kısmını ise, “rüşvet vaat veya teklif edilmesi ya da verilmesi” oluşturmaktaydı. Nitelikli rüşvet verme suçu bakımından anlaşmadan önce rüşvetin teklif veya vaat edilmesiyle suç tamamlanmaktaydı. Ayrıca teklifin kabulü veya vaadin yerine getirilmesi aranmamıştır¹³⁴.

Rüşvet suçunun maddi unsurunu, rüşvet verme ve rüşvet almanın karşılıklı olarak oluşturduğu düşünüldüğünde rüşvet vermenin mümkün olabilmesi için rüşvet teklifinin kamu görevlisine yapılmış olması gerekir¹³⁵. Bununla birlikte, sözkonusu teklifin kamu görevlisinin görevine giren bir iş konusunda, bu işin görevinin gereklerine aykırı olarak yapılması veya yapılmaması amacıyla yöneltilmesi gerekir¹³⁶. Diğer bir anlatımla, rüşvet suçunda yapılması veya yapılmaması istenen işin rüşvet olmasaydı da kamu görevlisi tarafından yapılması veya yapılmamasının mecburi olması lazımdır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi rüşvet teklifinin rüşvet veren kişiden gelmesi şart olmayıp, rüşvet alan kamu görevlisi tarafından da yapılabilir¹³⁷. Doktrinde bazı yazarlar, rüşvet teklifinin rüşvet veren failden gelmesi gerektiğini, bunun dışında kamu görevlisi açık veya örtülü şekildeki hareketleriyle failin rüşvet teklifinde bulunmasına neden olmuşsa irtikap suçunun oluşacağını belirtmişlerdir¹³⁸.

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

¹³⁴ Gürelli, s. 102; Özgenç, s. 219, 222; Gözübüyük, C. III, s. 128; Erman-Özek, s. 121; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 64 vd.

¹³⁵ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 652; Malkoç-Güler, s. 1612.

¹³⁶ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 297; Erman-Özek, s. 120; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 64; Çetin Arslan ve Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1. Baskı, 2004, s. 1037.

¹³⁷ Özgenç, s. 219; Gözübüyük, C. III, s. 104.

¹³⁸ Erman-Özek, s. 120.

kamu görevlisine yapılmış olması suçun oluşumu bakımından yeterli olup, ayrıca teklifin kabul edilmesi gerekmez¹³⁹.

Rüşvet veren ve alan arasında rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, yani rüşvet suçu teşekkül ettikten itibaren kişinin rüşvete konu yararı kamu görevlisine verip vermemesinin veya kamu görevlisinin anlaşmada belirlenen işi yapıp yapmamasının önemi yoktur¹⁴⁰. Zira rüşvet suçu anlaşma ile vücut bulmuştur.

2) *Netice*

Suçun maddi unsurunun öğelerinden birini oluşturan netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişiklik olarak tanımlanmaktadır¹⁴¹. Neticeye göre suçlar, sırf hareket suçları ve neticeli suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Rüşvet suçu doktrinde neticesi harekete bitişik suç veya şekli suç olarak da adlandırılan sırf hareket (neticesiz) suçlarındandır. Zira rüşvet suçunun oluşması için neticenin gerçekleşmesi gerekli değildir.

Bunun dışında, rüşvet suçları hareketin yapılmasıyla tamamlandığından ve icrası devam etmediğinden mütemadi suç olmayıp, ani suç niteliğindedir¹⁴².

¹³⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* s. 653; Soyaslan, s. 516.

¹⁴⁰ Dönmezer, s. 109; Tezcan-Erdem-Önok, s. 676; Erem-Toroslu, s. 176; Erem, s. 1339; Toroslu, s. 298; Önder, s. 155, 182; Yalkut, “*Rüşvet Alma Suçu*”, s. 107; Malkoç-Güler, s. 1612; Gözübüyük, *C. III*, s. 128; Bakıcı, s. 262.

¹⁴¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 431; Dönmezer-Erman, *C.I*, s. 380; Centel-Zafer-Çakmut, s. 259; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 120.

¹⁴² Gürelli, s. 110, 111.

3. Fail

a) Rüşvet Alma Bakımından

Rüşvet suçu çok failli bir suç olduğundan bir tarafında rüşvet veren bir tarafında da rüşvet alan kamu görevlisi olmak üzere iki kişinin bulunması gerekmektedir. Nitekim rüşvet suçunun tarif edildiği 5237 sayılı yeni TCK'nun 252/3. maddesinde, "Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır." denilmektedir. Yine aynı maddenin gerekçe kısmında da rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olması gerektiği belirtilmektedir. Bu nedenlerle rüşvet alan kişinin kamu görevlisi olmadığı durumlarda rüşvet suçu oluşmayacaktır. Rüşvet suçu, suç failinin hukuki sıfat ve niteliğinin bulunması suçun unsuru veya ön şartı sayıldığından ve herkes tarafından işlenemediğinden özgü (mahsus) suç grubuna girer¹⁴³.

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

¹⁴³ Dönmezer-Erman, *C.II*, s. 424-425; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 92; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 301; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 453; İzzet Özgenç, *Suçta İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, 1. Baskı, İstanbul: Haziran 1996, s. 165.

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

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

Ceza Kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:

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

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

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

Doktrinde kamu görevi ile kamu hizmeti kavramlarının birbirlerinden ayrı olup olmadıkları ile anlamları konusunda farklı görüşler vardır. Bazı yazarlar, kamu görevi ile kamu hizmetinin farklı olmadıklarını aynı anlamda olduğunu ileri sürmüşlerdir¹⁴⁴.

Diğer bazı yazarlar ise, kamu görevi ile kamu hizmetinin ayrı kavramlar olduğunu ve sadece kamu görevi gören kişilerin memur sayılacaklarını belirtmişlerdir. Bu görüşü savunanlar, kanunun bazı

¹⁴⁴ Soyaslan, 2002, s. 592; Doğan Soyaslan: “Ceza Hukukunda Memur Kavramı”, *AÜHFD*, C.45, S:1-4 (1996) , s. 49; Sulhi Dönmezer “*Mahkeme İçtihatları*”, *İÜHF*, C.IX, S.3-4 (1944) , s. 822.

maddelerinde yalnız memurlardan, bazı maddelerinde ise memur veya kamu hizmeti ile yükümlü olan kimselerden bahsedildiğini, kanunun farklı terimleri kullanmış olması nedeni ile aralarında fark olduğunu ileri sürmüşlerdir¹⁴⁵.

Yargıtay ilk önceleri kamu görevi ile kamu hizmeti kavramlarının aynı anlamda olduklarını kabul ederek, kamu hizmetiyle görevli kimseleri de memur saymıştı¹⁴⁶. Ancak daha sonra bu görüşünden vazgeçerek, kamu görevi ile kamu hizmeti kavramlarının ayrı kavramlar olduklarını ve yalnız kamu görevi gören kişilerin memur sayılacaklarını belirtmiştir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 25.11.1985 tarih ve E. 410, K. 595 sayılı kararında; “TCK’nun 279. maddesine göre memur, devlete ait bir iktidar ve yetkiyi kullanarak hukuksal işlem veya eylem uygulamasını gerçekleştirenlerle, bu hukuksal işlem ve eylemin uygulanmasına kamu hukuku usulüne uygun bir şekilde katılan ve yardım edenlerdir.” demek suretiyle yalnız kamu görevi yapanları memur saymıştır¹⁴⁷.

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

¹⁴⁵ Önder, s. 94; Erem-Toroslu, s. 147; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 489; Nurullah Kunter, “*Mahkeme İçtihatları*”, *İÜHF*, C:XIII, S.2 (1947), s. 764; Sahir Erman, “*Ceza Tatbikat ve Takibatında Memur*”, *SBOD*, C:II, S. 1-2 (1947), s. 243; Hakkı Kavas ve Hatice Kavas: “*TCK’nunda Memur Kavramı*”, *AD*, S:6 (1985), s. 59; Yarsuvat, s. 683; Metin Şekercioğlu: **Ceza Hukukumuzda Memur Kavramı**, İstanbul: Cezaevi Matbaası, 1974, s. 14; Abdullah Pulat Gözübüyük: “*Ceza Hukukunda Memur ve Hizmetli Kavramları*”, *AD*, S.1 (1970), s. 8; Ali Rıza Önder: “*Ceza Yargılama Usulünde Memur Sayılmayan Görevliler*”, *AD*, S.8 (1974), s. 606; M. Muhtar Çağlayan, “*Ceza Kovuşturmasında Memur Kavramı, Memurları Yargılama Usulü Kanunu ve Uygulamalarımız*”, *AD*, S.1-2 (1976), s. 38; İbrahim Vidinli: “*Memuriyet Görevini Savsamak ve Kötüye Kullanmak Suçları Hakkında Bir İnceleme*”, *AD*, S.4 (1946), s. 342.

¹⁴⁶ Sahir Erman, s. 253; Kunter, s. 762; Y. 4. CD. 12.9.1939. E. 8287, K. 1660 (Sahir Erman, s. 253)

¹⁴⁷ YKD, Mart 1986, s. 406-414.

Objektif Nazariyeler :

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

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

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

4. Fikri - Maddi Faaliyet Nazariyesinde ise, kamu görevi fikri faaliyet ile yapılırken kamu hizmeti bedeni faaliyet ile yapılmaktadır¹⁴⁸.

Subjektif nazariyeler ise, devlet veya kamu kuruluşlarının görevlilerinin yaptıkları faaliyeti, sahip oldukları hak ve yetkileri dikkate almaktadırlar¹⁴⁹.

Yargıtay kamu görevi ile kamu hizmeti ayrımında objektif görüşü kabul etmiştir. Bu konudaki eski tarihli bir kararında “... Amme vazifesi devlet tarafından amme menfaatleri için tahakkuk ettirilmesi zaruri görülen faaliyetlerdir. Devletin, devlet olarak tahakkuk ettirmek mecburiyetinde olduğu işlere taalluk etmeyen ve bunlara fer’i olarak da bağlı bulunmayan faaliyetler amme hizmeti olarak kabul edilmiştir. Amme vazifesi devletin nüvesini teşkil eder. En bariz vasfı zaruri oluşu, yani devletin bu vazifeyi zaruri olarak yerine getirmek ödevinde olmasıdır. Amme hizmetleri ise,

¹⁴⁸ Şekercioğlu, s. 14, 15; Kunter, s. 765.

¹⁴⁹ Sahir Erman, s. 243.

devlet tarafından ihtiyari olarak kendi faaliyet sahasına alınan işlerdir. Bunlarda öbürlerinde mevcut olan zaruret vasfı yoktur. Devlet bunları cemiyetin refahı için kendi sahasına alır. Devletin faraza eğitim, sağlık, ulaştırma, posta ve telgraf bakımlarından sarf ettiği faaliyetler amme vazifesi zümresine dahildir. Devletin amme hizmetlerine misal olarak, yetimlere, fakirlere yardım için vücuda getirdiği teşkilat, resmi iş bulma teşkilatı, tımarhaneler ve talebe yurtları gösterilebilir.” denilmektedir¹⁵⁰.

765 sayılı TCK’nun 279/1. maddesinde müstahdemleri tanımlamıştır. Müstahdemlerin üç niteliği vardır. Şöyle ki; 1. Ücret karşılığında iş yapar. 2. Sürekli yapar. 3. İsteyerek yapar¹⁵¹. Müstahdemin memur sayılabilmesi için yasama, yürütme veya yargı görevi yapması gerekir.

765 sayılı TCK’nun 279. maddesinde “diğer kimseler” tanımı vardı. Bu gruba girenler iki kategoriye ayrılır. Bunlar, fahri ajanlar ile devlet veya bir kamu kuruluşu tarafından istihdam edilmeyen özel şahıslardır¹⁵².

Yukarıda belirttiğimiz gibi 5237 sayılı yeni TCK’na göre, rüşvet alma sadece kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilebilir. 5237 sayılı TCK’nun 6. maddesinde kamu görevlisi “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır.

Madde gerekçesinde ise; “765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir

¹⁵⁰ Yargıtay Hususi Dairesi, 4.2.1947, E. 173, K.116 (Kunter, s. 755)

¹⁵¹ Sahir Erman, s. 257; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 493; Sami Selçuk, “İdare ve Ceza Hukuklarında Memur Kavramı”, *YD*, S.1-2 (Ocak-Nisan 1997), s. 41.

¹⁵² Sahir Erman, s. 264.

siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevini yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.” denilmektedir.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için gereken tek şart kamusal faaliyetin yürütülmesine katılmasıdır. Bu itibarla eski TCK’da yer alan yapılan faaliyetin amacını ve fonksiyonun niteliğini esas alarak, devletin yerine getirmekle zorunlu olduğu asli faaliyetin kamu görevi, bu faaliyeti yerine getiren görevlinin de kamu görevlisi sayılmasına göre yeni TCK’nun düzenlemesi daha geniştir¹⁵³. Zira 765 sayılı TCK’nun 279. maddesinde yer alan kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımına göre kamu hizmeti görenler memur olarak kabul edilmemekteydi. Bu itibarla kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkesi kamu görevlisi kabul eden 5237 sayılı TCK’nun kamu görevlisi tanımı daha geniş kapsamlıdır.

5237 sayılı TCK’da kamu görevlisinin tanımında kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan kişi denilmesinde ki amaç, kamu hizmeti görenleri de kamu görevlisi olarak saymaktır. Kamu hizmeti, kamu kuruluşlarınca veya kamu kuruluşunun yakın denetimi altında bireylerin yararlanmasına sunulan

¹⁵³ Tezcan-Erdem-Önok, s. 599; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 484; Soyaslan, s. 494; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, 3. Baskı, Ankara: Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ocak 2006, s. 99.

kamuya yönelik hizmetlerdir. Bu nedenle her kamuya yönelik hizmeti kamu hizmeti olarak kabul etmek mümkün olmadığından, kamuya yönelik ve kamuya yararlı her hizmeti sağlayan kişi de kamu görevlisi sayılmayacaktır. Örneğin, taksi işletmeciliği kamuya yönelik ve yararlı bir hizmet olmasına rağmen devletin yakın denetimi altında yürütülmediğinden kamu hizmeti değildir. Bunun gibi, belediye otobüsü şoförü, özel hastanede çalışan hemşire, özel Kur'an kursundaki öğretmeni de kamu görevlisi saymak mümkün değildir¹⁵⁴.

5237 sayılı TCK'da idare hukukundan farklı olarak kamu görevlisinin bir kadroya bağlı olarak sürekli görev yürütmesi ve karşılığında da devletten ücret alması aranmamıştır. Bu haliyle yeni TCK'daki kamu görevlisi kavramı idare hukukundakinden daha geniş olup, geçici veya sürekli, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi görev yapan kişileri de kapsamaktadır¹⁵⁵. Bundan başka, kadroya bağlı olarak görev yapan kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi bakımından, atama veya seçim yöntemi ile ya da herhangi bir yöntemle göreve gelmiş olması önem taşımamaktadır¹⁵⁶.

Bunun dışında kamu görevlisinin tanımının yapıldığı madde gerekçesinde, kamusal faaliyetin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi halinde bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıklamasının yer alması, yürütülen faaliyetin ilgili kamu kuruluşunun yakın denetimi altında olması halinde bir kamu hizmeti ve bunu yürüten kişinin de kamu görevlisi olması gerektiğinden eleştirilere neden olmuştur¹⁵⁷.

Öte yandan, özel kanunlarında ceza kanunu tatbikatında memur gibi sorumlu tutulacakları belirtilen kimseler 5237 sayılı TCK'da memur terimine yer verilmemiş olması nedeniyle yeni kanuna göre kamu görevlisi

¹⁵⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 600.

¹⁵⁵ Soyaslan, 2005, s. 494.; Tezcan-Erdem-Önok, s. 601.

¹⁵⁶ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 273.

¹⁵⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s. 601.

sayılmazlar. Bununla birlikte bu kişilerin özel kanunlarında memur gibi cezalandırılacaklarına ilişkin bulunan hüküm ve 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 3/1. maddesinde bulunan “mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır” hükmü hep birlikte değerlendirildiğinde, bu kişilerin kamu görevlisi gibi sorumlu tutulması gerekmektedir¹⁵⁸.

Kamu görevlisinin yanı sıra 5237 sayılı TCK’nun 252/4. fıkrasında; “birinci fıkra hükmü, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler, bunların bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar, kamu yararına çalışan dernekler, kooperatifler ya da halka açık anonim şirketlerle hukuki ilişki tesisinde veya tesis edilmiş hukuki ilişkinin devamı sürecinde, bu tüzel kişiler adına hareket eden kişilere görevinin gereklerine aykırı olarak yarar sağlanması halinde de uygulanır.” denilmektedir. Bu düzenleme ile rüşvet suçunun uygulama alanı genişletilmiş olup, böylece sözkonusu fıkroda belirtilen bir anonim şirket adına hareket eden kişi kamu görevlisi olmamasına karşın rüşvet suçunun faili olabilecektir¹⁵⁹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, rüşvet suçunun işlenmesinden sonra kamu görevlisi sıfatının kalkması suçun meydana gelmesine engel olmamaktadır¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 484, 485.

¹⁵⁹ Yurtcan, s. 420.

¹⁶⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 647; Soyaslan, 2005, s. 495; Gürelli, s. 71; Dönmezer, s. 98; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 50; Erem-Toroslu, s. 174; Evliyaoğlu, s. 389; Çelikkaya, s. 261.

b) Rüşvet Verme Bakımından

TCK'nun 252/3. maddesinde; “bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır” denilmek suretiyle rüşvet suçunun oluşabilmesi için kamu görevlisinin anlaşacağı “kişiden” söz edilmiştir. Bu itibarla rüşvet verme açısından failde bir nitelik aranmamış olduğundan, ceza sorumluluğu olan herhangi bir kimse suçun faili olabilecektir. Bu bakımdan suçun faili kamu görevlisi de olabilir. Ancak bu halde rüşvet verenin kamu görevlisi sıfatının bulunması suçun unsuru olmadığı için, faile verilecek ceza, diğer şartları tam olmak kaydıyla TCK'nun 266. maddesi¹⁶¹ gereğince arttırılacaktır¹⁶².

Rüşvet suçu çok failli bir suç olduğundan, suçun oluşumu için rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere iki kişinin varlığı zorunludur. Bu itibarla rüşvet verme suçunun sözkonusu olabilmesi için rüşvet alma suçunun failinin kamu görevlisi olması gerekmektedir.

Bunun dışında kanunumuzun 252/5. maddesinde “Yabancı bir ülkede seçilmiş veya atanmış olan, yasama veya idari veya adli bir görevi yürüten kamu kurum veya kuruluşlarının, kamusal örgütler tarafından kurulan uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere, uluslararası ticari işlemler nedeniyle, bir işin yapılması veya yapılmaması veya haksız bir yararın elde edilmesi veya muhafazası amacıyla, doğrudan veya dolaylı olarak yarar teklif veya vaat edilmesi veya verilmesi de rüşvet sayılır.” hükmü yer almaktadır. Bu bakımdan, yabancı bir ülkedeki kamu kurum veya kuruluşları ile uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere uluslararası ticari işlemler nedeniyle yarar teklif veya vaat edilmesi ya da verilmesi rüşvet sayılmaktadır. Türk kamu

¹⁶¹ TCK'nun 266. maddesinde “Kamu görevine ait araç ve gereçleri suçta kullanma” suçu düzenlenmiştir. Buna göre; “Görevi gereği olarak elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi hakkında, ilgili suçun tanımında kamu görevlisi sıfatı esasen göz önünde bulundurulmamış ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.” denilmektedir.

¹⁶² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 647.

görevlilerinin işlediği rüşvet suçuna göre, TCK'nun 252. maddesinin 5. fıkrasındaki yabancı kamu personelinin işlediği rüşvet suçunun kapsamı daha geniş tutulmuştur. Çünkü Türk kamu görevlilerinin rüşvet suçlarında suçun oluşumu için kamu görevlisine rüşvet sağlanması aranırken, bu fıkra kapsamındaki suçlarda yarar teklif veya vaat edilmesi yeterli görülmektedir. Şu halde yabancı kamu personeline rüşvet teklif veya vaat eden rüşvet veren sayılacaktır. Yine Türk kamu görevlilerinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için sağladığı yarar rüşvet sayılırken, bundan farklı olarak yabancı kamu personelinin görevinin gereklerine uygun bir işi yapması halinde de sağladığı menfaat rüşvet sayılacaktır¹⁶³. Yani Türk kamu görevlileri bakımından eski TCK anlamında, sadece nitelikli rüşvet verme fiilleri cezalandırılırken, yabancı kamu personelinin hem nitelikli rüşvet hem de basit rüşvet verme fiilleri cezalandırılacaktır.

4. Mağdur

Suçun mağduru, belirli bir suçla zarara uğratılan ve ceza kuralları tarafından korunan hak ve yararın sahibidir¹⁶⁴. Her suçta zarar gören bir tarafın olması zorunludur. Rüşvet suçunda da zarar gören taraf sadece kamu idaresidir. Bunun dışında kamu görevlisi ile anlaşarak yarar sağlayan kişi mağdur olmayıp suçun failidir¹⁶⁵. Çünkü bir kimsenin aynı suçun hem faili hem de mağduru olması mümkün değildir¹⁶⁶. Nitekim TCK'nun 252. madde gerekçesinde de, rüşvetin suç sayılması ile kamu hizmetlerinin eşitlik ve liyakatlılık bakımından adalete uygun yürütüldüğü, kamu görevlilerinin rüşvet kabul etmez ve “satın alınamaz” oldukları hususunda toplumda hakim olan güvenin korunmak istendiği belirtilmiştir. Bununla birlikte

¹⁶³ Soyaslan, 2005, s. 517; Tezcan-Erdem-Önok, s. 671; Yenidünya, s. 127.

¹⁶⁴ Dönmezer-Erman, C.II, s. 426; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 2005, s. 95; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 473.

¹⁶⁵ Bakıcı, s. 285; Özgenç, s. 200.

¹⁶⁶ Öztürk-Özbek-Erdem, s. 307.

rüşvet suçu ile yalnız idarenin güvenilirliğine ve prestijine zarar verilmemekte, aynı zamanda idarenin işleyişine de zarar verilmektedir.

5. Maddi Konu

Suçun maddi konusunu hareketin yöneldiği kişi ya da şey meydana getirmektedir¹⁶⁷. 5237 sayılı TCK'nun 252. maddesinin 3. ve 4. fıkrasında rüşvete konu olan şey “yarar” olarak belirtilmiştir. Ancak yararın neler olduğu açıklanmamıştır. 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak 765 sayılı TCK'nun 211. maddesinin birinci fıkrasında rüşvete konu olan şeyler geniş bir şekilde “para, hediye ve her ne nam altında olursa olsun sağladıkları diğer menfaatler ile bu maksatla alıp sattıkları veya ihale eyledikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark” olarak ifade edilmiştir. 765 sayılı TCK'nun rüşvet, zimmet ve irtikap suçlarına konu nesneleri sayarken farklı kavramlar kullanmış olması maddeler arasındaki insicamın sağlanmaması nedeniyle doktrinde eleştirilere neden olmuştu¹⁶⁸. Yine bazı yazarlar tarafından aynı kanunun 211. maddesinin 1. fıkrasında rüşvet konusu olarak sayılan, “...alıp sattıkları veya ihale eyledikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark rüşvet sayılır.” hükmünün zimmet suçunu oluşturması nedeniyle hatalı düzenlendiği ileri sürülmüştü¹⁶⁹. Aksi görüşte olan bazı yazarlar tarafından ise, kamu görevlilerinin önceden yapılan rüşvet anlaşması gereğince alıp sattıkları veya ihale ettikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki farkı almaları rüşvetin özel bir şekli olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmişti¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 469; Gürelli, s. 75.

¹⁶⁸ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 643

¹⁶⁹ Erman-Özek, s. 99; Özgenç, s. 197.

¹⁷⁰ Gözübüyük, *C.II*, s. 743; Önder, s. 170; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 645; Bakıcı, s. 263.

5237 sayılı TCK'da rüşvetin konusu olarak kullanılan "yarar" terimi sözlükte; "menfaat, kar" olarak tanımlanmıştır¹⁷¹. Kamu görevlisinin durumunu maddi veya manevi olarak değiştirecek, onu tatmin edecek, kamu görevlisini önceki haline göre daha da iyi bir duruma getirecek şeyler yarar kavramından sayılıp, dolayısıyla rüşvetin konusunu oluşturmaktadır¹⁷². Bunların maddi, manevi, hukuksal veya cinsel nitelikte olması mümkündür. Örneğin, kamu görevlisinin anlaşmaya vardığı kişinin evinde kirasız oturması, yazlık evinde birkaç gece kalmak, kredi sağlanması, ünvanının yükseltilmesi, cinsel ilişkide bulunmak¹⁷³. Ancak doktrinde kimi yazarlar yarar kavramından sadece para ve mal gibi maddi değeri olan yararların anlaşılması gerektiğini belirtmektedirler¹⁷⁴. Bu görüşü savunanlara göre, örneğin rüşvet olarak maddi değeri olmayan cinsel ilişkide bulunulması halinde rüşvet suçu oluşmayacaktır.

Rüşvet suçunun gerçekleşebilmesi için yararın, kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı rüşvet anlaşmasına bağlı olarak sağlanması gerekir. Böyle bir rüşvet anlaşması olmaksızın kamu görevlisinin para istemesi veya kamu görevlisine hediye verilmesi durumunda rüşvet suçu oluşmayıp, olayın özelliğine göre genel nitelikte görevi kötüye kullanma veya disiplin suçu meydana gelir¹⁷⁵. Örneğin; avukatın sürekli iş ilişkisi olduğu bir icra müdürünü ara sıra yemeğe götürmesi. Yine önceden yapılmış bir anlaşma

¹⁷¹ Şener, s. 218; Dil Derneği Türkçe Sözlük, s. 649; Yılmaz, s. 275.

¹⁷² Önder, s. 155

¹⁷³ Erem, s. 1335; Dönmezer, s. 99 ; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 643; Tezcan-Erdem-Önok, s. 671; Soyaslan, 2005, s. 514.; Önder, s. 155; Gürelli, s. 88; Arslan-Azizağaoğlu, s. 1037; Hasan Erman, s.1015; Mumcu, s. 13.

¹⁷⁴ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 297; Erman-Özek, s. 79, 99; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 196.

¹⁷⁵ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 293, 298; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 196; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* s. 631, 632; Tezcan-Erdem-Önok, s. 675; Dönmezer, s. 99, 100; Özütlük, s. 723; Erman-Özek, s. 95, 96; Önder, s.161; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 51; Evliyaoğlu, s. 389; Bakıcı, s. 262; Erem-Toroslu, s. 172, 178; Malkoç-Güler, s. 1595-1596; Kara, s. 67.

veya teklif olmaksızın iş yapıldıktan sonra bundan duyulan memnuniyet sonucu kamu görevlisine hediye verilmesi gibi¹⁷⁶.

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

Diğer taraftan rüşvet suçunun oluşabilmesi için haksız bir yarar sağlanması şart olmayıp, bu hususta vaat alınması da yeterlidir. Vaadin sonradan gerçekleştirilmesi aranmaz¹⁷⁷. Yine yararın değerinin suçun oluşumunda önemi yoktur. Bu bakımdan herhangi bir haksız yararın sağlanması mümkündür¹⁷⁸. Bununla birlikte kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak yaptığı veya yapmadığı iş ile sağladığı yarar arasında belirli bir oranın bulunması gerekir. Eğer yapılan iş ile sağlanan yarar arasında açık bir oransızlık mevcutsa rüşvet suçu oluşmaz. Çünkü bu durumda sağlanan yararın kamu görevlisinin görevini haksız yapması konusundaki iradesine etki yaptığı kabul edilemez. Örneğin; nezaket icabı kamu görevlisine verilen küçük hediyeler, küçük bağış veya sigara, gazoz

¹⁷⁶ Tezcan-Erdem-Önok, s. 671. Yargıtay da aynı yönde kararlar vermiştir: “Rüşvet almaya konu edilen ruhsatname 1.8.1990 tanzim tarihli olup, rüşvet parasının sanığa verildiği 16.8.1990 gününden bir veya iki gün önce müştekiye teslim edildiğinin kesin olarak saptanmış bulunmasına, bu tarihten önce tarafların anlaşmalarının açıkça belirlenememiş olması karşısında, ruhsatnamedeki iki imzadan birinin sahibi olan sanığın işin tamamlanmasından sonra para almasından ibaret olan eyleminin genel görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde (TCK’nun 212/1. son maddesiyle) hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir. Y. 5. CD. 16.4.1992. E.824, K.1188 (Mehmet Görgün, **Uygulamada Ağır Ceza Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 1996, s. 146); “... sanığın 9.1.1981 tarihi sabahı Ç ve arkadaşlarına ait taşınmazın intikal işlemlerini tamamlayıp tapularını kendilerine verdikten sonra daireden çıkıp evine giderken adı geçen iş sahibinin hediye olarak verdiği 3.200 lira değerindeki yüzüğü ve 2.6.1982 tarihinde bir taşınmazın satış işlemini bitirip tapusunu verdikten sonra alıcı İsmail A’nın “gönlümden koptu” diyerek masanın üzerine bıraktığı 2.000 lirayı aldığı anlaşılmış, oluş karar yerinde mahkemece de bu şekilde kabul edilmiş bulunmasına göre, görevini kanun ve nizamın gösterdiği usul ve esaslar dairesinde yapıp bitirdikten sonra iş sahiplerinin duydukları memnuniyetin ifadesi olarak verdikleri hediye ve parayı alması eyleminin suç oluşturmadığı ancak disiplin hükümlerini ihlal niteliğinde bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi...” Y. 5. CD. 30.4.1987. E. 4612, K.2622 (Bakıcı, s. 264); Ayrıca bkz. Y. 5. CD. 10.10.1984. E.2904, K. 3667 (Bakıcı, s. 266)

¹⁷⁷ Dönmezer, s. 99; Erem, s. 1335; Önder, s. 155.

¹⁷⁸ Gözübüyük, C.III, s. 108; Erem, s. 1335; Erem-Toroslu, s. 176; Hasan Erman, s. 1015; Malkoç-Güler, s. 1598; Majno, **Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**, C.II, Ankara: Sevinç Matbaası, 1978, s.175.

gibi ikramlar¹⁷⁹. Yine belirli işlerin yapılması karşılığında, ilgili mercilerin bilgi ve onayıyla verileceği vaad olunan ödül ve ikramiyeler rüşvet sayılmazlar. Örneğin; yakını kaçırılan birisinin bu suçun faillerini bulan polis memurlarına ödül veya para ikramiyesi vereceğini bildirmesi rüşvet vaadi olarak kabul edilemez¹⁸⁰. Ancak vaat edilen ödülü üst makamlarının izni olmadan alan kamu görevlisi hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dolayı işlem yapılabilir¹⁸¹.

Bunun dışında kamu görevlisinin çalışma saatleri dışında veya sıra dışı çalışması sonucu yaptığı işin karşılığında aldığı yararın rüşvet suçunu oluşturup oluşturmadığı hususu değerlendirmeye muhtaçtır. Böyle bir durumda alınan yararın suç oluşturmaması için, kamu görevlisinin karşılıksız iş yapmak mecburiyetinde olmaması, sağlanan yararın kamu görevlisinin diğer işlerini yapmasını engellememesi ve teklif edilen yararın kabulünün kamu görevlisinin saygınlığına zarar vermemesi gerekir¹⁸².

Ayrıca yararın doğrudan kamu görevlisine verilmesi gerekmeyip, rüşvet anlaşması çerçevesinde kamu görevlisinin bilgisi ile yakınları veya aracı gibi üçüncü kişilere de verilmesi mümkündür¹⁸³.

¹⁷⁹ Erem-Toroslu, s. 176; Soyaslan, 2005, s. 514; Erman-Özek, s. 99; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 298; Aksi görüşte olan Özgenç, burada nispeten az olmakla birlikte ekonomik değeri bulunan şeylerin söz konusu olduğunu ve diğer unsurlar mevcutsa rüşvet suçunun oluştuğunu ileri sürmektedir. Ancak yararın değerinin az olmasının fiilin cezalandırılmasını gerektirecek haksızlık derecesinde olmayabileceğini belirtmektedir: Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s.196

¹⁸⁰ Erman-Özek, s. 99.

¹⁸¹ Erem-Toroslu, s. 176.

¹⁸² Soyaslan, 2005 s. 514-515; Erman-Özek, s. 100; Örneğin, bir öğretmenin normal ders saatleri dışında öğrencisine verdiği özel ders karşılığında yarar sağlaması halinde rüşvet suçu oluşmaz: Malkoç-Güler, s. 1599.

¹⁸³ Bakıcı, s. 262; Erem-Toroslu, s. 176; Erem, s. 1335; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 197; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 49, 56; Tüzün, s. 69; A. Pulat Gözübüyük, “Rüşvet Cürümleri”, *AD*, S.4 (1969), s. 189.

6. Suçun Nitelikli Unsurları

a) Ağırlaştırıcı Nedenler

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

Bu fıkra yer alan yargı görevi yapan kişi deyimi kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde “...yüksek mahkemeler ve adli, idari ve askeri mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar.” olarak tanımlanmıştır¹⁸⁴. Bu itibarla rüşvet alan kamu görevlisinin yüksek mahkemelerin üye ve hakimleri, Cumhuriyet savcısı, avukat, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması hali cezanın ağırlaştırıcı nedeni olarak belirtilmiştir.

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

765 sayılı TCK'da rüşvet alma suçları bakımından düzenlenen üç ağırlaştırıcı sebep, 212. maddenin 3. fıkrası ile 219. maddenin 1. ve 2. fıkralarında yer almaktaydı. Bu ağırlaştırıcı sebepler basit ve nitelikli rüşvet alma suçlarının her ikisi bakımından geçerliydi. 5237 sayılı

¹⁸⁴ Yargı görevi yapanın hakim olması sebebiyle bu tanımlama yerine maddede sayılan Cumhuriyet savcısı ve avukatları da kapsar başka bir ifade kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür: Füsun Akıncı, “Suç Siyaseti Bağlamında Yeni Türk Ceza Kanununun Genel Değerlendirilmesi”, **Kazancı Hakemli Dergi**, S.5, s. 13; Mahmutoglu, s. 362.

TCK'nun 252/2. maddesinde yer alan sıfat bakımından ağırlaştırıcı sebebe 765 sayılı TCK'nun 219/1 maddesi karşılık gelmektedir. 219. maddenin 1. fıkrasında; “202 ila 218. maddelerde yazılı suçların emir ve idare yetkisine sahip olanlar ile hakim ve savcılar tarafından işlenmesi halinde verilecek cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur” düzenlemesi yer almaktaydı. Bu iki kanun sıfat sebebiyle ağırlaştırıcı neden yönünden karşılaştırıldığında, 5237 sayılı TCK'nun 252/2. maddesinde ağırlaştırıcı sebep kapsamına avukat, hakem, bilirkişi, noter ve yeminli mali müşavirlerin de dahil edilmesi suretiyle kapsamın genişletildiği görülmektedir¹⁸⁵.

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

Ağırlaştırıcı sebeplerin düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nun 2. fıkrası metninde rüşvet alan kişiden söz edilmesine rağmen, fıkroda belirtilen kamu görevlilerine rüşvet veren kişilerin bu ağırlaştırıcı neden yüzünden cezalarının artırılıp artırılamayacağı hususu açık değildir. Bununla birlikte hükmün yazılış biçiminden hem rüşvet alan hem de rüşvet veren yönünden cezanın artırılması gerektiği sonucuna varılmaktadır¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 654–655.

¹⁸⁶ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 299; Tezcan-Erdem-Önok, s. 680.

Ancak şurası var ki, rüşvet veren kişi bakımından ağırlaştırıcı sebebin uygulanabilmesi kamu görevlisinin sıfatını bilmesine bağlıdır¹⁸⁷.

b) Hafifletici Nedenler

765 sayılı TCK'da hem rüşvet alma hem de rüşvet verme suçları bakımından bir hafifletici neden bulunmaktaydı. 219. maddenin 3. fıkrasında yer alan hükümde, “202 ila 218'inci maddelerde yer alan cürümler dolayısıyla alınan veya verilen rüşvet veya yararın değeri hafif olduğu takdirde verilecek cezanın yarısı, pek hafif olduğu takdirde verilecek cezanın üçte ikisi indirilir” denilmekteydi. Buna karşılık 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'dan farklı olarak alınan veya verilen yararın değerinin azlığı hafifletici neden olarak öngörülmemiştir. Ancak aynı durumun zimmet suçu açısından 5237 sayılı TCK'nun 249. maddesinde indirim nedeni olarak kabul edilmesi, doktrinde her iki suç arasında yapılan ayrımın nedeninin anlaşılabilmesi gerekçesiyle eleştirilmesine yol açmıştır¹⁸⁸.

C. Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu unsur, işlenen fiilin hukuk düzeni tarafından meşru sayılmamasını ve yasaklanmasını, bu sebepten dolayı da bütün hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunmasını belirtmektedir. Eğer ceza kanunu tarafından suç sayılan bir fiilin işlenmesine ceza kanununda veya başka bir hukuk dalında yer alan başka bir kural imkan veriyorsa, bu kurala “hukuka uygunluk sebebi” denilmektedir. Hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı halinde ceza kanunu tarafından suç sayılan fiil hukuken meşru bir hareket

¹⁸⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s. 680; Erman-Özek, s. 122.

¹⁸⁸ Tezcan-Erdem-Önok, s. 681; Soyaslan, 2005, s. 517.

haline gelmektedir. Yani hukuka aykırılık ortadan kalkmak suretiyle suç oluşmamaktadır¹⁸⁹.

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

1. Amirin Emrini Yerine Getirme

5237 sayılı TCK'nun 24/2. maddesinde; “Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz” denilmek suretiyle amirin emrini yerine getirmenin hukuka uygunluk sebebi olduğu belirtilmiştir. Ancak emrin hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi meşru olmasına bağlıdır. Bu noktada Anayasanın 137/2. maddesinde; “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir suretle yerine getirilmez, yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulmaz” hükmü yer almaktadır. Yine TCK'nun 24/3. maddesinde bulunan benzer hükümde de; “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur” denilmektedir. Bu bakımdan amirin emrini yerine getirerek rüşvet suçunu işleyen kimse sorumluluktan kurtulamaz. Bundan başka emri veren amirin de yerine getiren memurla birlikte suça iştirak kuralları uyarınca cezalandırılması gerekir¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 479; Centel-Zafer-Çakmut, s. 286.

¹⁹⁰ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 359; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 140.

2. Zorunluluk Hali

Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerden birisi olan zorunluluk halinin rüşvet alan kamu görevlisi hakkında uygulanıp uygulanamayacağına üzerinde durmak lazımdır. Buna göre kamu görevlisinin maaşını alamaması veya aldığı maaşın geçimini sağlamaya yetmemesi nedeniyle açlık ya da hastalık tehlikesine maruz kalması sonucu rüşvet aldığı takdirde zorunluluk halinin sözkonusu olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Zorunluluk halinin düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nun 25/2. maddesinde; "Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez." denilmektedir.

Sözkonusu düzenlemeye göre, fail hakkında zorunluluk halinin uygulanabilmesi için, öncelikle kişiye ait bir hakka yönelmiş tehlike olmalıdır. Bu tehlike muhakkak ve ağır olmalıdır. Bundan başka, fail bu tehlikeye bilerek sebebiyet vermemiş olmalıdır. Ayrıca tehlikeden başka türlü kaçınma imkanı olmamalıdır. Son olarak da, yapılan hareketle tehlike arasında orantı bulunmalıdır¹⁹¹. Görüldüğü gibi, zaruret halinin söz konusu olabilmesi için aranan koşullardan birisi de failin tehlikeden başka türlü kurtulma imkanının bulunmamasıdır. Yani fail açısından tehlikenin suç oluşturan hareketleri yapmaksızın önlenemez olması gerekir¹⁹². Şu halde, kamu görevlisinin maaşını alamaması nedeniyle kendisine veya ailesine yönelik açlık ya da hastalık tehlikesiyle karşı karşıya kalması durumunda, zaruret halinin diğer şartlarının gerçekleştiği kabul edilse bile, tehlikeden başka türlü kurtulma imkanının olmaması şartının gerçekleştiğinden

¹⁹¹ Centel-Zafer-Çakmut, s. 321-324.

¹⁹² Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 153.

sözedilemez. Zira günümüz koşulları dikkate alındığında, fail borç veya kredi almak suretiyle rüşvet suçunu işlemeden tehlikeyi önleyebilir¹⁹³.

D. Manevi Unsur

Suçun manevi unsurunu oluşturan kusurluluk, fiil ile fail arasında psikolojik nitelikte bir bağlantıdır. Ceza hukukunda kusurluluk kast ve taksir olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kast, suç teşkil eden fiilin düşünülmesi, öngörülmesi ve istenmesidir¹⁹⁴. Nitekim 5237 sayılı TCK'nun 21. maddesinin 1. fıkrasında kast tanımlanmış olup, sözkonusu fıkra; “Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir” denilmektedir. Bu itibarla, kastın varlığı için iki unsurun bulunması şarttır. Bu unsurlar, suçun kanuni tanımında yer alan fiilin bilinmesi ve istenmesidir¹⁹⁵.

Rüşvet suçu genel kasıtlı işlenen bir suç olup, taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle rüşvet alan kamu görevlisinin görevi ile ilgili bir işi bunun gereklerine aykırı olarak kendisi veya başkasına yarar sağlanması karşılığında yapacağını veya yapmayacağını, rüşvet veren kişinin ise, kamu görevlisine görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için rüşvet verdiğini veya bu konuda anlaşmaya vardığını, teklif veya vaad ettiğini bilmesi ve istemesi gerekir. Bunun dışında rüşvet suçunun işlenmesinde genel kasıt yeterli olup, özel kasıt aranmaz¹⁹⁶. Çünkü özel kasıt, failin suçun kanuni tanımında bulunan hareket ve neticeyi bilerek ve isteyerek yapmasının yanında belirli saikle

¹⁹³ Hasan Erman, s. 1024.

¹⁹⁴ Dönmezer-Erman, *C.II*, s. 231; Centel-Zafer-Çakmut, s. 390; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 549.

¹⁹⁵ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 180; İçel ve Diğerleri, s. 230; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 190, 191.

¹⁹⁶ Dönmezer, s. 112; Önder, s. 170, 182; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 653; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 299; Erem-Toroslu, s. 178; Erem, s. 1340; Soyaslan, s. 517-518; Tezcan-Erdem-Önok, s. 677; Gözübüyük, *C. III*, s. 116 ; Malkoç-Güler, s. 1604, 1612; Bakıcı, s. 286, 318; Kara, s. 67; Malkoç, s. 447; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 200; Necdet Yalkut, “Rüşvet Verme Suçu”, *AD*, S.4 (Temmuz-Ağustos 1987), s. 40.

de hareket etmesinin arandığı durumlarda sözkonusudur¹⁹⁷. Rüşvet suçunun tanımında da özel kastın arandığına dair bir ifade bulunmamaktadır. Buna karşın doktrinde bazı yazarlar rüşvet suçunda özel kastın aranması gerektiğini belirtmişlerdir¹⁹⁸.

Öte yandan, failin, yapacağı veya yapmayacağı işin görevine girip girmediği konusunda hataya düşerek, görevine giren bir konuda görevine girmediğini zannederek işlem yapması halinde hukuki hata sözkonusu olmaktadır. Bu nedenle hukuki hatanın düzenlendiği 5237 sayılı TCK'nun 30/4. maddesi gereğince değerlendirme yapılması icap eder.

Eğer rüşvet veren kişi uğradığı veya uğraması muhtemel haksız işlemten kurtulmak için kamu görevlisine yarar sağlamışsa, suç kastı olmadığından rüşvet suçu sözkonusu olmaz¹⁹⁹. Ancak böyle bir durumda diğer şartları da varsa kamu görevlisi irtikaptan cezalandırılır²⁰⁰. Örneğin; Alacaklının borçlu hakkında başlattığı icra takibinde haciz talebine rağmen icra müdürü tarafından borçlunun mallarını kaçırmaya fırsat vermek için haczin süresinde yapılmayarak geciktirilmesi durumunda, alacaklı kişinin alacağını elde etmek amacıyla haczin süresinde yapılmasını temin için haksız yere haciz işlemini geciktiren icra müdürüne yarar sağlaması halinde rüşvet suçu oluşmaz.

¹⁹⁷ Öztürk-Özbek-Erdem, s. 196.

¹⁹⁸ Erman-Özek, s. 103, 121; Gürelli, s. 115; Hasan Erman, s. 1023; Evliyaoğlu, s. 390; Yalkut, s. 107.

¹⁹⁹ Önder, s. 171; Bakıcı, s. 325; Yargıtay aynı yönde verdiği kararında; "Suçlunun niyet ve maksadının bir lira parayı kendisini karakola getiren jandarmaya bir iş yapmak veya yapmamak için değil, sopa yememek için vermiş olduğuna göre fiilde rüşvet suçunun unsurları yoktur. Y. CGK. 1.6.1942. E. 4-128, K.134 (Perinçek-Özden, s. 322)

²⁰⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 654.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ - CEZAYI ORTADAN KALDIRAN SEBEP - KOVUŞTURMA USULÜ – MÜEYYİDE - RÜŞVET İLE İRTİKAP SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR

I. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

1. *Rüşvet Almaya Teşebbüs*

Failin işlemeyi kastettiği suçun icra hareketlerine başlamış olmasına karşın, elinde olmayan nedenlerle suç tipinin unsurlarını tamamlayamaması halinde teşebbüs sözkonusu olmaktadır²⁰¹. Teşebbüs 5237 sayılı yeni TCK'nun 35. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile 765 sayılı eski TCK'da yer alan eksik teşebbüs tam teşebbüs ayrımı kaldırılmıştır.

Rüşvet suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığının belirlenebilmesi suçun tamamlanma zamanının tespitine bağlıdır. Doktrinde rüşvet alma suçunun tamamlanma anı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, rüşvet almanın tamamlanması için rüşvet alan kamu görevlisinin ve rüşvet veren kişinin rüşvet konusunda anlaşmaya varmaları gerekmemektedir. Bu bakımdan, kamu görevlisinin kişiden rüşvet talebinin karşı tarafa ulaşması zamanında rüşvet alma bakımından suç tamamlanmıştır. Ayrıca kamu görevlisinin rüşvet talebini karşı tarafın kabul etmesi ve rüşvet konusunda anlaşmaya varmaları

²⁰¹ Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku*, 8. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 203; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 739-740.

gerekmemektedir. Diğer bir anlatımla, kamu görevlisinin rüşvet talebini kişinin kabul edip etmemesi önemli değildir. Bununla birlikte rüşvet almanın icra hareketlerinin kısımlara bölünebilme imkanı varsa teşebbüsün söz konusu olabileceğini ileri sürmüşlerdir²⁰².

Diğer bir görüştekiler ise, rüşvet almanın rüşvete konu yararın temin edildiği anda tamamlanacağını, ancak Kanun koyucunun izlediği suç siyaseti gereğince rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde de suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağını belirtmektedirler²⁰³. Buna göre, kamu görevlisi ile iş sahibi kişinin rüşvet konusunda anlaşmaları durumunda teşebbüs hali söz konusudur ve failin bu hükümlere göre cezalandırılması gerekirdi. Ancak kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereğince suç tamamlanmış olmamasına rağmen suçun tam cezasıyla cezalandırılmasını öngörmektedir. Bunun dışında kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kişiden rüşvet talebinde bulunması karşısında, eğer fert bu talebi kabul etmezse rüşvet suçunun teşebbüs aşamasında kalacağını belirtmişlerdir²⁰⁴.

Başka bir görüştekilere göre de, rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren kişinin rüşvet konusunda anlaşmaları anında rüşvet alma tamamlanmaktadır. Ancak kamu görevlisinin rüşvet talebinden sonra tarafların pazarlık yapmaya başlamaları sonucunda anlaşamamaları veya anlaşmaya engel bir durumla karşılaşmaları ya da kamu görevlisinin rüşvet teklifinin fert tarafından kabul edilmemesi halinde teşebbüsün mümkün olacağını belirtmektedirler²⁰⁵.

1990 yılında 765 sayılı TCK'da 3679 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce kanunumuzda bulunan ve nitelikli rüşvet vermeye teşebbüsü düzenleyen 223. maddeye dayanan bir görüşe göre de, rüşvet

²⁰² Önder, s. 173.

²⁰³ Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 298.

²⁰⁴ Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 206.

²⁰⁵ Gürelli, s. 110; Erman-Özek, s. 102; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 661; Tezcan-Erdem-Önok, s. 677-678; Hasan Erman, s. 1021; Gözübüyük, *C. III*, s. 115; Erem-Toroslu, s. 176; Soyaslan, 2005, s. 514, 515; Malkoç-Güler, s. 1604; Malkoç, s. 447; Bakıcı, s. 286; Yalkut, s. 109; Tüzün, s.70.

suçu karşılıklı iradelerin rüşvet anlaşmasıyla birleşmesi ile oluşmaktadır. Ancak rüşvet vermede teşebbüsün cezalandırılacağına ilişkin 223. madde de bir hüküm konulmasına rağmen rüşvet alma bakımından böyle bir düzenlemenin yer almıyor olmasının, rüşvet almada teşebbüsün söz konusu olmadığını düşündürdüğünü ileri sürmektedirler²⁰⁶.

Yargıtay ise vermiş olduğu bir kararında, rüşvet suçunun rüşvet anlaşmasının yapılması ile tamamlanacağını ve kamu görevlisinin rüşvet talebinin fert tarafından kabul edilmemesi halinde rüşvet almaya teşebbüsün mümkün olacağını belirtmiştir²⁰⁷.

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

2. Rüşvet Vermeye Teşebbüs

765 sayılı TCK'nun nitelikli rüşvet vermenin düzenlendiği 213. maddesinin 1. fıkrasında; "211'nci maddede gösterilen kimselere yapmaya mecbur oldukları şeyi yapmamaları veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmaları için rüşvet vaat veya teklif eden veya veren kimseye... ceza verilir" hükmü yer almaktaydı. Bu maddeye göre, nitelikli rüşvet verme suçu rüşvetin vaat veya teklif edilmesi ya da verilmesiyle

²⁰⁶ Dönmezer, s. 103.

²⁰⁷ Y. CGK. 13.12.1982. E. 422, K. 991 (YKD, Şubat 1983) s. 259-262.

tamamlanmaktaydı. Bunun dışında rüşvet veren kişinin seçimlik hareketlerinden vaat veya teklifinin rüşvet alan kamu görevlisi tarafından kabulü aranmamaktadır. Bundan dolayıdır ki, rüşvet vaat veya teklif etme suçu neticesi harekete bitişik olması nedeniyle teşebbüs mümkün değildir²⁰⁸. Ancak bazı yazarlarımız rüşvet verme suçunda teşebbüsün mümkün olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu görüş sahiplerine göre, rüşvet veren kişinin rüşvet teklifi kamu görevlisine ulaşmadıkça ve bu hareketleri kısımlara bölünebiliyorsa zor olmakla birlikte teşebbüsün mümkün olmaktadır²⁰⁹.

Bunun dışında 765 sayılı TCK'da basit rüşvet verme suçu, rüşvet verme veya başka yararlar temin etmekle tamamlanmaktaydı. Bu nedenle basit rüşvet verme suçu tam teşebbüse elverişli olmamakla birlikte, eksik teşebbüs mümkündür. İş sahibinin rüşvet teklifini kamu görevlisinin kabul etmemesi halinde eksik teşebbüs söz konusu olmaktadır²¹⁰. Bazı yazarlarımız ise, basit rüşvet verme suçunun eksik ve tam teşebbüse elverişli olduğunu kabul etmekle birlikte, rüşvet vermenin cezalandırılabilme şartı olması nedeniyle kişiye ceza verilemeyeceğini belirtmişlerdir²¹¹. Diğer bazı yazarlarımız da, basit rüşvet verme suçuna teşebbüsün mümkün olduğunu kabul etmekle birlikte, suçun tamamlanmamış olması sebebiyle cezalandırılabilir bir teşebbüs olmadığını ileri sürmektedir²¹².

5237 sayılı TCK'da rüşvet vermek, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması konusunda rüşvet verenin rüşvet alan kamu görevlisine rüşveti vermesi veya anlaşmaları anında tamamlanmaktadır. Bu bakımdan rüşvet vermenin icra hareketleri kısımlara

²⁰⁸ Gürelli, s. 110; Erman-Özek, s. 121; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 222.

²⁰⁹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin, Ekim 2000, s.467; Önder, s. 183.

²¹⁰ Gürelli, s. 110; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin, Ekim 2000, s. 470; Önder, s. 187; Malkoç-Güler, s. 1615.

²¹¹ Erman-Özek, s. 121.

²¹² Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 223.

bölünebildiği hallerde teşebbüs mümkün olmaktadır²¹³. Bunun dışında 252. madenin 5. fıkrasında yer alan uluslararası rüşvet suçları yönünden genel rüşvet suçlarından farklı olarak, yarar teklif veya vaat edilmesi anında rüşvet vermek tamamlanmaktadır. Böylece, rüşvet veren kişinin rüşvet teklifini karşı taraf kabul etmese dahi rüşvet teklif eden kişinin tamamlanmış rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir.

B. İçtima

1. Rüşvet Alma Bakımından

765 sayılı TCK'nu döneminde sonradan 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı kanunla yürürlükten kaldırılan 218. madde hükmü yer almaktaydı. Bu maddeye göre; "Rüşvet mukavelesi diğer bir cürmün irtikabını temine matuf olup da irtişa maddesi zımnında bir cürüm dahi husule gelmiş bulunursa cürümlerin içtimaı hakkındaki ahkam tatbik olunur." Bu hüküm suçların içtimainı düzenleyen 765 sayılı TCK'nun 78. ve 79. maddelerine yollama yaptığı için gereksiz görülmüştü²¹⁴. 3679 sayılı kanunla bu madde yürürlükten kaldırıldıktan sonra içtima hususunda genel hükümlere göre uygulama yapılmıştır.

Rüşvet suçlarında içtima konusunda 5237 sayılı TCK'da özel bir hüküm bulunmadığından genel hükümlerin uygulanması gerekecektir²¹⁵. Rüşvet alan kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması konusunda rüşvet veren kişi ile anlaşmaya varması veya yarar sağlamasıyla rüşvet suçu tamamlanmaktadır. Rüşvet anlaşmasının yapılması veya rüşvetin verilmesiyle suç tamamlanmış olduğundan kamu görevlisinin rüşvet anlaşmasına konu işi yapması veya yapmaması aranmaz. Buna rağmen rüşvet alan kamu görevlisinin anlaşma

²¹³ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2005, s. 662; Tezcan-Erdem-Önok, s. 677, 678; Soyaslan, 2005, s. 514. Aksi görüşte olan Arslan ve Azizağaoğlu'na göre, rüşvet suçuna teşebbüs mümkün değildir: Arslan-Aziağaoğlu, s. 1038.

²¹⁴ Hasan Erman, s. 1022; Dönmezer, s. 104; Gözübüyük, *C. III*, s. 125; Erman-Özek, s. 104;

²¹⁵ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 665; Arslan-Azizağaoğlu, s. 1038.

çerçevesinde görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması halinde başka bir suç oluşabilir. Böylece birinci işlenen rüşvet alma araç suç iken, ikinci suç amaç suçtur²¹⁶. Bu halde fail gerçek içtima kuralları gereğince hem birinci suçtan hem de ikinci suçtan dolayı cezalandırılacaktır²¹⁷. Böyle bir durumda rüşvet alan kamu görevlisi bakımından gerçek içtima kurallarının uygulanabilmesi için rüşvet almanın ikinci suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi olmaması gerekir. Çünkü bu halde birden çok fiillerin birbiriyle kaynaştığı bileşik suç (mürekkep suç) söz konusu olmaktadır²¹⁸. Örneğin; kamu görevlisi rüşvet anlaşması gereğince sahtekarlık suçu da işlemişse, sahtekarlık suçu rüşvet suçunun unsuru veya ağırlatıcı sebebi olmadığından failin her iki suçtan dolayı da cezalandırılması gerekecektir.

Bu arada incelememiz gereken hususlardan birisi de müteselsil suç konusudur. Müteselsil suç, kanunun aynı hükmünün her ihlalinin ayrı bir suç oluşturmasının istisnasını oluşturmaktadır. Bu bakımdan müteselsil suçta ihlallerin tümü tek suç kabul edilmek suretiyle faile tek ceza verilmektedir²¹⁹.

Yeni TCK'nun 43. maddesinde “(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır. (2) Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır...” denilmektedir. Görüldüğü gibi, müteselsil suçun oluşabilmesi için iki şart aranmıştır. Bunlardan birincisi, bir kişiye karşı kanunun aynı

²¹⁶ Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 214; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 541; Gözübüyük, *C. III*, s. 125; Bakıcı, s. 288, 315.

²¹⁷ Tezcan-Erdem-Önok, s. 679; Kıyak-Çağlayan-Şenel, s. 62.

²¹⁸ Dönmezer-Erman, C.I, s. 406; İçel ve Diğerleri, s. 469-470; Öztürk-Erdem, 2005, s. 228; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 311; Centel-Zafer-Çakmut, s. 509; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 831; Yurtcan, s. 95; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 537.

²¹⁹ Kayıhan İçel, *Suçların İctimai*, İstanbul: 1972, s. 87.

hükümünün birden fazla ihlal edilmesi, ikincisi ise aynı suç işleme kararının bulunmasıdır. Mağdurun değişik kişiler olması halinde müteselsil suç hükümleri uygulanmamakta olup, uygulanabilmesi için aynı kişi olması gerekir. Ancak 43. maddede yer alan “...Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır” ibaresi gereğince rüşvet suçunun müteselsil şekilde işlenmesinin mümkün olduğu kabul edilmiş bulunmaktadır²²⁰. Nitekim madde gerekçesinde “...Rüşvet ve çevrenin kirletilmesi gibi toplumu oluşturan herkesin mağdur olduğu suçlarda, muayyen bir kişi mağdur olmadığına göre, zincirleme suç hükümlerini öncelikle uygulamak gerekir.” denilmiştir. Bu itibarla kamu görevlisi aynı suç işleme kararının sonucu olarak birden fazla kişiden rüşvet almışsa, zincirleme suç hükümleri gereğince faile işlediği suçların her birinden ayrı ayrı ceza vermek yerine bir ceza verilerek, TCK’nun 43. maddesi gereğince cezanın miktarı artırılır. Bununla birlikte Alman doktrininde çoğunluğun kabul ettiği görüşe göre, toplumsal hukuki değerleri ihlal eden suçlarda hak sahiplerinin farklı olması halinde müteselsil suç söz konusu olmaz. Örneğin; Rüşvet veren kişi değişik kamu görevlilerine rüşvet vermişse müteselsil suç hükümleri uygulanamaz²²¹.

Bunun dışında, rüşvet suçunun kamu görevlisi yönünden görevi kötüye kullanma suçunun özel bir şekli olması sebebiyle rüşvet suçunun olduğu durumlarda, ayrıca görevi kötüye kullanma suçunun uygulanması söz konusu olmaz²²². Zira aynı eyleme görünüşte uygulanabilecek normlardan birisi diğerinin unsurlarının yanı sıra ayrıca ek unsurları da içeriyorsa özel-genel norm ilişkisi mevcuttur. Bu durumda özel norm hem genel normun unsurlarını içermekte hem de yapısında bazı özel unsurları da bulundurmaktadır. Böyle bir halde genel norm yerine özel norm uygulanacaktır²²³.

²²⁰ Centel-Zafer-Çakmut, s. 503.

²²¹ İçel ve Diğerleri, s. 452.

²²² Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 665; Tezcan-Erdem-Önok, s. 625-626.

²²³ İçel ve Diğerleri, s. 458; İçel, *Suçların İctimai*, s. 187 vd.; Öztürk-Özbek-Erdem, s. 252; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 84.

Ayrıca rüşvet anlaşması çerçevesinde yararın kısım kısım alınması halinde de tek suç söz konusudur²²⁴.

2. Rüşvet Verme Bakımından

Kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı olarak yapmak veya yapmamak için rüşvet veren kişi ile anlaştığı iş başka bir suç oluşturabilir. Bu durumda rüşvet veren failin hem rüşvet verme suçundan, hem de kamu görevlisinin işlediği ikinci suçun azmettirenini olarak iştirak hükümleri (TCK m. 38) gereğince cezalandırılması gerekir. Ancak rüşvet veren fail hakkında gerçek içtima hükümlerinin uygulanabilmesi, rüşvet vermenin ikinci suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi olmamasına bağlıdır. Yani birden çok fiillerin birbiriyle kaynaştığı bileşik suç söz konusu olmamalıdır (TCK m. 42). Aksi halde bileşik suç kuralları uyarınca faile rüşvet vermeden dolayı ayrıca ceza verilmeyecek ve bu sebeple hakkında gerçek içtima kuralları uygulanmayacaktır.

Bundan başka rüşvet veren kişi aynı suç işleme kararının sonucu olarak birden fazla kamu görevlisine rüşvet vermişse, zincirleme suç söz konusu olacaktır. Bu halde faile işlediği suçların her birinden ayrı ayrı ceza vermek yerine bir ceza verilerek, TCK'nun 43. maddesi gereğince cezanın miktarı artırılır.

C. İştirak

İştirak konusunda 765 sayılı TCK'nun 216. maddesinde “ Rüşvete aracılık eden kimse, rüşveti veren ve alandan hangisinin vasıtası ise onun suç ortağı sayılır.” hükmü yer almaktaydı²²⁵. Buna göre, rüşvete aracılık

²²⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 679; Erman-Özek, s. 104; Malkoç-Güler, s. 1605; Malkoç, s. 447.

²²⁵ Bu kanun hükmü gereksiz olması nedeniyle eleştirilmişti: Önder, s. 174.; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 200.

eden kişi rüşvet alan kamu görevlisi veya rüşvet veren kişiden hangisinin eylemine iştirak iradesiyle aracılık yapıyorsa onun suç ortağı sayılmaktaydı. Bu bakımdan aracılık eden, kamu görevlisinin rüşvet talebini ferde ulaştırmış veya kamu görevlisi adına rüşvet anlaşması yapmış yahut onun adına yarar sağlamışsa 765 sayılı TCK'nun 212. maddedeki rüşvet alma suçundan sorumlu tutulacaktı. Eğer aracı ferdin rüşvet teklifini, kabule ilişkin beyanını kamu görevlisine ulaştırmış veya fert adına rüşvet anlaşması yapmış yahut onun adına yararı temin etmişse 765 sayılı TCK'nun 213. maddesindeki rüşvet verme suçundan dolayı cezalandırılacak ve cezası da iştirakin türü ve derecesine göre TCK'nun 64. ve 65. maddelerine göre tespit edilecekti²²⁶. Ancak bazı durumlarda aracının rüşvet alan ve rüşvet verenden hangisinin fiiline iştirak ettiğinin belirlenmesi sorun teşkil etmekteydi. Böyle durumlarda ise aracı olan şahsın rüşvet alan ve verenden kimin fiiline iştirak etmek iradesiyle hareket etmişse ona göre cezalandırılacaktı²²⁷.

Rüşvet suçlarına iştirak hususunda 5237 sayılı yeni TCK'da özel bir hüküm bulunmayıp, genel hükümlere (TCK m. 37-41) göre uygulama yapılacaktır. Rüşvet suçlarında rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere iki failin varlığı zorunlu kılındığı için çok failli bir suçtur. Bundan dolayı rüşvet suçlarında rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi suça iştirak eden olmayıp, suçun faili durumundadırlar²²⁸. Bu nedenle çok failli bir suç olan rüşvet suçuna iştirak, ancak rüşvet alan ve rüşvet veren zorunlu failler dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Başka bir anlatımla, suça iştirak edenin hareketi suçun kurucu unsuru veya tipik hareketi olmamalıdır²²⁹.

765 sayılı TCK'nun aksine 5237 sayılı TCK'da rüşvet alma ve verme tek bir suç olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan suça iştirakin rüşvet

²²⁶ Erman-Özek, s. 104, 105.

²²⁷ Erman-Özek, s. 105, 122; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2000, s. 459; Malkoç-Güler, s. 1602.

²²⁸ Tezcan-Erdem-Önok, s. 679; Önder, s. 174.

²²⁹ Sancar, s. 230; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 308; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 786; İçel ve Diğerleri, s. 368.

alan kamu görevlisinin veya rüşvet veren kişinin ya da her ikisinin hareketine katılma şeklinde olmasının önemi yoktur²³⁰. Suça katılan bir kez cezalandırılacaktır²³¹.

5237 sayılı TCK'nun 40. maddesinin 2. fıkrasında "Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur." denilmektedir. Rüşvet suçlarında rüşvet alanın kamu görevlisi olması arandığından özgü suç grubuna girer. Bu yüzden rüşvet alan kamu görevlisinin suçuna kamu görevlisi olmayan kişilerin iştirak etmesi halinde özel faillik niteliği bulunmadığından fail sayılmazlar. Yani bu kişilerin, suçun işlenişine katkısının niteliği ne olursa olsun, ancak azmettiren veya yardım eden olarak TCK'nun 38. ve 39. maddelerine göre sorumlu olurlar²³². Kanunun özgü suçlarda sadece özel faillik niteliği taşıyan kişilerin fail sayılmasına ilişkin bu düzenlemesi doktrinde eleştirilere neden olmuştur²³³. Rüşvet suçuna aracılık eden kişinin azmettiren mi yoksa yardım eden mi olduğu genel hükümler uyarınca iştirakteki rolüne göre tespit edilir²³⁴. Bunun dışında rüşvet suçuna iştirak eden kişinin kamu görevlisi olması halinde rüşvet alma bakımından müşterek fail sıfatıyla sorumlu olması mümkündür²³⁵. Ancak bunun için şerikin başlangıçtaki rüşvet suçuna iştirak hareketinin sonradan suçun tipik hareketine dönüşmesi gerekir. Bu durumda tipik hareket iştirak hareketini yutmuş olduğundan, kişi sadece suçun müşterek faili olarak cezalandırılacaktır²³⁶.

Rüşvet suçunun menfaatin temin edildiği anda tamamlanması nedeniyle menfaat temin edilinceye kadar suça iştirak etmek mümkündür²³⁷. Nitekim TCK'nun 252. maddesinin gerekçesinde bu husus belirtilmektedir. Şöyle ki; "... Söz konusu suç, menfaatin temin edildiği anda tamamlanmış

²³⁰ Sancar, s. 231.

²³¹ Sancar, s. 207.

²³² Özgenç, *Suç İştirakin Hukuki Esası ve Faillik*, s. 164, 172; Yurtcan, s. 93.

²³³ Centel-Zafer-Çakmut, s. 535; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 301

²³⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 680.

²³⁵ Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 199.

²³⁶ Sancar, s. 231.

²³⁷ Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 1002; İzzet Özgenç, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Konya: 1998, s. 190.

bulunmaktadır. Menfaat temin edilinceye kadar suça iştirak mümkündür. Bu nedenle, söz konusu suçun tanımı kapsamında “rüşvete aracılık eden” kavramına yer verilmemiştir.” denilmiştir

II. CEZAYI ORTADAN KALDIRAN SEBEP (*ETKİN PİŞMANLIK*)

Rüşvet suçlarında şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenen etkin pişmanlık müessesesi rüşvet suçlarının işlenmesini önlemek ve açığa çıkmasını sağlamak için kanunumuzda yer almaktadır²³⁸. 765 sayılı TCK’nun 215. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık halinde, 5237 sayılı TCK’nun düzenlemesinden farklı olarak “...istenilen hususu kısmen dahi olsa yerine getirmeksiz...” hükmü yer almaktaydı. Bundan dolayı eski TCK’na göre rüşvet suçundan dolayı şahsi cezasızlık sebebinden faydalanabilmek için, rüşvete karşılık olan işin yapılmasından önce durumun yetkili mercilere bildirilmesi gerekmekteydi²³⁹. Aksi takdirde etkin pişmanlıktan faydalanmak söz konusu olmayacağından faili rüşvet suçundan dolayı cezalandırmak gerekecekti. Buna karşılık 5237 sayılı TCK’da işin yapılmasından önce durumu yetkili mercilere bildirme şartı aranmamıştır²⁴⁰.

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

²³⁸ Önder, s. 176; Gözübüyük, C. III, s. 141; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 657.

²³⁹ Dönmezer, s. 112; Erman-Özek, s. 109; Önder, s. 177; Özgenç, *Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar*, s. 211.

²⁴⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 657; Tezcan-Erdem-Önok, s. 681; Arslan-Azizağolu, s. 1041.

görevlisinin soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

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

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

Sözkonusu maddenin 1. fıkrası gereğince rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için, soruşturmaya başlanmadan önce durumu yetkili makamlara bildirerek aldığı şeyi aynen teslim etmesi gerekir. Buna göre aranan şartlardan birincisi, kamu görevlisi hakkında idari de olsa herhangi bir soruşturmaya başlanılmamış olmasıdır²⁴¹. Nitekim madde gerekçesinde de bu husus, “Etkin pişmanlıktan yararlanılabilmesi için kamu görevlisi hakkında, idari de olsa, herhangi bir soruşturmaya girililmemiş bulunulması gerekir” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. Bu konuda aksi görüşte olan bazı yazarlar tarafından “soruşturmaya başlanmama” ibaresinin adli mercilerce yapılacak ceza soruşturması olarak anlaşılması gerektiği belirtilmiştir²⁴². İkinci şart ise, kamu görevlisinin rüşvet olarak aldığı şeyi yetkili makamlara aynen teslim etmesi gerekir. Aksi halde rüşvet alan kamu görevlisinin aldığı şeyi kısmen teslimi veya teslim hususundaki tahhüdü aynen teslim sayılmaz²⁴³. Bununla birlikte rüşvet alanın aldığı malı aynen teslim etmek yerine, bedelini teslim etmesi halinde de cezasızlıktan

²⁴¹ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 657; Yenidünya, s. 127; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Temel Bilgiler*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, Şubat 2006, s. 309.

²⁴² Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 300; Tezcan-Erdem-Önok, s. 682; Soyaslan, 2005, s. 518.

²⁴³ Tezcan-Erdem-Önok, s. 682.

yararlanması gerekir²⁴⁴. Bunun dışında rüşvet alanın rüşvet konusu mal ve değeri sahibi olan rüşvet verene değil, kovuşturmaya yetkili makamlara vermesi gerekir²⁴⁵. Böylelikle rüşvet alan kamu görevlisi rüşvet suçunu işlemiş olmasına rağmen uygulanan etkin pişmanlık hükümleri gereğince hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Ancak etkin pişmanlık sadece cezayı ortadan kaldıran bir şahsi sebep olduğu için ceza verilmesi dışındaki suçun işlenmesi ile doğan diğer sonuçların fail hakkında uygulanması gerekir. Bu sonuçlardan birisi olan ve TCK'nun 54. maddesinde düzenlenen müsadere hükmü uyarınca kamu görevlisine rüşvet olarak verilen yararların müsaderesi lazımdır. Bu husus madde gerekçesinde; "Etkin pişmanlık, bu suç açısından cezayı ortadan kaldıran şahsi sebeptir. Yani, şartları gerçekleşmişse, sadece cezaya hükmedilmez. Ancak, işlenmiş olan suç, işlenmemiş duruma icra edilemeyeceği için, rüşvet konusu şeyin müsadere edilmesi gerekir." şeklinde ifade edilmiştir.

Yine rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin de hakkında soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara bildirmesi halinde, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanarak hakkında cezaya hükmolunmayacaktır. Gerçekten rüşvet alan kamu görevlisinin fert ile anlaşması halinde rüşvet suçu oluşmuştur. Ancak etkin pişmanlık halinin meydana getirdiği şahsi cezasızlık nedeni ile kamu görevlisine ceza verilmeyecektir. Bu durumda rüşvet anlaşması sonucu henüz kamu görevlisine sağlanan herhangi bir yarar olmadığından bu yararın aynen teslimi ve müsaderesi de söz konusu olmaz.

Rüşvet verenin etkin pişmanlık durumu 254. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, kamu görevlisine rüşvet veren veya rüşvet anlaşması yapan kişi, soruşturma başlamadan önce pişmanlık duyarak²⁴⁶ soruşturma makamlarını bilgilendirdiği takdirde etkin pişmanlıktan yararlanacaktır. Etkin pişmanlıktan yararlanan kişiye rüşvet suçundan

²⁴⁴ Soyaslan, 2005, s. 518; Arslan-Azizağolu, s. 1041.

²⁴⁵ Tezcan-Erdem-Önok, s. 682.

²⁴⁶ Toroslu, burada aranan pişmanlığın gerçek bir pişmanlık olmadığını ifade etmiştir. Bkz.Toroslu, s. 300-301.

dolayı ceza verilmeyeceği gibi, kamu görevlisine verdiği rüşvet de madde hükmü gereğince iade edilecektir. Şu halde, kamu görevlisinin etkin pişmanlığı halinde rüşvet olarak verilen mal ve değer müsadere edilirken, rüşvet suçu tamamlanmasına rağmen rüşvet verenin etkin pişmanlığı durumunda sağlanan yarar iade edilecektir²⁴⁷.

254. maddenin 3. fıkrasında rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet verenin dışında rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin de etkin pişmanlığı düzenlenmiştir. Rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin etkin pişmanlıktan yararlanabilmesi için, soruşturma başlamadan önce pişmanlık duyarak soruşturma makamlarını haberdar etmeleri gerekir.

III. KOVUŞTURMA USULÜ

03.12.1999 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcısı tarafından soruşturma yapılabilmesi yetkili merciin iznine bağlanmıştır²⁴⁸. Bundan dolayı rüşvet suçunda rüşvet alanın kamu görevlisi olması nedeniyle soruşturma yapılabilmesinin “izin” şartına bağlı olduğu akla gelse de, 4483 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. fıkrası ile izin sisteminin istisnaları kabul edilmiştir. Bu husus; “Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır.” denilmek suretiyle belirtilmiştir. Böylelikle izin sistemine getirilen istisnalardan birisini rüşvet suçları hakkında 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu oluşturmaktadır.

²⁴⁷ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 300; Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 658; Tezcan-Erdem-Önok, s. 682; Arslan-Azizağolu, s. 1042.

²⁴⁸ Bkz.Y. CGK. 17.2.2004. E. 2-10, K. 40 (YKD, Temmuz 2004, s. 117-128)

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

3628 sayılı Kanunun “Soruşturma Usulü” başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasında; “Cumhuriyet Savcısı 17’nci maddede yazılı suçların işlendiğini öğrendiğinde sanıklar hakkında doğrudan doğruya ve bizzat soruşturmaya başlamakla beraber durumu atamaya yetkili amirine veya 8’nci maddede sayılan mercilere bildirir.” hükmü yer almaktadır. Buna göre inceleme konumuz suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcılarının izin almadan doğrudan doğruya soruşturma yapmakla birlikte durumu ilgili mercie bildirmesi gerekecektir²⁴⁹. Kamu görevlisi hakkında CMK’nun 160 vd. maddeleri gereğince soruşturmaya başlayan Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delillere ulaştığında iddianame ile kamu davası açacak (CMK m. 170) veya aksi halde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir. Buna karşın, 3682 Kanunun 17. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; “Yukarıdaki fıkra hükmü müsteşarlar, valiler ve kaymakamlar hakkında uygulanmaz.” hükmü gereğince, belirtilen kamu görevlilerinin rüşvet almaları halinde izin sistemi geçerli olacaktır.

Bu arada belirtmek gerekir ki, Cumhuriyet Savcısının 3628 sayılı Kanunun 17. maddesinde belirtilmesi nedeniyle doğrudan doğruya

²⁴⁹ İsmail Malkoç ve Mert Yüksektepe, **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**, Malkoç Kitabevi, 2005, s. 479.

soruşturma başlatarak izin almadan rüşvet suçundan dolayı dava açması sonucunda, kovuşturma evresinde suç 4483 sayılı Kanuna göre izin almayı gerektiren bir kamu görevlisi suçuna (örneğin, TCK'nun 257. maddesinde ki görevi kötüye kullanma suçu) dönüştüğü takdirde nasıl bir usul takip edileceği problemi ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda mahkemesince 5271 sayılı yeni CMK'nun 223/8. maddesi gereğince durma kararı verilerek, dosya izin istemiyle yetkili idari makama gönderildikten sonra, buraca hukuki niteliği değişen yeni suç hakkında soruşturma izni verilmesi halinde yargılamaya devam edilmelidir²⁵⁰.

Yargıtay ise, önceki kararlarında yetkili idari makamın soruşturma izni vermesini beklemek için durma kararı verilmesi gerektiğini belirtmesine rağmen²⁵¹, son tarihli kararında durma kararı yerine sanığa ek savunma hakkı verilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiğini kabul etmiştir²⁵².

IV. MÜEYYİDE

765 sayılı TCK'da basit rüşvet alma suçu için dört yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası (TCK m. 212/1), nitelikli rüşvet alma suçu için de beş yıldan oniki yıla kadar ağır hapis cezası (TCK m. 212/2) öngörülmüştü. Bundan başka hem basit rüşvet alma hem de nitelikli rüşvet alma suçu bakımından, faile ağır hapis cezasının yanında aldığı para veya menfaatin beş misli ağır para cezası verilmesi (TCK m. 212/son) düzenlenmişti.

Basit rüşvet verme suçunda, rüşvet olarak verilen paranın veya sağlanan yararın ekonomik değerinin on katı ağır para cezası (TCK m. 213/2), nitelikli rüşvet verme suçunda ise dört yıldan oniki yıla kadar hapis

²⁵⁰ Artuk-Gökçen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 667; Ulusoy, s. 165.

²⁵¹ Y. CGK. 23.12.1991. ve E. 5-340, K. 367. <http://www.ictihat.net> (8 Eylül 2006).

²⁵² Y. CGK. 14.5.1996. E. 78, K. 88 (Malkoç-Yüksektepe, s. 595)

ve iki milyon liradan beş milyon liraya kadar ağır para cezası verilmekteydi. Yine rüşvet alma ve verme suçlarında failler hakkında TCK'nun 219/son maddesi gereğince memuriyetten müebbeten mahrumiyet cezasına hükmedilirdi. Bunun dışında rüşvet suçlarında rüşvet olarak verilen para, eşya ve diğer şeylerin veya bunlarla edinilen mal ve değerlerin müsadereesine karar verilmekteydi (TCK m. 217).

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

5237 sayılı yeni TCK'nun 252. maddesinin 2. fıkrasına göre, rüşvet suçunun belirtilen kişiler tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılarak hükmolunacaktır. Bunun dışında 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK'nun 217. maddesinde yer alan rüşvet suçlarına ilişkin özel bir müsadere hükmüne yer verilmeyip, 55. maddesinde kazanç müsadereesi düzenlenmiştir. Söz konusu maddede; "(1) Suçun işlenmesi ile elde edilen veya suçun konusunu oluşturan ya da suçun işlenmesi için sağlanan maddi menfaatler ile bunların değerlendirilmesi veya dönüştürülmesi sonucu ortaya çıkan ekonomik kazançların müsadereesine karar verilir. Bu fıkra hükmüne göre müsadere kararı verilebilmesi için maddi menfaatin suçun mağduruna iade edilmemesi gerekir.

(2) Müsadere konusu eşya veya maddi menfaatlere elkonulmadığı veya bunların merciine teslim edilemediği hallerde, bunların karşılığını oluşturan değerlerin müsadereesine hükmedilir." denilmektedir.

Bununla birlikte rüşvet veren veya bu konuda anlaşılmaya varan kişinin etkin pişmanlık halinde 254/2. maddesine göre müsadereye

hükmedilmeyecektir. Zira kanunkoyucu bu düzenlemesi ile rüşvet suçlarının açığa çıkarılmasını hedeflemiştir²⁵³.

Ayrıca 5237 sayılı TCK'nun 253. maddesinde, rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacağı düzenlenmiştir. TCK'nun 60. maddesinde ise, sözkonusu tüzel kişiler hakkında hükmedilecek güvenlik tedbirlerinin tür ve koşulları belirtilmiştir. Bu tedbirlerden ilki, bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin izninin iptalidir. İkinci tedbir ise, müsadere hükümlerinin uygulanmasıdır. İfade edelim ki, anılan tedbirlerin uygulanabilmesi için suçun özel hukuk tüzel kişileri yararına işlenmiş olması gerekir²⁵⁴.

V. RÜŞVET İLE İRTİKAP SUÇLARI ARASINDAKİ FARKLAR

Rüşvet ve irtikap suçları unsurları itibariyle birbirine çok benzemekte olup, farklarını tespit etmek suçların neticeleri bakımından önem taşımaktadır. Çünkü bir eylemin rüşvet suçu kapsamına girmesi halinde, rüşvet veren kişiyi rüşvet alan kamu görevlisi gibi cezalandırmak gerekirken, eylemin irtikap suçu olarak değerlendirilmesi halinde kamu görevlisine yarar sağlayan mağduru cezalandırmamak gerekecektir²⁵⁵.

İrtikap ve rüşvet suçları arasındaki ilk fark, irtikap suçunun tek failli, rüşvet suçunun ise çok failli bir suç olmasıdır. Gerçekten irtikap suçunun kanuni tanımı uyarınca tek bir kamu görevlisi tarafından işlenmesi mümkündür. Çok failli suç sayılan rüşvet suçunun kanuni tanımına göre ise,

²⁵³ Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 668.

²⁵⁴ Tezcan-Erdem-Önok, s. 683; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 395; Özgenç, *Gazi Şerhi*, s. 710; Zekeriyâ Yılmaz, *Notlu-Gerekçeli-Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, 1. Baskı, Ankara: Seçkin, Ekim 2004, s. 26.

²⁵⁵ Güreli, s. 103.

fail olarak rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren olmak üzere iki kişinin varlığı zorunludur. Bu itibarla, rüşvet suçlarının irtikap suçları gibi tek bir fail ile işlenmesi mümkün değildir²⁵⁶.

İrtikap suçunda, kamu görevlisine yarar temin eden veya bu konuda vaatte bulunanın mağdur sayılmasına karşılık, rüşvet suçunda kamu görevlisine rüşvet veren suçlu sayılmaktadır. Rüşvet suçunda ise rüşvet veren kişi, kamuya zarar verecek şekilde işleminin yapılmasını ve yarar sağlamak istemektedir. Bu yüzden yasadışı (gayrimeşru) bir ortamdır. Suç işleme kastı vardır. Oysa irtikap suçunda bireyin iradesi icbar, ikna ve hata ile fesada uğratılmaktadır. Mağdurun kendisine bir yarar sağlama amacı yoktur. Bu sebeple de suçun mağduru kabul edilmektedir²⁵⁷.

İrtikap suçlarında mağdurun rızası serbest iradeye dayanmamaktadır. Cebir, ikna ve hata sonucu bozulmuştur. Rüşvet suçlarında ise rüşvet veren ile rüşvet alan kamu görevlisi arasında serbest iradeye dayalı rüşvet anlaşması yapılmaktadır. Bu sebeple rüşvet suçunda eşitler arası bir anlaşma söz konusudur. İrtikap suçunda ise kamu görevlisi ile yarar sağlayan arasında eşitlik olmayıp, kamu görevlisi üstün konumdadır²⁵⁸.

İrtikap suçunda kamu görevinin sağladığı nüfuz ve güven kötüye kullanılırken, rüşvette görev sebebiyle verilen yetki kötüye kullanılmaktadır²⁵⁹.

İrtikapta yararın sağlanması amacıyla kamu görevlisi görevini kötüye kullanmaktadır. Oysa rüşvette tam tersine kamu görevlisi görevini kötüye kullanmak için yarar sağlamaktadır²⁶⁰.

²⁵⁶ Sancar, s. 187.

²⁵⁷ Dönmezer, s. 123; Faruk Erem, **İrtikap Cürmü**, Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1964; Faruk Erem, "İrtikap", **AD**, S.9-10 (1958), s. 520; Gözübüyük, *C.III*, s. 77; Malkoç, s. 443; Ulusoy, s. 145.

²⁵⁸ Erem-Toroslu, s. 172; Tezcan-Erdem-Önok, s. 667; Soyaslan, s. 512; Vedat Karadeli, "Devlet İdaresi Aleyhine İşlenen Suçlar, Zimmet, İrtikap, Görevi Kötüye Kullanma", **ABD**, S.4 (1984), s. 574; Deniz Sayın, "İrtikap ve Rüşvet Suçları", **Belediye Dergisi**, C.4, S.12, Haziran 1998, s. 35.

²⁵⁹ Güreli, s. 104; Artuk-Gökcen-Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 584.

Rüşvet suçunda rüşvet alan ile rüşvet verenin yaptıkları rüşvet anlaşması ile devlet idaresine zarar vermelerine karşın, irtikap suçunda kamu görevlisi devlet idaresinin yanı sıra iradesini icbar, ikna ve hata ile fesada uğrattığı bireye de zarar vermektedir²⁶¹.

²⁶⁰ Önder, s. 158; Ferit Yasa, “*Bazı İhtilaflı İçtihatlarla Sebep Olan Meseleler, İrtikap ve Rüşvet Suçları Arasındaki Farklar*”, **Ad. Cer.**, S.11 (1935), s. 609.

²⁶¹ Soyaslan, 2005, s. 512.

SONUÇ

Kamu görevlisinin icbar veya ikna şeklinde bir hareketi olmadan görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için fert ile vardığı anlaşma sonucunda yarar sağlaması olarak tanımlayabileceğimiz rüşvet, kanunumuzda suç olarak düzenlenmiştir. Rüşvet suçu, 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısmının “Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde 252 ile 254. maddeler arasında hükme bağlanmıştır. Kanunumuzun 252. maddesinin 1. fıkrasında, rüşvet alan kamu görevlisine verilecek cezanın alt ve üst sınırları ile rüşvet veren kişiye de kamu görevlisiyle aynı cezanın verileceği ve rüşvet anlaşması halinde suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunacağı düzenlenmiştir. Maddenin 2. fıkrasında, rüşvet alan veya bu konuda anlaşmaya varan kişinin, yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması durumu ağırlaştırıcı sebep kabul edilmiştir.

Maddenin 3. fıkrasında ise rüşvet suçunun tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, 5237 sayılı TCK’da sadece nitelikli rüşvet fiilleri yaptırıma bağlanmış ve 765 sayılı eski TCK’dan farklı olarak göreve uygun olarak yapılacak iş için rüşvet alınması veya bu amaçla rüşvet verilmesi, yani basit rüşvet alma ve verme suçları düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, basit rüşvet fiilinin olduğu hallerde kamu görevlisi bakımından diğer koşulları da gerçekleştirmek kaydıyla TCK’nun 257. maddesinin son fıkrasında yer alan görevi kötüye kullanma suçu oluşabilecektir. Bu halde dahi sadece yararı sağlayan kamu görevlisi cezalandırılacak, kamu görevlisine yarar sağlayan kişinin eylemi cezasız kalacaktır. Bu cezasızlık durumu ise rüşvet vermenin yaygınlaşmasına yol açabilecektir. Bu nedenle kamu görevlisine haklı bir hususun temini için rüşvet veren kişinin eyleminin de rüşvet suçu kapsamında cezalandırılması gerektiği yönündeki görüşlere katılmaktayız.

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

Maddenin 5. fıkrasında, yabancı bir ülkedeki kamu kurum veya kuruluşları ile uluslararası örgütlerin görevlilerine veya aynı ülkede uluslararası nitelikte görevleri yerine getirenlere uluslararası ticari işlemler nedeniyle yarar teklif veya vaat edilmesi ya da verilmesi rüşvet sayılmıştır. Böylece Türk kamu görevlilerinin rüşvet suçlarında suçun oluşumu için kamu görevlisine rüşvet sağlanması aranırken, bu fıkra kapsamındaki suçlarda yarar teklif veya vaat edilmesi yeterli görülmüştür. Ayrıca Türk kamu görevlileri bakımından eski TCK anlamında, sadece nitelikli rüşvet verme fiilleri cezalandırılırken, yabancı kamu personelinin hem nitelikli rüşvet hem de basit rüşvet verme fiilleri cezalandırılacaktır. Bu bakımdan, Türk kamu görevlilerinin işlediği rüşvet suçuna göre, TCK'nun 252. maddesinin 5. fıkrasındaki yabancı kamu personelinin işlediği rüşvet suçunun kapsamı daha geniş tutulmuştur.

5237 sayılı TCK'nun 253. maddesinde, rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirleri uygulanacağı düzenlenmiştir. Güvenlik tedbirlerinin tür ve koşulları ise, TCK'nun 60. maddesinde belirtilmiştir.

Bundan başka rüşvet suçlarında şahsi cezasızlık sebebi olarak 5237 sayılı TCK'nun 254. maddesinde etkin pişmanlık hali düzenlenmiştir. Bu maddede etkin pişmanlıktan faydalanabilmek için, 765 sayılı TCK'nun 215. maddesinde bulunan işin yapılmasından önce durumu yetkili mercilere

bildirme şartı aranmamıştır. Şu halde sözkonusu maddenin 1. fıkrası gereğince rüşvet alan kamu görevlisinin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilmesi için, hakkında soruşturmaya başlanmadan önce durumu yetkili makamlara bildirerek aldığı şeyi aynen teslim etmesi gerekir. Yine rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisi soruşturma başlamadan önce durumu yetkili makamlara bildirdiği takdirde, etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanabilecektir. Bu durumda rüşvet anlaşması sonucu henüz kamu görevlisine sağlanan herhangi bir yarar olmadığından bu yararın aynen teslimi ve müsaderesi de söz konusu olmaz.

Rüşvet verenin etkin pişmanlık halinin düzenlendiği 254. maddenin 2. fıkrasına göre, kamu görevlisine rüşvet veren veya rüşvet anlaşması yapan kişi, soruşturma başlamadan önce pişmanlık duyarak soruşturma makamlarını bilgilendirdiği takdirde etkin pişmanlıktan yararlanacaktır. Bu şekilde rüşvet veren kişiye ceza verilmeyeceği gibi, kamu görevlisine verdiği rüşvet de madde hükmü gereğince kendisine iade edilecektir. 254. maddenin 3. fıkrasında ise, rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet verenin dışında rüşvet suçuna iştirak eden kişilerin etkin pişmanlığı düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'da rüşvet alma ve rüşvet verme birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak kabul edilmesine karşın, 5237 sayılı TCK'da tek suç olarak kabul etmiştir. Bu bakımdan rüşvet alan ve verenin sorumlulukları aynı fiile dayandığı için birbirinin suç ortağı sayılırlar. Rüşvet suçlarında rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi olmak üzere zorunlu olarak iki faile ve kanuni tipe uygun fiile gerek olduğundan, rüşvet suçları çok failli suçlardandır. Bu suçlarda rüşveti kabul edenin hareketini zorunlu olarak verenin hareketi karşılar ve bunlardan biri olmadan diğeri düşünülemez.

Rüşvet suçunun meydana gelebilmesi için rüşvet alanın kamu görevlisi olması gerekir. Bu yüzden rüşvet suçu, failinin hukuki sıfat ve niteliğinin bulunması suçun unsuru veya ön şartı sayıldığından ve herkes tarafından işlenemediğinden özgü (mahsus) suç grubuna girer. 5237 sayılı

TCK'nun 6. maddesine göre, bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için gereken tek şart kamusal faaliyetin yürütülmesine katılmasıdır. Buna karşılık, 765 sayılı TCK'nun 279. maddesinde yer alan kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımına göre, kamu hizmeti görenler memur olarak kabul edilmemektedir. Bu itibarla kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkesi kamu görevlisi kabul eden 5237 sayılı TCK'nun kamu görevlisi tanımını daha geniş kapsamlıdır.

Rüşvet suçunun gerek rüşvet alan kamu görevlisi gerekse rüşvet veren fert açısından oluşabilmesi için, her iki taraf arasında rüşvet anlaşmasının yapılması zorunludur. Bu suretle taraflar arasında yapılan rüşvet anlaşması ile her iki taraf yönünden suç tamamlanmış olmaktadır. Rüşvet anlaşması, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması için kamu görevlisine bir yararın sağlanması hususunda kamu görevlisi ile ferdin karşılıklı iradelerinin uyuşması sonucu meydana gelmektedir. Bu anlaşmanın geçerli olabilmesi tarafların iradesinin cebir, tehdit, hile ve hata ile bozulmamış olmasına, yani hem kamu görevlisinin hem de ferdin serbest iradesine dayanmasına bağlıdır. Bu nedenle tarafların yapılacak iş konusunda anlaşmaları halinde her iki taraf yönünden de rüşvet suçu işlenmiş ve tamamlanmış olacaktır. Rüşvet anlaşması yapıldıktan sonra, yararın sağlanıp sağlanmamış olması ile kamu görevlisi tarafından rüşvete konu işin yapılıp yapılmamasının suçun tamamlanmasına bir etkisi bulunmamaktadır.

Rüşvet suçunda kamu görevlisinin anlaşma sonucu yapması veya yapmaması gereken işin görevi dahilinde bir iş olması gerekir. Başka bir deyişle, kamu görevlisinin yapması veya yapmaması gereken iş ile görevi arasında nedensellik bağının bulunması lazımdır.

5237 sayılı TCK'nun 252. maddesinin 3. ve 4. fıkrasında rüşvete konu olan şey “yarar” olarak belirtilmiştir. Bu bakımdan kamu görevlisinin durumunu maddi veya manevi olarak değiştirecek, onu tatmin edecek, kamu görevlisini önceki haline göre daha da iyi bir duruma getirecek şeyler yarar

kavramından sayılıp, dolayısıyla rüşvetin maddi konusunu oluşturmaktadır. Bunların maddi, manevi, hukuksal veya cinsel nitelikte olması mümkündür

Rüşvet suçu genel kasıtle işlenen bir suç olup, taksirle işlenemez. Bundan başka rüşvet suçunun işlenmesinde genel kasıt yeterli olup, özel kasıt aranmaz.

Rüşvet alma, görevin gereklerine aykırı olarak bir işin yapılması veya yapılmaması konusunda rüşvet alan kamu görevlisi ile rüşvet veren kişinin anlaşmaları ya da rüşvetin alınması halinde tamamlanmaktadır. Eğer kamu görevlisinin iş sahibi kişiden rüşvet talep etmesi üzerine kişi rüşvet talebini kabul etmezse rüşvet alma tamamlanamayacaktır. Bu durumda kamu görevlisi fail, rüşvet talebi ile suçu doğrudan doğruya icraya başlamış, ancak ferdin rüşvet talebini kabul etmemesi yüzünden elinde olmayan sebeplerle icra hareketlerini tamamlayamadığından rüşvet alan yönünden suç TCK'nun 35. maddesi uyarınca teşebbüs aşamasında kalacaktır. Rüşvet vermek ise, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması konusunda rüşvet verenin rüşvet alan kamu görevlisine rüşveti vermesi veya anlaşmaları anında tamamlanmaktadır. Bu bakımdan rüşvet vermenin icra hareketleri kısımlara bölünebildiği hallerde teşebbüs mümkün olmaktadır. Bunun dışında 252. maddenin 5. fıkrasında yer alan uluslararası rüşvet suçları yönünden genel rüşvet suçlarından farklı olarak, yarar teklif veya vaat edilmesi anında rüşvet vermek tamamlanmaktadır. Bu bakımdan, rüşvet veren kişinin rüşvet teklifini karşı taraf kabul etmese dahi rüşvet teklif eden kişinin tamamlanmış rüşvet suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir.

Rüşvet suçlarında içtima konusunda 5237 sayılı TCK'da özel bir hüküm bulunmadığından genel hükümlerin uygulanması gerekecektir. Gerçekten rüşvet alan kamu görevlisinin anlaşma çerçevesinde görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması halinde başka bir suç oluşabilir. Bu halde rüşvet alan failin gerçek içtima kuralları gereğince hem birinci suçtan hem de ikinci suçtan dolayı cezalandırılması

gerekecektir. Rüşvet veren fail ise, hem rüşvet verme suçundan hem de kamu görevlisinin işlediği ikinci suçun azmettireni olarak iştirak hükümleri (TCK m. 38) gereğince cezalandırılacaktır. Ancak failler hakkında gerçek iştima hükümlerinin uygulanabilmesi, rüşvet almanın ve vermenin ikinci suçun unsuru veya ağırlatıcı sebebi olmamasına bağlıdır. Zira bu halde birden çok fiillerin birbiriyle kaynaştığı bileşik suç (mürekkep suç) söz konusu olmaktadır.

Rüşvet suçlarına iştirak hususunda 5237 sayılı yeni TCK'da özel bir hüküm bulunmayıp, genel hükümlere (TCK m. 37-41) göre uygulama yapılacaktır. Rüşvet suçlarında rüşvet alan ve rüşvet veren olmak üzere iki failin varlığı zorunlu kılındığı için çok failli bir suçtur. Bundan dolayı rüşvet suçlarında rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi suça iştirak eden olmayıp, suçun faili durumundadırlar. Bu nedenle çok failli bir suç olan rüşvet suçuna iştirak, ancak rüşvet alan ve rüşvet veren zorunlu failler dışındaki kişiler tarafından gerçekleştirilebilir.

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun ile kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcısının soruşturma yapabilmesi için yetkili merciin izin vermesi gerekir. Bununla birlikte 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunu hükümleri ile izin sistemine getirilen istisnalardan birisini rüşvet suçu oluşturmaktadır. Bu itibarla rüşvet alan kamu görevlileri hakkında soruşturma ve kovuşturma 3628 sayılı kanun hükümleri gereğince 5271 sayılı CMK hükümlerine göre yapılacaktır. Buna göre, kamu görevlisi hakkında CMK'nun 160 vd. maddeleri gereğince soruşturmaya başlayan Cumhuriyet savcısı, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturan delillere ulaştığında iddianame ile kamu davası açacak (CMK m. 170) veya aksi halde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

Alpundar, Remzi. **Yeni Hukuk Sözlüğü (Kılavuzu)**. İstanbul: 1977.

Akdağ, Selami. **Türk Ceza Kanunu Şerhi**. Ankara: Olgaç Matbaası. 1976.

Arslan, Çetin ve Bahattin Azizağaoğlu. **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1. Baskı. Asil Yayıncılık, 2004.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Genel Hükümler I**. Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Baskı. Ankara: Turhan, 2006.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 2. Baskı. Ankara: Seçkin, 2000.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 6. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, 2005.

Aydın, M. Akif. **Türk Hukuk Tarihi**, Genişletilmiş 5. Baskı, İstanbul: 2005.

Bakıcı, Sedat. **Açıklamalı, Zimmet-İrtikap-Rüşvet Suçları**. Ankara: 1988.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**. 3. Baskı. İstanbul: Beta, Ekim 2005.

Cin, Halil ve Ahmet Akgündüz. **Türk İslam Hukuk Tarihi**. C:1. İstanbul: Timaş Yayınları, 1990.

Develioğlu, Ferit. **Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lugat**. 14. Baskı. Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları, 1997.

Dil Derneği. **Türkçe Sözlük**. 2. Baskı. Ağustos 2005.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman. **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım C.I**. 14. Baskı. İstanbul: Beta, Kasım 1997.

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

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

Erem, Faruk. **İrtikap Cürmü**. Ankara: Ajans-Türk Matbaası, 1964.

Erem, Faruk ve Nevzat Toroslu. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**. 9. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2003.

Erem, Faruk. **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**. C.II. Ankara: 1993.

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

Evliyaoğlu, Erkal. **Memurlarla İlgili Suçlar**. Ankara: Adalet Yayınevi, 2001.

Gökçen, Ahmet. **Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri**. İstanbul: 1989.

Görgün, Mehmet. **Uygulamada Ağır Ceza Davaları**. Ankara: Adalet Yayınevi, 1996.

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

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

Güney, Niyazi, Keman Özdemir ve Yusuf Solmaz Balo, **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, 1. Baskı, Ankara: Adil Yayınevi, Kasım 2004.

Gürelli, Nevzat. “İrtikap ve Rüşvet Cürümleri”. **Yayınlanmamış Doktora Tezi**. İÜ Hukuk Fakültesi, 1954.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Temel Bilgiler**. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, Şubat 2006.

Haydar, Erol. **Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu**. 2005.

İçel, Kayıhan. **Suçların İçtimarı**. İstanbul: 1972.

İçel, Kayıhan ve Feridun Yenisey. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları**, 4. Baskı. İstanbul: Ocak 1994.

İçel, Kayıhan ve Suheyl Donay. **Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku**. 1. Kitap. 4 Baskı. İstanbul: Beta, Ekim 2005.

İçel, Kayıhan, Füsün Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver. **İçel Suç Teorisi**. 2. Kitap. Yeniden Gözden Geçirilmiş 3.Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, Ekim 2004.

Kaban, Mater. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları**, Ankara: Eylül 2001.

Kara, Şinasi. **Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurlar Hakkında Yargılama Usulleri**. İstanbul: Doyuran Matbaası, 1974.

Kıyak, Fahrettin, M. Muhtar Çağlayan ve Cebbar Şenel. **Nazari ve Tatbiki Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler ve Memurin Muhakematı Kanunu**. Ankara: Işık Matbaacılık, 1960.

Köseoglu, Cemal. **Haşiyeli Türk Ceza Kanunu**. 8. Baskı, İstanbul: 1955.

Majno. **Ceza Kanunu Şerhi, Türk ve İtalyan Ceza Kanunları**. C.II. Ankara: Sevinç Matbaası, 1978.

Malkoç, İsmail. **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**. 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi, Haziran 2002.

Malkoç, İsmail ve Mert Yüksektepe. **Açıklamalar ve Yorumlarla 5271 sayılı Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu**. Malkoç Kitabevi, 2005

Malkoç, İsmail ve Mahmut Güler. **Uygulamada Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler II**. 1. Baskı. Ankara: Adil Yayınevi.

Moran, Necati. **Gerekçeli-Karşılaştırmalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**. 1. Baskı. Ankara: Seçkin, Ekim 2004.

Mumcu, Ahmet. **Osmanlı Devletinde Rüşvet**. 3. Baskı. İstanbul: İnkılap Kitabevi, 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Türk Hukuk Lügati, B.3, Ankara: 1991.

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

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

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

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

Makaleler

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

GENEL BİLGİLER

İsim ve Soyadı	: Raşit Gürbüz
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Kamu Hukuku
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Ahmet Gökçen
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans – Ekim 2006
Anahtar Kelimeler	: Rüşvet, Suç, Ceza Hukuku

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA RÜŞVET SUÇU

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

Bu çalışmamızda rüşvet suçları üç bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde rüşvet kavramı tanımlanarak, rüşvet suçlarıyla ilgili Türk Ceza Kanununun sistemi anlatılmış, 765 sayılı eski TCK’nun rüşvet suçuna ilişkin hükümleri ile 5237 sayılı yeni TCK’nun hükümleri arasındaki farklar belirtilmiştir. Bundan başka rüşvet suçlarının tarihi gelişimi, mukayeseli hukukta ki yeri ve rüşvet suçları ile korunan hukuksal yarar incelenmiştir. İkinci bölümde, rüşvet suçunun yapısı, rüşvet anlaşması ve rüşvet suçunun unsurları olan tipiklik, maddi unsur, hukuka aykırılık

unsuru ve manevi unsur incelenmiştir. Üçünce bölümde ise, rüşvet suçunun özel görünüş şekilleri, cezayı ortadan kaldıran sebep olan etkin pişmanlık, kovuşturma usulü, müeyyide ve rüşvet ile irtikap suçları arasındaki farklar ele alınmıştır.

5237 sayılı TCK'da 765 sayılı eski TCK'dan farklı olarak göreve uygun olarak yapılacak iş için rüşvet alınması veya bu amaçla rüşvet verilmesi suçları düzenlenmemiş, sadece nitelikli rüşvet fiilleri yaptırıma bağlanmıştır.

765 sayılı TCK'da rüşvet alma ve rüşvet verme birbirinden bağımsız iki ayrı suç olarak kabul edilmesine karşın, 5237 sayılı TCK'da tek suç olarak kabul etmiştir. Rüşvet suçlarında rüşvet alan kamu görevlisi ve rüşvet veren kişi olmak üzere zorunlu olarak iki faile ve kanuni tipe uygun fiile gerek olduğundan, rüşvet suçları çok failli suçlardandır.

GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Raşit Gürbüz
Field : Law
Programme : Law of Public
Supervisor : Professor Ahmet Gökçen
Degree Awarded and Date : Master – October 2006
Keywords : Bribe, Crime, Criminal Law

ABSTRACT

CRIME OF BRIBE IN TURKISH CRIMINAL LAW

Bribe is a crime which provides benefit to public servant who does or doesn't do a work which is contrary to the necessity of his job without his movement at the end of the agreement with a person . Crime of Bribe is equivalent to fourth section named "Crimes to the credibility of Public management and process" and numbered between 252 of 254 articles of the title "Crimes against to the government, notion and the last judgement with the second book of new Turkish Criminal Code numbered with 5237.

In this study crime of Bribe has been studied in three sections. In the first section, the concept of bribe has been described, the differences of judgement about crime of bribe between the New Turkish Criminal Code numbered with 5237 and the old Turkish Criminal Code numbered with 765 have been told. And also the system of Turkish Criminal Code about crime of Bribe has been explained. However the historical development of Bribe's crime, the place of it in comparative law and legal profits which are protected with the crime of bribe have been investigated. In the second

section, the structure of Bribe Crime, agreement of Bribe and the elements of Bribe Crime are explained. However in the third section, the appearance ways of Bribe, repentance, the ways of investigation and the differences of bribe with crimes of algebra are touched upon.

Giving bribe and receiving bribe are admitted as different crimes in Turkish Criminal Code numbered with 5237. But in the New Turkish Criminal Code, bribe is accepted as a self crime.

The bribe is a crime which has to be committed with more than one person as receiver and bribegiver. So it is a crime which has too many offenders.